



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

Sentencia N°:	41
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso:	Verbal – RCE
Demandante:	María Elena Henao Giraldo y otros
Demandado:	Gabriel Jaime Palacio Escobar y otros
Juzgado de origen:	Promiscuo del Circuito de Concordia
Radicado1ª instancia:	05209-31-89-001-2020-00054-01
Radicado interno:	2022-106
Decisión:	Confirma y modifica parcialmente sentencia apelada
Temas:	De la concurrencia de actividades peligrosas. Del hecho exclusivo de un tercero y de la culpa exclusiva de la víctima como causales exonerativas de responsabilidad y del lucro cesante.

Discutido y aprobado por acta N° 349 de 2023

Se procede en esta oportunidad a resolver la alzada interpuesta por los apoderados judiciales de ambas partes contra la sentencia de primera instancia proferida el 25 de febrero de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia) dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por los señores MARIA ELENA HENAO GIRALDO, IVAN DARIO CASTAÑEDA ARENAS, JUAN DAVID, DANIEL y MARIBEL CASTAÑEDA HENAO, JUAN DAVID MONTOYA RESTREPO, MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑEDA, en disfavor de GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR, JORGE ALBERTO RESTREPO AGUDELO y LA PREVISORA S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Antioquia) los señores María Elena Henao Giraldo, Iván Darío Castañeda Arenas, Juan David, Daniel y Maribel Castañeda Henao, Juan David Montoya Restrepo y Miguel Ángel Montoya Castañeda, actuando por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL contra Gabriel Jaime Palacio Escobar, Jorge Alberto

Restrepo Agudelo y La Previsora S.A., solicitando se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO: Que los señores GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR, identificado con C.C No 70.811.034, en condición del conductor, del vehículo Chevrolet de placas TMV 316- FTR, Modelo 2007 y JORGE ALBERTO RESTREPO AGUDELO, identificado con C.C. No 70.811.501, en condición de propietario, del vehículo Chevrolet de placas TMV 316- FTR, Modelo 2007, son civil y solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a mis mandantes ya referidos, en sus calidades de compañero permanente, hijo, padres y hermanos, respectivamente, con ocasión de la muerte de la señora YENY ANDREA CASTAÑEDA HENAO, identificada en vida con C.C No 1.038.770.807 de Concordia Antioquia, conforme a Registro Civil de Defunción de la Notaría 5 de la ciudad de Medellín (indicativo serial No 08773413) a causa de accidente de tránsito, ocurrido el día 10 de noviembre de 2.017, en dirección Municipio de Betulia- Municipio de Concordia, vía san Pacho Morelia.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior, los señores GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR, identificado con C.C No 70.811.034, en condición de conductor, del vehículo Chevrolet de placas TMV 316- FTR, Modelo 2007 y JORGE ALBERTO RESTREPO AGUDELO, identificado con C.C. No 70.811.501, en condición de propietario, del vehículo Chevrolet de placas TMV 316- FTR, Modelo 2007, deben pagar a mis mandantes los perjuicios materiales y morales padecidos así.

PERJUICIOS MATERIALES EN LAS SIGUIENTES MODALIDADES:

LUCRO CESANTE:

(...)

Para el lucro cesante consolidado (pasado) se tiene que una vez liquidado a 10 de abril de 2019, se concreta en la suma de CATORCE MILLONES SEISICIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISICIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$14.639.681) m/l.

(...)

Por lucro cesante futuro restando lo ya liquidado por lucro cesante consolidado, se tiene que el mismo se concreta en la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$165.688.584) mil.

(...)

TOTAL LUCRO CESANTE PASADO Y LUCRO CESANTE FUTURO: CIENTO OCHENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M.L (\$180.328.265)

PERJUICIOS INMATERIALES O MORALES:

CUANTIFICACION DAÑOS MORALES

Para el compañero permanente: 50 Salarios mínimos Legales Mensuales vigentes.

JUAN DAVID MONTOYA RESTREPO (compañero permanente) 50 S.M.L.M.V (Equivalente a \$ 41.405.800)

MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑEDA (hijo menor) 50 S.M.L.M.V

Para cada uno de los Padres: 50 Salarios mínimos Legales Mensuales vigentes.

IVAN DARIO CASTAÑEDA ARENAS y MARIA ELENA HENAO GIRALDO, 50 S.M.L.M.V

Para cada uno de los hermanos: 50 Salarios mínimos Legales Mensuales vigentes.

DANIEL CASTAÑEDA HENAO, MARIBEL CASTAÑEDA HENAO, ELIZABET CASTAÑEDA HENAO y CAROLINA CASTAÑEDA HENAO. 50 S.M.L.M.V

TERCERO: todas las indemnizaciones se deberán actualizar teniendo en

cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, liquidados entre la fecha del accidente hasta el día en que se pruebe su pago de dicha obligación.

CUARTA: Condenar a los demandados apagar costas procesales”.

La causa factual de la demanda se compendia así:

El día 10 de noviembre de 2017, en dirección Betulia-Concordia, vía San Pacho Morelia, se presenta accidente de tránsito, entre la motocicleta de placas URQ 58 A, conducida por el señor Juan David Montoya Restrepo, y el vehículo Chevrolet de placas TMV-316, conducido por el señor Gabriel Jaime Palacio Escobar, donde sufrieron lesiones de consideración el conductor de la moto y su acompañante, compañera sentimental, señora Yeny Andrea Castañeda Henao.

Los lesionados fueron auxiliados por el cuerpo de bomberos, trasladados al hospital local y dada la condición crítica de la señora Yeny Andrea Castañeda Henao, ésta fue remitida a la ciudad de Medellín, donde falleció a consecuencia de las lesiones recibidas.

Mediante Resolución del 17 de abril de 2018, la Inspección Municipal de Policía y Tránsito del Municipio de Concordia (Antioquia) declaró contravencionalmente responsable al señor Gabriel Jaime Palacio Escobar, conductor del vehículo Chevrolet de placas TMV 316, por infringir los artículos 55 y 61 de la Ley 769 de 2002, y al señor Juan David Montoya Restrepo, conductor de la motocicleta de placas URQ 58A igualmente responsable por infringir los artículos 61 y 74 de la citada ley.

Los señores Juan David Montoya Restrepo y la víctima directa Yeny Andrea Castañeda Henao, al momento del deceso de ésta, convivían en “unión libre” y fruto de su relación se procreó un hijo, actualmente menor de edad, de nombre, Miguel Ángel Montoya Castañeda.

La señora Castañeda Henao, al momento de su muerte, se dedicaba a labores agrícolas (recolección de café) y su núcleo familiar estaba compuesto por Juan David Montoya Restrepo (compañero permanente), su hijo Miguel Ángel Montoya Castañeda, sus padres Iván Darío Castañeda Arenas y María Elena

Henao Giraldo, sus hermanos, Juan David Castañeda Henao (menor de edad), Daniel Castañeda Henao, Maribel Castañeda Henao, Elizabet Castañeda Henao y Carolina Castañeda Henao.

Mediante Informe Técnico Pericial de reconstrucción de accidente de tránsito se estableció que la causa determinante del mismo, obedeció a la ocupación del carril contrario por parte del vehículo tipo camión, el cual, al momento de los hechos se encontraba con póliza vigente de responsabilidad civil extracontractual, con la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

1.2. De la admisión de la demanda y su notificación

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de septiembre de 2020. En tal proveído también se ordenó la notificación a los convocados, la cual se surtió en debida forma (cfr. archivos 10, 13, 15 y 27).

Asimismo, por auto del 12 de febrero de 2021 se aceptó el llamamiento en garantía efectuado por el codemandado Jorge Alberto Restrepo Agudelo a la Previsora S.A. (archivo 23).

1.3. De la oposición

1.3.1. La **Previsora S.A.**, por intermedio de su apoderado judicial, expuso que el propietario del vehículo de placas TMV-316 contrató el seguro de responsabilidad civil extracontractual contenido en la póliza número 3036629 y que se atenía a las condiciones generales y particulares de la póliza, especialmente lo consignado en cuanto a las coberturas y exclusiones pactadas.

Alegó que el fallecimiento de la señora Castañeda Henao tuvo como causa la conducta imprudente del señor Juan David Montoya Restrepo, quien era el conductor de la motocicleta en la que la víctima directa iba como acompañante, acotando que el motociclista conducía de forma imprudente, temeraria e imperita a alta velocidad en condiciones de baja visibilidad.

Asimismo, adujo que el informe del accidente de tránsito dio cuenta que la pasajera de la motocicleta no portaba casco, ni chaleco reflectivo y tampoco el conductor, quien para dicho momento tampoco tenía en su poder la licencia

de conducción y el SOAT, documentos que debía portar obligatoriamente al momento de conducir un vehículo.

Acorde a lo anterior, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones:

1.3.1.1. “Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual y causa extraña. Hecho de un tercero, Juan David Montoya Restrepo:

Se evidencia que los medios de prueba aportados por la parte demandante permiten acreditar que la causa del accidente fue el actuar del señor Juan David Montoya Restrepo, en su calidad de conductor de la motocicleta de placas URQ-58A, quien no portaba siquiera licencia de conducción y además infringió de manera imprudente y temeraria las normas de tránsito al exceder la velocidad permitida de 30 km/h en lugares donde se reduzcan las condiciones de visibilidad, configurándose así el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad”.

1.3.1.2. "Culpa de la víctima, Yeni Andrea Castañeda Henao materializada en la aceptación de riesgos:

Yeni Andrea Castañeda Henao subió y permaneció libre y voluntariamente en el vehículo tipo moto, conducido por JUAN DAVID MONTOYA RESTREPO. Lo anterior, aun cuando sabía que el señor MONTOYA RESTREPO no era una persona con los conocimientos mínimos requeridos para conducir motocicletas, pues no contaba con licencia de conducción, lo cual debió ser un hecho conocido para ella, dado que era su compañera permanente.

La occisa pudo percatarse de que el conductor de la motocicleta de manera temeraria e imprudente conducía con exceso de velocidad, aun cuando se trataba de una curva en la que se disminuía la visibilidad y sin contar con los elementos de protección obligatorios. Así las cosas, de antemano es sabido que la conducción de vehículos automotores representa una actividad peligrosa, por lo que la conducta desplegada por la señora Castañeda Henao deviene en que esta asumió el grave riesgo que implica toda actividad peligrosa”.

