

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art. 295 C.G.P

No. Estado: 097

Fecha Estado: 19/08/2020

Página: 1 DE 2

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuadern no	Folio	Magistrado
05209318400120200003601	JURISDICCION VOLUNTARIA	JHON FREDY GONZALEZ LONDOÑO		DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE ALZADA. ORDENA DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE	18/08/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05101311300120190012601	VERBAL	GILMA DE JESÚS TABORDA Y OTR	ANDRÉS MAURICIO BOLÍVAR Y OTROS	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. ORDENA DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE	18/08/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05686318400120190012501	UNIÓN MARITAL DE HECHO	DIVA LILIANA ROJAS PINILLA	RUBÉN ARCÁNGEL DEL RÍO VERGARA	ORDENA OFICIAR AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA	18/08/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05686318400120190004501	UNIÓN MARITAL DE HECHO	ERIKA JOHANA SIERRA AGUIRRE	EUCARIS VILLA JIMÉNEZ	ORDENA OFICIAR AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA	18/08/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05030318900120180007201	EXPROPIACIÓN	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA	BEATRIZ HELENA AGUDELO BETANCUR	REQUIERE PARTES	18/08/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05615310300220170010401	EJECUTIVO	DAVIVIENDA S.A.	AGRÍCOLA TIERRA SANTA S.A.S. Y OTROS.	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	18/08/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05837310300120150096201	RESPONSABILIDAD CIVIL	ALEXI ENRIQUE PÉREZ HERNÁNDEZ Y OTROS	MARÍA KATHERINE SIERRA ECHEVERRI	CONFIRMA SENTENCIA. CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA A GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A	14/08/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



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

Medellín, catorce de agosto de dos mil veinte

Sentencia N°: 012
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Ordinario (Responsabilidad civil extracontractual - RCE)
Demandantes: Alexi Enrique Pérez Hernández y otros
Demandados: María Katherine Sierra Echeverri (efectuó llamamiento en garantía)
Origen: Juzgado Civil del Circuito de Turbo
Radicado1ª instancia: 05-837-31-03-001-2015-00962-01
Radicado interno: 2017-00413
Decisión: Confirma sentencia apelada
Tema: De la acción de responsabilidad civil extracontractual. De la valoración probatoria del concepto técnico. De la Culpa exclusiva de la víctima. De la concurrencia de culpas. De la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Discutido y aprobado por acta N° 120 de 2020

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la llamada en garantía frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo el día 30 de mayo de 2017, dentro del proceso ordinario con pretensión de responsabilidad civil extracontractual promovido por **ALEXI ENRIQUE PEREZ HERNANDEZ, NALLYS DEL CARMEN HERNANDEZ HERNANDEZ, MANUEL VICENTE PEREZ GALLEGO, ALEXANDER MANUEL PEREZ HERNANDEZ, JEISON ANDRES PEREZ HERNANDEZ, ELKIN DARIO PEREZ HERNANDEZ y SANDRA DISNEY PEREZ HERNANDEZ**, quien actúa en nombre propio y en calidad de representante legal de sus hijos menores de edad **YUREILIS MARCELA CUADRADO PEREZ y DIEGO ANDRÉS JARAMILLO PEREZ** contra **MARIA KATHERINE SIERRA ECHEVERRI**, quien llamó en garantía a **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2015, los precitados demandantes, actuando a través de apoderada judicial idónea, presentaron

demanda de responsabilidad civil extracontractual a fin de que previa citación de la citada demandada, esta fuera declarada extracontractual y civilmente responsable por los daños y perjuicios materiales y extrapatrimoniales ocasionados a los accionantes **ALEXI ENRIQUE y SANDRA DISNEY PEREZ HERNANDEZ** como víctimas directas y a los restantes suplicantes, en calidad de víctimas indirectas o de rebote, con ocasión de las lesiones ocasionadas a los dos primeros actores citados **ALEXI ENRIQUE y SANDRA DISNEY PEREZ HERNANDEZ** en accidente de tránsito del que dan cuenta los hechos de la demanda que más adelante se compendiarán y condenar a la convocada al pago de los perjuicios irrogados a los pretensores, cuyo libelo demandatorio luego fue aclarado mediante escrito obrante a fls. 191 a 192 C-Ppal en cumplimiento de exigencias efectuadas para la admisión de la demanda y fue así como los convocantes solicitaron lo siguiente:

Para **cada uno** de los señores **ALEXI ENRIQUE y SANDRA DISNEY PEREZ HERNANDEZ**, quienes son las víctimas directas:

- Por concepto de lucro cesante, el equivalente a \$14'820.050, suma dineraria dejada de percibir por cada uno de ellos durante toda la convalecencia e incapacidad médica.
- Por concepto de Daño moral, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a **\$64'435.000**.
- Por concepto de Daño a la vida de relación, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a **\$64'435.000**.
- Por concepto de Daño a la salud, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a **\$64'435.000**.

Para la demandante **NALLYS DEL CARMEN HERNANDEZ HERNANDEZ**, quien es víctima de rebote y madre de los lesionados Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández:

- Por concepto de daño emergente, el equivalente a **\$3'220.000**, correspondiente a los gastos incurridos en razón de las consultas y procedimientos médicos especializados, pasajes tanto en Montería en la Clínica Especialistas asociados S.A., Clínica de Traumas y fracturas y el Centro Neurológico e intervención por médicos ortopedistas y profesionales

en fisioterapia, etc. para el mantenimiento de la salud de Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández; así como al valor de la motocicleta que se incineró con el accidente.

- Por concepto de Daño moral, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a \$64'435.000.

Para el señor **MANUEL VICENTE PEREZ GALLEGO**, quien es víctima de rebote y el padre de los lesionados Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández:

- Por concepto de Daño moral, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a \$64'435.000.

Para **cada uno** de los menores **YUREILIS MARCELA CUADRADO PEREZ y DIEGO ANDRÉS JARAMILLO PEREZ**, quienes son víctimas de rebote e hijos de Sandra Disney Pérez Hernández:

- Por concepto de Daño moral, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a \$64'435.000.

Para cada uno de los restantes demandantes, esto es **ALEXANDER MANUEL, JEISON ANDRES y ELKIN DARIO PEREZ HERNANDEZ** quienes son víctimas de rebote y hermanos de las víctimas directas:

- Por concepto de Daño moral, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente para la fecha de presentación de la demanda a \$32'217.500.

Para un GRAN TOTAL de \$876'292.500 por concepto de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, discriminados de la anterior manera.

La *causa petendi* se compendia así:

El día 9 de octubre de 2013, cuando la señora MARÍA KATHERINE SIERRA ECHEVERRI iba conduciendo un automóvil marca Chevrolet, línea AVEO, color plata celestial de placa FCM 435 de su propiedad, modelo 2006 cilindraje 1400, adelantó otro vehículo e impactó la motocicleta en que se transportaban los jóvenes ALEXI ENRIQUE y SANDRA DISNEY PEREZ

HERNANDEZ, hermanos entre sí y quienes resultaron gravemente lesionados en calidad de víctimas directas.

A raíz del mencionado accidente de tránsito, el joven ALEXI ENRIQUE PEREZ HERNANDEZ fue hospitalizado el 10 de octubre de 2013 en la Clínica Especialistas Asociados S.A. -Clínica de Traumas y fracturas, a la que fue remitido por urgencias, para recibir la atención médica necesaria, tal como consta en su correspondiente historia clínica, donde fue atendido y valorado medicamente desde el citado 10 de octubre hasta el 19 de octubre de 2013 y le dictaminaron FRACTURA DE FEMUR DERECHO, POLITRAUMATISMO, PRODUCTO DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO y emitieron una incapacidad de 30 días.

Igualmente, la joven SANDRA DISNEY PEREZ HERNANDEZ como producto del referido accidente de tránsito ingresó el 18 de octubre de 2013 a la mencionada institución hospitalaria, donde atendieron y valoraron medicamente a tal damnificada y le dictaminaron S723 FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR DERECHO más POLITRAUMATISMO, PRODUCTO DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO, fue remitida para estudios complementarios y valoración por especialista, se realizaron estudios radiológicos que muestran fractura de fémur con aplicación de fijadores externos, fue valorada por ortopedia de turno, quien ordena cirugía para lavado quirúrgico de herida en rodilla derecha y emitieron una incapacidad de 30 días.

A cada una de las mencionadas víctimas directas se le efectuó por Medicina legal dos reconocimientos médicos, así:

En relación con ALEXI ENRIQUE PEREZ HERNANDEZ:

Se le hizo el primer reconocimiento médico legal el **29 de noviembre de 2013** a las 8:57 A.m., donde el galeno especializado forense, Dr. Carlos Oquendo Moreno, dictaminó lo siguiente:

"Miembros superiores: CICATRIZ HIPERCROMICA, EN UN ÁREA DE 7 X 7 CENTÍMETROS EN REGIÓN INTERNA DEL TERCIO MEDIO DEL BRAZO DERECHO. CICTARIZ HIPERCROMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 7 x 4 CENTÍMETROS EN REGIÓN POSTERIOR DEL TERCIO MEDIO DEL ANTEBRAZO DERECHO.

Miembros inferiores: CICATRICES (POS QUIRURGICA – SIETE) HIPERCROMICA, BORDES LEVEMENTE DEPRIMIDOS LOCALIZADAS EN REGION EXTERNA DEL MUSLO DERECHO, CICATRIZ HIPOCRÓMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 40 x 1 CENTÍMETROS EN REGION INTERNA Y ANTERIOR DE LA PIERNA DERECHA, CICATRIZ HIPOCRÓMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 5 x 5 CENTÍMETROS EN REGION ANTERIOR DEL TERCIO DISTAL DEL MUSLO IZQUIERDO, LEVE EDEMA A NIVEL DE RODILLA DERECHA.

ANALISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:

Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal definitiva de ochenta (80) días. Secuelas médico legales a determinar. Se cita la persona evaluada en cuatro meses a partir del día de las lesiones”

El **29 de marzo de 2014** a las 9:48 A.m., Medicina legal le efectuó el segundo reconocimiento, donde el mismo galeno forense dictaminó:

Miembros superiores: CICATRIZ HIPERCROMICA, EN UN ÁREA DE 7 X 1 CENTÍMETROS EN REGIÓN INTERNA DEL TERCIO MEDIO DEL BRAZO DERECHO. CICTARIZ HIPERCROMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 7 x 4 CENTÍMETROS EN REGIÓN POSTERIOR DEL TERCIO MEDIO DEL ANTEBRAZO DERECHO, CICARRIZ HIPOCROMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 20 x 6 CENTÍMETROS EN REGIÓN POSTERIOR DEL TERCIO MEDIO DEL ANTEBRAZO DERECHO.

Miembros inferiores: CICATRICES (POS QUIRURGICA – SIETE) HIPERCROMICA, BORDES LEVEMENTE DEPRIMIDOS LOCALIZADAS EN REGION EXTERNA DEL MUSLO DERECHO, CICATRIZ HIPOCRÓMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 8 x 6 CENTÍMETROS EN REGION ANTERIOR E INTERNA DEL TERCIO MEDIO DEL MUSLO DERECHO, CICATRIZ HIPOCRÓMICA, BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 15 x 1 CENTÍMETROS EN REGION INTERNA Y ANTERIOR DE LA PIERNA DERECHA, CICATRIZ HIPOCRÓMICA BORDES PLANOS EN UN ÁREA DE 5 x 5 CENTÍMETROS EN REGION ANTERIOR DEL TERCIO DISTAL DEL MUSLO IZQUIERDO, LEVE ATROFIA (ADELGAZAMIENTO) A NIVEL DEL MULO DERECHO. EDEMA LEVE A NIVEL DEL TALON DEL PIE DERECHO.

ANALISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:

Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal definitiva de ochenta (80) días. SECUELAS MÉDICO LEGALES: deformidad física de carácter permanente de miembro inferior derecho; perturbación funcional de carácter permanente del órgano de la locomoción”

En relación con SANDRA DISNEY PEREZ HERNANDEZ:

Se le hizo el primer reconocimiento médico legal el **29 de noviembre de 2013** a las 9:54 A.m., donde el galeno especializado forense, Dr. Carlos Oquendo Moreno, dictaminó lo siguiente:

"Miembros superiores: CICATRIZ QUELOIDEA EN UN ÁREA DE 1 X 1 Y POSTERIOR DE LA MANO DERECHA, CICTARIZ DE ASPECTO PLANO, HIPOCRÓMICA EN UN AREA DE 6 x 6 CENTÍMETROS EN REGIÓN POSTERIOR DEL TERCIO EXTERNO DEL HOMBRO IZQUIERDO.

Miembros inferiores: CICATRIZ QUELOIDEA EN UN ÁREA DE 4 X 4 CENTIMETROS LOCALIZADA EN REGION ANTERIOR DEL TERCIO DISTAL DEL MUSLO IZQUIERDO, CICATRIZ (POSQUIRURGICA) VERTICAL DE BORDES DEPRIMIDOS, 35 CENTIMETROS DE LONGITUD LOCALIZADA EN REGION EXTERNA DEL MUSLO DERECHO, CICATRIZ QUELOIDEA EN UN ÁREA DE 14 X 6 CENTIMETROS, LOCALIZADA EN REGION EXTERNA Y ANTERIOR DE LA RODILLA DERECHA.

ANALISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:

Mecanismo traumático de lesión: corto contundente. Incapacidad médico legal definitiva de ochenta (80) días. Secuelas médico legales a determinar. Se cita la persona evaluada en cuatro meses a partir del día de las lesiones”

El **29 de marzo de 2014** a las 10:22 A.m., Medicina legal le efectuó el segundo reconocimiento a Sandra Disney, donde el mismo galeno forense dictaminó:

"Miembros superiores: CICATRIZ QUELOIDEA EN UN ÁREA DE 1 X 1 CENTIMETROS LOCALIZADA EN REGION POSTERIOR DE LA REGION EXTERNA Y POSTERIOR DE LA MANO DERECHA.

Miembros inferiores: CICATRIZ QUELOIDEA EN UN ÁREA DE 4 X 4 CENTIMETROS LOCALIZADA EN REGION ANTERIOR DEL TERCIO DISTAL

DEL MUSLO IZQUIERDO, CICATRIZ (POS QUIRURGICA) VERTICAL DE BORDES DEPRIMIDOS, 35 CENTIMETROS DE LONGITUD LOCALIZADA EN REGION EXTERNA DEL MUSLO DERECHO, CICATRIZ QUELOIDEA EN UN ÁREA DE 14 X 6 CENTIMETROS, LOCALIZADA EN REGION EXTERNA Y ANTERIOR DE LA RODILLA DERECHA.

PERDIDA DE MOVIMIENTO DE FLEXIÓN DE LA PIERNA DERECHA, EXTENSION CONTINUA DE LA PIERNA DERECHA.

ANALISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:

Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal definitiva de ochenta (80) días. Secuelas médico legales: Deformidad física de carácter permanente que afecta el cuerpo; perturbación funcional de carácter permanente del órgano DE LA LOCOMOCIÓN POR LESIONES EN EL MIEMBRO INFERIOR DERECHO”.

Adicionalmente, como producto de la conducta imprudente, negligente y el no acatamiento de las normas de tránsito y transporte por parte de la demandada en la conducción de su vehículo con la que generó el accidente donde los demandantes Sandra Disney y Alexi Enrique Pérez Hernández quedaron gravemente heridos, también se incineró la motocicleta de propiedad de la señora Nallys del Carmen Hernández, quien la había adquirido del señor Jorge Eliecer Díaz Vásquez por \$3'000.000.

Sandra Disney y Alexi Enrique Pérez Hernández, en su calidad de víctimas directas, han sufrido un grave daño a la salud e integridad psicofísica por el impacto o golpes causados a sus cuerpos afectando su integridad psíquica y física, tal como se desprende de sus correspondientes historias clínicas, por lo que la señora María Katherine Sierra viene siendo investigada por el delito de lesiones personales culposas por la Fiscalía Local del municipio de Turbo; asimismo han sufrido daño moral y a la vida de relación, manifestándose los mismos en la congoja, impotencia, dolor, aburrimiento y sufrimiento desde la ocurrencia del accidente y durante todo este tiempo, al verse postrados en una cama, sin poderse mover y desplazarse con comodidad como antes lo hacían e incluso han dejado de hacer sus actividades cotidianas, lo que ha conllevado a la afectación de su proyecto de vida, al igual que su relación con las demás personas, entre ellos amigos y compañeros; pues a raíz del accidente no pueden correr, trotar, ni realizar

actividades deportivas por el intenso dolor que sienten y el temor a complicarse mucho más.

Por su lado, los restantes accionantes, quienes, como se dejó entrever al referir a las pretensiones, dos de ellos son los padres de las víctimas directas (Nallys Del Carmen Hernández Hernández y Manuel Vicente Pérez Gallego), otros son los hermanos de estos (Alexander Manuel, Jeison Andrés y Elkin Darío Pérez Hernández) y los restantes son hijos de una de las víctimas directas (Yureilis Marcela Cuadrado Pérez y Diego Andrés Jaramillo Pérez) han sufrido perjuicios morales porque les ha dolido fuertemente el hecho de tener que ver a sus seres queridos padeciendo toda esta situación trágica que ha afectado su salud por causa del siniestro causado por la demandada, los cuales deben ser reparados e indemnizados en virtud de los principios de reparación integral.

La causante del hecho dañino nunca se preocupó por el estado de salud de las víctimas directas y, al igual que la aseguradora, no ha dado muestra de indemnizar y reparar de manera justa los daños y perjuicios irrogados a estas.

“El Doctor JAIRO CHAVERRA SERNA, en calidad de P.U – Jefe de Tránsito y Seguridad Vial de la Secretaría de Transporte y Tránsito del municipio de Turbo y quien además es instructor de tránsito No. 12492 del Ministerio de Transporte en el concepto técnico que emite dice “...Para este Despacho el conductor del automóvil placas FCM435, SIERRA ECHEVERRI MARIA KATHERINE viola el código D07 *“Maniobras peligrosas” por utilización incorrecta del uso de carriles. Por realizar maniobras de adelantamiento obstruyendo el carril del motociclista. El conductor no pone en práctica las normas para la utilización de maniobras de adelantamiento, del uso de carriles, de la disminución de la velocidad; por lo que se constituye en un actuar imprudente que tuvo como consecuencia el accidente de tránsito referido. El conductor no tuvo la precaución de abstenerse de realizar el adelantamiento al motociclista para sortear las condiciones de la movilidad y permanecer en su carril, situación que por sí ya era peligrosa, donde existía la obligación de prever las posibles causas de un accidente, como era el hecho de poder colisionar contra otros vehículos o producir daños a personas, como efectivamente ocurrió en este caso específico. Por lo antes expuesto se concluye que la conductora del automóvil con placas FCM435,*

la señora SIERRA ECHEVERRI MARIA KATHERINE con cédula 1152434064 y propietaria del vehículo, se constituye como responsable de la contravención de la ley de tránsito y sus normas adicionales que potencialmente fue la causante de las circunstancias objetivas relevantes o actuaciones que dieron origen a la presente colisión de tránsito".

Tras citar los artículos 2341, 2343, 2344 y 2356 del C.C., la parte actora señaló que quien causa un daño está obligado a su resarcimiento e igualmente adujo que, en este caso, el accidente se produjo por la negligencia, imprudencia, falta del deber objetivo de cuidado y violación de reglamentos y normas de tránsito por parte de la aquí convocada con la conducción de su vehículo, quien puso en riesgo y peligro la vida de Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández al impactarlos y generarles lesiones y daño a la salud, causándoles perjuicios morales y daño a la vida de relación, por cuya situación sus familiares más cercanos, entre ellos sus padres y hermanos se han visto seriamente afectados y afligidos, ocasionando a estos perjuicios morales y patrimoniales.

1.2. De la actuación procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia, incluida la oposición y el llamamiento en garantía

Luego de subsanada las exigencias efectuadas a través de auto del 8 de octubre de 2015 para adecuar la demanda a derecho, ésta fue admitida mediante proveído del 15 de octubre de 2015 (fl. 196 C-1), el que dispuso imprimirle el trámite correspondiente al proceso ordinario, a la par que ordenó correr traslado por el término de veinte (20) días a la convocada, quien se notificó por aviso según se aprecia a fls. 205 a 207 y 242 C-Ppal.

1.2.1. De la resistencia

1.2.1.1. Una vez trabada la litis, la convocada contestó la demanda, a través de apoderado judicial, quien mediante escrito obrante a fls. 233 a 241 C-Ppal aceptó los hechos concernientes a la identificación del vehículo conducido por la accionada y a las atenciones en salud y valoración médica que fue efectuada a Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández, así como a los reconocimientos que Medicina Legal efectuó a los mismos, por desprenderse ellos de la prueba documental consistente en sus respectivas

historias clínicas y dictámenes de medicina legal aportadas en la demanda, aunque en relación con la manera en que ocurrieron los hechos manifestó que se atiende a lo que fuere probado en el proceso y asimismo en relación con las condiciones de tiempo y modo de ocurrencia el accidente hizo las siguientes aclaraciones:

- La convocada es médica de profesión y prestó los primeros auxilios a los lesionados en el lugar de los hechos.
- El accidente ocurrió aproximadamente a las 6:50 P.m., casi de noche, y con una visibilidad seriamente restringida por la hora de ocurrencia del suceso y no había iluminación artificial en el sitio de ocurrencia de los hechos.
- La accionada se desplazaba detrás de un camión y trataba de adelantar para continuar el trayecto, de cuya circunstancia se colige que no transitaba a alta velocidad.
- La vía tenía señalización informativa y preventiva sobre el adelantamiento (art. 110 CNT). Para el caso la señal plasmada en el piso era discontinua, que le permitía a la conductora adelantar el camión que le obstaculizaba su circulación observando los cuidados reglamentarios, como en efecto lo hizo; solo que el conductor de la moto traía las luces apagadas y adicionalmente no tenía licencia de conducción (hipótesis 157 y 124 referidas al conductor de la motocicleta).
- El motociclista infringió los art. 86, 94 y 96 del CNT al conducir el velocípedo con luces apagadas, pese a su deber de tener encendidas las luces exteriores a partir de las 6:00 P.m. hasta las 6:00 A.m., a más que ninguno de los ocupantes de la moto portaba casco, ni chalecos reflectivos identificados con la placa de la motocicleta.

De la anterior manera, la parte opositora señaló que no es cierto la forma como la parte actora presentó la causación del accidente, por lo que tal aspecto debe ser objeto de prueba, e igualmente en lo relativo a las lesiones se atiende a lo que se probare con la historia clínica, dictamen de Medicina Legal y demás piezas probatorias que así lo determinen.

Respecto de los restantes hechos adujo que realmente se trata de apreciaciones de la apoderada de los actores que deben ser probados suficientemente; a más que la calificación efectuada en la demanda frente a la conducta de la demandada corresponde a una apreciación subjetiva de la contraparte, acotando que la actitud de la accionada y la aseguradora no

son objeto del proceso y lo afirmado en relación con los daños sufridos por los pretenses debe ser probado dentro del proceso.

Asimismo, respondió textualmente que *"Llama la atención que se toma como prueba documental "Concepto técnico NUNC 058376000315201380192" rendido por el señor JAIRO CHAVERRA SERNA, quien lo suscribe en calidad de "P.U – Jefe de Tránsito y seguridad vial, instructor de tránsito Nro. 12492 Min Transportes, Diplomado investigación en accidentes aplicado al proceso penal acusatorio (interforenses), Tecnólogo en administración de Transportes". ¿En calidad de que rindió dicho concepto? Será objeto de prueba en el proceso. Sobre el particular nos atendremos a lo que resulte probado dentro del proceso y a los soportes técnicos que se arrimen por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Turbo"*

Se opuso a las pretensiones, aduciendo que los perjuicios reclamados no se encuentran demostrados, a más de aducir que el nexo de causalidad es cuestionable ante la ausencia de pruebas que den cuenta de una eventual responsabilidad de la llamada a resistir e igualmente expuso que brilla por su ausencia la liquidación de los perjuicios patrimoniales bajo los principios de equidad e integralidad interpuso las siguientes excepciones de mérito:

i) "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en concordancia con la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN". Al respecto adujo que no existe prueba técnica que identifique plenamente la ocurrencia del incidente, ni se aportó con la demanda el croquis o informe de accidente de tránsito que haya sido levantado en el sitio donde ocurrió el mismo.

ii) "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR Y AUSENCIA DE CULPA EN LA DEMANDADA" sustentada en la importante participación de las víctimas en el hecho daños, por no observar las normas para la circulación de motocicletas (sin luces, sin casco la pasajera, sin chalecos reflectivos, etc.)

iii) "EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES, A LA VIDA DE RELACIÓN, A LA SALUD" y acotó además que es al juez al que corresponde la tasación del mismo acorde al arbitrio judicial y en tal sentido señaló que

la función resarcitoria de la responsabilidad civil hace que la misma no pueda convertirse en una fuente de enriquecimiento.

1.2.1.2. Del llamamiento en garantía, de su trámite y de su respuesta

La demandada **llamó en garantía a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** con fundamento en que para la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito que dio origen a la demanda, la convocada era propietaria del vehículo FCM 435 y figuraba como asegurada en virtud de la póliza de Responsabilidad Civil Autos Nro. 4022488 vigente desde el 26 de febrero de 2013 hasta el 26 de febrero de 2014 expedida por tal aseguradora y por ende, en caso de prosperar las pretensiones, sería la llamada en garantía quien debe responder por la correspondiente indemnización en virtud del contrato celebrado entre las partes.

1.2.1.2.1. El llamamiento en garantía fue admitido por auto del 11 de marzo de 2016 (fl. 16 fte. y vto. C-2) y luego de notificado el mismo a la empresa aseguradora, ésta por intermedio de apoderado judicial, dio respuesta tanto frente a los hechos de la demanda como del llamamiento en garantía, así:

1.2.1.2.2. En relación con los supuestos facticos del libelo genitor adujo que no le consta lo relativo a la ocurrencia del accidente referido en el libelo genitor, ni a las características y calidades de los vehículos involucrados en el mismo, ni a quienes eran sus propietarios al momento del accidente, en relación con lo cual adujo que llama la atención que si bien la parte actora aporta una copia de escritura pública en la que figura un contrato de compraventa de la moto involucrada en el siniestro, no aparece en el plenario prueba del registro necesario, pues según nuestro Código de Comercio para que se traslade el derecho de dominio de un vehículo se hace indispensable su registro para configurar la tradición del mismo y por tanto la prueba aportada no es suficiente para acreditar la propiedad alegada por la señora Nallys del Carmen Hernández sobre dicha moto y ningún perjuicio puede derivarse de la supuesta destrucción del bien.

Adicionalmente, la llamada en garantía replicó que tampoco le consta lo atinente a las lesiones sufridas por Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández, ni el parentesco de estos con los restantes demandantes, ni que

los precitados Alexi Enrique y Sandra Disney hayan sido trasladados a instituciones de salud, ni los procedimientos que les fueron practicados, ni las incapacidades que le fueron emitidas, ni el tiempo de duración de las mismas, ni las causas que generaron tales incapacidades, ni la atribución que de las mismas pudiera hacerse a los demandados en este juicio, ni el resultado que haya arrojado el reconocimiento médico legal a que fueron sometidos los precitados señores, por lo que todo ello debe ser probado.

Asimismo, la aseguradora convocada en garantía acotó que cuando se alude a las incapacidades legales proferidas por los médicos legistas y por el Instituto de Medicina Legales es preciso tener en cuenta que estas probanzas por su naturaleza están llamadas a producir efectos al interior de un proceso penal, con incidencia entre otras cosas, en la cuantificación de la pena atribuible al sindicado; excluyéndose de este modo, la producción de efectos jurídicos del informe proferido por esa incapacidad al interior de un proceso civil, acotando que esa diferenciación conceptual ha sido objeto de pronunciamiento doctrinario, el que refiriéndose a la incapacidad legal ha establecido lo siguiente: "*Hace referencia a la incapacidad funcional del tejido, sin que necesariamente repercuta en la capacidad laboral de la persona. ...Son el fundamento en el campo penal y hacen referencia a las lesiones personales como las alteraciones de la anatomía (incapacidad) o de la fisiología (secuelas) causadas por cualquier causa que generen para el agresor sanción de arresto, prisión y multa*"¹ y de tal manera insistió que al tratarse éste de un proceso civil, carece de importancia cualquier consideración relativa a las evaluaciones que médicos legistas le hayan efectuado a las víctimas directas, por lo que se trata de una prueba irrelevante.

En cuanto a la afirmación que la causante del hecho dañino y la aseguradora nunca se preocuparon por el estado de salud de las víctimas directas, ni han dado muestra de indemnizar y reparar de manera justa los daños y perjuicios irrogados a estas replicó que se trata de apreciaciones subjetivas que no ameritan pronunciamiento de la compañía de seguros, dado que los juicios de reproche a la conducta de las partes involucradas en un accidente, así como las reflexiones de la causa de los daños, atañen exclusivamente al Juez de cara a las pruebas.

¹ *CAMBAS ZULUAGA, Luís Armando. Determinación del origen y valoración del daño corporal. Librería Jurídica COMLIBROS 2004.*

Aunado a lo anterior, la llamada en garantía adujo que no le consta los supuestos perjuicios alegados por los accionantes, cuya existencia y extensión deben ser probados por estos últimos. Así como tampoco le consta el nexo de causalidad, ni la responsabilidad atribuida a la compañía de seguros convocada, en razón a que primeramente debe probarse que la asegurada es la responsable del accidente de tránsito referenciado en la demanda y porque además no fue tal aseguradora la que contrató el SOAT con la accionada sobre el vehículo FCM 435.

Y en lo concerniente al contenido del concepto técnico al que se aludió en el libelo demandatorio, dijo no constarle los fundamentos fácticos, científicos y jurídicos en que se basó su autor² para emitir el mismo, acotando que en todo caso el concepto técnico debe ser ratificado al interior del proceso por quien lo hizo, sin lo cual el mismo no tendrá validez probatoria.

Al pronunciarse sobre las pretensiones, formuló objeción al juramento estimatorio arguyendo que la estimación de perjuicios patrimoniales no consulta los criterios establecidos por la doctrina y jurisprudencia, puesto que en lo concerniente al daño emergente reclamado, la parte actora no expresó las razones que justifican tal reclamación, ni relacionó los gastos médicos que dijo haber efectuado, a más de señalar que la estimación de la cuantía de la pretensión carece de la técnica que rige las reglas de indemnización del lucro cesante establecida por la jurisprudencia, a más de no tener sustento probatorio alguno.

Asimismo, se opuso al petitum frente al que formuló las siguientes excepciones de mérito que denominó:

i) "Colisión de actividades peligrosas"

Al respecto señaló que ésta se presenta en casos como el del sub examine donde hay choque de dos vehículos y por tanto según la doctrina y la jurisprudencia "*...en tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado*"³, por cuya razón

² Refiere a prueba obrante a fl. 176 a 183 consistente en concepto técnico emitido el 10 de noviembre de 2014 por el señor Jairo Chaverra Serna.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 1999 Exp. 4978 MP Jorge Antonio Castillo Rugeles.

corresponde a los actores demostrar que la parte demandada ha cometido una culpa determinante en la producción del daño para poder imputársele a esta última responsabilidad civil, a más de los restantes elementos que configuran esta última. Al respecto añadió que debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas dentro del proceso contravencional adelantado con ocasión del accidente, no tienen incidencia alguna en el proceso judicial, ni atan al juez, puesto que la función jurisdiccional no está supeditada a actos proferidos en ejercicio de la función administrativa que es propia de las autoridades de tránsito, quienes simplemente evalúan la responsabilidad contravencional del conductor de la cosa con la que se desarrolla la actividad peligrosa, por lo que en este escenario lo que se valora es la responsabilidad atribuible al actuar del administrado en relación con las normas de tránsito vigentes, sin entrar a evaluar criterios adicionales propios de la responsabilidad civil derivada de la colisión.

ii) "Causa extraña- Hecho exclusivo de la víctima"

Después de aludir a los elementos que configuran tal eximente de responsabilidad, arguyó que en el informe policial de accidente de tránsito levantado después de los hechos quedo establecido que el señor Alexi Enrique Pérez Hernández conducía la motocicleta de placas ZOY 84 sin tener licencia de conducción, a más de señalar que, aunque en el concepto rendido por el señor Jairo Chaverra Serna, se le dio poca importancia a tal hecho como causa del accidente, en sentir de la excepciónante, esa conclusión es errada, por cuanto el hecho de que el motociclista estuviere conduciendo sin estar habilitado para ello es determinante en la causación del accidente y al respecto después de citar un aparte de la sentencia C 468 de 2011⁴ adujo que en otras palabras, quien es titular de la licencia de

⁴ En tal sentencia se alude al concepto de la licencia de conducción, así: "Según la jurisprudencia constitucional, las licencias de conducción son documentos públicos de carácter personal e intransferible que autorizan a una persona para conducir válidamente un vehículo automotor de acuerdo con las categorías que para cada modalidad se establezcan. Para su obtención, el legislador ha previsto una serie de requisitos, que para la conducción de vehículos de servicio público se hacen más exigentes. La licencia de conducción certifica, entonces, que quienes conducen vehículos automotores, actividad que tradicionalmente se ha considerado peligrosa, son realmente las personas a quienes el Estado ha concedido autorización para ello, por haber verificado previamente su idoneidad para el desempeño de tal actividad, es decir, la aptitud, física, mental, sicomotora, práctica, teórica y jurídica de una persona para conducir un vehículo por el territorio nacional. Cabe precisar, en todo caso, que la licencia de conducción no es el único requisito que los conductores de vehículos automotores deben cumplir para poder circular en ellos, además resulta obligatorio acreditar el cumplimiento de muchas otras condiciones, como por ejemplo, contar con una licencia de tránsito (art. 43 Ley 769 de 2002); estar amparado por un seguro obligatorio vigente (art. 42 Ley 769 de 2002); llevar dos placas iguales, una en el extremo delantero y otra en el extremo trasero del vehículo (art. 45 Ley 769 de 2002); inscribir el vehículo en el

conducción es porque sabe manejar y luego de ello refirió que al consultar la página web del Registro Nacional de Tránsito se encontró que el citado Alexi Enrique Pérez Hernández con c.c. 1040366826 tan solo obtuvo su licencia de conducción hasta el día 16 de junio de 2016, es decir, casi 3 años después de que ocurrieron los hechos y por tanto, es posible presumir que para el día de ocurrencia del accidente, tal señor no tenía los conocimientos teóricos, prácticos o técnico necesarios para conducir la motocicleta en la que transitaba y por ende, a criterio de la llamada en garantía, ello lleva a la conclusión que el accidente no se debió al adelantamiento realizado por la señora María Katherine Sierra Echeverri, el que además estaba permitido en esa zona, sino por la impericia del accionante Alexi Enrique en la conducción de su vehículo, lo que seguramente no le permitió maniobrar de una mejor manera para evitar la colisión o transitar a una menor velocidad anticipando que podría darse un adelantamiento, o simplemente afrontar de una mejor forma una situación de peligro en la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores. Y, por su lado, adujo que la señora Sandra Disney eres Hernández se expuso imprudentemente al riesgo, dado que ella sabía de la impericia de su hermano para conducir.

iii) “Reducción del monto indemnizable por concurrencia de culpas”

Al respecto solicitó la aplicación del art. 2157 del C.C., en el evento de probarse que los conductores de los vehículos involucrados se comportaron culposamente y contribuyeron a la causación de los perjuicios reclamados.

iv) “Ausencia de prueba del perjuicio patrimonial”

Indicó que el actor debe probar la existencia y magnitud del daño para que pueda ser resarcido y en tal sentido criticó que la codemandante NELLYS DEL CARMEN HERNÁNDEZ haya solicitado una serie de perjuicios patrimoniales en razón de la pérdida de la motocicleta involucrada en el accidente sin aportar la prueba idónea de su calidad de propietaria de la misma, pues se limitó a aportar un contrato de compraventa ; pero no allegó prueba del registro necesario que debe hacerse para la transferencia del dominio de tal vehículo, acorde a lo preceptuado por el art. 922 C.Co. y, por ende, no puede proceder ninguna indemnización.

Registro Nacional Automotor, RUNT, (artículo 46 Ley 769 de 2002); contar con una revisión técnico-mecánica (art. 50 Ley 769 de 2002, modificado por el art. 9 de la Ley 1383 de 2010), entre otros.”

Proceso de RCE

Alexi Enrique Pérez Hernández y otros vs María Katherine Sierra Echeverri

Radicado 05-837-31-03-001-2015-00962-01

v) “Excesiva y arbitraria tasación de los perjuicios extrapatrimoniales”

Como sustento expuso que las sumas pretendidas por los accionantes por tal concepto exceden a todas luces los parámetros jurisprudenciales establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, los que deben tenerse en cuenta en el evento de una sentencia condenatoria.

vi) “Improcedencia de acumulación de daños a la salud y daño a la vida de relación solicitados”

Adujo que no es dable reclamar por separado la indemnización de los precitados daños, esto es a la salud y a la vida de relación, puesto que acorde a la jurisprudencia nacional vigente estos corresponden a un mismo concepto y no se pueden acumular. En tal sentido, la excepcionante arguyó que la jurisprudencia del Consejo de Estado traída por la parte actora para fundamentar sus pretensiones ya ha sido superada la Alta Corporación profirió sentencia de unificación⁵, según la cual no es posible acumular tales pretensiones.

vii) “Inexistencia del daño a la vida de relación reclamados”

Luego de referir que este daño apunta a todas aquellas manifestaciones no patrimoniales que se dan en la esfera exterior del individuo como consecuencia de un hecho dañoso que se reflejan en cambios sufridos por la víctima en su relación con las cosas y sujetos del mundo; de tal manera que el daño a la vida de relación agrupa en una sola categoría todos los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por la víctima, diferentes del daño moral, tales como: el hecho de que las actividades placenteras y/o rutinarias que realizaba la víctima normalmente ya no puedan llevarse a cabo, o requieran de un esfuerzo excesivo para realizarse; el no poder interactuar con otras personas o cosas de la misma manera en que lo hacía antes del accidente; el tener que portar marcas visibles en su cuerpo como consecuencia del hecho ilícito, el haber perdido un órgano o función corporal entre otros. Sin embargo, para que dicho perjuicio pueda ser reclamado, la doctrina y jurisprudencia nacionales e internacionales han exigido que dicho perjuicio sea grave, significativo, superlativo o de gran entidad, a fin de

⁵ Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011 Exp. 19031 M.P. Enrique Gil Botero
Proceso de RCE

obtener su reconocimiento⁶, acotando que en el caso concreto no se demostró que las condiciones de existencia de las víctimas directas hayan sufrido una variación grave, relevante y significativa y por ende no puede concederse esta clase de indemnización.

vii) “Inexistencia del daño a la salud”

Acotó que independientemente de la discusión frente a la posibilidad de acumular este perjuicio con el daño a la vida de relación, lo cierto es que la jurisprudencia es unánime en que para su configuración debe existir una pérdida de capacidad laboral, la que brilla por su ausencia en el plenario y por ende no es procedente su reconocimiento.

viii) “Incumplimiento del deber de aminorar los perjuicios”

Alude al deber de adoptar todas las medidas que estén al alcance del demandante para mitigar la extensión y propagación del daño, impidiendo que no sea posible solicitar posteriormente el resarcimiento de daños que sean consecuencia de su propia falta de cuidado, al no adoptar las medidas de prevención correspondientes. Ello constituye un desarrollo del principio de la buena fe que debe irradiar y orientar las conductas de los sujetos en el tráfico jurídico. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina han destacado que el periodo indemnizable a título de lucro cesante es aquel que razonablemente hubiese tomado la reposición o reparación del bien afectado, dado que no es justo que el demandado, aún en el remoto evento de proferirse una sentencia condenatoria, deban cargar con el peso de cargar un lucro cesante que se ha producido, en parte, por la negligencia de la víctima y al respecto citó sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 16 de diciembre de 2010 Rdo. 11-001-31-03-008-1989-00042-01 MP Arturo Solarte Rodríguez. Deber de mitigación este que, según la excepcionante, no cumplió la codemandante Sandra Disney Pérez Hernández al haber acudido tardíamente a las instalaciones de salud para recibir las atenciones médicas necesarias de las consecuencias que, según ella, sufrió a raíz del accidente de tránsito, pues no es entendible que si este ocurrió el 9 de octubre de 2013, tal señora decidiera acudir a la Clínica de Traumas y Fracturas el día 18 de octubre de 2013 acotando al respecto que *“...no entiende este apoderado como una persona que alega haber padecidas las lesiones descritas a lo largo del*

⁶ Citó al respecto a Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*. Ed. Comlibros. 3ª Edición, 2006, pág. 98.

escrito de la demanda, espera 9 días para ser atendida por el personal médico especializado en traumas y fracturas. Su conducta negligente y descuidada puso haber influido en la agravación de su propio estado de salud, omitiendo dar cumplimiento a su deber de mitigación del daño y, por ende, no resultaría admisible, aún en el remoto evento de proferir una sentencia condenatoria en contra de los demandados, ordenar la reparación de estos daños, pues son consecuencia del actuar negligente de la señora PÉREZ HERNÁNDEZ”

1.2.1.2.3. En lo concerniente a los hechos que sirvieron de fundamento al llamamiento en garantía, aceptó el referente a la celebración del contrato de seguro entre la demandada María Katherine Sierra Echeverri y la llamada en garantía que amparaba la responsabilidad civil extracontractual en que pudiera incurrir aquella como consecuencia de la conducción del vehículo FCM 435 que se materializó con la póliza de seguro de automóviles -Fórmula Sicura PREMIUM Nro. 40224488- que es la aducida por la llamante en garantía con un valor de 1.200'000.000 y para el día 9 de octubre de 2013 en que ocurrió el accidente estaba vigente con los amparos contratados, los cuales se encuentran enunciados en el certificado individual anexo a la póliza. De tal manera acotó que en el evento que la asegurada llegare a ser condenada, tiene el derecho contractual al reembolso de lo que tuviere que pagar en virtud de una sentencia adversa; pero supeditada a las condiciones de aseguramiento, puesto que se deben tener en cuenta los amparos, límites y exclusiones pactados en el mencionado contrato de seguro, puesto que su responsabilidad está limitada a las estipulaciones legales y contractuales, con base en lo cual formuló las siguientes excepciones contra tal llamamiento:

i) “Ausencia de cobertura del daño a la salud y al daño a la vida de relación”

Luego de efectuar similares disertaciones a las expuestas al proponer las excepciones relacionadas con tales daños al dar contestación a la demanda, expuso que de los anexos correspondientes a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro se puede concluir que tales daños no fueron pactados, por lo que en caso de que se llegare a condenar al pago de alguna suma de dinero por tales ítems, GENERALI no está obligado a asumir ningún valor por dichos rubros.

ii) "Exclusión del lucro cesante pretendido en la demanda"

En las condiciones generales de la póliza no se pactó cobertura por dicho ítem, lo que igualmente se lee en el numeral 2.14 de la sección Nro. 2 relativa a las exclusiones y por tanto al no ampararse tal riesgo, no puede ser impuesto a la aseguradora en el caso de que la asegurada fuere condenada al mismo.

iii) "Suma asegurada y otros límites a la indemnización previstos en la Póliza"

Al respecto enfatizó que se deben aplicar las disposiciones contractuales relativas a los límites de indemnización pactado en el contrato de seguro aplicables a todos los amparos contratados bajo la cobertura de responsabilidad civil extracontractual que se amparó por \$900'000.000, acotando que de acuerdo a lo pactado "la responsabilidad de la Compañía por todas las reclamaciones pagaderas a uno solo o cualquier número de reclamantes con respecto a un solo accidente o proveniente de él, no excederá, en ningún caso del límite asegurado expresado en el cuadro de la Póliza o en sus anexos, para tal fin", a más de haber pactado los perjuicios morales y está sujeto a un valor máximo a indemnizar por evento, independiente del número de víctimas directas, equivalente a 300 SMLMV.

1.2.2. Del traslado de las excepciones de mérito

De las excepciones propuestas por la parte demandada y la llamada en garantía se corrió traslado al extremo activo, cuya apoderada se pronunció sobre las mismas refiriendo, en síntesis, que los medios exceptivos son insostenibles. Ello porque si bien es cierto que la conducción de vehículos ha sido catalogada por la doctrina y la jurisprudencia como una actividad riesgosa y peligrosa y pese a que efectivamente se está en presencia de una colisión de actividades peligrosas, por cuanto tanto la demandada como la víctima directa conducían sus respectivos vehículos, más verdad es que quienes conduzcan estos deben observar en todo momento las reglas establecidas en el Código Nacional de Tránsito, lo que omitió cumplir la demandada María Katherine Sierra Echeverri, quien no solo no acató dichas normas, sino que las violó y con su conducta imprudente y peligrosa atropelló a los señores Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández, tal como consta en el concepto técnico allegado con la demanda, de lo cual se desprende que la accionada fue la única responsable del accidente y, por

ende no debe darse prosperidad a las excepciones relativas a la reducción del monto indemnizable por concurrencia de culpas, causa extraña consistente en el hecho exclusivo de la víctima, falta de legitimación en la causa por pasiva en concordancia con la de inexistencia de la obligación y ausencia de culpa en la demandada; así como tampoco a los restantes medios exceptivos, por cuanto con los medios probatorios allegados y los que se practicarán en el proceso se demuestra la existencia de los perjuicios patrimoniales e inmateriales reclamados, cuya cuantificación se efectuó razonablemente, a más que los mismos están bien definidos por el ordenamiento jurídico vigente, trayendo al respecto jurisprudencia sobre la materia. Finiquitó aduciendo que con las pretensiones incoadas lo que se trata es de obtener la compensación y reparación del daño causado por la accionada, en aras del principio de reparación integral.

Mediante proveído del 18 de noviembre de 2016, se convocó a la audiencia que consagraba el artículo 101⁷ del CPC diligencia que se llevó a cabo el 31 de enero de 2017 y donde se agotaron las etapas de conciliación, la que fue infructuosa ante la inasistencia de la demandada, saneamiento del proceso y fijación de los hechos y las pretensiones, así como también se practicaron los interrogatorios de los demandantes y de la llamada en garantía (fls. (fl. 257 fte. a 263 vto. C-1). Posteriormente, mediante auto del 10 de febrero de 2017 se impuso sanción a la accionada ante la inasistencia injustificada a la audiencia antes referida, en razón a que, pese a que ésta presentó excusa, la misma no fue de recibo por el Juzgado en razón a que no medió caso fortuito ni fuerza mayor.

El 28 de febrero de 2017 fueron decretadas las pruebas y concluido el periodo probatorio se fijó fecha para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el art. 373 CGP, donde luego de practicadas las pruebas, se procedió por las partes a formular sus alegaciones, a través de sus apoderados (CD fl. 287 y acta fls. 288 a 290 C-1).

Fue así como el extremo activo (**minuto 1:04:30 a 1:18:20 CD instrucción y juzgamiento**), luego de referir a los sucesos fácticos relevantes y a las pruebas adosadas al plenario, arguyó que con la prueba arrimada y practicada en el proceso, se logró demostrar los hechos

⁷ La que debía surtirse acorde a lo normado por el tránsito de legislación previsto en el art. 625 CGP.

planteados en la demanda, como son la ocurrencia del accidente de lo cual abunda la prueba documental, entre las que se encuentra el croquis del accidente de tránsito y las pesquisas de la investigación penal que obran en la Fiscalía, así como el concepto técnico aportado al proceso, a más que de ello dieron cuenta los testimonios e incluso lo reconoció la demandada en interrogatorio vertido en el proceso, sin que tampoco pueda echarse de menos las declaraciones de parte rendidas por las Alexis Pérez, quien refirió a la invasión que del carril por el que transitaba en su motocicleta hizo la demandada atropellándolos y causándole lesiones que afectaron su locomoción.

Añadió que las lesiones sufridas por las víctimas también fueron probadas con la historia clínica y los informes forenses de Medicina Legal, así como fotografías, donde se evidencia que Sandra Disney quedó con sus piernas destrozadas y eso la afecta ya que le da pena mostrarlas, utilizar prendas cortas de vestir.

De tal manera alegó que la totalidad de los hechos fueron probados, así como los daños y perjuicios causados. De ahí que no deben prosperar ninguna de las excepciones planteadas y, en su lugar, deben atenderse los principios de reparación integral de los perjuicios, ya que son daños ciertos y personales que no tenían las víctimas porque soportar pero que los afectaron en su vida de relación y en su salud. En lo que al nexo de causalidad concierne, el togado adujo que quedó completamente evidenciada la imprudencia y negligencia de la demandada, quien adelantó un vehículo sin las previsiones y con violación de las normas de tránsito, causando perjuicios que no están obligados a soportar las víctimas.