1.3.1.3. "Reducción del monto indemnizable: El artículo 2357 del Código Civil es plenamente aplicable. De esta manera, en el evento de que no se llegue a establecer el hecho exclusivo del tercero y de la propia víctima por

haber asumido el riesgo, debe darse aplicación al citado artículo, el cual establece que: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

1.3.1.4. "Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos:

- **Respecto del daño extrapatrimonial:** *Bajo ninguna circunstancia obedecerá a fines de enriquecimiento como evidentemente se busca con este proceso, ya que el deber de los pretensores es justificar y soportar la existencia del citado perjuicio y no solamente afirmándolos y presumiéndolos, sino llevando elementos de convicción al fallador, quien en últimas será el que con fundamento en los medios de prueba sobre la existencia e intensidad de los mismos estime la cuantía de aquellos.*
- **Respecto del daño patrimonial:** *En la demanda se pretende el pago de un supuesto lucro cesante. Sin embargo, la parte actora deberá acreditar el supuesto aporte que le proporcionaba la señora YENI ANDREA CASTAÑEDA HENAO a los demandantes, pues cabe señalar que en la demanda no se especifica siquiera a quienes debe ser reconocido este supuesto perjuicio, tampoco se establece cuánto era la suma que devengaba la occisa para el momento de su muerte y cuánto era lo que supuestamente destinaba. Por lo tanto, no obran en el expediente al menos indicios que den cuenta de la existencia de dicho perjuicio y, en consecuencia, no podrá ser reconocido".*

Por su parte, frente al contrato de seguro, planteó los siguientes medios defensivos:

1.3.1.5. "Ausencia de cobertura del contrato de seguro celebrado: *Al no existir responsabilidad jurídica de nuestro asegurado, no opera el amparo de responsabilidad y, en consecuencia, al no realizarse el riesgo asegurado, no surge para el asegurador obligación de indemnizar".*

1.3.1.6. "Límite de valor asegurado: *De acuerdo con el contrato de seguro celebrado y para la cobertura para el amparo de responsabilidad civil extracontractual por muerte o lesión a una persona, el límite máximo de valor asegurado es de \$ 100.000.000,00".*

1.3.1.7. "Deducible pactado: *En el hipotético caso de que prospere esta pretensión revérsica, se debe aplicar como límites a la obligación de mi poderdante los deducibles pactados como parte de la pérdida que debe asumir el asegurado. En este caso el deducible pactado para el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual por Muerte o Lesión a una Persona corresponde al 10% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMLMV".*

1.3.2. Los señores **Jorge Alberto Restrepo** y **Gabriel Jaime Palacio Escobar** a través de mandatario judicial replicaron que, acorde a lo evidenciado en el informe policial de accidentes de tránsito y específicamente en el bosquejo topográfico, el conductor del rodante de placas URQ 58 A fue quien se salió de su carril de circulación, cuando se desplazaba en una curva debido al exceso de velocidad, impactando el rodante de placas TMV 316 que se movilizaba en debida forma por su carril, con lo que se configuró una causa extraña que determina la ruptura del nexo causal en favor de los convocados.

En consecuencia, propuso los siguientes medios exceptivos:

1.3.2.1. "Causa extraña. Culpa exclusiva del conductor de la motocicleta de placas URQ 58 A, señor Juan David Montoya Restrepo eximente de responsabilidad de los demandados - Culpa exclusiva de un tercero. *El incidente de tránsito ocurrido el pasado 12 de noviembre de 2017 entre los móviles de placas TMV 316 y URQ 58 A se presentó por el actuar imprudente del señor Montoya Restrepo porque al conducir la motocicleta en sentido Betulia - Concordia a una velocidad excesiva, atendiendo a las condiciones particulares de la vía, determina que pierda el control del velocípedo invadiendo el carril contrario de la carretera por donde se desplazaba".*

1.3.2.2. "Ausencia de responsabilidad del conductor del vehículo de placas TMV 316, señor Gabriel Jaime Palacio. *El señor Gabriel Jaime Palacio para el 10 de noviembre del 2017 se movilizaba en el vehículo de placas TMV 316, desplazándose por el carril derecho que le correspondía de acuerdo al croquis del informe policial de accidentes de tránsito, situación que es corroborada por el demandado en declaración que rindió ante la autoridad de tránsito del Municipio de Concordia, en donde agregó que se movilizaba entre 15 y 20 km/h y que cuando vio la motocicleta involucrada en la colisión,*

saliendo de la curva con velocidad, esta se va encima de su vehículo golpeando el bómper delantero del lado izquierdo y agrega que el impacto entre los rodantes se da sobre el carril derecho de la vía teniendo en cuenta su sentido de circulación. Afirmación que encuentra respaldo probatorio en el punto de impacto demarcado en el croquis por el servidor público que lo realizó y que fue aceptado por los conductores implicados.

El señor Juan David Montoya Restrepo ejercía la actividad de la conducción de motocicletas sin tener la capacidad e idoneidad para hacerlo porque no contaba con licencia de conducción expedida por el Ministerio de Transporte de Colombia, por lo que no cumplía con los requerimientos mínimos exigidos por el gobierno nacional para desarrollar una actividad regulada, como es la conducción, a lo cual se suma que la pasajera no cumplía con la exigencia mínima de portar casco de seguridad”.

1.3.2.3. "Ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, neutralización de la presunción de culpa" con sustento en que, acorde con la jurisprudencia, cuando ambos conductores ejercían una actividad peligrosa *"no hay aniquilación de la presunción de responsabilidad, puesto que eso opera en favor de ambas partes, por lo que deberá entrarse a analizar la incidencia que tuvo cada uno de los involucrados en la ocurrencia del accidente”.*

1.3.2.4. "Subsidiaria: Concurrencia de culpas en la ocurrencia del daño. (...) *Si se prueba un actuar imprudente del conductor del móvil de placas TMV 316, le solicito que la indemnización a favor de los demandantes deberá ser reducida de manera considerable, pues hubo una participación activa de los demandantes en la ocurrencia del evento dañoso. En consecuencia, en el hipotético y poco probable evento de que se determine responsabilidad en los demandados, se debe dar aplicación al contenido del artículo 2357 del Código Civil”.*

1.3.2.5. "Inexistencia y/o excesiva cuantificación del perjuicio patrimonial (lucro cesante). *Si bien no es clara la demanda en indicar en favor de cuáles demandantes se predica la existencia del perjuicio pretendido, se debe advertir que no se acredita, ni siquiera de manera sumaria, que la señora Jenny Andrea Castañeda Henao ejerciera alguna actividad productiva y que de la misma recibiera algún ingreso de manera estable y regular lo que*

lleva a predicar la inexistencia del perjuicio aludido. Tampoco se acredita por los demandantes la relación de dependencia económica que determinase la existencia del perjuicio”.

1.3.2.6. "Inexistencia y/o excesiva tasación del perjuicio moral por parte de los demandantes. (...) *Se debe acreditar la magnitud, la intensidad del daño. Sin embargo, los actores se limitan a indicar el vínculo familiar, pero no se preocupan por probar en debida forma cómo se presenta de manera real el citado perjuicio en cada uno de los demandantes”.*

1.3.2.7. "Deducción de cualquier indemnización que resulte probada dentro del proceso. *En el remoto caso de que los demandantes tengan derecho a recibir suma alguna por concepto de indemnización, del valor neto de la misma, deberán deducirse las sumas que hayan percibido o podrían percibir en el futuro como reconocimiento a cualquier reclamación que se compruebe acreditada dentro del trámite del proceso por el deceso del familiar de los demandantes”.*

1.3.3. Del llamamiento en garantía

El accionado Jorge Alberto Restrepo Agudelo llamó en garantía a La Previsora S.A. con sustento en el contrato de seguro de automóviles, aduciendo que dicha entidad amparó al rodante de su propiedad y a él en calidad de propietario mediante la póliza N° 3036629 para la fecha del siniestro.

El llamamiento fue admitido mediante proveído del 12 de febrero de 2021 y notificado por estados a la entidad llamada, quien se opuso oportunamente, formulando las excepciones de fondo que denominó: "Ausencia de cobertura del contrato de seguro celebrado", "límite de valor asegurado", "deducible pactado" y "póliza de segunda capa".

1.4. De la sentencia de primera instancia

Mediante fallo proferido el 25 de febrero de 2022, el *a quo* dispuso:

"PRIMERO: *DECLARAR responsable a los demandados GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR y JORGE ALBERTO RESTREPO AGUDELO, como conductor y propietario respectivamente del vehículo de placas TMV 316,*

por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión del accidente sufrido por YENY ANDREA CASTAÑEDA HENAO el 10 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: *EN CONSECUENCIA, CONDÉNASE a GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR y JORGE ALBERTO RESTREPO AGUDELO y a la aseguradora PREVISORA S.A., como llamada en garantía a pagar a los demandantes, una indemnización en la proporción que se indicará en el numeral siguiente.*

TERCERO: *Redúzcase el valor de toda la condena, en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), atendiendo a que se demostró la concurrencia de culpas, quedando los valores a reconocer por parte de la demandada como a continuación se exponen:*

Por concepto de Daño Moral:

Para MIGUEL ANGEL MONTOYA CASTAÑEDA, quien figura como hijo de YENY ANDREA CASTAÑEDA HENAO, la suma de 50 SMLMV.

Para IVAN DARIO CASTAÑEDA ARENAS y MARIA ELENA HENAO GIRALDO, en calidad de padres, se reconocerá la suma de 50 SMLMV, para cada uno.

Para JUAN DAVID CASTAÑEDA HENAO, DANIEL CASTAÑEDA HENAO, MARIBEL CASTAÑEDA HENAO, ELIZABET CASTAÑEDA HENAO y CAROLINA CASTAÑEDA HENAO, que son sus hermanas, la suma de 25 SMLMV, para cada una.

Para JUAN DAVID MONTOYA RESTREPO, cónyuge de la Sra. YENY ANDREA CASTAÑEDA HENAO, la suma de 25 SMLMV.