En virtud de lo anterior, solicitó acoger las pretensiones de la demanda declarando civil y patrimonialmente responsable a la demandada, y como consecuencia debe ser condenada a reparar, compensar y pagar los daños causados, al igual que a su aseguradora que fuere llamada en garantía.

Por su lado, el polo pasivo (**Minuto 1:18:30 a 1:29:44**) adujo que los hechos y pretensiones de la demanda con todos los soportes probatorios aportados por los actores se encuentran aclarados en la contestación al libelo demandatorio; sin embargo, expuso que sus reparos radican en el concepto técnico contravencional aportado como prueba por los

demandantes, dado que al mismo no fue convocada su defendida, quien no ejerció su derecho de contradicción dentro del mismo, ni en su sentir se encuentra el acto administrativo que dé cuenta sobre lo que realmente ocurrió en ese accidente de tránsito y a quién le correspondería la responsabilidad. Añadió que en la demanda se hicieron afirmaciones de contenido eminentemente subjetivos y además debe tener en cuenta la Judicatura que los testigos señalaron claramente la falta de iluminación y el hecho de venir la motocicleta sin luces, lo que dado la hora del accidente se constituyó en un factor determinante, así como en una flagrante vulneración al art. 86 del Código Nacional de Tránsito que señala los horarios en que deben encenderse las luces.

Adicionalmente, alegó que debió tenerse en cuenta que el conductor de la motocicleta tampoco tenía licencia de tránsito para conducir, quien además reconoció en el juicio su impericia en el arte de conducir y que sólo llevaba dos meses conduciendo motos. Arguyó que existe una exagerada tasación de perjuicios y daño a la vida de relación, aunado al hecho de que los perjuicios morales no se lograron demostrar ni con los testigos, perjuicios que deben ser tasados al arbitrium judicial, teniendo en cuenta su prudencial criterio y la magnitud del dolor y, por ende, tal tasación no depende de lo tasado por las víctimas, quienes deben probar la extensión del daño para su reconocimiento.

Por último, trajo a colación la sentencia T609 de 2014 que refiere a la concurrencia de culpas, la cual considera debe ser mirada por el juez para determinar el grado de culpa de cada uno de los suplicantes y con ello reducir en un monto específico la fijación de los perjuicios, de conformidad con lo establecido por el art. 2357 C.C., concluyendo que la responsabilidad civil extracontractual opera entre quienes se han vinculado únicamente por el azar como ocurre con el ejercicio de actividades peligrosas.

Finalmente, se pronunció en la misma oportunidad la aseguradora **Llamada en garantía** a través de su representante judicial (**Minuto 1:30:00 a 1:47:11**), quien señaló que el litigio debe versar sobre el valor probatorio que no se le debe dar al Concepto técnico NUNC que terminó en el radicado 2013-80192 por ser el único que tendría vocación de demostrar la responsabilidad de la demandada. Al respecto arguyó que el mismo no debe ser tenido en cuenta por la Judicatura, por no haberse garantizado respecto

de tal prueba un debido proceso, acotando en tal sentido que el artículo 29 de la Constitución Política establece que es nula toda prueba obtenida violando el debido proceso, como ocurre en el sub examine con el concepto técnico que aduce se obtuvo sin permitir a la demandada y menos a la llamada en garantía la contradicción del mismo.

En tal sentido, señaló que tal probanza ni siquiera puede considerarse como un documento, en razón a que el supuesto concepto técnico se llevó a cabo sin que se le diera posibilidad a la parte demandada, ni a la llamada en garantía de controvertir tal prueba, por lo que se obtuvo con violación del debido proceso, a más que tal medio probatorio no se enmarca dentro del concepto legal de documento efectuado en el art. 243 CGP, dado que en su sentir dicha probanza no tiene un contenido declarativo, ni representativo porque el mismo no contiene el fallo contravencional, ni tampoco se trata de un documento público por cuya virtud se haya declarado la responsabilidad contravencional ni civil de la convocada. Insistió que en tal instrumento lo que se pretendió emitir fue un concepto técnico, el que desde el punto de vista jurídico realmente equivale a un dictamen pericial, en razón a que el mismo conceptúa, dictamina, analiza y no simplemente describe unas circunstancias de hecho, sino que entran a analizar desde el punto de vista técnico, normativo y demás quién es el responsable, por qué ocurrieron los hechos, entre otras consideraciones y no se limita a describir únicamente el hecho que pasó, pues como su nombre lo indica se trata de un "concepto técnico"

Indicó que cuando en la contestación de la demanda se solicitó la ratificación de éste, lo que se buscaba con ello era la contradicción del mencionado instrumento, que en últimas desde el punto de vista jurídico no se trata de un documento, sino de un dictamen pericial que según el artículo 228 CGP dispuso que el perito debe ser citado a la audiencia y si este no asiste dicha prueba, el dictamen no tendrá valor, lo que se explica porque la misma no fue controvertida, lo que a su vez conlleva a que se trate de una prueba ilícita. Y sobre el particular arguyó que el sólo hecho de que el cuestionado concepto técnico esté contenido en "un documento físico", ello no tiene el alcance de que se le dé desde el punto de vista jurídico el tratamiento de un documento, lo que sería tan absurdo como sostener que un testimonio que bajo el régimen del código de procedimiento civil conste en un expediente era un documento, en tanto constaba en un acta, lo que repite

es absurdo, dado que la naturaleza del medio probatorio se da por el contenido del mismo y no por el medio en que se aportó.

Adicionalmente, el togado de la llamada en garantía expuso que los conceptos técnicos rendidos en relación con accidentes de tránsito se encuentran regulados por el artículo 146 Código Nacional de Transporte y Tránsito, debiendo cumplir los requisitos establecidos en este y cuestiona el hecho de que el mismo no haya cumplido las previsiones necesarias para que sea tenido en cuenta como tal, pues requiere hacerse en audiencia pública, lo que no fue así ya que a la demandada nunca se le dio la oportunidad mediante la notificación para que se hiciera parte en el mismo y además el mismo debe emitirse dentro de los 10 días siguientes a la elaboración del informe de accidente de tránsito, lo que no ocurrió ya que contrario sensu se emitió pasado más de un año y no se hizo en audiencia pública, lo que impidió presentar los recursos de la vía gubernativa. Aunado a ello señaló que el concepto técnico también debe ser elaborado por la misma persona que realizó el informe del accidente de tránsito, lo que tampoco ocurrió. Pues véase que quien elaboró el informe de accidente fue el agente Rojas Cuellar William; pero no fue él quien elaboró el concepto técnico. De tal suerte que, si bien es un concepto de entidad oficial, debe ser sometido a igual contradicción del artículo 228 CGP. Y en tal sentido señaló que incluso una de las causales de casación se configura cuando a un medio probatorio se le otorga la naturaleza de otro medio confirmatorio, puesto que "los medios probatorios son los que son y no lo que las partes digan que son"

Si pese a lo anterior decide la Juez tenerlo en cuenta, debe advertirse que el conductor no tenía licencia de conducción, y en tal sentido adujo el vocero judicial en comentario que no se pueden amparar circunstancias ilícitas, puesto que uno de los requisitos indispensables para el resarcimiento del daño es que éste sea lícito, acotando que incluso el hecho de conducir sin licencia de tránsito constituye una culpa exclusiva de la víctima, dado que en el caso de que el motociclista se hubiera abstenido de conducir motocicleta al no tener licencia de conducción para ello, entonces no se habría producido el accidente.

Concluyó solicitando al Despacho que, si decide amparar la responsabilidad, se tengan en cuenta las coberturas de la póliza, como es el hecho de no

haber asumido expresamente la cobertura de daños a la vida de relación y la salud que son el mismo daño, sin que puedan ser reconocidos de manera independiente porque sería reconocer dos veces el mismo daño y requieren aceptación expresa en los términos del artículo 1501 C.C. Los perjuicios morales sí fueron cubiertos, siempre y cuando los mismos sean tasados en una sentencia debidamente ejecutoriada, pero tiene unos topes pactados de indemnización por evento independientemente del número de víctimas.

1.3. De la sentencia impugnada (Minuto 1:47:46 a 2:39:37 CD Audiencia instrucción y juzgamiento)

La litis fue dirimida por la *A quo* de manera parcialmente favorable a los demandantes mediante sentencia proferida el 30 de mayo de 2017 (fls. 288 a 289 C-1), en la cual se declaró civilmente responsable a la parte accionada, esto es a la señora MARIA KATHERINE SIERRA ECHEVERRY en su calidad de conductor del vehículo con que se colisionó la motocicleta en que se transportaban las víctimas directas produciéndoles lesiones, condenándola a los perjuicios morales padecidos por los pretensores a raíz del accidente de tránsito acaecido el 9 de octubre de 2013, los que fijó en distintos valores para cada uno de los suplicantes, cuya indemnización total ascendió a los valores que más adelante se indicarán y así mismo condenó a la aseguradora GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. llamada en garantía a reembolsar a la demanda las sumas pagadas en razón de la presente decisión, y por último condenó en costas a favor de los actores.

Para arribar a tal determinación la *A quo* luego de hacer referencia a los hechos y pretensiones de la demanda, así como al acontecer procesal, pasó a plasmar unas puntuales consideraciones jurídicas y citas jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil extracontractual y el ejercicio de actividades peligrosas, luego de lo cual indicó que el problema jurídico se contrae en determinar ¿si con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 9 de octubre de 2013 y que fue referido en la demanda, surgió para la conductora del vehículo FCM 435, señora María Katherine Sierra Echeverri, la obligación de pagar los perjuicios que los accionantes reclaman? Y de ahí se derivan otros problemas jurídicos, como ¿si debe operar la presunción de culpas, o la concurrencia de culpas, lo relativo a la tasación y prueba de los daños, si prosperan o no las excepciones de mérito propuestas por la demandada y la llamada en garantía?

Descendió al caso concreto para determinar que existe legitimación por activa y por pasiva, para luego adentrarse al análisis de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, en razón a que ésta es la que aplica in casu y en la que a voces del artículo 2356 del Código Civil, opera una presunción de responsabilidad a favor de la víctima y en contra del conductor presuntamente responsable quien sólo se exonerará demostrando una causa extraña y por eso no es suficiente que el convocado acredite ausencia de culpa para eximirse de responsabilidad; por lo que acorde a la doctrina y jurisprudencia vigente al suplicante solo le basta demostrar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, relevándose de demostrar culpa. Prosiguió indicando que los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son: i) el hecho que está configurado por el hecho, fenómeno o circunstancia que modifica físicamente un objeto, persona o cosa; ii) la culpa consistente en un error de conducta que no habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño; pero recordando que en materia de actividades peligrosas esta se presume; iii) el nexo causal, frente al que indicó que para entender el mismo la jurisprudencia se orienta por la tesis de la causalidad adecuada, entendida esta como la condición que, según el curso natural y ordinario de las cosas, era idónea para producir por sí el resultado; pues lo demás será simplemente condiciones, antecedentes o factores que en sí son irrelevantes frente a ese daño y al respecto la doctrina enseña que para determinar la causa de ese daño se debe hacer un juicio o cálculo de probabilidades prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido y habrá que indagar si la acción u omisión de presunto agente era por sí misma apta para provocar el daño siguiendo el curso ordinario de las cosas y en caso de que la respuesta a ello sea afirmativa acorde a las reglas de la experiencia, entonces se considerará que el actuar u omisión del reclamado era adecuada para producir el daño y por tanto, este último le será imputable objetivamente al agente y iii) el daño que consiste en el menoscabo que se ocasiona a un interés jurídicamente protegido-

Ulteriormente, se ocupó de las pruebas arrojadas al proceso, específicamente el Informe policial de accidente de tránsito permiten demostrar la **existencia del accidente** ocurrido el 9 de octubre de 2013 a las 18:15 horas. Por su parte, en lo atinente a la **culpa** indicó que por tratarse de una actividad catalogada como peligrosa, aquella se presume; sin embargo, como en el sub iudice ambos conductores ejercían actividades

peligrosas señaló que es menester hablar de concurrencia de culpas, respecto de la cual señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2009 M.P. William Namén Vargas, que es deber de la judicatura examinar la conducta del actor y de la víctima para determinar la incidencia causal determinante en el daño y la responsabilidad de uno u otro para reparar o mitigar el daño. Advirtió la Judex que de la declaración del señor José Francisco Guzmán Espitia, la cual tiene coincidencia con el informe de accidente de tránsito obrante en el plenario y el concepto técnico, concluyó que la conductora del vehículo tipo automóvil violó el Código Nacional de Tránsito por la utilización de maniobras incorrectas de adelantamiento, en la que terminó obstruyendo el carril del motociclista, lo que se constituyó en un actuar imprudente y determinante en la ocurrencia del accidente de tránsito; a más de ello, la judex señaló que en el proceso no se logró acreditar lo argüido por la defensa de la parte demandada en el sentido que los hechos ocurrieron a las 6:45 de la tarde, que estuviera oscuro y que el conductor de la motocicleta no tuviera luces, toda vez que, contrario sensu, se observa que en el informe de accidente se señaló que este ocurrió a las 6:15 P.m. y el señor Guzmán testigo del evento afirmó que eran más o menos las 6 de la tarde y estaba de día. De tal suerte, que para la Judicatura es claro que el adelantamiento del vehículo conducido por la demandada fue la causa determinante del accidente.

Ahora, en lo concerniente a la falta de licencia de tránsito del conductor de la motocicleta, la judex señaló que tal hecho es una contravención a las normas de tránsito, pero no es una condición fáctica para determinar la ocurrencia del accidente, puesto que conducir sin licencia de tránsito podría conllevar a establecer un agravante en casos de que se llegare a demostrar impericia, circunstancia esta que no se configura en el sub exámine; indicando al respecto que el hecho de que el joven Alexis conductor de la motocicleta reconociera en interrogatorio al ser indagado sobre quien le había enseñado a manejar y éste contestara que había aprendido sólo, hacen colegir al Despacho que éste no tenía la suficiente experiencia para sortear este tipo de situaciones y en consecuencia si bien su actuación no fue la causa determinante del daño, a juicio de la A quo sí hubo participación de éste en la producción del hecho, de ahí que en cumplimiento del artículo 2357 ibidem, habrá de aplicarse una reducción en la indemnización del daño por haber una reciprocidad de culpas entre las víctimas y la demandada,, encontrando un 70% a cargo de esta última y 30% a cargo de las víctimas.

El daño por su parte indicó que consistió en las lesiones sufridas por los demandantes, las cuales se acreditaron con sus historias clínicas y el informe pericial de clínica forense, y en virtud de las cuales, reclaman los pretensores el pago de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante y extrapatrimoniales, como el daño moral. Perjuicios éstos respecto de los cuales la jurisprudencia ha señalado que cuando se pretende el resarcimiento de un daño cierto y directo debe acreditarse su existencia, considerando ello, encontró la Juez de Primera Instancia no haber lugar a reconocer daño emergente ni lucro cesante consolidado y futuro por cuanto no se acreditaron los gastos efectuados por los convocantes, ni que hubieren dejado de percibir una ventaja o utilidad. Existe deficiencia probatoria que impide el acogimiento de pretensiones en tal sentido.

Para la tasación de perjuicios extrapatrimoniales, indicó que a partir de la sentencia del 1º de septiembre de 2001 el Consejo de Estado, decidió utilizar el SMLMV para la tasación del daño causado, así como dispuso que deben atenderse los principios de reparación integral y equidad, principio este que busca establecer el equilibrio roto con la existencia del daño. Siendo así como decidió acoger la pretensión tendiente a la reparación del **perjuicio moral**, arguyendo que para el Despacho es innegable la aflicción y congoja que sintieron Alexis y Sandra con las secuelas sufridas con ocasión del accidente de tránsito, las cuales son lesiones con deformidad física de carácter permanente por la causación de las cicatrices en su cuerpo que fue probada y perturbación funcional de carácter permanente en el órgano de locomoción, además de ser ambos jóvenes que tienen por delante mucha vida e incluso, destacó que al hacer su comparecencia al despacho las víctimas directas para absolver sus interrogatorios se pudo apreciar por la cognoscente y la contraparte que se afectó ostensiblemente su locomoción, acotando además que en el caso de Sandra Disney Pérez se acreditó que sufrió lesiones muy graves porque a raíz del accidente ella no puede flexionar su rodilla derecha, ni doblar el pie derecho, o sea que su extremidad inferior es fija y tiene una cicatriz que atraviesa toda la pierna, circunstancias estas por la que resulta obvio que se le haya generado angustia y sufrimiento, el mismo que además padecen sus hijos, así como sus padres y hermanos, pues se trata de una familia con fuertes lazos afectivos, dado que para el momento de los acontecimientos compartían la misma unidad doméstica, a excepción del padre, a más que la presunción de dichos vínculos afectivos entre los accionantes no fue desvirtuada por la

contraparte. Todo lo anterior para disponer condenar a la demandada al pago de las sumas por dicho concepto, previa reducción del 30% así: Pará Sandra y Alexis dispuso el pago de la suma de \$22.131.510 equivalentes a 30 SMLMV, los cuales se reducen en un 30% para un total de \$30'984.114 para los dos.

Para cada uno de los hijos de Sandra los menores YURELIS MARCELA CUADRARO PEREZ y DIEGO ANDRÉS JARAMILLO PEREZ la suma de \$11.065.755 equivalentes a 15 SMLMV menos el 30% por la reducción de culpa, para un total de \$15'492.057 para los dos menores.

Para la señora NALLYS DEL CARMEN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, quien es la madre de las víctimas directas, la suma de \$11.065.755 equivalentes 15 SMLMV, que reducida en un 30% arrojan un guarismo de \$7'746.028.

Para el padre de dichas víctimas directas, señor **MANUEL VICENTE PEREZ GALLEGO**, así como sus hermanos, los señores **ALEXANDER MANUEL PEREZ HERNANDEZ, JEISON ANDRES PEREZ HERNANDEZ, ELKIN DARIO PEREZ HERNANDEZ** la suma de \$7'377.170 equivalentes a 10 SMLMV, los que reducidos en un 30% queda en un valor de \$5'164.019 para cada uno de dichos demandantes.

Frente a los perjuicios a la salud y a la vida de relación invocado en la demanda, la juez señaló que estos realmente corresponden al mismo perjuicio conocido como **daño fisiológico** o daño a la vida de relación, pues ambos se refieren a la alteración de las condiciones de existencia al no poder seguir disfrutando los placeres de la vida o realizando las funciones vitales, tratándose de una daño autónomo de carácter no patrimonial distinto al perjuicio moral, e incluso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil refiere que se traduce en el daño de la vida exterior que produce un menoscabo en las relaciones interpersonales, a raíz de las secuelas dejadas por las lesiones que impide seguir realizando normalmente las actividades que ordinariamente realizaba e incluso refiere a las vicisitudes a las que se ve obligada a soportar la víctima en el desempeño de su entorno personal, familiar y social, siendo indudable que el accidente causó a las víctimas directas según las historias clínicas perjuicios a la vida de relación. Véase que Alexis cojea y tiene dificultad para la marcha y hay dolor en él , mientras que Sandra Disney perdió flexibilidad en la pierna derecha con extensión continua de la misma pierna, siendo en

consecuencia mayor la afectación a la vida de relación de esta última, a pesar que ambos tuvieron pérdida funcional, razón por la cual les fijó a Alexis la suma de \$15'000.000 y para Sandra \$20'000.000, reducido 30%, para un total de \$10'500.000 para Alexis Enrique y de \$14'000.000 para un total para los dos de \$24'500.000

En cuanto a las excepciones de mérito de falta de legitimación, inexistencia de la obligación y culpa exclusiva de la víctima dijo no fueron acreditadas, contrario a lo que sucedió con la culpa compartida que resultó acreditada y por la cual se reduce en un 30% la indemnización, las demás excepciones señaló no están llamadas a prosperar, incluida la del incumplimiento del deber de aminorar el daño, la que quedó sin sustento habida consideración que no es verdad que la señora Sandra Disney solo decidió consultar el 18 de octubre de 2013, esto es nueve días después de ocurrido el accidente, si se tiene en cuenta que este acaeció el 9 de octubre de 2013, argumento este que no es acorde con lo probado, por cuanto de la historia clínica obrante en el plenario se constata que Sandra Disney fue trasladada del lugar de los hechos a la IPS UNIVERSITARIA el mismo día del accidente, en cuya institución fue atendida hasta el día 11 del mismo mes y año y luego, en la fecha anotada por la llamada en garantía, la mencionada paciente fue remitida a la Clínica de Traumas y Fracturas de la ciudad de Montería y, por tanto para el Juzgado resultó claro que dicha víctima en ningún momento incrementó el riesgo.

En cuanto a las excepciones propuestas por la llamada en garantía, explicó que es claro que se está frente a una culpa compartida, de ahí que no prospere la culpa exclusiva de la víctima, en cuánto a la indebida tasación de perjuicios es claro que dicha tasación es de competencia exclusiva del juez. Respecto a la inexistencia del daño a la vida de relación, se logró demostrar las consecuencias que dañaron la vida de relación de las víctimas.

Por último, frente al llamamiento en garantía y concretamente en lo atinente a la falta de cobertura del daño a la salud y a la vida de relación invocadas, la juez estableció que del párrafo del numeral 2 de las condiciones generales, amparos y exclusiones de la póliza obrante a fl. 75 del cuaderno del llamamiento, se evidencia que éste contempla que el seguro ampara los perjuicio morales, biológicos, fisiológicos, estéticos, perjuicios a la vida de relación, lucro cesante consolidado que hayan sido decretados por un juez en sentencia de responsabilidad; de ahí que dicha excepción no está llamada

a prosperar. Así mismo, la falladora señaló que la relación del llamamiento involucra sólo al llamante y llamado, de ahí que se allegara la póliza, la cual estaba vigente para la fecha del siniestro, resultando procedente que la compañía de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. le reembolse a la asegurada la suma a la que sea condenada en esta sentencia a favor de los pretensionantes, puesto que esta suma ni siquiera se acerca al valor de \$1.200'000.000 pactado en la póliza de seguro como valor de cobertura por RCE

Finalmente, la A quo puntualizó que no es de recibo lo alegado por los resistentes en cuanto a lo manifestado en el sentido que quienes rindieron sus testimonios informaron unánimemente sobre la falta de luces, lo que no es verdad porque todas las declaraciones aportadas y practicadas, con excepción de la vertida por la demandada, se colige que la visibilidad era buena, no estaba oscuro y era de día.

Así mismo, la judex señaló que lo aducido por el apoderado de la llamada en garantía al pretender restarle valor probatorio al concepto técnico, con el argumento de que no se notificó a la demandada, no es de recibo porque el art. 146 del CNT contempla que las autoridades de tránsito podrán emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños en la forma allí prevista, acotando que si bien la parte demandada solicitó la ratificación de tal prueba, lo cierto es que tal extremo procesal no gestionó los oficios correspondientes para obtener la copia de todo el expediente surtido en relación con las actuaciones administrativas y contravencionales relacionadas con el accidente de que da cuenta la demanda, por lo que tal parte no puede aprovecharse de su omisión para alegar que la notificación a la demandada no se surtió en debida forma.

Y en cuanto a lo aducido por el vocero judicial de la aseguradora llamada en garantía en relación con el mencionado concepto técnico al efectuar las alegaciones señalando tal apoderado que este no es un documento, ni un concepto técnico, sino un dictamen pericial y que por ende conforme al art 228 CGP el perito debía comparecer a la oportunidad allí prevista, indicó la judex que ello no es de recibo, por cuanto la aseguradora al contestar el llamamiento en garantía le dio el valor de documento a tal probanza al solicitar su ratificación, pero en los alegatos finales sorprende a la parte demandante manifestando que no se trata de un documento, sino de un dictamen pericial y hace referencia al inciso final del art 228 del CGP, sin

hacer mención que la norma en cita dispone que la parte contra quien se aduce un dictamen pericial podrá pedir la citación del perito para su comparecencia a la audiencia o aportar otro, o realizar ambas actuaciones, acotando además que en ningún momento la llamada en garantía solicitó la comparecencia del secretario de tránsito que emitió el concepto técnico a la audiencia para que el mismo pudiera ser controvertido dentro del proceso, ni en su defecto aportó un dictamen, sin que pueda aprovecharse de su omisión probatoria.

En virtud de todo lo anterior, la falladora dispuso el acogimiento de las pretensiones en la forma atrás señalada, condenó al pago de perjuicios, reembolso de la aseguradora y costas procesales fijando como agencias en derecho en la suma de \$4'968.913 equivalente al 5% del valor de las condenas reconocidas.

Asimismo, a solicitud del apoderado de la llamada en garantía, la juez aclaró que la condena al reembolso de los valores por daño a la vida de relación que se impuso a la demandada se efectuó en atención a lo pactado en el numeral 2º del párrafo concerniente al anexo de amparos y exclusiones, según lo que se aprecia a fl. 75 del Cuaderno de llamamiento en garantía.

1.4. De la impugnación (Min: 2:41:04 a 2:41:11)

Inconforme con la decisión, la llamada en garantía, a través de su apoderado, apeló la decisión y se reservó la posibilidad consagrada en el art. 322 CGP de presentar por escrito los reparos propuestos (Min: 2:41:04 a 2:41:11), cuyo recurso le fue concedido por la juez, a condición de que se formularan tales reparos en la oportunidad legal y lo que efectivamente se cumplió.

Fue así como en escrito obrante a fls. 301 a 309 C-Ppal ciñó su censura en lo atinente a los siguientes tópicos que tituló, e incluso, sustentó así:

1.4.1.) La Juez no debió valorar el concepto técnico NUNC-058376000315201380192

Ello, por considerar que la falladora ni siquiera debió haber valorado dicha probanza, la que a criterio del recurrente carece de eficacia probatoria, en tanto fue una prueba inválida o ilícita, en razón a que fue obtenida con violación del debido proceso transgrediendo los arts. 29 de la Constitución

y 164 del CGP, máxime que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el inciso 1º del art. 146 del CNT que a la letra reza: *"Las autoridades de tránsito podrán emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños. A través del procedimiento y audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del informe. En caso de requerirse la práctica de pruebas éstas se realizarán en un término no superior a los diez (10) días hábiles, notificado en estrados previo agotamiento de la vía gubernativa."*

Adicionalmente adujo que toda prueba debe ser aportada, decretada y valorada de acuerdo con las reglas que rigen cada una de las mismas, lo que conlleva a que no se pueda modificar la naturaleza propia de cada medio probatorio, por cuanto ello implica una transgresión de su licitud y de paso, de las posibilidades con las que cuentan las partes para su contradicción y al respecto citó un aparte de la sentencia S19-11-2001 Rdo. 6406 MP Carlos Ignacio Jaramillo en la que la Alta Corporación indicó:

"Esa transmutación –es cierto- no puede ocurrir, porque las disposiciones probatorias, ab antique, han diferenciado esencial y diáfananamente los dos medios de prueba en comento –testimonio y documento-, de suyo, dueños de fisonomía propia y, por contera, de autogobierno y sustantividad, fijándole a cada uno la forma precisa para ser incorporados al plenario.

(...)

Si ello es así, como en efecto lo es, mucho menos tiene lugar la aducida transformación de la naturaleza del medio probatorio en cuestión por gracia de la mera protocolización en escritura pública del escrito contentivo de unas pruebas testimoniales extraproceso, porque si esa protocolización no tiene la eficacia de darle al continente de las versiones testimoniales más fuerza o firmeza de la que realmente tiene (art. 57 Decreto 960 de 1970) -esto es, como demostración viva de esos testimonios extraproceso-, mucho menos puede convertirlos, en puridad, en medio de prueba documental, como si se tratara de un procedimiento o una fórmula, mutatis mutandis, de naturaleza alquimista, detonante de la supuesta metamorfosis." (Subrayas fuera del texto y efectuadas por el recurrente).

Asimismo se dolió de que la judex hubiese valorado el concepto técnico en cuestión como si fuera una prueba documental, cuando en, su sentir, el mismo realmente constituye un dictamen pericial, por contener apreciaciones técnicas, acotando además que nuestra Corte Suprema de Justicia en antigua jurisprudencia indicó que un dictamen pericial se tipifica incluso cuando proviene de una entidad pública, si en éste se expresan

conocimientos técnicos y se conceptúa, frente a lo que citó apartes jurisprudenciales, así:

*"Para que un escrito pueda ser calificado como "documento" debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal límite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza."*⁸

Y, por su lado, en relación con el reparo, según el cual, tal probanza no es un concepto técnico, ni un documento, sino un dictamen pericial citó aparte de un pronunciamiento efectuado en auto que rechazó una demanda de revisión, así:

Dado el complejo trabajo efectuado, la necesidad de poseer conocimientos científicos y técnicos para realizarlo y la estructura de concepto del informe, para la Corte es indudable que se trata de un dictamen pericial, deducción que no se desvirtúa por la circunstancia de que se haya practicado extra-procesalmente o por haber sido hecho por una entidad de carácter público, pues no son estos últimos elementos sino los primeros los que definen la naturaleza y características de este medio probatorio. (...) El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo laboral en virtud de lo estatuido en el artículo 145 de la codificación de la materia, consagra la posibilidad de que durante un juicio las entidades y dependencias oficiales rindan informes técnicos y peritaciones siempre que se requiera de conocimientos especializados para esclarecer un punto o un hecho. Estos informes desde el punto de vista estrictamente probatorio son equiparables a dictamen pericial tanto por su ubicación legal ya que se encuentran insertos en el capítulo V, Título XIII, Sección Tercera del Código de Procedimiento Civil que trata justamente de 'la prueba pericial', como por utilizar la susodicha disposición la locución 'peritaciones' y disponer, adicionalmente, que para su controversia dentro del proceso se surta actuación idéntica a la que se ejecuta

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2011 Exp. 1100102030002009-00919-00 MP Fernando Giraldo Gutiérrez.

cuando se ocupa de dictamen pericial. La circunstancia de que la citada disposición se refiera a que el informe deba rendirse 'dentro del juicio' no puede llevar a entender que el realizado con anterioridad deje de serlo y se transforme en otra cosa; en tal hipótesis lo que ocurre es que tiene carácter extraprocesal pero al fin y al cabo sigue siendo un informe técnico. (...) En ese sentido no puede perderse de vista que los artículos 21 y 22 (numerales 1) del Decreto 2651 de 1991 inicialmente, y el artículo 10 de la Ley 446 de 1998 más tarde, contemplaron la posibilidad de que estos informes fueran presentados por las partes, en forma unilateral o de común acuerdo, en las oportunidades procesales para pedir pruebas, incorporación que permite la controversia de la prueba y ratifica por ende su naturaleza de experticia como desde el principio se dejó anotado. (...) De otra parte, es menester tener en cuenta que quien elabora el informe debe servirse de un medio material, que usualmente es un documento escrito sobre papel, para su transmisión al funcionario judicial o a los interesados; esa circunstancia, sin embargo, no puede llevar a considerar que en dicha hipótesis la prueba pericial deja de ser tal y pasa a ser documental, más concretamente documento público si el experticio, (sic) como en este caso, lo realiza una entidad de carácter oficial. Un planteamiento en tal sentido obviamente implica confundir la prueba en sí misma considerada con el vehículo utilizado para comunicarla cuando es obvio que se trata de cosas diferentes.(...) Para ilustrar acerca de las distinciones entre uno y otro medio probatorio es conveniente subrayar que de acuerdo con el artículo 243 del C. de P. C. el dictamen rendido por entidad o dependencia oficial debe someterse al trámite de objeciones establecido en el artículo 238 ídem, o sea, que no se concibe frente a su contenido una presunción de veracidad y bien puede acontecer que como consecuencia de la glosa presentada por alguna de las partes resulte finalmente desestimado; en contraste, el documento público se presume auténtico y, además, hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que lo autoriza (artículos 252 y 264 íbidem), y si bien la presunción de autenticidad puede ser desvirtuada para ello es menester que se proponga la tacha respectiva y se acredite la falsedad. (...) La anterior para ilustrar la imposibilidad de equiparar el dictamen pericial a prueba documental porque mientras el primero puede ser desestimado por error en las conclusiones o en los experimentos realizados, el segundo, para que lo sea debe sufrir una alteración de su contenido material, regularmente mediante una acción dolosa y fraudulenta. El documento público una vez presentado al proceso en ningún caso se somete a consideración de las partes para que presenten objeciones sobre él, como sí acontece con el experticio

(sic. CSJ SL de 21 de febrero de 2002, rad 17134. Reiterada CSJ SC de 19 de diciembre de 2011, rad. 11001020300020090091900).⁹

1.4.2.) Debió reconocer la culpa exclusiva de la víctima

Tal culpa la hizo consistir en que el motociclista Alexi Enrique Pérez conducía sin licencia de conducción y había aprendido a conducir la misma por sí solo, doliéndose que pese a haberse acreditado tal circunstancia, no se haya dado prosperidad a tal excepción y como sustento de ello, el censor arguyó: *“Basta, entonces, hacerse una simple pregunta: ¿debía el demandante estar conduciendo su motocicleta en carretera? Evidentemente, la respuesta es negativa y, por lo tanto, de haber obrado diligentemente, el accidente jamás se hubiese producido”*.

Además, alegó que también quedó probado que el precitado Alexi Enrique transitaba sin luces a una hora en que debía tenerlas encendidas, contrariando el art. 86 del CNT y lo que hizo que la motocicleta objetivamente se hiciera invisible. Y sumado a ello, adujo que Alexi Enrique confesó que no conocía el significado de las más elementales señales de tránsito, como la línea continua y discontinua y la distancia a la que los motociclistas deben desplazarse de la berma. Con fundamento en lo anterior expuso que, al otorgarse la indemnización a los actores, se está incentivando una actividad ilícita por el Estado.

1.4.3.) Baja reducción del monto indemnizable

Al respecto señaló que, por los motivos antes expuestos, solicita al ad quem *“que, si es que la conducta de los demandantes no fue la única causa de su daño, al menos sí fue mucho mayor a la proporción establecida por la juez (apenas del 30%)”*.

1.5. De la sustentación del recurso de apelación y de la réplica por ante el ad quem

Por autos del 10 y 27 de julio de 2020, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para

⁹ Corte Suprema de Justicia, Auto AC2784-2014 Rdo. 11001-02-03-000-2013-01955-00 MP Jesús Vall de Rutén Ruiz.

sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que los intervinientes se pronunciaron así:

El apoderado judicial de HDI Seguros S.A. (antes sociedad Generali Colombia Seguros Generales S.A) solicitó revocar la sentencia impugnada y para tales efectos procedió por ante el *Ad quem* a desarrollar los reparos concretos expuestos en sede de primera instancia, acudiendo a los mismos argumentos expuestos ante el A quo, los que expuso en diferentes capítulos titulados así:

"1. LA JUEZ NO DEBIÓ VALORAR EL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192"

En este ítem esgrimió semejante argumentación a la de primera instancia, referente a la eficacia e ilicitud del medio probatorio, tópicos estos que desarrolló en tres numerales, así:

"1.1 LA JUEZ MODIFICÓ LA NATURALEZA PROBATORIA DEL CONCEPTO TÉCNICO NUNC – 058376000315201380192".

Luego de criticar el valor probatorio que la sentenciadora otorgó al Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 trajo a colación jurisprudencia que ya había citado al formular sus reparos ante el A quo, aunque adicionalmente señaló que *"Pueden consultarse también, entre muchas otras, sentencias del 09 de diciembre de 2015 (SC 16929-2015, radicado No. 54001-3110-005-2010-00430-01) y del 30 de julio de 2010 (radicado No. 2006-00035-0)"*.

"1.2 LA JUEZ VULNERÓ LOS DERECHOS DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA DE LA DEMANDADA Y DE LA LLAMADA EN GARANTÍA"

En este acápite retomó similares argumentos referidos en la primera instancia según los cuales se dolió que no se surtió la contradicción del "concepto técnico NUNC – 058376000315201380192" y en tal sentido señaló:

"En concordancia con el numeral anterior, si bien la juez consideró inicialmente al Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 como un documento privado declarativo emanado de tercero, la finalidad

pretendida por HDI SEGUROS S.A. (antes GENERALI SEGUROS) con la ratificación solicitada, y decretada en auto del 28 de febrero de 2017, se encontraba bien definida: ahondar en el alcance y contenido del concepto técnico, justamente, con la comparecencia de quien lo elaboró (cuya autoría, autenticidad, no es lo que se cuestiona). De tal forma que, en caso de no permitirse, al menos, obtener la contradicción del contenido de la prueba, se violaría el postulado de bilateralidad de la audiencia.

*Es decir, al margen de si el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 era considerado como un documento declarativo emanado de tercero o como un dictamen pericial, lo que HDI buscaba era tener la posibilidad de controvertir en audiencia el **contenido** de las afirmaciones hechas por el autor de tal medio de prueba, interrogándolo con fines de refutación, aclaración y para verificar su imparcialidad.*

A propósito, HDI solicitó la contradicción del Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 como documento declarativo emanado de tercero porque bajo el Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de contestar la demanda, no encontró otra forma de buscar la contradicción del Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192. Ello fue así porque, a diferencia del Código General del Proceso, el Código de Procedimiento Civil no contenía una regulación para la contradicción de los dictámenes periciales que eran aportados por las partes. Recuérdese que, a la luz de la ley procesal anterior, los dictámenes periciales eran intra proceso, esto es, era decretados y designados por el juez, lo que no quería decir, obviamente, que ante ellos la parte contraria no pudiese realizar la respectiva refutación, aclaración o verificación de la imparcialidad del perito.

Sea lo que fuere, en virtud del principio de la bilateralidad de la audiencia, según se pasa a exponer (numerales 1.2.1 y 1.2.2), lo cierto es el régimen de ambos medios de prueba (documentos declarativos emanados de terceros y dictámenes periciales) está encaminado a permitir la contradicción de su contenido y, de no darse siquiera la posibilidad de esa contradicción, la prueba no puede ser tenida en cuenta. Ahí está precisamente el problema: la a quo, cambiando sorpresivamente de criterio, dispuso que el Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 era un documento público, argumento que le sirvió de base para valorar la prueba, pese a no haberse dado la posibilidad de controvertirla.

1.2.1. *En relación con la ratificación de documentos declarativos emanados de terceros debe tenerse presente la antigua y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los documentos declarativos de terceros, su símil con los testimonios y la distancia que guardan con los documentos. En sentencia del 19 de noviembre del 2001 (radicado No. 6406) indicó la corte:*

...

Con lo anterior se entiende que el propio contenido de los documentos declarativos emanados de terceros, en el que se plasma la narración de unos hechos, torna exigible su ratificación en caso de que sea solicitada, como, en efecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia, haciendo referencia a jurisprudencia de antigua data:

...

Ahora, la carga de citar al autor de la prueba para que la contraparte pueda, en audiencia, efectuar las preguntas que considere pertinentes en relación con el contenido es de quien aportó el documento, so pena de que este no pueda ser tenido en cuenta. El profesor Jairo Parra Quijano explica lo anterior con gran claridad. Dada la importancia de esta cita, me permito transcribirla a continuación:

...

1.2.2. *Teniendo en cuenta que en el caso concreto la prueba cuya ratificación fue solicitada se trataba de un dictamen pericial, con mayor razón, la comparecencia del autor era requerida como un requisito de validez en los términos de los artículos 29 de la Constitución Política y 164 del Código General del Proceso.*

Concretamente, el artículo 228 del Código General del Proceso, que sí regula los dictámenes periciales aportados por las partes desde el inicio, establece:

...

En definitiva, debe considerar el H. Tribunal la importante consecuencia de que el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 sea considerado o bien como documento privado declarativo emanado de tercero (como lo hizo la a quo en el auto que decretó la pruebas), o bien como un dictamen pericial, pero no como un documento público (como lo hizo, cambiando de posición, la señora juez en la sentencia). La importante consecuencia radica en que, en caso de que el autor del dictamen (documento) no comparezca

a la audiencia, este no se puede tener en cuenta por conculcar el postulado del contradictorio y el derecho de defensa”.

“1.3. EL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192 NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA SU ELABORACIÓN” se indicó: “Sin perjuicio de los numerales anteriores, incluso asumiendo que el Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 es jurídicamente un simple documento público, tampoco en ese supuesto puede valorarse, por cuanto no fue expedido siguiendo la regulación legal prevista para la creación de este tipo de documentos de parte de las autoridades de tránsito.”

La elaboración de los conceptos técnicos por parte de las autoridades de tránsito tiene un procedimiento descrito en el inciso primero del artículo 146 del Código Nacional de Tránsito Terrestre que en el presente caso fue completamente omitido:

...

El Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 fue aportado con la demanda, pero ha quedado acreditado que no fue proferido bajo el procedimiento de audiencia pública. De esta forma, es incomprensible la justificación de la a quo para darle validez a la expedición del concepto, pues, a partir de las dos horas treinta minutos y cincuenta segundos de la grabación, indicó lo siguiente:

“Si bien en el proceso obra el concepto técnico. No obstante haber solicitado la parte demandada que se oficiara a la Secretaría de Tránsito de Turbo y de haber retirado el correspondiente oficio, no adelantó los trámites tendientes a obtener la copia de todo el expediente sobre las actuaciones administrativas y contravencionales relacionadas con el accidente, por lo que no puede aprovecharse de su omisión para alegar en sus alegaciones que no se surtió porque no se notificó en debida forma”.

Lo anterior nada tiene que ver con el procedimiento de audiencia pública descrito en los artículos 135 y 136 de Código Nacional de Tránsito Terrestre que se debía adelantar para proferir el concepto técnico y solo certifica lo siguiente:

(i) Que la señora MARÍA KATHERINE SIERRA no fue partícipe en el trámite.

(ii) Que el medio de prueba en cuestión es inválido por haber sido obtenido con violación al debido proceso y del procedimiento previsto para su expedición”.

"2. LA EFICACIA PROBATORIA DEL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192 DEBIÓ SER DISMINUIDA" Sobre el particular se dolió que a partir de dicha probanza, la sentenciadora determinó un porcentaje del 70% de incidencia causal de la señora MARÍA KHATERINE SIERRA en el accidente; pese a que independiente de su ilicitud, este tenía yerros significativos que, precisamente, hacían necesaria su contradicción y en tal sentido se adentró a cuestionar las conclusiones a las que arribó dicho medio probatorio; puntualmente en lo relacionado con lo concluido frente al sentido de orientación de los rodantes involucrados en el incidente y a que dentro del acápite de dicha prueba denominado *"TEORÍA DEL CASO"* y *"CONCEPTO TÉCNICO"* omitió analizar algunos aspectos de importancia para establecer la manera en que ocurrió el accidente, luego de lo cual, el vocero judicial de la recurrente finiquitó diciendo "Así las cosas, sin perjuicio de la ilicitud del Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192, no debió habersele conferido mérito probatorio, conforma (sic) a las reglas de la sana crítica".

"3. DEBIÓ RECONOCER LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA". Al respecto arguyó que "la juez en el fallo de primera instancia omite pronunciarse a profundidad sobre la conducta del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ, cuando en el proceso se acreditó la culpa exclusiva de la víctima", procediendo a continuación a esgrimir similar argumentación a la que efectuó al formular los reparos en la primera instancia, acorde a la síntesis efectuada en el numeral 1.4.2.) de este proveído; pues al respecto aludió a la temática concerniente a la falta de licencia de conducción del señor Alexi Enrique Pérez para la fecha del acontecimiento, a que éste aprendió por sus propios medios a conducir la motocicleta y solo llevaba dos meses conduciendo en carretera, con lo que, a juicio del sedicente, quedó probada fehacientemente su falta de idoneidad para la conducción de rodantes, a más de haber violado con ello normas de tránsito. Adicionalmente, refirió a otros aspectos como que el motociclista demandante se encontraba en condiciones incómodas de conducción por tener una pasajera y una carga de pollos vivos en una motocicleta de bajo cilindraje; que iba conduciendo sin ser consciente de la distancia a la que estaba de las líneas de

demarcación de su carril; que iba desprevenido, sin conocer que circula por un tramo en donde los vehículos que circulaban por el carril contrario podían adelantar; que expuso su integridad, la de su acompañante y la de los demás actores al conducir pasadas las 6 de la tarde en condiciones que imposibilitaban su identificación por otros vehículos y confesó haber visto el proceso de adelantamiento que efectuó la señora María Katherine Sierra; pero, por su impericia, contrario a evitar un accidente, se dirigió de frente al mismo, con base en todo lo cual, el vocero judicial de la inconforme señaló que hubo una "NULA INCIDENCIA JURÍDICA DE LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA EN EL ACCIDENTE EN COMPARACIÓN CON LAS ENORMES OMISIONES DEL SEÑOR PÉREZ" y terminó concluyendo al respecto que *"la incidencia causal de la señora MARÍA KHATERINE SIERRA no determinó la producción del accidente. Por el contrario, como se dijo, las causas jurídicamente relevantes para la producción del resultado lesivo son atribuibles a los demandantes"*

"4. BAJA REDUCCIÓN DEL MONTO INDEMNIZABLE" En este acápite insistió en que la convocada no fue responsable de los daños reclamados por los actores, aduciendo que la parte actora no acreditó un nexo causal entre la conducta de la señora MARÍA KHATERINE SIERRA y los daños reclamados, pues la única prueba de la que el despacho podía valerse para atribuirle responsabilidad, esto es el concepto técnico atrás cuestionado, es inválida y recabó en la jurisprudencia traída por la Corte Suprema de Justicia en materia de actividades peligrosas sobre a la necesidad de acreditar los elementos de la responsabilidad civil con independencia de que se elimine la prueba de la culpa. No obstante, deprecó que, en caso de considerarse por este Tribunal que la conducta de los demandantes no fue la causa única del daño, sea modificada la proporción establecida por la juez porque, a criterio del apelante, la conducta determinante para la producción del accidente fue la del señor Alexi Enrique Pérez.

Por su lado, dentro del término de traslado, la apoderada judicial de la parte demandante solicitó que se confirme en su integridad la decisión de primera instancia y manifestó discrepar de las alegaciones de la contraparte en la presente alzada, en razón a que buscan restar mérito probatorio a unas pruebas legalmente valoradas que respetaron el debido proceso.

En este sentido, el extremo no recurrente argumentó que de conformidad con la normatividad que regula la materia, el concepto de informe de tránsito tiene por objeto servir de prueba ante las autoridades judiciales o administrativas para determinar las responsabilidades de carácter civil, penal o contravencional, precisando que ante la judicatura *"...constituye una prueba documental, prioritaria, que sirve como fuente, para la posible reconstrucción y responsabilidad en un accidente de tránsito de algunas de las partes involucradas"* y al respecto, citó el artículo 144 de la Ley 769 de 2002.

Aunado a lo anterior, replicó que el informe policial y el informe o concepto técnico que obran en el expediente *"...sufrieron el contradictorio con todo el rigor tanto por parte de la autoridad de tránsito municipal en sede administrativa como por la señora juez en sede judicial, quienes siempre y respetando el debido proceso le dieron a las partes la oportunidad para expresarse y manifestarse al respecto sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho dañino causado por la demandada y quien a pesar de ser médica y profesional de la salud reconoció la comisión del hecho dañino como para que la aseguradora quien debe coadyuvar en la reparación de los daños siga oponiéndose con el único ánimo de defraudar esos intereses mínimos y legítimos que tienen las víctimas a ser reparadas en virtud del principio de reparación integral y del daño causado."*

No es dable que hoy la parte llamada en garantía, pretenda restarle legitimidad a un documento que fue aportado en debida forma, y que nunca fue cuestionado ni por la parte demandada ni por la llamada en garantía, tan así es que no hay ninguna excepción que se oponga a las pruebas y menos al concepto técnico e informe de policía y la partes como la llamada en garantía tuvieron los momentos procesales para referirse a ella y no lo hicieron".

Con relación a lo anterior, la vocera judicial de los actores citó el artículo 146 de la Ley 769 de 2002 y diferentes fragmentos de la Sentencia T-475 de 2018 de la Corte Constitucional para indicar que por parte del tribunal no solo se debe apreciar como prueba el concepto técnico para evidenciar la responsabilidad o culpa el concepto técnico, sino también el informe policial y otras pruebas *"...que en el caso concreto dicen que la demandada fue la responsable de accidente"*; asimismo, hizo alusión a que la Corte Suprema

de Justicia ha señalado que el Código Nacional de Tránsito no limita el valor probatorio del informe de tránsito, ni del croquis, pues la valoración probatoria debe regirse por el sistema de apreciación racional. Sumado a ello, remitió a los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión expuestos en la primera instancia y rebatió lo argüido por el vocero judicial de la recurrente para, en su lugar, indicar que los hechos narrados en el libelo genitor y los documentos aportados en debida forma demuestran la existencia de los daños y perjuicios causados a los demandantes, los cuales deben ser reparados e indemnizados en virtud de los principios de reparación integral, equidad, justicia, solidaridad.