CUARTO: *Niéguense las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a los argumentos esbozados en la presente decisión.*

QUINTO: *Se condena en costas a favor de la parte demandante y en contra de la parte demandada por el 5% de la condena".*

Para arribar a esa determinación, el judex señaló que: "(...) queda claro la invasión al carril izquierdo o por lo menos el tránsito por el centro de la vía

por parte del camión con placas TMV316, conducido por el Sr. GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR, lo cual ineludiblemente fue determinante para la ocurrencia del hecho. Aun así, no se puede desconocer que el conductor del camión se vio obligado a ocupar, por lo menos, el centro de la vía; pues las condiciones de ésta así lo exigían en el trayecto donde se presentó el accidente, situación que, de conformidad con los peritajes aportados, lo realizó con suficiente prudencia, pues en estos se determinó que la velocidad del camión, en el peor de los casos no superó los 39 km/h. Aun así, cuando se habla de la actividad de conducir, al momento de invadir el carril contrario por cualquier circunstancia, todo conductor debe hacerlo bajo su responsabilidad, pues dicha maniobra podría acarrear un accidente de tránsito, tal y como efecto, ocurrió”.

Asimismo, el juez de la causa discurrió que: *“Sin embargo, este despacho no puede desconocer la incidencia del actuar del Sr. JUAN DAVID MONTOYA RESTREPO, quien venia conduciendo la motocicleta de placas ORQ 58A y quien traía como parrillera a la Sra. CASTAÑEDA HENAO, pues siendo esta vía su habitual ruta para llegar a su lugar de trabajo, debía tener la suficiente precaución y premeditación respecto del terreno donde se encontraba conduciendo, pues para él no era desconocido el estado de la vía para ese momento y aun así no tomó las medidas idóneas para evitar el accidente por el cual falleció la señora CASTAÑEDA HENAO.*

Para este despacho, es clara la negligencia repetitiva del señor JUAN DAVID, pues para este Juez, no es claro si éste es idóneo para la actividad de conducción, toda vez que éste reconoce que para la fecha en que se realiza el interrogatorio de parte, nunca ha tenido licencia para conducir. Es claro que la falta de dicha licencia no es determinante para endilgar responsabilidad en un accidente de tránsito, pero para este momento procesal, tal y como se expuso en párrafo anterior, no queda clara la idoneidad del Sr. JUAN DAVID, para conducir la motocicleta”.

Adicionalmente, el cognoscente estableció que: *“Se puede observar que el camión, al momento del impacto, se encontraba ingresando al carril derecho, también es claro, tal y como se observa en el peritaje aportado con la demanda, que la velocidad de la moto oscilaba entre 41 km/h y 54 km/h, en una zona con señalización de derrumbe, situación que, aunada a la falta de*

permiso para conducir, habla de la falta de pericia del Sr. JUAN DAVID, para conducir la motocicleta.

En orden a lo anterior, puede afirmarse que JUAN DAVID MONTROYA RESTREPO participó de manera cierta y eficaz en la materialización del resultado dañoso; pues, de tomar la precaución necesaria y de conducir de una manera diligente, habría frenado con antelación o esquivado el vehículo que se acercaba, evitando así, las lesiones causadas en su propia integridad y la de la Sra. YENY ANDREA CASTAÑEDA HEANAO”.

Por su parte, en lo concerniente al perjuicio material solicitado, el judex consideró:

"(...) al revisar las pruebas aportadas con la demanda y una vez escuchados los interrogatorios de parte realizados por este despacho, no queda probado que la Sra. YENY ANDREA CASTAÑEDA HENAO tuviera algún tipo ingreso, pues no reposa prueba de actividad laboral alguna que esta realizara, pues lo único que se tiene son las manifestaciones de los demandantes, pero sin soporte que dé veracidad a lo manifestado por ellos. Si bien es cierto, se manifiesta que, al momento de la ocurrencia del hecho, el Sr. JUAN DAVID y la Sra. YENY ANDREA se dirigían a su lugar de trabajo, no se probó la actividad laboral de esta. En consecuencia, no se accederá al reconocimiento del lucro cesante solicitado en las pretensiones de la demanda”.

1.5. Del recurso de apelación y su trámite

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, trayendo a colación los reparos que se compendian así:

1.5.1. El apoderado judicial de los demandados **Jorge Alberto Restrepo y Gabriel Jaime Palacio Escobar** disintió así:

i) “Indebida valoración del testimonio de la joven Yenny Alejandra Gómez Martínez. *No se hizo una adecuada valoración de los medios de prueba, puesto que se trata de una Culpa Exclusiva de la Víctima, que se prueba con la declaración de la Testigo, YENNY ALEJANDRA GÓMEZ MARTINEZ, ya que el despacho desconoce lo manifestado por la testigo en*

relación al punto de impacto entre ambos vehículos y la posición final de la motocicleta, y no se realiza ningún análisis a la declaración de la testigo”.

ii) “Indebida valoración del informe técnico de reconstrucción de accidente de tránsito, elaborado por Daniel Ferney Labrador Gutiérrez y Ana Isabel Valencia Pérez. Puesto que en el mismo claramente de manera objetiva se concluye que la colisión sucede en el carril del vehículo conducido por GABREL JAIME, puesto que el camión de placas TMV316 se encontraba circulando en el carril derecho de su circulación y la motocicleta haciendo un tránsito indebido sobre el centro de la vía, además el vehículo tipo camión circulaba a una velocidad de 26 km/h circulando por debajo del límite de velocidad para la zona”.

iii) Indebida valoración del informe técnico pericial de reconstrucción de accidente de tránsito, realizado por los señores Alejandro Rico León y Diego Manuel López Morales, por medio de la empresa IRS VIAL. Adujo que el cognoscente valoró de manera subjetiva este dictamen, *“puesto que las conclusiones en que se basan son las manifestaciones realizadas por el conductor del vehículo tipo motocicleta JUAN DAVID MONTOYA RESTREPO, quien es entrevistado previo a la elaboración del dictamen, lo que sin duda establece un espectro de subjetividad en la prueba pericial”.*

Con sustento en lo anterior, el togado en comento solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se declare probada la excepción causa extraña por culpa exclusiva del conductor de la motocicleta de placas URQ58A, esto es el señor Juan David Montoya Restrepo, la que es eximente de responsabilidad de los demandados.

1.5.2. El mandatario judicial de la **PREVISORA S.A.** adujo que el juzgador omitió apreciar el testimonio de la señora Jenny Andrea Gómez y que acorde a lo probado en el juicio se configuraba la culpa exclusiva de un tercero, esto es, del motociclista, así como, la culpa exclusiva de la víctima, quien asumió riesgos al participar de la actividad peligrosa.

Acotó que se valoró indebidamente la declaración del conductor de la motocicleta de placas URQ-58A.

Con relación al daño moral, indicó que los medios de prueba no demostraban la extensión del mismo y que en el caso concreto el juez se limitó a utilizar el baremo esgrimido por la jurisprudencia, pero sin verificar si las probanzas acreditaban con certeza la extensión del daño.

Agregó que: *"El fallador solo se preocupa por la prueba del parentesco, pero la demostración de este solo permite presumir la existencia del daño moral, pero no su extensión, la intensidad de este daño debe acreditarse con medios de prueba como cualquier derecho subjetivo, y es distinto para cada uno de los demandantes"*.

Con respecto al llamamiento en garantía replicó que el judex pasó por alto estudiar y aplicar las estipulaciones contractuales, error que no le permitió resolver de fondo la relación jurídica procesal existente entre la llamante en garantía y la llamada. *"La parte motiva de la sentencia no aborda lo relativo al contrato de seguro que vincula a mi representada al presente proceso"*.

1.5.3. El apoderado de la **parte actora** cuestionó que el lucro cesante pasado y futuro no se hubiese reconocido al compañero permanente, señor Juan David Montoya Restrepo, en calidad de padre y en condición de representante legal del menor de edad, Miguel Ángel Montoya Castañeda, hijo de la fallecida, señora Yeny Andrea Castañeda.

Al respecto expresó que con los interrogatorios de parte de los actores, se probó que la señora Castañeda Henao se dedicaba a labores propias del hogar, entre ellas, atender y cuidar a su núcleo familiar, ayudar a su esposo en las labores de la agricultura, en especial la recolección de café; que por la época de ocurrencia del accidente, esto es el 10 de noviembre del 2018, esa era la única alternativa de percibir ingresos para la manutención del hogar, dadas las escasas posibilidades de empleo en la región.

Asimismo, alegó que el razonamiento del A quo es contrario a los postulados jurisprudenciales desarrollados por las altas cortes en cuanto a la indemnización de perjuicios cuando la víctima es ama de casa como en el caso de la señora Yeny Andrea Castañeda Henao. En tal sentido, defendió que la Corte Suprema de Justicia ha considerado en varios pronunciamientos que el trabajo doméstico constituye *per se* un valioso e importante aporte

susceptible de valoración "*y pensar en su desconocimiento vulnera el principio de igualdad previsto en la regla 13 de la Carta Política*".

Agregó que en Sentencia SC5686-2018 del 21 febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia al argumento de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 27 de junio de 2017 en el sentido que para la liquidación del lucro cesante ocasionado por los perjuicios materiales derivados de la ausencia de la persona que funge como "encargada de la economía y cuidado del hogar", se debe aplicar la presunción de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

1.6. Del trámite ante el Ad quem

Atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, mediante auto del 04 de abril de 2022, se admitió el recurso de alzada en el efecto suspensivo, se concedió a los recurrentes el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado a la parte contraria para que ejerciera el derecho de contradicción, si a bien lo tenía, oportunidad que fue aprovechada por todos los recurrentes a excepción de la parte actora, y en la que se ratificaron en los argumentos expuestos en primera instancia y que fueron referidos en el aparte anterior, cumpliéndose así el deber de sustentación en esta instancia.

Ahora bien, aunque el apoderado judicial de la parte activa no allegó escrito en segunda instancia, ciertamente, de forma previa, y ante el A Quo fundamentó sus motivos de disenso con lo resuelto, como se expuso en el punto **1.5.3** de este proveído, por lo que se tendrán en cuenta como sustentación tales argumentos primigenios, ello en aras de garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción y en atención a que por virtud del Decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal compendio normativo, postura que se retoma por este Tribunal en atención a reciente precedente jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela¹.

¹ Sentencias STC5790-2021 del 24 de mayo de 2021 y STC999-2022 del 04 de febrero de 2022, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Por su parte, la aseguradora **Previsora S.A.** hizo uso del derecho de réplica en esta instancia frente a la alzada de la parte actora, acotando, en síntesis, que:

"La decisión judicial es congruente en el sentido que las pretensiones de la demanda se sustentan en la presunta pérdida de ingresos por la muerte de la señora Castañeda, que tal y como la describen los demandantes en el hecho quinto de la demanda "al momento de su muerte, se dedicaba igual que su compañero a labores agrícolas (recolección de café)", daño que no fue acreditado por los demandantes.

Ahora, al revisar la impugnación y su sustentación, encontramos que el ataque que tiene que ver con la exclusión en la sentencia del presunto perjuicio de lucro cesante sufrido por el señor Montoya Restrepo y su hijo menor de edad, ya no es por el presunto ingreso de la recolección de café sino por su "presunta actividad como ama de casa" de la señora Castañeda, la cual no fue incluida en los hechos de la demanda ni probada durante el debate procesal.

(...)

No es posible acudir a una interpretación de los medios probatorios practicados en el proceso, tal como lo solicitan los demandantes, en aras de conseguir a como dé lugar la condena a los demandados del pretendido lucro cesante, incluso, añadiendo nuevos supuestos de hecho, que de ser valorados por la sala constituirían una violación directa a la ley sustancial específicamente al artículo 281 del C.G.P".

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

En el asunto planteado, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los

extremos litigiosos. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, así como tampoco se pretermittieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandantes y demandados legitimados tanto por activa como por pasiva, por cuanto la legitimación en la causa por activa corresponde a quienes se presentan como víctimas de los perjuicios irrogados y originados por el accidente que, según los actores, constituye el hecho dañoso causante de los perjuicios de los que reclaman indemnización y, por su lado, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre quienes señalan los actores como agentes responsables del daño, siendo estos, GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR, JORGE ALBERTO RESTREPO AGUDELO, en calidad de conductor y propietario del vehículo que aducen causó el siniestro y la PREVISORA S.A., en su condición de aseguradora.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional, a fin de desatar la apelación, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el apelante, los que se concretan en los numerales **1.5.1) a 1.5.3)** de este proveído. De tal manera que en aplicación del principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismos. Ergo, lo que no fue objeto de reparo al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el *ad quem*.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el sub lite, el extremo resistente pretende la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a efectos de que se exonere de responsabilidad civil al conductor del vehículo tipo camión de placas TMV 316, por considerar que se

ha configurado el hecho exclusivo de un tercero, es decir, la conducta negligente desplegada por el conductor de la motocicleta de placas URQ 58A, y la culpa exclusiva de la víctima fallecida, los que, en su sentir, fueron determinantes en la causación del hecho dañoso y en relación con lo cual el inconforme rebatió la valoración efectuada por el juzgador de primera instancia a los dictámenes periciales allegados al plenario, así como, la ausencia de apreciación del testimonio de la señora Yeny Gómez Martínez.

Igualmente, disintió de la intensidad del daño moral reconocido a los pretensores, por cuanto, a su criterio, no se halla soportado; y en relación con lo cual, además, la aseguradora convocada criticó que no se abordó el contenido del contrato de seguro con fundamento en el cual se le integró al proceso.

Por su parte, el extremo convocante ciñó su reparo en la desestimación del perjuicio material consistente en el lucro cesante consolidado y futuro petitionados con el escrito de demanda, arguyendo que, dada la calidad de ama de casa de la víctima directa, debía reconocerse con base en el monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

2.3 PROBLEMA JURIDICO

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad, el problema jurídico se circunscribe a lo siguiente:

i) En primer lugar, deberá dilucidarse acorde al régimen de responsabilidad civil extracontractual aplicable al asunto planteado y de cara a la concurrencia de actividades peligrosas dentro de la cual ocurrió el siniestro; si el juez de primera instancia incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba pericial y testimonial al haber atribuido la causación del daño a los dos (2) conductores implicados en el hecho, esto es, tanto al del camión, como al motociclista, y desestimar con ello la causa extraña alegada por el extremo pretendido.

En otras palabras, habrá de establecerse si se acreditó por el extremo pasivo sedicente la ocurrencia de tal causa extraña, de lo cual pende la ruptura del nexo de causalidad y, por ende, la exoneración de la responsabilidad rogada.

ii) En el supuesto de obtenerse respuesta negativa al anterior interrogante, se abriría paso el estudio de la responsabilidad indemnizatoria a cargo de la aseguradora demandada, frente a la cual no solo se formuló pretensión revérsica, sino que, también la demanda se dirigió en su contra en ejercicio de la acción directa.

iii) Asimismo, de encontrarnos en el anterior escenario, se proseguiría al análisis de los cargos formulados frente al daño moral, cuestionado por la aseguradora y el lucro cesante controvertido por la parte actora, quien pretende su reconocimiento en este estadio de la litis.

2.4. DE LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE CARA AL CASO CONCRETO

2.4.1. De la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas concurrentes.

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando una persona causa un daño a otra con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo contractual alguno. En nuestro ordenamiento jurídico están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2356 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudir a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

En este caso en concreto se acudió a esta última, precisamente por no haber vínculo jurídico preexistente entre los suplicantes y los demandados, debido a que la eventual responsabilidad que se reclama, surge de circunstancias accidentales, en las cuales resultaron afectados los pretensores, con ocasión del deceso de la señora Gabriela Peña Mejía.

De los hechos planteados como fundamentos fácticos de las pretensiones, se sitúa esta Corporación frente a una responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa consagrada en el artículo 2356 de la Codificación Civil que constituye la fuente positiva de la responsabilidad que surge por el ejercicio de esta clase de actividades.

Planteadas así las cosas y enmarcado como se encuentra el asunto en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se cimenta la responsabilidad civil extracontractual o aquilina.

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto deben concurrir tres elementos:

1. Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral.
2. Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto).
3. Que exista una relación de causalidad entre el daño y la conducta desplegada o nexo causal.

Y no basta con que el pretensor los alegue, puesto que detenta la carga de probarlos como lo exige el art. 167 del Estatuto adjetivo Civil; sin embargo, la carga probatoria puede ser modificada por medio de presunciones, atendiendo a que en determinados casos, como es el de las actividades peligrosas contempladas en el artículo 2356 del Código Civil, donde la ley supone la responsabilidad del sujeto agente relevando al accionante de probar la existencia de la culpa, a quien le basta demostrar los hechos constitutivos de la actividad peligrosa y el perjuicio ocasionado, e imponiendo al demandado deber de probar alguna causal eximente de responsabilidad.

De tal manera, procede advertir que en este evento se alteran las reglas generales que rigen la responsabilidad aquiliana, pues ciertas actividades

potencializan la posibilidad de que se presenten daños, toda vez que revisten ciertos peligros y riesgos lo que implica un mayor grado de cuidado y pericia para el agente que las ejecuta, por ello el legislador establece una presunción de responsabilidad en las que han sido denominadas “actividades peligrosas”.

De tal suerte que el enunciado normativo consagrado en el pluricitado art. 2356 estructura la responsabilidad sobre un factor objetivo consagrando una “presunción de responsabilidad” en la que es suficiente demostrar la existencia del perjuicio irrogado y el nexo causal entre el ejercicio de la actividad peligrosa y la ocurrencia del daño, prescindiendo del elemento “culpa”. No obstante, cabe resaltar que la norma en cita trae una presunción de orden legal, no de derecho, siendo desvirtuable mediante la demostración de hechos exonerantes de la misma, conocidos como causa extraña que explica la producción del daño por un fenómeno externo o por persona ajena a la actividad del agente.

Significa entonces que los presupuestos axiológicos para dar prosperidad a la pretensión indemnizatoria consagrada en el art 2356 de la codificación civil son el hecho dañoso, el daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el resultado dañoso, amen que no exista un eximente de responsabilidad.

Cuando se trata de daños ocasionados por actividades peligrosas, doctrinaria y jurisprudencialmente se alude a la importancia de la calidad de guardianes de dicha actividad, entendidos estos como aquellas personas que tienen especiales deberes de dirección, uso, control y/o vigilancia de la cosa mediante la cual se desarrolla la actividad, quien se itera solo se exonera de responsabilidad demostrando causa extraña, por lo que para ello no basta la diligencia y cuidado.

Ahora bien, con relación a la causa extraña, cabe señalar que, en materia de responsabilidad civil, existen eventos que excluyen la imputabilidad jurídica o, mejor aún, conllevan a la ruptura del nexo de causalidad entre el hecho del agente y el daño producido, conocidos tales eventos como causa extraña y los que constituyen causales de exoneración de responsabilidad para quien aparece como presuntamente responsable del hecho dañoso. Es así, entonces, como quien sea llamado a resistir puede proponer las mismas como excepciones, encontrándose enmarcadas como causas extrañas, las siguientes: caso fortuito o fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero y culpa

exclusiva de la víctima, siendo así como el extremo demandado invocó esta última.

Por otro lado, con relación a la concurrencia de actividades peligrosas, como aconteció en el asunto examinado, dado que en el accidente de tránsito participaron el señor Gabriel Jaime Palacio Escobar, en calidad de conductor del vehículo tipo camión con placas TMV – 316, y el señor Juan David Montoya Restrepo, en calidad de conductor de la motocicleta de placas URQ-58A, la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza, y ha determinado que en estos eventos el funcionario judicial debe definir la incidencia que tuvo el comportamiento de los involucrados en la causación del hecho dañoso, acorde con las siguientes pautas:

"Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "neutralización de presunciones", "presunciones recíprocas", y "relatividad de la peligrosidad", fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la intervención causal. Al respecto, señaló:

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

*Más exactamente, el **fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes**, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto,*

por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...).

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio²:

2.4.2. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Así las cosas, se tiene que la carga de la prueba sobre la configuración de la causa extraña alegada, es decir, el hecho exclusivo de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima indubitadamente corresponde a los censores por pasiva, acorde con la jurisprudencia que viene de trasuntarse, por lo que, en primer lugar, se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios concretamente invocados en la alzada, para determinar si los mencionados recurrentes lograron demostrar o no tal medio exceptivo, para posteriormente, en el acápite relativo al análisis del reparo concreto, confrontarlos con los demás medios confirmatorios pertinentes al tópico en estudio, de cara al principio de valoración integral de la prueba. Veamos:

2.4.2.1 De la prueba pericial

2.4.2.1.1) Con el escrito de demanda, la parte actora adosó “Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito R.A.T. 2”, elaborado por IRS VIAL el 18 de febrero de 2020 (cfr. págs. 117 a 177, archivo 001).