Finiquitó aduciendo que durante el proceso se garantizó a la parte demandada el derecho de contradicción y que la valoración efectuada por la juez fue adecuada y tuvo en cuenta a la integridad de todas las pruebas e incluso utilizó las máximas de la experiencia, por lo que consideró que debe confirmarse la decisión impugnada.

Superado el ritual propio de 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

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del C.G.P "*(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*".

2.1. Requisitos formales.

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

En relación con la competencia para decidir el recurso, 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 la sustentación reseñada en el numeral 1.4) de este proveído. De manera que, en honor al 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 inconformismo de la aseguradora sedicente. De tal suerte que lo que ha sido pacíficamente aceptado por las partes y no constituye objeto de reparos expuestos en la primera instancia para su revisión por el ad quem no puede ser examinado ni modificado en razón de la competencia restringida que la ley consagra para el superior funcional.

2.2. De la pretensión Impugnaticia

La parte recurrente pretende la revocatoria del fallo de primera instancia, a fin que se declare la causa extraña por culpa exclusiva de la víctima y por tanto se absuelva a la demandada. Subsidiariamente, pretende, que se modifique la proporción en que debe concurrir la parte actora en la causación del daño para que se establezca una mayor proporción en la participación del daño a dicho extremo procesal, con lo que de contera se reduciría el valor de la indemnización que estaría a cargo de la demandada.

De tal guisa, las censuras, se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) Hay lugar a declarar la culpa exclusiva de la víctima; (ii) el juez de la causa erró en la valoración probatoria del denominado concepto técnico NUNC-058376000315201380192 allegado con la demanda; (iii) de manera subsidiaria, se indicó que, de no encontrar establecida tal causa extraña, debía procederse a fijar una mayor proporción de participación de la víctima en la ocurrencia del daño a la establecida por la juez.

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada, las razones de inconformidad y atendiendo una secuencia lógica de los reparos expuestos por la llamada en garantía, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) Se analizará ¿si in casu, la prueba obrante en el dossier denominada concepto técnico NUNC-058376000315201380192 fue el medio confirmatorio exclusivamente determinante para deducir la responsabilidad

civil extracontractual de la demandada? y en caso de ser ello así se establecerá si fue adecuada la valoración probatoria de la misma.

ii) Determinar ¿si en el sub exámine se configuró una culpa exclusiva de la víctima por el hecho de estar conduciendo el motociclista sin haber obtenido la licencia de conducción?; asimismo, se establecerá ¿si tal causa extraña se alcanza a configurar en el caso de que hubiese resultado probado que el motociclista llevaba las luces de la moto apagadas?

iii) De no encontrarse probada la mencionada causal de exoneración de responsabilidad, se analizará ¿si hay lugar a modificar la proporción establecida por la A quo en relación con la participación del motociclista en la causación del daño?

Para abordar la solución a tales cuestiones jurídicas se procederá al examen y valoración crítica de la prueba recaudada que resulta relevante en relación con los tópicos objeto de pronunciamiento, sin que se haga necesario desarrollar el tema concerniente a la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas por la que se rige el presente caso, donde los demandantes, en su calidad de víctimas directas y de rebote, reclaman el daño propio que les ha inferido las lesiones y secuelas sufridas por los señores Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández, quienes se desplazaban en la motocicleta involucrada en el siniestro, en sus calidades de conductor y parrillera o pasajera, respectivamente, de donde deviene que la acción ejercida por los aquí actores es de índole personal extracontractual. Ergo, esta Colegiatura entrará al desarrollo de las cuestiones planteadas como problema jurídico. Veamos:

2.4. Del análisis del caso de cara a las pruebas y a los reparos formulados por los recurrentes

Antes de abordar cada uno de los reparos formulados por los recurrentes frente a la decisión impugnada debe empezarse por aludir a los medios confirmatorios y especialmente a la prueba oral que obra en el plenario, de la que se hará un compendio en lo que se considera relevante en torno a la manera como ocurrió el accidente. Veamos:

2.4.1. Prueba Oral:

En la audiencia inicial llevada a cabo el 31 de enero de 2017 comparecieron a absolver sus interrogatorios de parte las víctimas directas reclamantes y la representante legal de la llamada en garantía, tal como se aprecia a fls. 259 fte. a 263 fte., así:

2.4.1.1. ALEXI ENRIQUE PEREZ HERNÁNDEZ, nacido el 14 de marzo de 1992, al narrar sobre el accidente expuso *“nos dirigíamos de Currulao hacía Coldesa, hora 6 de la tarde, iba con mi hermana, llevábamos unos pollos, en el transcurso del camino, la señora María Katherine, fue a adelantar un camión, se metió al carril mío y me impactó, luego ya nos auxiliaron, llamé a mi mamá, le avisé y luego ya llegó la ambulancia y listo hasta que nos recogieron. En el momento que estábamos impactados, la señora María Katherine se bajó del vehículo, trató de llegar hacía nosotros, y ella decía yo tengo la culpa, me metí al carril de ustedes, auxilié por favor. Nos llevaron hacía el Hospital de Apartadó, a mí me metieron directamente a cirugía porque estaba muy mal, procedieron a y me pusieron tres varillas. Ya de ahí, siguió mi hermana, recuerdo que al otro día yo me desperté tenía tres varillas en mi pierna, de ahí procedieron a mandarnos a la Clínica traumas y fracturas de Montería para una nueva cirugía... Estuvimos prácticamente de 10 a 12 días en Montería...”*; luego al ser preguntado *¿Por qué afirma usted que el vehículo que los atropelló invadió el carril por el cual usted circulaba?* Contestó: *“Por la sencilla razón que ella adelantó otro carro e invadió otro carril y me atropelló”*; adicionalmente, el interrogado dijo que él se encontraba transitando lo más pegado a la derecha de su carril, aunque no sabía en ese momento a qué distancia debía transitar de la línea blanca que estaba a su derecha; que al momento del accidente las condiciones climáticas eran buenas, estaba claro, se veía y la vía estaba seca y a consecuencia del accidente él quedó con problemas de movilidad porque no puede caminar bien y se le hincha la pierna frecuentemente; además expuso que para el momento del accidente él no tenía licencia de conducción.

Al ser preguntado por el apoderado de la parte demandada *¿Díganos si con ocasión del accidente se hicieron presentes en el lugar las autoridades correspondientes?* Contestó: *“llegó la policía, no dejó que la gente se acercara y esperaron a que llegara la ambulancia, tomaron medidas e hicieron su trabajo”*, luego al avanzar su declaración fue indagado por la hora en que llegó el auxiliar de tránsito al lugar del accidente, respondió

que, aunque no sabe decir la hora exacta, lo que sí recuerda es que la policía hizo presencia a los 30 o 40 minutos.

Asimismo, procede referir al interrogatorio efectuado por la llamada en garantía en relación con las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos, así: Preguntado: *"díganos si usted llevaba luces encendidas al momento del accidente?"* Contestó: *"sí señor"*. Preguntado: *"la colisión con el vehículo que conducía la señora María Katherine fue frontal o de costado?"* Respondió: *"En esos segundos, voy por mi vía, veo el carro venir, ella fue adelantar, a ella no la vi, cuando me sale de repente y cuando vi fue el impacto, eso fue de frente"*. Preguntado: *"¿en un informe que se acompañó con la demanda del 10 de noviembre de 2014, dice que a fls. 180 del expediente "que lo impacta de costado" entonces dice mentiras el informe porque usted dice que lo impactó de frente?"* Contestó: *"Nos impacta de costado porque nos fractura la pierna derecha a los dos, pero sí, el carro salió, lo que vi fue el reflejo, yo traté de frenar, pero el choque fue de una, fue en segundos"*. Preguntado: *"Usted nos dijo que se encontraba lo más pegado a la línea de su carril. ¿El carro de la señora María Katherine alcanzó a invadir la berma?"* Contestó: *"Yo voy por mi carril, cuando yo vi se me atravesó e impactamos"*. Preguntado: *"Usted nos dijo que había buena iluminación al momento del accidente. En el informe que le manifesté ahorita, folio 177 del expediente "hipótesis contra el conductor 2, adelantar un vehículo en tramo de vía sin iluminación". ¿Entonces, considera usted que hay un error en el informe?"* Contestó: *"Sí había buena iluminación, eran las 6 de la tarde"*. Preguntado: *"al momento del accidente, usted portaba casco y chaleco reflectivo?"* Contestó: *"solo casco, chaleco no"* Preguntado: *"¿usted recuerda si la línea del centro era continua o discontinua?"* Contestó: *"continua"*. Preguntado: *"En el informe que le ha venido citando, folio 174 del expediente, dice lo siguiente: "se reporta demarcación horizontal de línea central discontinua", cree usted que está mal consignado en el informe?"* Respondió: *"que significa una línea continua"* Preguntado: *"díganos si para la fecha usted sabe que significa para un conductor que la línea sea continua o discontinua?"* Contestó: *"no sé"*. Preguntado: *"¿usted se encontraba al momento del accidente, más cerca de la línea del centro o del costado de su carril?"* Contestó: *"al costado de mi carril"*. Preguntado: *"En el croquis de accidente consta que la vía había una berma. ¿Usted por qué no se abrió hacía la berma?"* Contestó: *"por la sencilla razón que todo fue muy rápido"* Preguntado: *"¿Cuánto tiempo llevaba aproximadamente usted,*

transitando por esa vía antes del accidente? Y ¿conduciendo moto cuánto?
 Contestó: "hacía dos meses salía a carretera; pero antes manejaba en el barrio cerca a mi casa" Preguntado: ¿quién le enseñó a usted a manejar moto y hace cuánto tiempo? Contestó: " Yo aprendí solo" Preguntado: "Si lo recuerda, ¿a qué velocidad aproximadamente iba usted cuando colisionó con el carro de la señora María Katherine? Contestó: "60 km" (fls. 259 fte. a 261 fte. C-Ppal)

2.4.1.2. SANDRA DISNEY PEREZ HERNÁNDEZ, nacida el 10 de enero de 1989, al ser inquirida para efectuar un relato de lo que ocurrió el día del accidente, expuso: *"igual como dijo mi hermano yo iba con él, pero de parrillera, llevaba una cajita de pollos chiquitos porque trabajamos con eso. Mi hermano conducía no tan rápido y yo le decía que pasito porque llevábamos los pollos para que no se maltrataran. Luego después de eso solo escuché cuando mi hermano decía ay ay, solo vi las luces, el impacto fue tan grande que nos levantó, yo me rompí la piel en la mano, en la rodilla, la pierna me quedó super cortita, yo desesperada gritaba que me dolía mucho, que mi pierna, porque caí sentada casi para meterme a la carretera, luego la moto corro (sic) y se parqueó e incendió. En el momento un señor llegó y me auxilió y me decía que me calmara y lloraba mucho, intentaba moverme y no podía. Cuando la explosión, yo empezaba a suplicar por mi hermano porque no lo veía y el señor que estaba ahí, yo le dije buscara a mi hermano porque no lo veía y pensaba que mi hermano se estaba quemando porque no lo veía. El señor lo buscó y él estaba detrás de mí. Yo perdí mucha sangre...Al señor que auxilió, desesperadamente le pedía agua, alguien le dijo al señor que no me diera agua, no sé quién, porque se está muriendo y luego llegó mi madre, se escuchaba que mi mamá desesperadamente pedía sus hijos. Yo la llamaba y le decía que me dolía mucho, ella corría a ver a su hijo que no se podía mover y corría a donde yo estaba. Pasó el tiempo y llegó la policía y ahí no sé qué pasó porque mi dolor era muy grande y todo el tiempo gritaba desesperada porque me dolía mucho. Hasta que llegó la ambulancia y el carro de los bomberos, no sé con exactitud quien me recogió, solo recuerdo que me pusieron una canoa en el pie. Hasta que llegamos al Hospital de Apartadó y en la cirugía nos colocaron unas varillas bien grandes por fuera. Después nos mandaron para Montería... Llegando a la clínica Traumas y Fracturas, yo no podía más porque mi hemoglobina estaba en 6 y no podía abrir mis ojos. Me metieron a cirugía*

porque mi pierna estaba tan hinchada y tenía una fractura y el hueso se estiló y se corrió...lamentablemente no quedé bien y aún no me recupero".

Igualmente, resulta de total pertinencia aludir al interrogatorio relacionado con las circunstancias de ocurrencia del accidente, así: Preguntada: *¿dígame al despacho si observó usted la distancia del vehículo con el cual colisionaron?* Contestó: *"Yo solo vi las luces",...* Preguntada: *"Díganos a que distancia de la línea blanca transitaban ustedes?"* Contestó: *"cerca de la línea blanca, no sé a qué distancia exactamente, pero sí íbamos cerca".* Preguntado: *Dígale al despacho ¿cómo eran las condiciones climáticas y de visibilidad al momento en que ocurrió el accidente?* Contestó: *"estaba claro y estaba seco".* Preguntado: *Dígale al despacho ¿qué parte de la pierna se lesionó usted en el accidente?* Contestó: *"El fémur, fractura de fémur en dos partes y me astillé el hueso, de igual forma tuve una lesión en la rodilla en la cual perdí un pedacito de hueso."* (fls. 261 fte. a 262 vto. C-Ppal)

2.4.1.3. Adicionalmente, a fls. 262 vto. a 263 fte., absolvió su interrogatorio de parte, la representante legal de la llamada en garantía, quien se limitó a referir a la cobertura y monto de la póliza de seguro tomada por la demandada, sin hacer alusión alguna a las circunstancias que rodearon la ocurrencia del accidente, razón esta por la que no resulta relevante ahondar en esta declaración, dado que en lo que concierne a las condiciones y clausulado general de la referida póliza, el juzgado se atuvo al mencionado contrato de seguro contenido en dicha póliza, la que ofrece suficiente ilustración sobre tal tópico.

Igualmente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento se practicaron las siguientes pruebas orales

2.4.1.4. La demandada **MARÍA KATHERINE SIERRA ECHEVERRY**, nacida el 17 de marzo de 1990, en interrogatorio registrado en el **Minuto 4:30 a 14:53 CD fl. 287**, expuso que el día del accidente era de noche y ella había salido de trabajar desplazándose en su vehículo dirección Turbo – Apartadó y cuando iba a la altura de la recta que hay antes de la entrada a Currulao invadió el carril contrario y al respecto explicó que ella iba transitando detrás de un camión que iba muy despacio, por lo que venía buscando la manera de adelantarse a tal tractocamión y en varias ocasiones trató de asomarse en la carretera para ver en qué momento podía hacer el

adelantamiento y hubo un momento en el que vio que no venía nadie porque el señor que iba conduciendo la moto, venía sin luces y realmente no se veía. Fue así como la interrogada realizó una maniobra para adelantar al referido tractocamión, invadiendo para ello el carril contrario, pero puntualizó nuevamente que se percató previamente de que no viniera nadie. Expuso que no vio al conductor de la motocicleta porque ya era de noche y éste traía las luces apagadas, pero cuando la absolvente pasó al carril unos segundos después, aproximadamente 5 o 10 segundos, vio que alguien le encendió unas luces y en ese momento fue que se dio cuenta que una moto iba hacía ella, precisando que el encendido de luces lo hizo el motociclista cuando ella ya se encontraba en la citada maniobra, y como esa moto venía tan rápido ya no le daba tiempo a ella de hacer nada, de ahí que procedió a tirar su carro contra un costado, no obstante, la motocicleta la colisionó en la parte delantera derecha del carro.

Al ser indagada por la velocidad que ella traía, señaló que venía despacio, arguyendo primero que más o menos a 40 kilómetros por hora, en razón a que iba detrás de un camión de carga pesada y luego rectificó invocando que teniendo en cuenta que su carro es un automóvil pequeño de motor 1600, cree que la velocidad que llevaba cuando trató de superar el camión que iba adelante de su vehículo era de aproximadamente 50 o 60 km por hora. Igualmente, indicó que en el lugar del siniestro había línea intermitente, lo cual le permitía adelantar con precaución. También expuso que como es médica, una vez ocurrido el accidente se bajó a prestar los primeros auxilios a los lesionados y que nunca llamó a estos a preguntarles por su estado de salud ya que para eso está la aseguradora.

Insistió en que cuando decidió hacer la maniobra de adelantamiento fue porque no alcanzó a ver en el carril contrario vehículos, ni a la motocicleta involucrada en el accidente, en razón a que esta llevaba las luces apagadas; pues de haber estado encendidas dichas luces, se habría percatado de dicho vehículo.

También dijo conocer las normas de tránsito y al ser indagada por la Juez si ella sabe que está prohibido adelantar en sitios donde la velocidad es deficiente contestó que sí; pero indicó que cuando se circula por un tramo recto de la carretera con línea intermitente, tal adelantamiento sí se puede realizar.

Al ser indagada *¿cómo sabe que las luces de la motocicleta estaban apagadas?*, la accionada contestó: *“de la manera que yo me di cuenta es porque cuando ya procedo a hacer el adelantamiento, más o menos a los 5 o 10 segundos, alguien me enciende unas luces y ahí es que me doy cuenta que venía alguien en una moto muy cercano a mí”*.

Por último, al ser preguntada *¿si es cierto lo dicho en el informe del accidente denominado concepto técnico, en el sentido que éste ocurrió a las 6:15?*, la convocada dijo que señala ello no es verdad porque el accidente ocurrió más o menos faltando 15 minutos para las 7 de la noche, cuando realmente ya estaba oscuro.

2.4.1.5. El señor **WILLINTON LUCAS PANTOJA (Minuto 17:37 a 33:18)**, nacido el 22 de septiembre de 1977, quien dijo vivir en el barrio 24 de diciembre que pertenece a la zona urbana del corregimiento de Currulao y trabaja en oficios varios en una finca, al ser indagado sobre lo acontecido el día de los hechos objeto de litis, informó que al salir de su trabajo salió hacia Currulao pasó por el sitio donde ocurrió el accidente más o menos a eso de las 6:05 o 6:10 de la tarde, acotando que no presencié la manera en que ocurrió la colisión, pero como vive en Currulao pasó por el lugar del accidente, respecto del que dijo había ocurrido aproximadamente unos 5 minutos antes. Observó que el carro estaba a mano izquierda de la carretera yendo hacia Turbo y encontró a los demandantes tirados en el piso; Sandra tenía una pierna fracturada y estaba siendo auxiliada por un señor que vive cerca al sitio de la colisión y, por su parte, Alexis estaba todo golpeado. Asimismo, precisó que conocía desde antes a los accionantes porque la mamá de ellos trabaja en el Centro de Salud, a donde él asistía en razón de una fractura del brazo que sufrió.

Expuso que no conoce a la demandada María Katherine, ni supo concretamente quien conducía el carro involucrado en el accidente porque cuando él pasó por el sitio del accidente allí había muchas personas, aunque él sí escuchó a una señora que decía que la culpa había sido de ella, de quien dijo era de tez blanca, sin dar más información sobre los rasgos físicos de tal dama.

Al ser indagado sobre lo que él observó en el sitio del accidente al momento de llegar a éste, narró que la moto ya estaba incinerada y dijo que observó que el carro quedó a mano izquierda yendo hacía Turbo y encontró a Sandra Disney caída al lado derecho en la orilla del monte muy lesionada en la pierna que se veía fracturada, por lo que el deponente procedió a auxiliarla, acotando que por su lado a Alexis lo ayudó a socorrer un señor que vive como a 300 metros del sitio del accidente y mucho después llegó la ambulancia con médico y paramédicos.

Narró sobre los padecimientos sufridos por los actores y expresó tener conocimiento de que Sandra tenía proyectos con su hijo Yeison de que fuera futbolista, pero los sueños llegaron hasta ahí con el accidente porque Sandra su mamá ya no podía colaborarle a él, agregando que Sandra le contó que el accidente la afectó mucho.

2.4.1.6. JOSÉ FRANCISCO GUZMÁN ESPITIA (Minuto 36:10 a 57:20), deponente traído por el extremo activo, quien dijo tener una finca dedicada al cultivo de plátano ubicada en el sector del Matadero Regional de Urabá que pertenece al corregimiento de Currulao. Manifestó que distingue a Sandra Disney, Alexis Pérez Hernández y su familia porque ellos viven en el barrio Primero de Mayo en Currulao, además que la mamá de ellos es muy conocida allí porque trabaja en el Centro de Salud de Currulao.

Al ser indagado sobre los hechos de la demanda, el testigo refirió que el día del accidente referido en la demanda, él iba en una moto a unos 20 metros del sitio del accidente, detrás de los jóvenes que iban en la motocicleta y vio que los muchachos Sandra y Alexis Pérez iban en una moto por su carril, y por el otro carril venía la señora que los atropelló, a quien no conoce, aunque oyó decir que era una médica que trabajaba en el Hospital de Turbo, pero realmente el deponente no conoce a esa señora. Añadió que ese accidente ocurrió tipo 6 de la tarde, aunque no sabe decir la hora exacta, siendo aún de día. Añadió que la señora que venía conduciendo el carro arrolló a los muchachos Sandra y Alexis Pérez cuando intentaba adelantar un tractocamión que va a la derecha y de tal manera al hacer el adelantamiento invadió la vía de la motocicleta y atropelló a tales muchachos que venían por su vía bajando de Currulao en su motocicleta, quienes quedaron lesionados en la vía derecha bajando hacia Apartadó; pero no sabe que le pasó a la señora al adelantar su carro, esto es ¿si fue que no los vio o por

qué los atropelló?, causándoles lesiones graves a todos dos, a la muchacha y al muchacho. Dijo que Alexis y Sandra quedaron en la vía derecha bajando hacía Apartadó y que la motocicleta en que iban los demandantes se quemó del impacto.

Manifestó que él venía a unos 20 metros del sitio del accidente, detrás de los jóvenes que iban en la motocicleta y que donde hubiese venido adelantado de los muchachos, sería él (refiere a sí mismo) "quien habría llevado del arrume" e insistió que no se explica que le pasó a la conductora del carro al atropellar a Sandra y Alexis, si fue que no los vio, lo que le extraña porque todavía estaba de día y había buena visibilidad, pues eso fue como a las seis de la tarde. Añadió el testigo que el vio cuando cayó la motocicleta, el muchacho quedó en la mitad de la carretera y la muchacha voló a la derecha bajando para Apartadó.

Adicionalmente explicó que al llegar al sitio del accidente, el testigo se bajó de su motocicleta y observó que la moto de los muchachos comenzó a echar humo como a los cinco minutos y se prendió en llamas y al observar a los dos lesionados, el deponente se dirigió a auxiliar a Sandra Disney porque la vio más lesionada que al muchacho, pues ella quedó con la pierna partida, narrando que cuando él llegó a auxiliarla, ella le pedía agua y luego llegó otro señor en una motocicleta a ayudar a las víctimas y al escuchar que la muchacha pedía agua, ese señor le dijo al testigo que no le diera agua porque podía hacerle daño, dado que era posible que la muchacha se estaba muriendo.

Al ser preguntado si la conductora del automóvil que impactó la motocicleta de los jóvenes Sandra y Alexis se dispuso a auxiliar a estos, contestó el testificante que inicialmente él fue la única persona que auxilió a los muchachos empezando por Sandra que fue a la que vio más grave con la pierna partida y además vio que la señora al principio se bajó, pero como que estaba muy asustada y se fue hacía su auto y allí se quedó. También refirió que el automóvil era como de color gris y terminó con el bómper golpeado en su lado derecho.

Adicionalmente, el testigo relató que él se dedicó en principio a auxiliar a la chica, quien quedó con la pierna partida e incluso en el piso se veía harina del hueso de su pierna y a quien acompañó hasta que llegó la ambulancia,

observando el testigo al llegar esta que a la muchacha la subieron a una camilla para ingresarla a tal ambulancia y luego que esta se llevó a los heridos, el deponente se dirigió hacia la conductora del vehículo que colisionó a los motociclistas y le preguntó: *¿doña, como pasó esto?* Y ella le respondió *“No los ví”*

Precisó el testificante que él permaneció en el sitio del accidente aproximadamente media hora, lapso en el que estuvo auxiliando a las víctimas mientras llegó la ambulancia e incluso llegó la mamá de los muchachos porque a ella se le mandó a avisar que sus niños habían sido atropellados para que fuera al sitio del accidente.