² Sentencia SC2111 de 2021.

2.4.2.1.2) A instancia del codemandado, Gabriel Jaime Palacio Escobar, se adosó al plenario “Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito” elaborado en abril de 2021 por CESVI COLOMBIA (archivo 048).

Al examinar los dictámenes mencionados se hace necesario indicar que fueron rendidos por peritos idóneos, quienes dieron cuenta de las investigaciones que sirvieron de fundamento a la pericia, pues fueron claros y detallados al explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos y científicos de sus conclusiones, así como también se denota la imparcialidad e idoneidad de quienes los elaboraron, con lo que, de paso, se cumple con las exigencias previstas en el art. 226 del CGP frente a esta clase de probanzas y fueron sometidos en legal forma al tamiz de la contradicción, todo lo cual hace que ofrezcan elementos de convicción al juzgador sobre aspectos relevantes para la decisión a adoptar y, por ende, éstos revisten mérito probatorio para esta Colegiatura a efectos de resolver los reparos a que delantamente se hará alusión.

2.4.2.2. De la prueba oral

A continuación, se extractará el testimonio y la declaración de parte censurados en las apelaciones.

2.4.2.2.1) Del testimonio de la señora Yenny Alejandra Gómez Martínez

*P/Nos puedes ubicar espacialmente para el 10/11/2017 a eso de las 6:30 am tú en dónde te encontrabas. R/ Íbamos en el camión que maneja este señor para recoger un aguacate de Urrao. Estábamos en una vereda que si no estoy mal se llama la Cosme, un poquito cerca. P/ **Usted iba dentro del camión de Placas TMV 316.** R/ **Sí, yo era una de las pasajeras,** éramos 3 personas ahí. P/ Qué puesto ocupaba usted en el camión. R/ Iba en el centro. P/ Le puede contar al despacho desde dónde salieron ustedes y hacia dónde se dirigían. R/ En ese momento íbamos de Jardín a Urrao, a recoger un aguacate era plena cosecha. P/ El vehículo iba vacío o iba cargado. R/ Con las canastillas vacías. P/ En el lugar del incidente usted **nos puede hacer una descripción de la vía cómo era la vía donde se presenta la interacción entre el camión en el que usted iba como pasajera y la motocicleta de placas URQ 58A.** R/ Sí, claro, bueno, **el punto exacto fue una curva***

con peralte hacia arriba. Pero veníamos desde la parte de atrás muy despacio porque yo venía tomando fotos y haciendo una video llamada y había un lugar un poquito rugosito antes como 40 o 50 metros antes de la curva. **Entonces íbamos casi que parados**, subiendo por el margen derecho de la vía, normal, muy despacio, veníamos tomando fotos nosotros los pasajeros, me refiero, el chico que falleció y yo. Y pues veníamos ahí, subiendo, por el margen derecho y **justo cuando subimos la curva por nuestro lado, fue que se vino la moto encima nuestro.** P/ La moto venía, de dónde hacia dónde. R/ En el sentido hacia Concordia, o sea, venía como bajando. P/ En la moto venían cuántos ocupantes. R/ 2 personas. P/ Se percató usted si estas personas portaban elementos de seguridad, tales como casco, chaleco reflectivo, elementos de seguridad vial. R/ A ver, el chico tenía un casco en la mano. Eso era todo. P/ **Usted nos indica ahorita que por la vía había un rizado...Ese rizado al que usted hace referencia, el señor Gabriel Jaime Palacios, conductor, lo evita o pasa por encima del rizado** R/ No, por encima, porque tampoco es como un hueco, simplemente que bajó la velocidad y ya. P/ En algún momento el señor Gabriel Jaime Palacio, previo al incidente de tránsito, tuvo que salirse del carril derecho de circulación por el que va hacia Urrao. R/ No. P/ En qué parte, si lo sabes, fue el contacto entre la motocicleta y el camión en el que usted se ha desplazado, en qué parte del camión fue el contacto. R/ Eso se llama que el bomper, en la parte izquierda delantera en toda la esquinita no sé, se llama bomper, creo. P/ Y con qué parte de la moto fue el impacto ahí. R/ No, la moto le pegó casi como de frente, prácticamente. P/ Había usted visto la motocicleta momentos antes al incidente vial. R/ No. P/ La visibilidad en esa curva donde se presenta el accidente se reduce para los conductores o para las personas que transitan por el sector, sea la forma de la curva hace que el que va hacia Concordia, no vea al que va hacia Urrao y viceversa, que quien viene hacia Urrao tampoco vea al que va a Concordia. R/ Sí, esa curva es inclinada y ahí más arriba había una mallesita, entonces no hay mucha visibilidad ahí. P/ En qué carril de la vía quedó el camión luego del contacto con la motocicleta. R/ Derecho. P/ Sabes en qué parte de la vía quedó la motocicleta. R/ En el izquierdo porque rebotó. P/ Cuando dice el lado izquierdo, queda a la izquierda del carril, en el centro del carril, a la derecha del carril. R/ Teniendo en cuenta que la moto le pegó justo en la parte como izquierda del camión, pues por el lado del conductor al caer la moto cayó al lado izquierdo al rebotar por fuerza centrípeta, cayó al otro lado, pero nos chocó en nuestro carril. P/ **A qué velocidad calcula usted se podría estar**

desplazando el señor Gabriel Jaime Palacio en el camión de placas TMV 316, para el momento exacto de la colisión. R/ Pues como entre 10 y 20 digamos casi parados porque, como le digo, iba tomando fotos yo entonces él me hizo el favor de ir más despacio. (...) P/ Recuerdas qué tipo de señales de tránsito hay en el lugar donde se presenta el accidente. R/ Ahí no había nada. P/ Recuerdas cuál fue la reacción del motociclista y de su pasajera luego del accidente, qué decían. R/ Claro que sí, eso me costó 3 años de psicólogo. Lo primero fue que al muchacho ese se raspó solamente un pie y la muchacha empezó a gritarle desesperada a él que la había matado y duró como una hora gritándole eso. Entonces nosotros le decíamos a la muchacha que por favor se calmara que era peor, que dejara de gritarle al esposo, creo no sé quién era y ya simplemente estaba muy enojada con él y le gritaba que la había matado. P/ Podría usted ilustrarle al señor juez en qué parte de la vía, queda el conductor de la moto y su pasajera si lo recuerda. R/ Sí, él quedó, pues al lado del camión. En la parte de adelante, pues justo donde se chocó, cayó de la moto quedó ahí, pues, pero él podía caminar de hecho. Y la muchacha quedó en la parte trasera en el eje de atrás en el mismo costado, pues, pero en la parte de atrás del camión y pues ella quedó ahí gritando. Entonces, en ese momento, obviamente una vez pasó el accidente frenó don Jaime y luego cuando la muchacha quedó con el piecito debajo de la llanta, él tuvo que mover como 20 cm del camión para poder sacarle el pie a ella. Y ya, ya sé quedó al lado de las llantas, pero ya pues le sacaron el pie, para que no la pisara el camión. P/ Nos puede de pronto puntualizar de mejor manera, en una respuesta anterior que usted dice que el camión en que usted se desplazaba, iba de 10 a 20 km. Por qué concluye eso en su respuesta anterior. R/ Claro, porque mira, pues **como para un breve contexto en ese momento mi pareja estaba en Corea y yo tenía que hacer una video llamada y ahí la señal es muy mala. Entonces se mueve muy rápido del camión, no me daba la imagen. Entonces prácticamente veníamos parados para que yo pudiera hacerla y venía tomando fotos y mandando de las montañas del fondo que, pues todo el mundo las conoce, entonces para que no quedara movidas, simplemente bajamos la velocidad, aparte porque la vía muy mala entonces y era un camión, entonces veníamos despacio. De ahí viene la deducción".**

Al efectuar la valoración probatoria de la atestación trasuntada conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que, es digna de credibilidad,

por cuanto se trata de persona que se mostró espontánea y sincera al declarar sobre los tópicos conocidos por ella e igualmente dio cuenta de la razón de su conocimiento, por cuanto iba en calidad de pasajera de uno de los rodantes involucrados en el suceso, motivo por el cual, esta Sala al darle el correspondiente mérito probatorio, solo lo hará respecto de los hechos que lograron establecerse con tal testificación, de la que se puede extraer lo que delantamente se analizará.

2.4.2.2.2) Interrogatorio de parte del señor Juan David Montoya Restrepo

*"P/ Haga un relato del momento del accidente. R/ Yo bajaba, eran por ahí las 6 de la mañana, y el camión me cerró la vía a mí por esquivar un paso malo. Yo iba con mi señora Yeni Andrea Castañeda Henao. Eso es una vía no muy estrecha, más o menos, no se precisarlo, yo sé que dos carros pasan normal. La vía es casi plana, no tan plana, pero sí. No estaba pintada la vía, ni había señales. Yo iba casi por toda la cuneta, iba por ahí a 45, más o menos, no iba nadie más. Cuando entré a la curva, ahí asomó el camión y no me dio tiempo de nada a mí. **No llevábamos nada (elementos de protección)** porque nosotros íbamos a trabajar".*

Con relación al siniestro manifestó: *"El impacto fue por el lado de la farola del lado izquierdo. No se el impacto como fue, porque nosotros quedamos ahí tirados. (...) Nosotros dimos contra el carro, el man no se paró en el freno, sino que siguió, donde quedó la moto, no fue el punto de impacto, fue más abajito (hacia Concordia). La moto no fue movida. No sé qué pasa con la moto, porque yo caí por debajo del camión. El paso malo esta por ahí a 4 o 5 metros del paso. **Paso por esa vía, casi todos los días.** Uno coge la curva y más allá está el pasito malo, entonces yo la cogí y ya iba mermando. El camión al chocarme a mi arrastró la moto".*

Arguyó que **"no tenía licencia de conducción para esa fecha (del siniestro). No he sacado aún la licencia de conducción. Para la fecha del accidente, no tenía seguro obligatorio para accidente de tránsito.**

Adicionalmente, refirió que *"a esa hora pasan muy poquitos carros, y por pasarse así lo cogió en contravía. Manejo motocicleta desde los 13 años. Si he manejado hasta el día de hoy sin tener licencia de tránsito. Yo quedé*

debajo del camión consiente, pero uno es ahí como desesperado en ese momento. Yo quedé por donde va el troque del camión y la señora quedó atrás pisándole el cuerpo la llanta de atrás del camión”.