Asimismo, expuso que mientras él estaba en el lugar de los hechos llegó la policía a hacer el croquis del accidente, luego de lo cual el testigo se fue para su casa que está ubicada más o menos a 200 metros de donde ocurrió el accidente y es así como el testigo de ahí en adelante no sabe que más pasó porque ya él se fue para su vivienda.

Al ser indagado por las condiciones del sitio del accidente respondió que había buena visibilidad y precisó que el accidente fue en pleno día, a eso de las seis de la tarde, el sitio no estaba oscuro y acotó que allí no hay alumbrado público y que la carretera es plana y ancha en muy buenas condiciones, por lo que no se explica que la conductora del automóvil no haya visto la motocicleta de los muchachos.

Al ser preguntado por el apoderado de la parte demandada que pasó con el carro de la Dra. Katherine, dijo que lo que él vio al momento del accidente es que el auto quedó al lado izquierdo de la carretera y terminó con el bómper golpeado por su lado derecho que fue la parte con la que golpeó la moto. Preciso que no fue el carro que colisionó a la motocicleta el que se incineró, pues fue la moto la que se incendió por ahí cinco minutos después de la ocurrencia del accidente.

Luego de ser indagado por el apoderado de la llamada en garantía, quien empezó por preguntarle al testigo sobre la experiencia de éste en la conducción de motocicletas y si tenía las luces de su moto encendidas para el momento en que pasaba por el sitio del accidente, el testificante refirió a su amplia experiencia como motociclista y a su costumbre de conducir su

moto con luces encendidas, independientemente de que sea de día o no; asimismo, en su declaración expuso que la demandada al tratar de adelantar a otro vehículo invadió el carril de la motocicleta y la conductora del automóvil cometió el error de hacer tal adelantamiento porque al parecer no vio a los motociclistas, causándoles su atropellamiento y acotó que en ese punto de la carretera había muy buena visibilidad y que la vía era plana, muy amplia y buena y, por tanto, la conductora del carro tenía que estar muy mal de la vista para no ver a los motociclistas; agregó que en el croquis que hizo la policía de carretera se debió mostrar que el auto quedó en el lado izquierdo de la carretera bajando a Apartadó, o sea que el auto quedó en su carril contrario.

Adicionalmente, a la pregunta de si tiene conocimiento de que el automóvil conducido por la demandada fue movido o no después del accidente, contestó: *"mire, ese vehículo nadie lo movió después del accidente, porque el que miró todo el daño, lo miré fui yo, es que yo venía detrás de ellos, vuelvo y le repito, yo no llegué a los quince o veinte minutos, yo llegué fue ahí mismo. Ese vehículo como ella fue a avanzar a la izquierda, no los vio; al meterles el totazo que les metió en el sitio donde quedó porque él¹⁰ no quedó derecho, quedó así arqueado, al carro no lo movió nadie"* y sobre el particular explicó que lo movieron luego de levantado el croquis y finiquitó diciendo que cuando la policía de carretera llegó encontró el vehículo en la misma posición en que quedó al momento del accidente, diciendo al respecto *"El vehículo quedó donde quedó"* acotando que si el vehículo fue movido, eso se hizo después por la misma policía de carretera *"cuando se lo trajeron"* y puntualizó *"quien diga que ese vehículo lo movieron del sitio donde ocurrió el accidente, no está diciendo lo correcto, yo de ahí no me moví, cuadré mi motocicleta y no me moví de ahí hasta que no levantaron a esos muchachos y me vi todo el espectáculo de la moto porque nosotros queríamos echarle tierra a la moto para que se apagara; pero no, eso no lo apagaba nadie, porque eso como que se le reventó el tanque de la gasolina y eso hizo una llamarada de candela inmensa. ... Yo les estoy diciendo a ustedes la verdad".*

Al valorar la prueba oral antes relacionada advierte el Tribunal que la misma ofrece pleno mérito probatorio frente a lo que informaron en sus dichos, si

¹⁰ Refiere al automóvil que colisionó la motocicleta.

se tiene en cuenta de una parte que algunas de tales declaraciones provienen de las mismas víctimas directas y dan cuenta de la manera como ocurrieron los hechos de una manera coherente, objetiva y espontánea; al igual que cobra gran importancia probatoria el testimonio del señor José Francisco Guzmán Espitia, por tratarse de un testigo directo que presencié las circunstancias que rodearon la ocurrencia del accidente, incluso desde instantes antes de su ocurrencia, pues en su dicho se denota objetividad y transparencia al efectuar una narración descriptiva de los hechos, mostrándose conteste, responsivo y coherente, denotando claro conocimiento de los acontecimientos y de la manera en que ocurrieron los mismos, a más que su versión no riñe con la de los restantes testigos, e incluso todas ellas en conjunto se respaldan entre sí. Y, por su lado de la declaración de la demandada se desgaja que ésta admitió que la colisión se produjo cuando ella realizaba la maniobra de adelantamiento, lo que constituye una prueba de confesión, si se tiene en cuenta que con ello está reconociendo un hecho que le es adverso, enmarcándose tal afirmación dentro del artículo 191 C.G.P.

2.4.2. Otros medios probatorios relevantes

Adicionalmente en el proceso obran otras pruebas relevantes para desatar los reparos formulados por el apelante, tales como las documentales y el concepto técnico cuestionado por el recurrente, así:

2.4.2.1. Informe policial de accidente de tránsito, el que contiene el croquis correspondiente a tal accidente (fls. 156 a 159 C-Ppal). Al examinar esta prueba documental procede indicar que tiene pleno mérito demostrativo, al tratarse de documento público que no fue objeto de tacha y, por ende, goza de presunción de autenticidad, a más que reúne los requisitos consagrados en el art. 244 del CGP, de manera que permite tener por demostrado lo contenido en él.

2.4.2.2. Concepto técnico NUNC 058376000315201380192 fechado noviembre 10 de 2014 elaborado por el señor Jairo Chaverra Serna, Jefe de Tránsito y Seguridad Vial e instructor de tránsito Nro. 12492 – Min Transporte (fl. 176 a 183 C-Ppal). En relación con este medio probatorio su valoración se efectuará al dilucidar los reparos que gravitaron sobre el mismo.

Se advierte que no se hace alusión a la restante prueba documental, consistente en la historia clínica de las víctimas directas, ni registros civiles de nacimiento de los demandantes, el informe de medicina Legal, entre otros, por cuanto no tienen relevancia alguna respecto de los tópicos que constituyen el objeto de la censura sintetizados en el numeral 1.4) de este proveído.

2.4.3. Del abordaje de las inconformidades expuestas por la entidad aseguradora recurrente, de cara a los medios probatorios relevantes para la decisión:

2.4.3.1. De los reparos frente a la valoración probatoria del concepto técnico NUNC-058376000315201380192

La parte recurrente consideró que la Juez de primera instancia no debió valorar el mencionado concepto técnico, por las siguientes razones a saber: (i) carece de eficacia probatoria, en tanto fue una prueba inválida o ilícita, obtenida con violación del debido proceso (arts. 29 C.P. y 164 C.G.P.); (ii) no aplicó los requisitos establecidos en el inciso 1º del artículo 146 del Código Nacional de Tránsito; (iii) toda prueba debe ser aportada, decretada y valorada de acuerdo con las reglas que rigen cada una de las mismas, lo que conlleva a que no se pueda modificar la naturaleza propia de cada de medio probatorio, por cuanto ello implica una transgresión de su licitud y de paso, de las posibilidades con las que cuentan las partes para su contradicción (CSJ, sentencia S19-11-2001 Rdo. 6406 MP Carlos Ignacio Jaramillo).

En relación a lo anterior, se expuso que el mencionado concepto técnico no es una prueba documental, sino que constituye un dictamen pericial por contener apreciaciones técnicas citando al respecto jurisprudencia plasmada en Sentencia CSJ del 19 de diciembre de 2011 Exp. 1100102030002009-00919-00 MP Fernando Giraldo Gutiérrez, CSJ SL de 21 de febrero de 2002, rad 17134. Reiterada CSJ SC de 19 de diciembre de 2011, rad. 11001020300020090091900.

Para asumir estos tópicos, debe acudir a una indispensable precisión conceptual que permita abordar de manera sucinta a la luz del caso concreto, las categorías jurídicas de pertinencia, conducencia y eficacia

Proceso de RCE

probatoria, conceptos que se relacionan con el derecho fundamental al debido proceso. Asimismo, resulta pertinente referirse al análisis y valoración de la prueba documental y pericial, así como al alcance e interpretación del 1º del artículo 146 de la Ley 769 de 2002.

Al respecto, el concepto técnico NUNC 058376000315201380192 corresponde al oficio N° 10710505-507 del 14 de noviembre de 2014, elaborado por Jairo Chaverra Serna "Jefe de Tránsito y Seguridad Vial e instructor de tránsito Nro. 12492 – Min Transporte" adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Turbo y dirigido al Fiscal 54 Local de Turbo. Este escrito contiene un *"Concepto técnico Contravencional con respecto al accidente de tránsito Referido en el Informe Policial de Tránsito de Accidente Numero IPAT- con NUNC-058376000315201380192-ocurrido el 09 de octubre de 2013 en la Vía Nacional, Turbo-Chigorodó km 15"*.

El fundamento normativo del concepto técnico en comento, es el artículo 146 de la Ley 769 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"* donde se establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 146. CONCEPTO TÉCNICO. *Las autoridades de tránsito podrán emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños. A través del procedimiento y audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del informe. En caso de requerirse la práctica de pruebas éstas se realizarán en un término no superior a los diez (10) días hábiles, notificado en estrados previo agotamiento de la vía gubernativa.*

En los procesos que versen sobre indemnización de perjuicios causados por accidentes de tránsito, una vez dictada la sentencia de primera instancia, sin importar que ésta sea apelada o no, el juez decretará el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño, siempre y cuando el solicitante preste caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse. Tal medida se registrará por las normas del libro IV del Código de Procedimiento Civil, y se levantará si el condenado presta caución suficiente, o cuando en recurso de apelación se revoque la sentencia condenatoria o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, o si se extingue de cualquier otra manera la obligación.

Las medidas cautelares y las condenas económicas en esta clase de procesos, no podrán exceder el monto indexado de los perjuicios realmente demostrados en él mismo”.

El apelante señaló que la juez de la causa no aplicó los requisitos establecidos en el inciso 1º del artículo 146 del Código Nacional de Tránsito, esto es, el procedimiento allí establecido. No obstante, en razón a la unidad de materia y los principios de legalidad y formalidad (inc. 2 art. 29 C.P.), no pueda interpretarse que las reglas procedimentales consagradas en esta norma, debieron ser aplicadas en sede de primera instancia, pues tal situación conllevaría a modificar el régimen del procedimiento civil. En consecuencia, la mencionada disposición debe aplicarse en los procedimientos administrativos regulados en el capítulo VI del Código Nacional de Tránsito, pero no a los procesos ordinarios de responsabilidad civil extracontractual regulados de manera general en el Código de Procedimiento Civil para ese entonces. En razón de ello, no le asiste la razón a la parte recurrente en tal sentido.

En lo que tiene que ver con otro de los reparos concretos, relacionado con la eficacia e ilicitud probatoria del concepto técnico NUNC 058376000315201380192, tal censura encuentra respaldo normativo en el artículo 168 del C.G.P. y 178 del derogado C.P.C. donde se reglamenta el rechazo de plano de las pruebas en razón a su ilicitud, impertinencia, inconducencia e inutilidad.

Sobre el particular, la ilicitud o conducencia probatoria, en tanto requisito de admisibilidad, es la aptitud o idoneidad jurídica de un medio probatorio para establecer un hecho en el curso de un proceso judicial. Para la doctrina, corresponde al contraste entre dicho medio de prueba y las normas, que esta establece la posibilidad de acudir a su utilización para demostrar legalmente la existencia de un hecho, esto es, que el medio de prueba se encuentre explícitamente autorizado o no esté excluido expresa o tácitamente. Por tanto, no se trata de una cuestión de hecho, sino de derecho¹¹.

Al respecto, en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil establecía que el juez podía rechazar de plano pruebas *"legalmente prohibidas o*

¹¹ *Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo II, Bogotá: Temis, 2002.*
Proceso de RCE

ineficaces”, entendiéndose que la conducencia tiene relación directa con la eficacia de la prueba, pues una prueba inconducente siempre será ineficaz por no constituir un medio apto para demostrar ciertos hechos.

Así las cosas, el “Concepto técnico NUNC 058376000315201380192” emitido por la autoridad de tránsito no se encuentra prohibido por las normas procesales que regulan la materia, ni existen normas donde, de manera expresa, se requieran específicos medios de prueba respecto a los elementos comunes de la responsabilidad civil (hecho, daño, nexo causal) o en los casos donde el hecho generador del daño tiene origen en actividades riesgosas o peligrosas. En consecuencia, tal probanza no podría calificarse como inconducente.

En lo que tiene que ver con la ilicitud de este medio probatorio, en términos constitucionales, el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política de 1991 establece: *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*; esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta¹².

Al respecto, dable es señalar que dentro de las garantías mínimas que consagra el derecho al debido proceso se encuentra el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, ejercicio en el que la autoridad judicial debe dar respuesta sustentada, así sea en sentido negativo o positivo, a las solicitudes de pruebas presentadas por los sujetos procesales; además, de brindar la oportunidad de la controversia de la decisión que ordena o no la práctica de pruebas y del material probatorio recaudado¹³.

Desde la perspectiva constitucional, teniendo claro que el “Concepto técnico NUNC 058376000315201380192” es lícito (art. 175 C.P.C. y 165 C.G.P.), frente a las particularidades como se practicó el mencionado concepto no se advierte ninguna irregularidad, verbi gratia, coacción, engaño o el desconocimiento de derechos fundamentales de alguno de los sujetos procesales, desvirtuándose así que fuera obtenido de manera ilícita.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

¹³ Corte Constitucional. Sentencias T-055 de 1994, T-008 de 1998 y T-266 de 2005.

Proceso de RCE

Alexi Enrique Pérez Hernández y otros vs María Katherine Sierra Echeverri

Radicado 05-837-31-03-001-2015-00962-01

Asimismo, la parte actora tenía el derecho a presentar dicha prueba, pues el numeral 6 del artículo 77 del C.P.C., norma procesal vigente para la fecha en que presentó la demanda y aportó tal probanza, establecía que la demanda debía acompañarse de los documentos (arts. 251 y s.s. CPC) y pruebas anticipadas (arts. 294 y s.s. CPC.) que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante. Y, por su lado, a la demandada y a la llamada en garantía les fue garantizado el debido proceso y su derecho para controvertir las pruebas que se presentaron en su contra, así como el derecho a la publicidad de la prueba, tanto así, que al contestar la demanda principal (arts. 92 C.P.C., 96 C.G.P.) Generali Colombia Seguros Generales S.A. desconoció la autenticidad de todos los documentos privados, emanados de terceros y de contenido declarativo, aportados por su contraparte y de conformidad al artículo 262 del C.G.P. solicitó *"imponer a la parte actora la carga de obtener su ratificación, en especial del concepto técnico NUNC 058376000315201380192..."* (fl. 63 C-2).

Posteriormente, en el auto que decretó las pruebas el Juzgado le "asignó valor probatorio" como una prueba documental al "Concepto técnico NUNC 058376000315201380192" y de conformidad al artículo 262 del C.G.P. citó a la audiencia pública de instrucción y juzgamiento (art. 373 C.G.P.) a Jairo Chaverra Serna "Jefe de Tránsito y Seguridad Vial e instructor de tránsito Nro. 12492 – Min Transporte" adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Turbo, para que ratificara el mencionado concepto, empero este funcionario público no concurrió a la diligencia.

Sobre el particular, siguiendo la lógica de la defensa asumida por Generali Colombia Seguros Generales S.A., para esta Sala de Decisión el escrito que contiene el concepto técnico NUNC 058376000315201380192 es un documento público (art. 257 C.G.P.) y en consecuencia, no resultaba procedente aplicar el artículo 262 del C.G.P., debido a que esta norma regula el tema de los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, tal como acertadamente lo analizó la Juez de primera instancia.

Asimismo, debido a que la parte recurrente expuso que no se trata de un documento, sino de un dictamen pericial y por tanto, debió darse aplicación al artículo 228 C.G.P. que reglamenta la contradicción del dictamen, debe indicarse que la actitud procesal que prescribe la mencionada norma no fue asumida por el demandado, pues si consideraba que el mencionado

concepto técnico aducido en su contra era un dictamen, debió solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones, dentro del término de traslado del escrito con el cual fue aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento.

Al respecto, dable resulta señalar que a la juez de la causa no le resultaba imperativo citar el perito, pues la norma en comento, esto es el art. 228 CGP, establece un criterio facultativo o de arbitrio judicial, al indicar que en virtud de la solicitud de la parte, *"o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen"*. En consecuencia, debido a que tal tópico no fue objeto de controversia en la correspondiente oportunidad procesal, resulta inane realizar un pronunciamiento más amplio en tal sentido, máxime, si se tiene en consideración que tal situación no generó ninguna irregularidad de índole procesal que resulte necesario subsanar en sede de segunda instancia.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la regla técnica de la necesidad de la prueba contenida en el artículo 164 del C.G.P., procede resaltar que la sentencia apelada no se encuentra soportada en el conocimiento privado del juez, ni exclusivamente en el "Concepto técnico NUNC 058376000315201380192", sino en el conjunto probatorio allegado al proceso, acorde a lo que bien analizó la juez en la sentencia recurrida, donde de manera juiciosa y acuciosa efectuó una valoración de todas y cada una de las probanzas allegadas al plenario, tal como se aprecia de la síntesis que de la decisión de primera instancia se efectuó en el numeral 1.3) de este proveído. Por tanto, no se advierte que la sentencia recurrida haya vulnerado la disposición jurídica última citada, quedando por resolver si el mencionado concepto técnico debió valorarse (art. 176 C.G.P.) como un documento acorde a las voces del art. 243 y s.s. C.G.P., o como un dictamen pericial, según los lineamientos del art. 232 C.G.P.

Al respecto, debe precisarse que para la época en que se presentó la demanda y se aportó la prueba en cuestión, el entonces vigente artículo 243 del C.P.C. establecía que los jueces podrán solicitar a entidades y dependencias oficiales, de oficio o a petición de parte, informes técnico-

científicos o peritaciones, redacción normativa que generó en el pasado un debate en torno a la naturaleza jurídica de los informes técnicos, esto es, si se trataba de un medio probatorio diferente al pericial. La anterior, discusión se encuentra clausurada en razón a que nuestro actual estatuto adjetivo civil reguló sin lugar a equívocos las peritaciones de entidades y dependencias oficiales, tal como se desprende del artículo 234 del C.G.P.

En este orden de ideas, en el caso de la referencia el concepto técnico NUNC 058376000315201380192 tiene como finalidad establecer la responsabilidad contravencional en el accidente de tránsito acaecido el 9 de octubre de 2013, entre el automóvil de placa FCM 435 conducido por María Katherine Sierra Echeverri y la motocicleta de placa ZOY84A en la que se movilizaban Alexi Enrique y Sandra Disney Pérez Hernández. En consecuencia, debido a que este escrito contiene la opinión de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Turbo acerca del conductor responsable del accidente, debe considerarse como una prueba pericial aportada por la parte actora y realizada por una entidad oficial (arts. 226, 227 y 234 C.G.P.).

Por tanto, conforme al artículo 226 C.G.P. tal prueba no será admisible, pues en esencia versa sobre puntos de derecho al conceptuar sobre la responsabilidad contravencional de cara a la normatividad de tránsito. Además, debe tenerse claro que la responsabilidad contravencional y la responsabilidad civil extracontractual obedecen a fuentes, principios y finalidades diferentes, razón por la cual no resulta del resorte de la jurisdicción civil establecer la violación de las normas de tránsito preestablecidas en el Código de Tránsito, aunque éstas puedan servir de referente para enmarcar el hecho o conducta culpable o riesgosa, ni le compete a las autoridades de tránsito analizar las actividades consideradas como peligrosas, la incidencia que dentro de la causación del daño tuvo el ejercicio de cada una esas actividades peligrosas, esto es, el curso causal de las conductas y actividades recíprocas para determinar cuál fue relevante en materia de responsabilidad civil.

De tal guisa, en este aspecto le asiste la razón a la parte recurrente cuando indica que la juez de la causa no debió valorar el concepto técnico NUNC 058376000315201380192, acotando eso sí que tal razón al sedicente se le concede por lo últimamente analizado, más no así por los restantes argumentos esgrimidos con relación a tal probanza (como el de la ilicitud de

la prueba y la no garantía de su derecho de contradicción), los que como viene de trasuntarse no son de recibo.

Ahora bien, procede agregar aquí que si bien le asiste la razón a la parte recurrente cuando indica que la juez de la causa no debió valorar el concepto técnico NUNC 058376000315201380192, por lo atrás expuesto, la anterior afirmación no conlleva a concluir de manera alguna que la sentencia recurrida haya incurrido en deficiencias probatorias dentro del proceso, *verbi gratia*, un error en la valoración de las pruebas, en una apreciación irrazonable de las mismas u otorgado un alcance contraevidente a los medios probatorios, pues la operadora judicial de primer grado, haciendo uso de su libertad de apreciación probatoria, contrastó los enunciados fácticos planteados en el proceso, con los aportados por el Informe Policial de Accidente de Tránsito, el testimonio de José Francisco Guzmán Espitia y el interrogatorio de Alexi Enrique Pérez Hernández, reconociendo a dichos medios de prueba un peso de convicción sobre los hechos relativos al caso que se juzga, esto es, apreció las circunstancias en que se produjo el daño, la equivalencia entre las actividades peligrosas que concurren, sus características, el grado de riesgo o peligro inherente a cada una de esas actividades, y concretamente determinó la incidencia causal de cada una de esas actividades para así encontrar cuál fue la determinante para la producción del daño¹⁴, cuyo análisis comparte este Tribunal en lo que concierne a la responsabilidad civil que encontró demostrada frente a la demandada, quien con su actuar imprudente ocasionó la colisión que generó el accidente de que da cuenta la demanda, conclusión esta que no riñe con la prueba oral atrás reseñada.

2.4.3.2. De los reparos frente a la culpa exclusiva de la víctima

En relación a las causas de exoneración de la causa extraña, la cual corresponde a los hechos o figuras que eliminan el vínculo o nexo de causalidad y por consiguiente, cualquier responsabilidad, la parte recurrente hizo referencia a la culpa exclusiva de la víctima indicando: (i) el motociclista Alexi Enrique Pérez conducía sin licencia de conducción y había aprendido a conducir por sí solo; (ii) se encuentra demostrado que Alexi Enrique transitaba sin luces a una hora en que debía tenerlas encendidas (art. 86

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de agosto de 2009, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-1.

del CNT), lo que hizo que la motocicleta objetivamente se hiciera invisible; y (iii) Alexi Enrique confesó que no conocía el significado de las más elementales señales de tránsito, como la línea continua y discontinua y la distancia a la que los motociclistas deben desplazarse de la berma. Con fundamento en lo anterior expuso que, al otorgarse la indemnización a los actores, se está incentivando una actividad ilícita por el Estado.

En este sentido, el debate gira en torno a la culpa exclusiva de la víctima cuando ambos extremos ejercitan actividades peligrosas, tema en el que resulta ilustrativa la posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y frente al cual esta Sala de Decisión considera desde ya que la imprudencia de la víctima, no puede crear, *per se*, la falta de prudencia del otro conductor.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC-129942016 del 15 de septiembre de 2016, con radicado 25290310300220100011101 y ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco expone que en los casos que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria. Sobre el particular, precisó esa Corporación:

*"en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir 'que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, **debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso**'. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose 'de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe*

Proceso de RCE

cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315). (Negrilla fuera del texto con intención de la Sala)

En relación a los mencionados reparos esgrimidos por la entidad inconforme, a través de su vocero judicial, esta Colegiatura considera acertada la motivación y valoración probatoria de la juez de primera instancia al indicar que la declaración del testigo presencial José Francisco Guzmán Espitia coincide con el contenido del informe de accidente de tránsito y permite concluir que la conductora del vehículo de placa FCM 435, María Katherine Sierra Echeverri, realizó una maniobra incorrecta de adelantamiento y en consecuencia invadió y obstruyó el carril de la motocicleta de placa ZOY84A en la que se movilizaban los hermanos Alexi Enrique como piloto y Sandra Disney Pérez Hernández como pasajera, acción imprudente y determinante en la ocurrencia del accidente de tránsito.