Por último, adujo que: *“Yo con la nueva mujer que tengo no tengo hijos. Tengo, pero con la anterior”.*

De la valoración probatoria de este interrogatorio en particular, advierte la Sala que del mismo se desprende una prueba de confesión respecto de aquellas afirmaciones que cumplen con los requisitos del artículo 191 del CGP, como lo son las manifestaciones relacionadas con que los ocupantes de la motocicleta no portaban elementos de protección, así como, que el conductor de la misma no tenía licencia de conducción para la calenda del siniestro.

En lo demás, se avizora que el mencionado interrogado se limitó a referir lo argüido en la contestación de la demanda, de lo que refulge, con total nitidez, que de dicha absolución de parte no se desprenden otras acotaciones susceptibles de prueba de confesión alguna, al no advertirse en su dicho que haya admitido otros hechos que le sean adversos, razón está por la que más allá de lo expuesto en párrafo anterior, no resulta relevante ahondar en esta declaración, dado que los restantes medios confirmatorios ofrecen suficiente ilustración sobre los supuestos fácticos que se debaten.

2.4.3. Del pronunciamiento sobre los reparos expuestos por los censores

2.4.3.1) Del reparo efectuado por el extremo pasivo, según el cual debió haberse acogido el medio exceptivo del hecho exclusivo de un tercero y de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad

En este estadio del análisis, se encuentra que, conforme a la jurisprudencia trasuntada, correspondía a los resistentes en comento acreditar la causa extraña para exonerarse de responsabilidad, cometido que no se logró en el *sub lite*, dado que los medios confirmatorios cuestionados en la alzada no sustentan su hipótesis de defensa. Veamos:

Si bien es cierto, el testimonio de la señora Yenny Alejandra Gómez Martínez apunta a que el vehículo tipo camión no invadió el carril contrario porque refiere que sobrepasó el obstáculo que había en la carretera –hundimiento- y que el conductor redujo la velocidad, también lo es, que ello no se acompasa con las siguientes probanzas: i) las pruebas técnicas adosadas al plenario a partir de las cuales se reconstruyó el siniestro, ii) la versión vertida por el señor Juan David Galeano Montoya, igualmente testigo presencial del hecho, ni con iii) la prueba trasladada contentiva del trámite contravencional surtido ante la Inspección de Policía y Tránsito de Concordia; probanzas que, a *contrario sensu*, llevan a la convicción de la **coparticipación determinante** del señor Gabriel Jaime Palacio Escobar, conductor del camión, en la causación del accidente de tránsito.

En efecto, en el “Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito R.A.T. 2”, elaborado por IRS VIAL el 18 de febrero de 2020 (cfr. págs. 117 a 177, archivo 001), se concluye: ***“El camión ocupa una parte del carril de sentido contrario y con su vértice anterior izquierdo impacta con la zona frontal tercio superior de la motocicleta la cual cae al suelo con sus ocupantes; paralelamente después del impacto el camión sigue hacia adelante realizando una maniobra de frenado con bloqueo de la rueda posterior izquierda dejando marcada una huella de 2,2 m sobre la vía y, a su vez, arrastra la motocicleta marcando una huella de arrastre metálico de 3,3 m sobre el asfalto, y posteriormente se detienen alcanzando así sus posiciones finales (...) La velocidad del vehículo No. 1 CAMIÓN (31 — 39 km/h) al momento del inicio del impacto era adecuada en el tramo vía donde se presentó el accidente. La velocidad del vehículo No. 2 MOTOCICLETA (41 — 54 km/h) al momento del impacto era adecuada en el tramo vía donde se presentó el accidente. Basados en el análisis de la información objetiva suministrada se establece que la causa fundamental (DETERMINANTE) del accidente de tránsito, obedece a la ocupación del carril contrario por parte del vehículo No. 1 CAMIÓN”.***

Ahora bien, aunque el “Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito” elaborado en abril de 2021 por CESVI COLOMBIA (archivo 048) dedujo que ***“El análisis de tránsito de los vehículos señala que el impacto sucede en el centro de la vía, con el camión circulando en el carril derecho de su circulación y la motocicleta haciendo un tránsito en el centro de la vía”***, es decir, que se opone a la anterior experticia en cuanto

niega que el camión hubiese circulado por el carril contrario, lo cierto es que, el accidente aconteció en el centro de la vía (según lo aceptó el señor Gabriel Palacio en la versión rendida ante la Inspección de Policía de Concordia) y así lo expresa esta experticia (pág.18, archivo 015), **lo cual permite deducir la veracidad de la intrusión de parte del carril contrario por el conductor del camión**, como lo coligió la prueba técnica de la parte convocante, circunstancia esta que resulta razonable, dadas las dimensiones físicas del camión en contraste con las de la motocicleta, puesto que no se explicaría entonces de qué manera el accidente ocurre en el centro de la vía sin que el vehículo de mayor dimensión ocupe parte del carril contrario, aunado a los demás elementos de prueba que se pasan a analizar.

La versión del señor Juan David Galeano Montoya, rendida ante la Inspección de Policía de Concordia y quien funge como testigo presencial del siniestro (cfr. Pág. 28 a 31, archivo 015), expresa que: “... ***Vi que el carro subía en contravía, el señor Juan bajaba por la derecha, el carro se llevó la moto con la llanta delantera arrastrada. P/ Dice usted que el carro subía en contravía, bajo juramento, dígame al despacho usted cómo determinó ello. R/. Yo en ese momento me desplazaba a trabajar, yo iba caminando en sentido Betulia - Concordia, yo iba pasando por ahí cuando ocurrió el accidente. P/ Cuando usted se refiere a la palabra contravía, a qué se está refiriendo. R/ Que estaba invadiendo el carril de Juan David Montoya. Yo pasaba por la orilla junto a esas latas de la vía y lo vi como 3 o 4 metros. P/ Indíqueme al despacho cuando usted dice que el camión invade el carril, ese qué porcentaje del carril invade. R/ Contestó como la mitad, un poquito más de la mitad***”.

Además, el mencionado deponente puso de manifiesto que “ni Juan David, ni Yeny portaban los cascos reglamentarios” y que no es familiar de estos, por lo que este Tribunal considera que la atestación del precitado Juan David Galeano es digna de credibilidad al tratarse de un testigo presencial que conoció directamente los hechos y su declaración se denota espontánea, conteste y sin ánimo de favorecer a ninguno de los aquí contrincantes.

Acorde a la valoración probatoria que vie de efectuarse, advierte este Tribunal que la declaración del señor Galeano Montoya resulta más convincente para la Sala que el testimonio de la señora Gómez Martínez, por cuanto, acorde con la narración de ésta, en el momento del siniestro, su atención estaba

fijada en una videollamada que estaba realizando a su pareja sentimental, a quien le mostraba el paisaje de las montañas y los alrededores de la zona que estaban transitando para lo cual indicó que solicitó al conductor del camión que redujera la velocidad. En cambio, el primer deponente mencionado, en ese mismo instante se encontraba en la parte exterior de la vía e iba caminando hacia su lugar de trabajo, de modo que, en criterio de la judicatura, este pudo observar con mayor cuidado y detalle la trayectoria y posición que tenían los vehículos siniestrados, a más que su ángulo de óptica le permitía observar un espectro más amplio del lugar de los hechos y de la colocación de ambos automotores, por lo que refulge indubitado que este testimonio denota un mayor grado de precisión que el de la señora que venía tomando fotografías al paisaje desde el interior del automotor involucrado en el siniestro.

De lo anterior, se destaca, además, la conducta negligente del conductor del camión que pese a estar *ad portas* de transitar por una vía curva que le exige extremar las medidas de cuidado, reduce la velocidad para que su pasajera realice videos, encontrándose de forma "sorpresiva con la motocicleta" como lo afirmó en su declaración, lo cual denota falta de cuidado, máxime que era una vía de regular tránsito para él, puesto que así lo indicó: "*Yo esa vía la ando 3 veces en la semana. Conozco la vía, me echo 3 viajes semanales. Llevo 5 años andando en la vía*". De modo que, este conocía plenamente que la ruta era de doble sentido, de ahí que al conducir por una vía curva obviamente se restaba visibilidad, pero, precisamente por ello, debía estar atento a los rodantes que se movilizaban por su carril contrario.

Por su parte, mediante la Resolución N° 021 del 17 de abril de 2018, emitida por la Inspección de Policía y Tránsito del Municipio de Concordia, se declararon contravencionalmente responsables a ambos conductores en la ocurrencia del accidente; decisión que fue soportada en las versiones allí rendidas por los implicados y testigos, así como, en el croquis e Informe del Accidente de Tránsito, a partir de lo cual tal autoridad estableció: "*Encuentra como elemento material generador de responsabilidad el comportamiento previo a la colisión asumido por el señor Gabriel Jaime Palacio Escobar con conciencia y voluntad libre, quien luego de sobrepasar el obstáculo (hundimiento de la calzada) que había antes de la curva y **transitar por el centro de la vía invadiendo parte de carril izquierdo, se desplazó en contravía 10 metros con 20 cm (10.20) desde el obstáculo para***

ingresar su cabina nuevamente a su carril que le correspondía. Y es que las condiciones que presentaba la vía el día de los hechos para su operación imponía a los usuarios conductores que se vieran abocados a entrar en el flujo del tránsito en los tramos de vías anexos al punto de colisión, exigían un comportamiento en extremo diligente que no entrañará serio peligro ni mucho menos daño para sí ni para los demás, debiendo por ello adoptar cautela y atención más despiertas para sortear las situaciones más específicas que se presentaban en el lugar de los hechos, como era la proximidad al obstáculo natural a la curva lugar de la colisión, lo cual no aconteció, así que el mencionado señor Palacios Escobar desatendió las características físicas y el Estado apreciable en la vía, omitió el deber que le incumbía de desplazar su vehículo oportunamente hacia el carril derecho, generando una conducta negligente en su accionar”. Con base en lo anterior, halló que el señor Gabriel Palacio infringió los artículos 51 y 55 de la Ley 769 de 2002.

Y respecto del conductor de la motocicleta, señor Juan David Montoya Restrepo, estimó: *“Aunque no se pudo establecer la velocidad a la cual se desplazaba el vehículo conducido por el señor Juan David Montoya Restrepo la magnitud de sus heridas recibidas al impactar y el posterior fallecimiento de su acompañante, señora Jenny Andrea Castañeda Henao, está evidenciando que se desplazaba rápido, no controlaba la velocidad de su vehículo al recorrer los tramos de vía anteriores al punto de impacto ante la presencia del camión de estacas que se estaba adentrando a su carril correspondiente, se va frente golpeándose con el bómper lado izquierdo del camión saliendo despedido; al igual que su acompañante quedando ambos en la parte de atrás del rodante. A nuestro juicio, no fue previsto, no mermó velocidad, no tuvo la más mínima precaución de tomar medidas preventivas en una curva estrecha de época visibilidad actuó en su propia habilidad de conductor, no incrementó las medidas de seguridad de su vehículo y demás usuarios de la vía, a nuestro juicio, fue imprudente y temerario en su actuar, que puso en peligro su vida y la de los demás usuarios de la vía*”. De tal forma, el mencionado Inspector de Policía y Tránsito estimó que dicho motociclista vulneró los artículos 55 y 131, literal D, inciso segundo de la Ley 769 de 2002.

Por manera que, la conclusión de la autoridad de tránsito coincide con las inferencias de la experticia aportada por los pretensores en cuanto a la intromisión del camión en el carril que correspondía a la motocicleta.

Y es que retomando lo atinente a las experticias adosadas, el artículo 232 del CGP prevé que su apreciación debe efectuarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obran en el expediente.

Acorde con la normativa citada, *in casu*, ambas experticias exponen de forma clara y precisa los fundamentos de sus conclusiones; empero, en criterio de la Sala, aunque difieren en el punto de la invasión de carril por parte del camión, el informe aportado por la parte resistente no alcanza a desvirtuar la contundencia de los razonamientos de la primera experticia que concluye que tal irrupción sí aconteció, y lo explica diáfananamente desde las reglas de la física. Se aúna a ello, que la prueba pericial de la parte resistente ofrece un argumento adicional que lejos de restar mérito probatorio al informe incorporado por la parte actora, lo complementa, al indicar que el accidente se presentó en el centro de la vía, por lo que la tesis de la autoridad de tránsito se refuerza en cuanto concuerda con el punto de colisión y la irrupción de parte del carril contrario por el conductor del camión.

De otro lado, tempranamente advierte esta Colegiatura que no es cierto, como lo disintió el apoderado del conductor y propietario del camión, que las conclusiones del dictamen aportado por la parte suplicante únicamente se hubiesen basado en las manifestaciones realizadas por el conductor del vehículo tipo motocicleta Juan David Montoya Restrepo, quien fue entrevistado de forma previa a la elaboración del mismo, habida consideración que, el experto claramente expuso en el dictamen y lo confirmó en la audiencia de contradicción del mismo, que la versión sobre el evento, plasmada en el informe, hacía parte del proceso investigativo y de contextualización del mismo, **“pero no se constituye como elemento objetivo de juicio, ni herramienta para la realización de cálculos numéricos o planteamiento de la dinámica del accidente”**.

Asimismo, el perito mencionado en la audiencia de contradicción del dictamen, enfatizó en que su equipo de trabajo se desplazó al lugar del accidente para realizar las mediciones correspondientes y lograr los cálculos en que se basó la experticia y además explicó que así se efectuaban los dictámenes en el Instituto de Medicina Legal, entidad para la cual laboró, por lo que, para este Tribunal no es de recibo el argumento del recurrente en cuestión, según el

cual el experto debió desplazarse personalmente al lugar, puesto que refulge con total claridad que otras personas de su equipo técnico lo hicieron por él y con ello se garantiza la probidad de la pericia.

Acorde con lo expuesto, al valorar la prueba pericial, cabe indicar que se confiere mayor credibilidad a la experticia aportada por la parte actora, atendiendo a la claridad y exhaustividad de los fundamentos que soportan sus conclusiones, a la idoneidad del perito que lo elaboró, quien posee 11 años de experiencia en la materia en el Instituto de Medicina Legal, en donde efectuó aproximadamente 800 informes periciales, tal y como lo narró en la contradicción del dictamen, audiencia en la cual también explicó suficientemente su análisis, acotando que su equipo de trabajo se desplazó hasta el lugar del fatal acontecimiento, en donde se efectuaron las mediciones correspondientes; aunado a que el experto posee una vasta formación académica en la materia (cfr. Anexos de su hoja de vida).

Por tanto, atendiendo a la calidad de sus fundamentos, sumado a que tal dictamen es el que resulta más coherente con los demás medios confirmatorios practicados, refulge con total nitidez la participación determinante que tuvo el conductor del camión en la causación del daño irrogado en la humanidad de la señora Castañeda Henao.

En ese orden de ideas, aunque a todas luces el comportamiento del motociclista y de la víctima mortal son reprochables en el sentido de que no portaban elementos de protección, tales como, los cascos, y que el primero no poseía licencia de conducción (cfr. Declaración del motociclista) y de igual forma al transitar por una vía curva que conocía plenamente, se le exigía observar el mayor cuidado posible (puesto que en su declaración de parte narró que habitualmente la transitaba para dirigirse a su lugar de trabajo) y debía reducir la velocidad, la cual superó el tope establecido en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito - 30 k/h cuando se reducen las condiciones de visibilidad, como lo es el supuesto de conducir por una ruta curvada-; no es menos cierto que, tales circunstancias *per se* no fueron las que causaron la colisión ni menos aún las determinantes del daño, toda vez que, se halla demostrado que la invasión de carril por parte del conductor del camión y su actuar descuidado igualmente incidieron de forma determinante en el choque. Por tanto, resulta razonable la conclusión a la que arribó el cognoscente en el

sentido que tanto el motociclista como el conductor del camión aportaron en igual medida a la causación del hecho dañoso.

Conforme con lo expuesto, el hecho exclusivo de un tercero y la supuesta culpa exclusiva de la víctima replicados en el asunto planteado, no cumple los presupuestos de imprevisibilidad, irresistibilidad y **exclusividad** que ha decantado la jurisprudencia en materia civil para dar lugar a la causa extraña invocada.

En efecto, en Sentencia SC065 de 2023³, en la que se recopila el precedente judicial relativo al asunto que aquí se examina, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expuso que: *“Constituye igualmente eximente de responsabilidad el **hecho de un tercero**, el cual igualmente, debe ostentar las características de ser **imprevisible e irresistible** para el eventual responsable, de suerte que se genere la “ruptura” de la relación causal, **cuya eficacia pende del hecho que tal «conducta sea la única causa de la lesión**, “en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idónea del quebranto, es menester **“que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado”** (cas. civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1939, XLVII, 1947, p. 63) (SC4427-2020 de 23 de nov. Rad. 2005-00291-02)”*.

Al respecto, la Alta Corporación puntualizó que el hecho es imprevisible, cuando *“el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo”* y, por su lado, la irresistibilidad radica en que *“ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara”*.

En concordancia con lo anterior, se avizora que en el *sub examine* el siniestro pudo ser evitado por el conductor del camión, de haber conservado el tránsito por su carril y desplegado una conducta previsiva y cuidadosa frente a los vehículos que seguramente iba encontrarse en el sentido contrario de la vía curva, por tratarse de una ruta en doble sentido, a lo que se suma que, tratándose de un conductor que transitaba con regularidad por la zona, como él mismo lo indicó en su declaración, se presume que debía tener un mayor conocimiento de las condiciones de la vía.

³ M.P. Hilda González Neira.

Por su parte, el hecho no se torna **exclusivo** para el conductor de la motocicleta ni para la víctima por cuanto por sí solos no revestían la entidad suficiente para causar el daño, como quiera que, se itera, la invasión de carril y la conducta descuidada del señor Gabriel Palacio también fueron factores determinantes en la ocurrencia del hecho. Por tanto, era de cargo de la resistente probar la causa extraña alegada, cometido que carece de demostración.

2.4.3.2) De los reparos concernientes al daño moral y al lucro cesante efectuados por el extremo activo.

Sobre el particular, se memora la regla establecida en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que dispone: "*(...) la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)*", que supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento."

2.4.3.2.1) Ahora bien al adentrarse a lo concerniente al daño moral, cabe memorar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: "*...está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos*", que se concretan "*en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso*" (Sentencia SC10297-2014).

En el *sub lite*, la aseguradora demandada arguyó que el fallador de primer grado se había equivocado al tener por probado la extensión de este perjuicio por cuanto los medios de prueba no lo demostraban y en tal sentido, replicó que el juez se limitó a utilizar el baremo traído por la jurisprudencia, sin verificar si la prueba acreditaba la intensidad del daño.

En orden a resolver, se estima que si bien, la parte actora en la audiencia de instrucción y juzgamiento desistió del único testimonio solicitado (archivo 73), por lo que no se adosó al plenario prueba testimonial del perjuicio moral, ciertamente, la decisión de primera instancia se fundamentó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, en virtud de la cual se presume la causación de dicho daño en aquellos casos en que se trata de la muerte de un ser querido en parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y compañeros permanentes, y es que precisamente, los afectados por activa son progenitores, hijo, compañero permanente y hermanos de la víctima directa, calidades que fueron demostradas mediante prueba documental idónea allegada por los pretensores y que no fue objeto de censura por parte de los recurrentes.

De tal manera, el *judex* reconoció a Miguel Ángel Montoya Castañeda, en condición de hijo y a los señores Iván Darío Castañeda Arenas y María Elena Henao Giraldo, en calidad de padres, la suma equivalente a 50 SMLMV; mientras que respecto de los hermanos de la fallecida y el compañero permanente supérstite accedió al reconocimiento del monto equivalente a 25 SMLMV, para cada uno.

Ahora bien, en punto a la condena del daño moral, procede recordar por este Tribunal que, en materia civil, debe efectuarse en moneda nacional y no en salarios mínimos legales mensuales vigentes como erróneamente lo hizo el *judex* para lo cual se debe tener en cuenta las circunstancias que en el plenario resultaron probadas acerca del mayor o menor grado de afectación de los reclamantes y para lo que además debe partirse del quantum máximo en pesos que para la época del proferimiento de la sentencia de primera instancia venía reconociendo nuestra Corte Suprema de Justicia, puesto que la *iudex* debió atender al referente actualizado de ajuste del valor del daño moral señalado en sentencia CSJ SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018 del expediente radicado con el Nro. 05-736-31-89-001-2004-00042-01 MP Margarita Cabello Blanco en la cual se tasaron perjuicios moral frente a los padres, esposos(as), compañeros(as) e hijos de las víctimas, en la suma de setenta y dos millones de pesos (\$72'000.000), acotando que en relación con tales topes jurisprudenciales ya dicha Corporación desde la sentencia CSJ SC13925-2016 del 30 de septiembre de dos mil dieciséis (2016) del expediente radicado con el Nro. 05-001-31-03-003-2005-00174-01 MP Ariel Salazar Ramírez puntualizó: "*Adviértase que no se trata de aplicar corrección o*

actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea, sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del arbitrium iudicis”.