En consecuencia, la anterior posición desvirtúa la tesis planteada por la parte recurrente en torno a la culpa exclusiva de la víctima. No obstante, para efectos de garantizar el acceso a la administración de justicia en sede de segunda instancia, esto es, el doble grado de jurisdicción, este Tribunal expondrá sus argumentos frente a las premisas que componen la censura.

En ese orden de ideas, por razones metodológicas esta Sala agrupará los reparos concretos contenidos en los enunciados (i) y (iii) de este acápite, pues el hecho que Alexi Enrique Pérez Hernández no contara con licencia de conducción, hubiera aprendido a conducir motocicleta de manera autodidacta y no conociera las normas de tránsito tienen relación directa.

Sobre el particular, el mencionado demandante confesó que para el momento del accidente no contaba con licencia de conducción, situación que se corrobora en el Informe de Policía de Accidente de Tránsito; asimismo, cuando se le preguntó: *¿quién le enseñó a usted a manejar moto y hace cuánto tiempo?* contestó: *"Yo aprendí solo"*. En relación al significado de las líneas continuas y discontinuas manifestó no tener conocimiento.

En este sentido, la juez de primer grado en la sentencia apelada consideró: (i) la ausencia de licencia de tránsito del conductor de la motocicleta, Alexi

Enrique Pérez, es un hecho que genera una contravención a las normas de tránsito, pero no una condición fáctica para determinar la ocurrencia del accidente, puesto que conducir sin licencia de tránsito podría conllevar a establecer un agravante en casos de que se llegare a demostrar impericia, circunstancia esta que no se configura en el presente caso. (ii) El hecho que Alexi Enrique Pérez Hernández reconociera que había aprendido a conducir sólo, hacen colegir que no tenía la suficiente experiencia para sortear este tipo de situaciones. (iii) En consecuencia, si bien su actuación no fue la causa determinante del daño, sí hubo participación de éste en la producción del hecho, de ahí que al aplicar el artículo 2357 del C.C., resultaba procedente reducir la indemnización del daño por haber una reciprocidad de culpas entre las víctimas y la demandada, correspondiendo un 70% a cargo de María Katherine Sierra Echeverri y 30% a cargo de las víctimas.

Al respecto, en el fallo objeto de apelación se estableció que el hecho que Alexi Enrique Pérez hubiera aprendido a conducir motocicleta de manera autodidacta tuvo una injerencia en la producción del daño, argumento que coincide parcialmente con el expuesto por la parte recurrente, empero, contrario a la concurrencia de culpas establecida en la sentencia, el apelante plantea la culpa exclusiva del señor Pérez.

Sobre el particular, esta Sala no comparte la hipótesis planteada por el inconforme, según la cual hubo culpa exclusiva de Alexi Enrique Pérez Hernández por los argumentos que al respecto se sintetizaron en el numeral 1.4.2) de este proveído, pues si bien dicho accionante no contaba con licencia de conducción, aprendió a conducir motocicleta de manera autodidacta y no conocía el significado de las líneas continuas y discontinuas en la vía, tales hechos no confirman su influencia exclusiva en el accidente de tránsito, pues en el siniestro incidió o, al menos confluyó, el hecho ilícito de la conductora del vehículo de placa FCM 435, María Katherine Sierra Echeverri, quien invadió el carril por el que se movilizaba la motocicleta de placa ZOY84A conducida por el señor Pérez Hernández, tal y como quedó demostrado con la declaración vertida por el testigo presencial de los hechos José Francisco Guzmán Espitia, a la cual se remite.

Asimismo, las mencionadas imprudencias de Alexi Enrique Pérez Hernández no corresponden a conductas que influyeron en la ocurrencia del daño, pues *"Guiar un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducción*

correspondiente”(lit. D1 art. 131 Ley 769 de 2002) genera una sanción con multa y la inmovilización del vehículo por parte de la autoridad administrativa de tránsito competente, dado que ello lo que constituye es una contravención de índole administrativa; asimismo, el hecho que haya aprendido a conducir motocicleta de manera autodidacta y que no conocía el significado de las líneas continuas y discontinuas en la vía, podrían constituir indicios de la falta de aptitudes teórico-prácticas para conducir una motocicleta (art. 19 Ley 769 de 2002), pero ello no evidencia de manera clara y exclusiva su influencia en la ocurrencia del daño, ni menos aún que tal factor fuera determinante para la ocurrencia del siniestro.

Frente a la afirmación de la parte recurrente, contenida en el enunciado (ii), esto es, que se encuentra demostrado que Alexi Enrique transitaba sin luces a una hora en que debía tenerlas encendidas (art. 86 del CNT), lo que hizo que la motocicleta objetivamente se hiciera invisible, deben analizarse y valorarse las pruebas, pero previo a ello resulta pertinente recordar que en la sentencia recurrida se consideró que la parte demandada no cumplió con su carga probatoria de demostrar que los hechos ocurrieron a las 6:45 de la tarde, que estuviera oscuro y que el conductor de la motocicleta no tuviera luces, pues en el informe de accidente se señaló que el accidente de tránsito ocurrió a las 6:15 P.M. y el testigo presencial del evento, José Francisco Guzmán Espitia, afirmó que eran más o menos las 6 de la tarde y estaba de día, tal como se desprende de su relato compilado en el numeral 2.4.1.6) de esta providencia, al que se remite en aras de la brevedad, circunstancias estas que además resultaron corroboradas con la versión del testificante Willinton Lucas Pantoja, a cuyo testimonio reseñado en el numeral 2.4.1.5) de este proveído y quien claramente dio cuenta que al salir de su trabajo salió hacia Currulao y pasó por el sitio donde ocurrió el accidente más o menos a eso de las 6:05 o 6:10 de la tarde, acotando que no presencié la manera en que ocurrió la colisión, pero como vive en Currulao pasó por el lugar del accidente, respecto del que dijo había ocurrido aproximadamente unos 5 minutos antes; de cuyo dicho se desprende nítidamente que el siniestro tuvo ocurrencia entre las 6:00 y 6:05 P.m., hora esta que se acompasa con la informada por el atrás mencionado testigo presencial de los hechos y es así como, en gracia de discusión, de aceptar que el accidente se produjo un tiempo más tarde que el informado por los precitados deponentes, lo cierto es que éste no ocurrió más allá de las 6:15 P.m., tal como se plasmó en el correspondiente informe de accidente de tránsito,

cuyo documento, como se analizó en precedencia, goza de presunción de autenticidad por ser de carácter público y no haber sido objeto de reparo.

En este orden de ideas, el Informe de Policía de Accidente de Tránsito permite establecer que el accidente ocurrió el día miércoles 9 de octubre de 2013 a las 6:15 P.M., e indica como hipótesis del accidente: vehículo 1 (motocicleta): "conducir un vehículo sin tener licencia de conducción o ser idóneo para manejar-no cambiar luces", vehículo 2 (automóvil): "adelantar vehículo en un tramo de la vía sin iluminación", revistiendo importancia resaltar aquí que tal documento no contiene información relacionada con las condiciones de iluminación artificial de la vía (con-sin, buena-mala).

Ahora bien, en relación con la referida probanza documental, procede señalar que el Informe de Tránsito es un documento público que hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos realizó el funcionario que lo autorizó (artículo 257 inciso 1º CGP), lo que no significa que el juez se encuentra atado a las hipótesis en él contenidas, sino que proporciona un informe descriptivo de los pormenores del accidente de tránsito (arts. 144 y 146 Ley 769 de 2002), elementos que el juzgador debe valorar conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos probatorios (art. 176 CGP)

Así las cosas, tomando en consideración que la autoridad de tránsito reportó que el 9 de octubre de 2013 las 6:15 P.M. ocurrió el accidente de tránsito objeto del proceso y que conforme a la regulación de circulación de conductores y motociclistas, los automotores de placas FCM 435 y ZOY84A debían tener encendidas las luces exteriores (art. 86 Ley 769 de 2002), pues se encontraban circulando a partir de las dieciocho (18) horas, resulta necesario establecer si en el proceso se encuentra demostrado que la motocicleta de placa ZOY84A, conducida por Alexi Enrique Pérez Hernández, transitaba sin las luces encendidas y si tal imprudencia configura la culpa exclusiva de la víctima.

Al respecto, **Alexi Enrique Pérez Hernández** dijo en su declaración que al momento del accidente las condiciones climáticas eran buenas, estaba claro, se veía y la vía estaba seca; frente a la pregunta "*¿díganos si usted llevaba luces encendidas al momento del accidente?*" Contestó: "*sí señor*".

La codemandante **Sandra Disney Pérez Hernández** indicó: *¿dígame al despacho si observó usted la distancia del vehículo con el cual colisionaron?* Contestó: *“Yo solo vi las luces”*; *Dígale al despacho cómo eran las condiciones climáticas y de visibilidad al momento en que ocurrió el accidente?* Contestó: *“estaba claro y estaba seco”*.

De otro lado, **María Katherine Sierra Echeverry** en su interrogatorio expuso que el día del accidente era de noche, que el Informe de Tránsito es falso al establecer que el siniestro ocurrió a las 6:15 P.M., pues tal hecho ocurrió faltando 15 minutos para las 7 de la noche, aproximadamente, cuando estaba oscuro. Al respecto, debe empezar por precisarse que en el expediente no existe constancia que dicho documento público hubiese sido impugnado en sede administrativa ni en sede judicial por tal parte procesal; por tanto, el Informe de Policía de Accidente de Tránsito goza de eficacia probatoria y permite determinar que la colisión de los mencionados vehículos ocurrió a las 6:15 P.M. aproximadamente y no a las 6:45 P.M. como lo aduce la demandada.

Aunado a lo anterior, la señora Sierra Echeverry describió que se desplazaba en su vehículo en dirección Turbo – Apartadó y cuando realizaba la maniobra de adelantamiento del tracto camión que la antecedió vio que no venía nadie, debido a que la motocicleta venía sin luces y era de noche. Al respecto, precisó que cuando invadió el carril contrario, aproximadamente 5 o 10 segundos después, vio que alguien le encendió unas luces, en ese momento fue que se dio cuenta que una moto iba hacia ella y señaló que el encendido de luces lo hizo el motociclista cuando ella ya se encontraba en la citada maniobra.

Al ser indagada *¿cómo sabe que las luces de la motocicleta estaban apagadas?* contestó: *“de la manera que yo me di cuenta es porque cuando ya procedo a hacer el adelantamiento, más o menos a los 5 o 10 segundos, alguien me enciende unas luces y ahí es que me doy cuenta que venía alguien en una moto muy cercano a mí”*

El testigo presencial, **José Francisco Guzmán Espitia**, dijo que el accidente ocurrió a las 6 de la tarde, aproximadamente y era de día, indicando que no se explica que le pasó a la conductora del carro al atropellar a Sandra y Alexis, si fue que no los vio, lo que le extraña porque

todavía estaba de día y había buena visibilidad, pues eso fue como a las seis de la tarde. Insistió tal deponente, que había buena visibilidad, el accidente fue en pleno día, a eso de las seis de la tarde, el sitio no estaba oscuro y acotó que allí no hay alumbrado público, la carretera es plana, ancha y se encuentra en muy buenas condiciones, por lo que no se explica que la conductora del automóvil no haya visto la motocicleta de los muchachos.

En este orden de ideas, se atisba que la declaración en tal sentido de la convocada es insular y no tiene respaldo probatorio alguno, puesto que en el plenario no se encuentra demostrado que la motocicleta de placa ZOY84A, conducida por Alexi Enrique Pérez Hernández transitaba sin las luces encendidas, pues, se repite, no hay ninguna probanza que corrobore lo dicho en tal sentido por la accionada, puesto que de un lado, no existe confesión en tal sentido del señor Pérez Hernández, y de otra parte, el señor José Francisco Guzmán Espitia, quien fue testigo presencial de los hechos no dio cuenta de lo afirmado por la convocada en tal sentido y, a contrario sensu, tal testificante ilustró claramente sobre circunstancias muy disimiles a las afirmadas por la convocada frente a la falta de iluminación del lugar, diciendo que estaba de día y había buena visibilidad, como atrás se reseñó, y el único medio probatorio que plantea tal omisión en el encendido de luces por el motociclista es la declaración de María Katherine Sierra Echeverry.

Al respecto, debe indicarse que las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, cuando el declarante admite hechos que le perjudiquen y favorezcan a su contraparte o bien cuando el absolvente narra hechos que le favorecen y que además encuentran respaldo probatorio en otros medios probatorios, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba¹⁵. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

"a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, 'mutatis mutandis', pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el

¹⁵ Al respecto, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195.

derecho procesal” (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 2001, Exp. No. 5502). También los precedentes citados reflejan que de modo general no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reconstitutivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados¹⁶.

Aunado a lo anterior, para esta Sala de Decisión el testimonio de **José Francisco Guzmán Espitia** resulta efectivamente útil para llevar a la convicción respecto a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las cuales se presentó el accidente de tránsito, manifestando que “eran las 6 de la tarde, aproximadamente, era de día, había buena visibilidad, el sitio no estaba oscuro, la carretera es plana y ancha en muy buenas condiciones”, descripción frente a las condiciones atmosféricas que permiten concluir que contrario a lo expuesto por la parte recurrente, el miércoles 9 de octubre de 2013 a las 6:15 P.M. en el kilómetro 15 de la vía que conduce de Turbo a Chigorodó, había luz solar y por tanto las condiciones físicas hacían visibles los objetos; en razón de ello, no se configura la culpa exclusiva de la víctima, ni puede afirmarse que otorgar la indemnización a los actores está incentivando una actividad ilícita por el Estado, pues se están aplicando los criterios normativos y jurisprudenciales que establecen que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro¹⁷.

2.4.3.3. De los reparos frente a la baja reducción del monto indemnizable

Sobre el particular, la concurrencia de culpas encuentra fundamento normativo en el artículo 2357 del C.C. que impone el deber de rebajar el monto de la indemnización cuando el que sufrió el daño se expuso

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de julio de 2014, radiación n. 2006-00315.

imprudentemente a él, aunque sea en un menor grado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que tal evento implica una atenuación de responsabilidad, por la aparición de concausas, ya que al lado de la del victimario confluye la de la víctima y en tal sentido procede aludir a la sentencia SC-129942016 del 15 de septiembre de 2016 citada en párrafos precedentes emanada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia M.P. Margarita Cabello Blanco

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia, cuya apelación concita la atención de esta Sala, se consideró que el hecho que Alexi Enrique Pérez Hernández reconociera que había aprendido a conducir sólo, permite colegir que no tenía la suficiente experiencia para sortear este tipo de situaciones; no obstante, la sentenciadora señaló que, si bien la actuación del señor Pérez Hernández no fue la causa determinante del daño, sí hubo participación de éste en la producción del hecho. En consecuencia, la judex aplicó el artículo 2357 del C.C. y redujo la indemnización del daño por considerar que hubo una concurrencia de culpas entre las víctimas y la demandada, correspondiendo un 70% a cargo de María Katherine Sierra Echeverri y 30% a cargo de las víctimas.

Inconforme con esta decisión, la parte recurrente solicitó *"que, si es que la conducta de los demandantes no fue la única causa de su daño, al menos sí fue mucho mayor a la proporción establecida por la juez (apenas del 30%)"*.

En este orden de ideas, conforme a una discrecionalidad razonable y objetiva, lo que implica apreciar las circunstancias en atención a la valoración probatoria que viene de trasuntarse, esta Colegiatura no comparte los argumentos de la parte apelante al indicar que en el escenario de la concurrencia de culpas, la conducta de las víctimas confluyó en una proporción mayor al 30%; asimismo, no resultan razonables las consideraciones expuestas en la sentencia de primera instancia, al establecer que concurrieron el hecho ilícito de María Katherine Sierra Echeverri y la conducta imprudente de la víctima Alexi Enrique Pérez Hernández por haber aprendido a conducir motocicleta de manera autodidacta, pues como se indicó en párrafos precedentes, no se demostró que tal hecho haya tenido incidencia directa y determinante en en la producción del menoscabo. Y como si fuera poco ello, dable es señalar que

respecto de la codemandante Sandra Disney Pérez Hernández, víctima del accidente referenciado en la demanda y quien se desplazaba como parrillera de la motocicleta al momento de ocurrencia del siniestro, no es dable en el sub examine predicar respecto de ella una colisión de actividades peligrosas ni menos aún la correspondiente concurrencia de culpas, por cuanto tal señora es un sujeto pasivo frente a la actividad que se reputa peligrosa, ya que no era ella quien estaba ejecutando la misma en la motocicleta al momento del hecho, pues simplemente viajaba como pasajera de la misma y al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia: *"...la víctima si es un pasajero o un peatón, porque no hay aquí colisión de actividades peligrosas ya que su actividad es pasiva y no genera riesgo"*¹⁸, criterio este acogido en sentencia SC13594-2015 donde al referir a los casos en que el reclamante es un pasajero, reiteró que: *"Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa"*¹⁹, razón por la cual, no puede predicarse de la precitada Sandra Disney concurrencia de culpa alguna.

Al respecto, la posición asumida en la sentencia de primera instancia obedece a una presunta concurrencia de culpas de las víctimas directas prevista en el art. 2357 C.C., la que fue fundamentada la cognoscente en la responsabilidad contravencional y no en la responsabilidad civil extracontractual; empero, lo cierto es que en este caso concreto no se demostró la conexión de la culpa de Alexi Enrique Pérez Hernández y de su hermana Sandra Disney Pérez Hernández con la ocurrencia del siniestro, esto es, no refulge prueba alguna que demuestre que la conducta de las víctimas directas fue eficaz en la producción del daño o contribuyó con alguna eficacia a la producción del daño, acorde a lo que atrás se trasuntó.

¹⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia 199 del 23 de octubre de 2001 Exp. 6315 M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

¹⁹ Sentencia del 6 de octubre de 2015. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 76001-31-03-015-2005-00105-01

No obstante, en respeto de la garantía de la *no reformatio in pejus*, por cuya virtud se prohíbe al Juez hacer más desfavorable la situación del apelante único, consagrada en el artículo 328 del C.G.P. y cuya garantía además es de estirpe constitucional por ser inherente a los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, este Tribunal no alterará la providencia impugnada en relación con la concurrencia de culpas, pues tal variación en la decisión haría más desfavorable la situación del apelante único.

En conclusión, la sentencia de primera instancia será confirmada, pues el concepto técnico NUNC-058376000315201380192 no fue la prueba exclusiva y determinante para deducir la responsabilidad civil extracontractual de la demandada, la valoración probatoria respetó las garantías procesales de las partes, no se configuró culpa exclusiva de la víctima por el hecho de estar conduciendo el motociclista sin haber obtenido la licencia de conducción; ni resultó probado que el motociclista llevaba las luces de la moto apagadas; asimismo, en aras de dar cumplimiento al principio de la *no reformatio in pejus* establecido a favor del recurrente único, no habrá lugar a variar la decisión adoptada en cuanto a la concurrencia de culpas y concretamente a la participación del motociclista en la causación del daño, de tal manera que la confirmación de la sentencia se efectuará por las razones expuestas por este Tribunal.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numeral 3 del CGP, al resultar vencida la llamada en garantía recurrente, se hace pertinente imponerle condena en costas en la presente instancia a su cargo y a favor de la parte actora, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiéndole además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente.

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

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, pero por las razones expuestas por este Tribunal, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS en la presente instancia a **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A** a favor de la parte demandante. Líquidense de manera concentrada por el Juzgado de origen.

Se advierte que las agencias en la presente instancia se fijan por auto de la Magistrada Ponente para que sean tenidas en cuenta en la liquidación concentrada que habrá de efectuarse en la primera instancia.

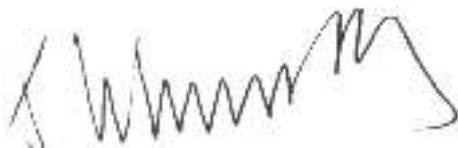
TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez sobre firmeza esta sentencia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.


Los Magistrados,



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dieciocho de agosto de dos mil veinte

RADICADO N° 05-030-31-89-001-2018-00072-01

El Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

En consecuencia, previo a correr los traslados de que trata el artículo 14 del citado Decreto, que reguló la apelación de sentencias en materia civil y familia, se ordena a la Secretaría de la Sala que conforme a la información que reposa en el expediente, entable comunicación telefónica o por el medio más expedito con los apoderados de las partes y demás sujetos procesales intervinientes, para que informen la dirección de sus correos electrónicos y soliciten las piezas procesales que requieran para la sustentación del recurso y réplica al mismo, lo que deberán efectuar en un término máximo de dos días, contados desde la notificación de este proveído a través del correo institucional **secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co**

En caso de efectuarse la solicitud de las piezas procesales acorde a lo atrás dispuesto, se ordena a la Secretaría de la Sala que una vez se recepcione tal pedimento, proceda a remitir inmediatamente al peticionario la información requerida a la dirección electrónica que fuere informada por el o los solicitantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Proceso:	Ejecutivo
	Demandante:	Davivienda S.A.
	Demandado:	Agrícola Tierra Santa S.A.S. y Otros.
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado.</u> Referencia a los criterios para fijar los honorarios de profesionales del derecho en este tipo de procesos.
	Radicado:	05615 31 03 002 2017 00104 01
	Auto No.:	140

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver la alzada interpuesta por la parte incidentista, frente al auto proferido el 7 de febrero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, a través de cual decidió la regulación de honorarios de la abogada Clara Benilda Escobar Gómez, dentro del proceso ejecutivo, interpuesto por Davivienda S.A, contra Agrícola Tierra Santa S.A.S. y los señores Carlos Álvaro Pabón Benítez, Esteban y María Pabón Toro.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, se adelanta proceso ejecutivo, interpuesto por Davivienda S.A., contra Agrícola Tierra Santa S.A.S., y los señores Carlos Álvaro Pabón Benítez, Esteban y María Pabón Toro.

2.- El Juzgado Segundo Civil de Circuito de Rionegro, libró mandamiento de pago en favor de Davivienda S.A., y en contra de Agrícola Tierra Santa S.A.S., y los señores Carlos Álvaro Pabón Benítez y Esteban y María Pabón Toro, por las sumas de \$1.577.848.855 por concepto de capital y \$678.466.656 por intereses. A su vez dispuso notificar personalmente el auto de libramiento de mandamiento de pago a los demandados, advirtiéndoles que cuenta con cinco (5) para cancelar la obligación o diez (10) para presentar excepciones.

3.- Oportunamente, la Dra. Clara Benilda Escobar Gómez, actuando en calidad de apodera del demandado Carlos Álvaro Pabón Benítez, presentó recurso de reposición contra el mandamiento de pago y además, propuso excepciones de mérito, en calidad de apoderada de los demandados Esteban y María Pabón Toro, respectivamente; anexando con las actuaciones los poderes de representación judicial.

4.- El 11 de abril de 2019, los señores Carlos Álvaro Pabón Benítez, Esteban y María Pabón Toro, allegan memorial a la secretaría de tal despacho, por medio del cual revocan el poder que confirieron a la abogada Clara Benilda Escobar Gómez. La revocatoria de tal poder fue aceptada por el despacho a través de auto fechado el 28 de junio y notificado por estado el 2 de julio de 2019.

5.- El 16 de agosto de 2019, la Dra. Escobar Gómez, solicitó la apertura del trámite incidental para la regulación y pago de sus honorarios como representante de los demandados en el proceso ejecutivo de la referencia, al cual allegó la documentación que a su juicio confirma su dicho, anexando copia del contrato de prestación de servicios profesionales y sobre el cual fundamenta la solicitud de dicho trámite.

5.- Adelantado el trámite de rigor, mediante el auto, el juez de primer nivel decidió la regulación de los honorarios profesionales de la incidentista en la suma de \$5.000.000, decisión que fue apelada por la solicitante Dra. Clara Benilda Escobar Gómez al no estar de acuerdo con el monto fijado,alzada que ocupa ahora la atención de la Sala.