En ese orden de ideas, si se tiene en cuenta que las condenas indemnizatorias impuestas por el A quo se establecieron en salarios mínimos y no en pesos, como debía efectuarse en el presente asunto por ser de índole civil, es claro para esta Colegiatura que, si se tiene en cuenta que para el año 2022 en que se profirió la sentencia de primera instancia el salario mínimo vigente en Colombia era de un millón de pesos (\$1'000.000) entonces las condenas por cincuenta y veinticinco salarios mínimos, para la fecha en que se impuso la misma equivalían a Cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) y veinticinco millones de pesos (\$25'00.000), respectivamente, por lo que es indubitado que los valores mencionados se encuentran dentro de los topes fijados por nuestro órgano cúspide en la justicia ordinaria en relación con el daño moral para padres, hijos, compañeros permanentes y hermanos y corresponde al arbitrio judicial asignar el monto correspondiente.

Ahora bien, reluce diáfano para la judicatura que, ante tal presunción jurisprudencial, correspondía al extremo resistente desvirtuarla, acreditando una eventual ruptura afectiva o distanciamiento en los lazos familiares entre la extinta y los aquí demandantes, y con ello desacreditar la congoja moral que las reglas de la experiencia y la jurisprudencia señalan que produce la pérdida de un ser querido cercano, lo cual brilló por su ausencia.

En tal sentido, se considera que, aunque los montos reconocidos atienden a las circunstancias que rodearon el caso, dada la condición de adulta joven de la fallecida (21 años de edad para la fecha del accidente, pág.33, archivo 001) y por tratarse de una muerte repentina en virtud de un accidente de tránsito que sus familiares no esperaban, no se puede echar de menos que la víctima directa también se expuso negligentemente al hecho dañoso al no portar el

casco de seguridad y presumiblemente conocer de la falta de licencia de conducción por parte de su compañero permanente (cfr. Versiones de testigos en trámite contravencional y declaraciones de parte), lo cual, al menos en lo referente al elemento de protección, hipotéticamente hubiese menguado las consecuencias lesivas del siniestro. De ahí que, la Sala reducirá el monto asignado a la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) para Miguel Ángel Montoya Castañeda, en condición de hijo, y los señores Iván Darío Castañeda Arenas y María Elena Henao Giraldo, en calidad de padres; y respecto de los hermanos de la fallecida y el compañero permanente supérstite, en QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) para cada uno; indemnizaciones estas que, advierte este Tribunal, se tasan en pesos, en atención a la jurisprudencia vigente en la materia emanada de nuestra Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que es el órgano de cierre en la justicia ordinaria.

2.4.3.2.2) Por su lado, en lo atinente al lucro cesante deprecado por la parte actora que fue negado en primera instancia, desde ahora, es dable señalar que la decisión del A Quo se halla acertada, como quiera que: i) La causa petendi invocada en la demanda y que soportaba tal pretensión se sujetó a la supuesta **actividad laboral de recolección de café** que no fue acreditada en el proceso; ii) En el escrito genitor **no se determinaron qué personas por activa dejaron de percibir ingresos económicos a raíz del suceso**, es decir, si sus hermanos, padres, compañero sentimental o hijo se lucraban de esa supuesta actividad, por lo que respecto de tal pretensión no se señaló un destinatario en particular, ni mucho menos el quantum con que se beneficiaba de los ingresos de la víctima directa, ni la regularidad de los supuestos aportes que ésta hubiese efectuado; iii) Con el escrito de alzada, el apoderado recurrente sorprende a su contraparte al variar los supuestos fácticos de la demanda, aduciendo que el lucro cesante reclamado se deriva de la condición de ama de casa de la extinta e identifica que las víctimas indirectas de este perjuicio fueron su compañero permanente y su hijo, argumentos que, se itera, no se esbozaron en la demanda, lo cual vulnera la regla de congruencia prevista en el artículo 281 del CGP, acorde con la cual, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, iv) el cargo lesiona el derecho de contradicción y defensa de la parte demandada, que durante el curso del proceso por obvias razones no se defendió del argumento que ahora, ex ténore y repentinamente, invoca la censura por activa.

2.4.3.3) Del reparo referente al contrato de seguro, invocado por la aseguradora convocada.

La apoderada judicial de la Previsora S.A. cuestionó que el funcionario judicial de primer grado omitió estudiar y aplicar las estipulaciones contractuales, por lo que dedujo, no resolvió de fondo la relación jurídica procesal existente entre la llamante en garantía y la llamada.

Al confrontar los fundamentos del fallo, se observa que no le asiste razón a la apelante por cuanto en tal decisión el juzgador aludió al llamamiento en garantía formulado por la parte resistente en contra de la aseguradora, estableciendo que para *"el momento del siniestro donde falleció la Sra. YENNY ANDREA CASTAÑEDA HENAO, el vehículo tipo camión con placas TMV 316, conducido por el Sr. GABRIEL JAIME PALACIO ESCOBAR, tenía una póliza de seguro vigente con la aseguradora PREVISORA S.A., motivo por el cual, **al no encontrar causal de exclusión alguna, deberá realizar los pagos ordenados en esta sentencia a los demandantes, de conformidad con los montos estipulados en la póliza 3036629"** (pág. 18-19, archivo 76).*

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que el accidente ocurrió el 10 de noviembre de 2017 (pág.71, archivo 001) y la póliza de seguro N° 3036629 tenía cobertura para esa calenda (cfr. pág.62, archivo 16) con la cual se ampara la responsabilidad civil extracontractual por muerte a una persona y asegura al vehículo de placas TMV – 316, y al tomador del seguro, es decir, al propietario del rodante, Jorge Alberto Restrepo Agudelo.

De igual forma, efectuada la revisión del clausulado general del contrato de seguro, se constata en la Condición Tercera, lo siguiente: *"Condición tercera - definición de los amparos básicos.*

3.1. Responsabilidad civil extracontractual. *Previsora, cubre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a terceros debidamente acreditados y derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado nombrado en la carátula de la póliza o en sus anexos al conducir el vehículo descrito en la misma o cualquier otra persona que conduzca dicho vehículo con su autorización proveniente de un accidente o serie de*

accidentes emanados de un acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza.

El valor asegurado señalado en la carátula de la póliza representa el límite máximo de la indemnización a pagar por daños a bienes de terceros y/o muerte o lesiones a terceras personas con sujeción al deducible pactado en la carátula de la póliza. (...)" (pág.70, ibídem)

De suerte que, el seguro cuestionado ampara el daño moral ocasionado a las víctimas indirectas del accidente de tránsito, el cual según la carátula de la póliza cubre el monto de cien millones de pesos (\$100'000.000) por muerte a una (1) persona. Por consiguiente, fue acertada la decisión de instancia que sujetó la indemnización por parte de la aseguradora a los montos pactados en el contrato de seguro.

En lo demás, se resalta que la censora de manera genérica indicó que el cognoscente no aplicó las estipulaciones contractuales; empero, no aterrizó el cargo ni lo sustentó en debida forma, puesto que no refirió concretamente cuáles cláusulas fueron supuestamente desconocidas por el fallador o cuáles debían aplicarse al asunto examinado. Sobre este aspecto, llama la atención que la falencia se constata en los reparos concretos que efectuó ante el A Quo, la cual no fue subsanada en el trámite de la segunda instancia, puesto que, la sustentación escrita de la alzada incurre en el mismo desatino.

En conclusión, a partir de las pruebas recopiladas en la actuación, encuentra este Tribunal que la parte resistente no acreditó el "hecho exclusivo de un tercero" ni la "culpa exclusiva de la víctima" como causas extrañas, y por ende, la ruptura del nexo causal, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual aducida en la demanda como sustento de las pretensiones ya que el actuar del conductor del vehículo tipo camión fue determinante en la causación del accidente de tránsito.

Por su parte, no se desvirtuó la presunción del daño moral causado a los actores por la muerte de la víctima directa, pese a lo cual, el monto asignado habrá de modificarse, atendiendo a la contribución de esta en el hecho lesivo.

Respecto del lucro cesante, el cargo no prospera por cuanto los supuestos fácticos que lo soportan fueron variados con ocasión de la alzada, con lo que,

además, se desatiende la regla de congruencia de la sentencia y el debido proceso del extremo opositor. Y en lo que refiere al llamamiento en garantía, no se acredita el desconocimiento de las estipulaciones del contrato de seguro por parte del A Quo.

Así las cosas, se confirmará parcialmente el fallo impugnado.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 5 y 8 del CGP, al no haber obtenido prosperidad total los reparos efectuados por ambos recurrentes no ha y lugar a imponer condena en costas en la presente instancia a ninguna de las partes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE Y MODIFICAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia, conforme a lo que se dispone a continuación:

PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR la condena impuesta en el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primer grado por concepto del perjuicio moral causado a los demandantes, el que quedará así:

“TERCERO: Redúzcase el valor de toda la condena, en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), atendiendo a que se demostró la concurrencia de culpas, quedando los valores a reconocer por parte de la demandada como a continuación se exponen:

Por concepto de Daño Moral:

1) TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000) en favor de Miguel Ángel Montoya Castañeda, en condición de hijo, y de los señores Iván Darío Castañeda Arenas y María Elena Henao Giraldo, en calidad de padres de la extinta.

2) QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000) en favor de cada uno de los hermanos de la fallecida, señores Juan David Castañeda Henao, Daniel Castañeda Henao, Maribel Castañeda Henao, Elizabet Castañeda Henao y Carolina Castañeda Henao; y del compañero permanente supérstite, Juan David Montoya Restrepo”.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, acorde a la motivación.

CUARTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42aff9716a6adbdbccb6c6495976856661b1d7cefdf7874c59406ecf9faad817**

Documento generado en 21/09/2023 04:17:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>