EL AUTO APELADO

El A quo decidió el incidente de regulación de honorarios propuesto, fijando en favor de la abogada Clara Benilda Escobar Gómez, la

suma de \$5.000.000, y para arribar a tal determinación argumentó que: "(...) *teniendo muy presentes los criterios expuestos y apreciando las actuaciones surtidas por la abogada incidentista, se tienen suficientes elementos de juicio para llegar directamente a lo pretendido mediante el incidente, eso sí, debe quedar claro que ello se hará con fundamento en el Acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, en concordancia con el artículo 366 num. 4 del C.G.P.*

Luego, si la pretensión ejecutiva invocada en la demanda, cuyo mandamiento de pago fue por la suma de (\$1.577.848.855.00), más intereses de plazo por la suma de (\$678.466.65,00), e intereses de mora a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, no puede este Juzgado fijar los honorarios de la incidentista con base en dichas cifras, de suerte que en este proceso no existe una sentencia o auto que ordene seguir adelante con la ejecución.

Aunado a lo anterior, a la fecha se desconoce si van a salir avantes las excepciones de mérito propuesta por los demandados - inexistencia del título ejecutivo, carencia de integración del título valor, por no llenarse conforme a las instrucciones dadas con ausencia de las mismas y falta de claridad del título-, pues en caso de que la demanda prospere parcialmente "el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, lo cual, por ende, también cobija a las agencias en derecho.

Además, cabe resaltar que el proceso no ha terminado, que la parte demandada deberá contratar los servicios profesionales de un

nuevo abogado, siendo preciso entonces justipreciar dichos valores, sin que la suma a fijar contravenga las disposiciones normativas antes enunciadas, por lo que este Juzgado fija los honorarios reclamados en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00).

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la incidentista la apeló en pro de su revocatoria considerando que: "*(...) El ad quo, al momento de decidir el incidente tomó como criterios los siguientes: La actuación profesional de la apoderada a quien se le revocó el poder, desde el inicio del poder, la naturaleza, calidad y duración de la gestión; también hizo referencia al acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, haciendo alusión a los mínimos y máximos que establece la normatividad, haciendo alusión al arbitrio judicial, lo cual considero va en detrimento de los intereses de la apoderada, teniendo en cuenta que existen unos criterios de los cuales el ad quo se apartó y minimizó la labor de la profesional entendiendo como único criterio o analizando el lapso de tiempo de la labor, identificando el periodo en el que fue apoderada a pesar de que enlistó todas las actuaciones de esta apoderada, realizó las siguientes gestiones encaminadas a la defensa de cuatro demandados Carlos Álvaro Pabón Benítez, María Pabón Toro, Esteban Pabón Toro y Agrícola Tierra Santa S.A.S., -de este último aún soy apoderada- ...*

Considero que la decisión de tasar los honorarios en la suma de cinco millones de pesos -\$5.000.000,00-, desconoce los parámetros de mínimos y máximos que trae el acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, desconoce la labor de representación que se desplegó por cuatro demandados Carlos Álvaro Pabón Benítez, María Pabón Toro, Esteban Pabón Toro y Agrícola Tierra Santa S.A.S., -de este último aún soy apoderada muy a pesar del despacho desconocer tal mandato vigente-, los cuales se representaron en forma oportuna, el poder jurídico debe atender a criterios como son la idoneidad profesional de los apoderados que actuaron, su experiencia profesional por su trayectoria en el litigio por más de 17 años como se puede evidenciar en las tarjetas profesionales en sus consecutivos, la duración de la labor no puede ser tan relevante, en el entendido de lo que se logró hacer en el lapso de tiempo equivale a la defensa, lo que podrán desplegar las partes en la audiencia del 373 del C.G.P., o como parámetro de negociación en una eventual conciliación con la parte demandante, en dicha conciliación interve hasta el momento que se me revocó el poder, dándole la ventaja y oportunidad a los demandados de realizar o controvertir con las excepciones lo realmente debido, como no existe sentencia que dé lugar al fin del trámite, resulta apenas obvio que el despacho al momento de tasar los honorarios establezca un criterio en razón de la cuantía, teniendo o partiendo de un mínimo para su fijación pero con la normatividad existente para este trámite como es el No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016. ...

Razón para solicitar se revoque el auto recurrido, teniendo en cuenta la labor desplegada por la apoderada de los cuatro accionados, teniendo en cuenta que aún soy apoderada de la - sociedad Agrícola Tierra Santa S.A.S.-, la misma correspondió a una defensa técnica en la que se presentaron excepciones y se presentaron recursos en pro de los intereses de mis representados, teniendo vigilancia y atención de la labor encomendada, tanto así que muy a pesar de los yerros en sendos auto del despacho, por mi oportuna y atenta supervisión e intervención no les feneció el derecho o la defensa, ya que si observamos es común que el despacho desconozca los términos y oportunidades para la defensa de estos demandados, lo que se evidencia en los múltiples autos reponiendo el despacho decisiones de no dar trámites, en el entendido que la apoderada realizó más del 60 % de la gestión toda vez que este tipo de proceso se resuelve en audiencia del artículo 373 del C.G.P., -precisamente porque se plantearon excepciones oportunamente-, a la cual el nuevo apoderado solo podrá practicar las pruebas ya solicitadas con las excepciones y presentar alegatos de conclusión y apelación de la sentencia de ser necesaria, razón para considerar que el despacho debió haber tenido como criterio para fijar los honorarios reclamados sustentado en el acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, haciendo un cálculo de la gestión y el porcentaje que se encuentra entre el 3 % como mínimo y el 7.5 % como máximo por ser un proceso de mayor cuantía de \$2.256.315.511, si el proceso se comporta de manera lineal, se debería aplicar una regla de tres y el resultado sería 4.5 %, pero en

este caso el inicio del proceso requiere una mayor operatividad y gestión por el peso de la defensa o las excepciones que van a abrir el debate probatorio, razón para evidenciar que la labor desplegada al inicio del trámite como son las excepciones y los demás recursos resultan de gran trascendencia en la defensa de estos cuatro demandados, lo que equivale a darle un mayor o relevancia a la gestión en las actuaciones al inicio de la defensa lo que equivale a unos honorario con mayor valor, atendiendo a la gestión realizada de manera oportuna y eficaz, por tal motivo al momento de realizar el cálculo no se debería de establecer en el punto intermedio que sería 4.5 % -esto lo hallé realizando una regla de tres por la labor desempeñada atendiendo a la eficacia, oportunidad y actividad desplegada para la defensa técnica de los representados dándole a la misma una equivalente al 60% del desarrollo del proceso-, atendiendo al mayor valor del inicio del trámite considero que el despacho debe de tener el equivalente de mi labor en un 60% y a dicho porcentaje aplicarle un porcentaje del 5%, donde se estaría realmente dando un justo equivalente a la actividad que se pudo realizar hasta la revocatoria del poder. Equivalente a \$112.815.775. (...)"

CONSIDERACIONES

1.- El incidente de regulación de honorarios, es el proceso por medio del cual se dirime la controversia en relación con el reconocimiento pecuniario del servicio prestado estipulado en un

contrato de mandato, estableciéndose este trámite para regular la contraprestación del apoderado cuya gestión termina en la actuación procesal, de tal manera que el profesional del derecho que concluye su labor a causa de la revocatoria del poder, puede solicitarle al juez a través de un incidente que liquide sus honorarios teniendo en cuenta, simplemente la labor realizada.

2.- Los requisitos y trámites sobre el incidente de regulación de honorarios, se encuentran contemplados en nuestra regulación procesal vigente, en su artículo 76°, que establece:

"Artículo 76. Terminación del poder. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado,

la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido. (...)”

3.- Ahora bien, el régimen que regula la prestación legal de servicios de los abogados, es el previsto para el contrato de mandato, consagrado en el Código Civil (artículos 2142 y siguientes), no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino en virtud de lo definido por el legislador en el artículo 2144 del estatuto mencionado, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otras personas respecto de tercero, se sujetan a las reglas del mandato. En lo atinente a la retribución, el artículo 2143 *ídem*, dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración puede ser determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez y, el precepto 2184 de la normatividad civil consagra, entre otras obligaciones, que el mandante está obligado a pagarle al mandatario la remuneración estipulada o la usual.

3.- En el caso *sub examine*, es pertinente tener en cuenta que, aunque la incidentista allegó un contrato en el que las partes acordaron que el porcentaje correspondiente a los honorarios de la

Doctora Clara Benilda Escobar Gómez, acuerdo en el cual se pacto como honorarios el 10 % sobre el valor librado en el mandamiento de pago y el 5 % si se llegaba a algún acuerdo conciliatorio, transacción o pago total de la obligación antes de la audiencia del artículo 372 del C.G.P., en el referido proceso ejecutivo; que dicho acuerdo no se tuvo en cuenta por el ad quo, pues este carecía de la firma de los mandantes. No obstante es evidente que las gestiones procesales realizadas por la togada Escobar Gómez hasta el momento de la revocatoria ocurrida el 11 de abril de 2019 fueron la presentación de recurso de reposición contra el mandamiento de pago, excepciones de mérito y los recursos de reposición para la aceptación de los mismos, así como también la sustitución de poder en algunas ocasiones, en el referido proceso ejecutivo, no cumpliendo a cabalidad su mandato, teniendo en cuenta que el proceso aún se encuentra en curso, aunado a la ausencia de las firmas para poder tener en cuenta el contrato, el hecho de que aún no haya sentencia o acto que ordene seguir adelante con la ejecución, son condiciones necesarias para no tener en cuenta el porcentaje pactado en dicho contrato.

Conforme a lo anterior, se hace necesario dar aplicación a lo establecido en el Acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, que estipula con respecto a los procesos ejecutivos, que se cobrarán los siguientes porcentajes: De mayor cuantía, si se dicta sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución, entre el 3 % y el 7,5 % de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en

el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo. Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorables al demandado, entre el 3 % y el 7,5 % del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago; en concordancia con los presupuestos del #4 del artículo 366 del C.G.P.

Pretende la recurrente sea modificada la suma de los honorarios profesionales fijados en cinco (5) millones de pesos, por la suma de \$112.815.775, que sería el resultado de darle un equivalente del 60% al desarrollo del proceso hecho por la abogada Clara Benilda y a dicho porcentaje aplicarle un porcentaje del 5%, considera que de tal manera se le daría una apreciación justa a su actividad dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

El monto establecido por el juez de primera instancia es adecuado conforme a la actuación adelantada, pues la labor procesal desplegada por la Abogada Clara Benilda Escobar Gómez hasta la revocatoria del mandato en representación de sus poderdantes, fueron la presentación del recurso de reposición contra el mandamiento de pago y la proposición de excepciones de mérito, así como también los recursos de reposición para que fueran tenidas en cuenta tales actuaciones y la sustitución de poder en algunas oportunidades dentro del referido proceso ejecutivo; además, su actuación como apoderada terminó sin que se hubiese cumplido a cabalidad con la finalidad esencial de su mandato, pues el proceso no ha finalizado y por tanto, puede inferirse que no se ha obtenido

conciliación, transacción o el pago total de la obligación antes de la audiencia del artículo 372 del C.G.P.

Es preciso indicar que, si bien el juez de primera instancia aceptó la reposición contra el mandamiento de pago y las excepciones de mérito propuestas por la incidentista, estas no han sido resueltas de fondo, y por ello, deben tenerse en cuenta los criterios establecidos por el Acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, que en su artículo 2º señala: Criterios: el tipo del proceso (ejecutivo), la cantidad de demandados representados (tres), la calidad y utilidad de la labor procesal realizada por el profesional del derecho (recurso de reposición contra el mandamiento de pago y excepciones de mérito) y el tiempo que duró el mandato (cerca de un año) para proceder a fijar los correspondientes honorarios del profesional del derecho. Según los citados criterios, los honorarios no deben fijarse teniendo como base la pretensión invocada en el proceso de la referencia, pues la pretensión de la demanda no es un criterio establecido y reconocido en el trámite de incidentes de regulación de honorarios.

Aunado a lo anterior, obsérvese que las tarifas fijadas para los procesos ejecutivos dentro del Acuerdo No PSAA.16-10554 del 5 de agosto de 2016, están establecidas para cuando se haya dictado sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución y cuando se dicte sentencia de excepciones totalmente favorables al demandado, y teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia

no existe una sentencia o auto que ordene seguir adelante con la ejecución, así como tampoco existe siquiera certeza de que las excepciones propuestas vayan a prosperar, debe concluirse que, si bien las actuaciones de la abogada han sido diligentes y acorde con los fines del poder conferido, las mismas hasta el momento de la revocatoria del poder no han sido determinantes para el resultado del asunto, en tal sentido, es preciso indicar que los honorarios fijados se encuentran ajustados a derecho y que los mismos no contravienen los intereses ni de los demandados, ni de la incidentista.

En las condiciones descritas, la Sala avala la decisión de primera instancia, donde se procedió a fijar como honorarios a la profesional del derecho el equivalente a la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000), por la gestión realizada en el proceso ejecutivo de la referencia, y por ello necesario resulta confirmar la providencia atacada. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil – Familia,

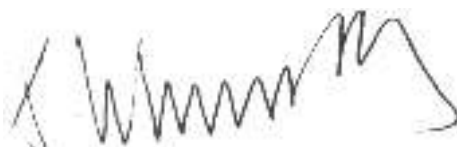
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, de procedencia fecha y naturaleza anotadas, según lo motivado

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written in a cursive style.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dieciocho de agosto de dos mil veinte

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN
RADICADO N° 2019-00045-01**

Teniendo en cuenta que se hacen necesarias algunas piezas procesales para efectos de resolver la alzada, conforme al artículo 324 del CGP se ordena oficiar al Juzgado de origen para que remita vía virtual, con destino a esta Corporación, las siguientes actuaciones que hacen parte del expediente:

- Copia íntegra de la contestación de la demanda.
- Copia íntegra de los audios contentivos de las audiencias inicial y de instrucción celebradas en el proceso.

Líbrese el oficio respectivo al Juzgado de origen. Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación **de manera inmediata** al sistema de gestión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dieciocho de agosto de dos mil veinte

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN
RADICADO N° 2019-00125-01**

Teniendo en cuenta que se hacen necesarias algunas piezas procesales para efectos de resolver la alzada, conforme al artículo 324 del CGP se ordena oficiar al Juzgado de origen para que remita vía virtual, con destino a esta Corporación, las siguientes actuaciones que hacen parte del expediente:

- Copia íntegra de la demanda.
- Copia del auto admisorio de la demanda y del nombramiento de curador Ad-litem.
- Copia de los poderes otorgados a los apoderados de las partes.
- Copia de las contestaciones de la demanda por demandados y Curador Ad-litem.
- Copia de la escritura pública Nro. 604 del 3 de marzo de 2020 de la Notaría Primera de Envigado, contentiva de la transacción entre las partes.

Líbrese el oficio respectivo al Juzgado de origen. Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación **de manera inmediata** al sistema de gestión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

MAGISTRADA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dieciocho de agosto de dos mil veinte

Proceso:	Verbal
Demandante:	Gilma de Jesús Taborda y otros
Demandado:	Andrés Mauricio Bolívar y otros
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar
Radicado:	05-101-31-13-001-2019-00126-01
Radicado Interno:	2020-00173
Magistrada Sustanciadora:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión de primera instancia
Asunto:	De los criterios que deben tenerse en cuenta para decretar medidas cautelares innominadas.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 135
RADICADO N° 2019-00126-01**

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al auto del 5 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar dentro del proceso Verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL promovido por los señores GILMA DE JESUS TABORDA DE ACEVEDO, LEOBANI, ADRIANA MARIA, LUCINIA, LUZ EDILMA, OLGA ROCIO, ELVIA LUZ, DUVERNEY y FELIX ANTONIO ACEVEDO TABORDA contra ANDRES MAURICIO BOLIVAR y BLANCA NORA OSPINA YEPES, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar de suspensión de la entrega de dineros en favor de los demandados dentro de los procesos ejecutivos donde fungen como demandantes y que de rematarse bienes a su favor por cuenta del crédito, se suspenda la entrega de oficios de adjudicación hasta que se resuelva este proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la solicitud de decreto y levantamiento de medidas cautelares.

A través de apoderado judicial idóneo, los señores GILMA DE JESUS TABORDA DE ACEVEDO, LEOBANI, ADRIANA MARIA, LUCINIA, LUZ EDILMA, OLGA ROCIO, ELVIA LUZ, DUVERNEY y FELIX ANTONIO ACEVEDO TABORDA formularon demanda verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL contra ANDRES MAURICIO BOLIVAR y BLANCA NORA OSPINA YEPES.

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de enero de 2020, en el que además se ordenó su inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria Nro. 005-1370, 001-937416, 005-18216, 005-13920, 005-13928 y 005-13908 correspondientes a inmuebles de propiedad de los demandados.

Asimismo, mediante escrito fechado 13 de febrero de 2020, el vocero judicial del extremo demandante solicitó el decreto de las medidas previas consistentes en: i) La suspensión de entrega de los dineros que fuere procedente en favor de los aquí demandados, dentro de los procesos ejecutivos hipotecarios con radicado Nro. 2019-00051 y 2019-00053 que cursan ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar y Nro. 2018-00194 que cursa ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar y el ejecutivo singular con radicado Nro. 2018-00165 que se tramita en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la misma localidad y en los cuales fungen como demandantes; ii) la suspensión de la entrega de los oficios de adjudicación a que hubiere lugar en tales procesos hasta tanto no se resuelva la presente Litis.

La anterior solicitud tuvo como fundamento que se requiere del decreto de las referidas medidas cautelares, a fin de asegurar la efectividad de la pretensión de \$745'304.400 y la cual puede ascender al momento del fallo, y de tal manera evitar el riesgo que la pretensión se torne ilusoria; asimismo, por cuanto si bien en este evento se cuenta ya con una medida cautelar correspondiente a la inscripción de la demanda en algunos de los inmuebles de la parte demandada, la misma no es suficiente para cubrir el monto de las

pretensiones, máxime si se tiene en cuenta que la codemandada BLANCA NORA OSPINA YEPES cuenta con un derecho incompleto sobre los inmuebles en razón de la reserva de derecho de usufructo realizada mediante escritura pública Nro. 589 del 8 de julio de 2013 otorgada ante la Notaría Única de Andes, lo que torna escasa la medida; asimismo, el memorialista precisó que in casu, las partes que participaron en el accidente de tránsito se encuentran plenamente identificadas desde el proceso contravencional y además aparece acreditada la calidad de herederos y cónyuge de los demandantes.

1.2. Del auto impugnado

Mediante proveído del 5 de marzo de 2020, el A quo negó la medida previa solicitada, tras establecer que la misma no es otra que aquella que consagra el Nral. 5 del art. 593 del CGP, porque lo que se busca con ésta es el embargo de los derechos o créditos que tienen los demandados en los procesos que se adelantan en los Juzgados Promiscuo Municipales de la localidad, y de tal manera el judex consideró que no se trata de una medida innominada, sino de una expresamente contemplada en el Código General del Proceso, la cual no es aplicable al presente evento, pues se trata de un embargo que restringe el derecho de disposición y ello solo es posible si la sentencia es favorable al tenor de lo consagrado por el art. 590 numeral 1 literal b, inciso 2 de dicha codificación.

1.2. De la impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante se alzó contra la misma, basando su disenso en que difiere de la apreciación del cognoscente referida a que la medida solicitada se enmarca en el supuesto contenido en el Nral. 5 del art. 593 del CGP, puesto que, si bien se busca imponer una cautela a un crédito en cabeza de los demandados dentro de otros procesos judiciales, ello nunca podría considerarse como una orden de embargo en sí misma sobre tales créditos. En tal sentido adujo que la medida

cautelar innominada de suspensión de entrega de dineros, busca asegurar la efectividad de un futuro embargo del derecho de crédito en cabeza de los demandados en los procesos ejecutivos, teniendo ambas medidas unas diferencias significativas en tanto persiguen fines y producen efectos distintos, siendo así como mientras la solicitud de suspensión de entrega de dineros no modifica la situación de dichos derechos de crédito, pues los demandantes continúan gozando de su titularidad y su ejercicio solo le limita en la disposición final que sería la entrega de los dineros; a contrario sensu, en la medida de embargo del derecho de crédito, la cautela persigue la apropiación de dicho derecho en favor del proceso que se embarga y la disposición se restringe en su totalidad en el sentido que ya no es un crédito de libre disposición del demandante, pues su producto – dinero o bienes – necesariamente se remitirá al proceso embargante.

Además, arguyó que la medida cautelar innominada ordena la suspensión en la entrega de los dineros y ante una eventual sentencia favorable, resulta imperioso que el juez decrete el embargo del crédito de que trata el Nral. 5 del art. 593 del CGP, esto es, se busca asegurar la efectividad de un crédito futuro; asimismo precisó que dado que los procesos ejecutivos tienen una vocación de terminación mucho más célere que los procesos declarativos, existen muchas probabilidades que en el presente evento se vea truncada la posibilidad de solicitar el embargo de los créditos en un futuro, por lo que se requiere de la suspensión de la entrega de los dineros a que haya lugar mediante el decreto de la medida innominada, máxime si se tiene en cuenta que se encuentran acreditados los requisitos del literal c del numeral 1 del art. 590 del CGP, en tanto se persigue la materialización del derecho constitucional y fundamental de reparación integral que tienen los demandantes, la apariencia de buen derecho en virtud de la presunción de responsabilidad o culpa que pesa sobre los demandados, se configura también la amenaza del derecho ya que los demandados no cuentan con póliza de responsabilidad alguna que les permita atender la indemnización de manera integral y finalmente se demuestra la proporcionalidad de la medida, pues es

precautelativa y no modifica ningún derecho de la parte demandada, pues solo propende por evitar un riesgo y no produce una afectación mayor a la que genera la inscripción de la demanda y de hecho, cuenta con similares efectos. Con fundamento en lo anterior solicita revocar el auto recurrido.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que esta Corporación es competente para conocer de la apelación que concita la atención de esta Sala Unitaria por ser el Superior Funcional del Juzgado de conocimiento y porque conforme al numeral 8º del artículo 321 del CGP, la providencia es apelable.

En el presente caso, el motivo de inconformidad del recurrente estriba en la decisión del A quo de no acceder al decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión de la entrega de dineros a que hubiere lugar en favor de los aquí demandados, dentro de los procesos ejecutivos donde estos fungen como ejecutantes y que de rematarse bienes a su favor por cuenta del crédito, se suspenda la entrega de oficios de adjudicación hasta que se resuelva el presente proceso, por lo que habrá de determinarse primigeniamente cuál es la naturaleza la cautela solicitada por la parte actora, esto es, si corresponde a una medida innominada o a un embargo del crédito y, de contera, si cumple o no con los requisitos del artículo 590 del CGP para su decreto, lo que se constituye en el problema jurídico a resolver.

Al efecto, se tiene que como bien es sabido las medidas cautelares se constituyen en una garantía que permite la materialización de los derechos que puedan ser reconocidos en una decisión judicial, a fin de evitar que ésta resulte inocua. Su decreto se encuentra supeditado a las preceptivas que en tal sentido ha emitido el legislador dentro de su competencia normativa,

función que ejerce en virtud de las facultades que le confiere nuestra Constitución (art. 150). Al respecto, tal como lo indica el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las medidas cautelares "*Siempre deben estar previstas en la ley, es decir, la codificación se encarga no sólo de tipificarlas, sino de señalar el proceso dentro del cual proceden, requisito que no se puede confundir con el de que sean o no nominativas, porque también en el evento de que se permitan las medidas cautelares que el juez estime pertinentes opera esta modalidad de taxatividad, entendida en el sentido de que siempre una norma debe contemplarlas de antemano. En otros términos, sin excepción la posibilidad que se decrete cualquier medida cautelar requiere de la existencia de una ley que la autorice para el respectivo proceso.*"¹

Se colige de lo anterior que para que una medida cautelar pueda decretarse debe cumplir los siguientes requisitos: a) estar tipificada en el ordenamiento como tal; b) estar permitida para ese tipo específico de proceso; y c) encontrarse el proceso en la etapa establecida para que proceda su decreto.

Es así como en nuestro ordenamiento Procesal Civil rige el criterio de taxatividad de las medidas cautelares y es por ello que se encuentran específicamente determinadas para cada tipo de proceso, razón por la cual es preciso determinar la clase de pretensión incoada, dado que es esta la que determina cuál es la cautela procedente. Al respecto, el Código General del Proceso en su libro Cuarto Título I estableció un régimen cautelar amplio, fue así como verbigracia, en el artículo 589 consagró las medidas cautelares en la práctica de pruebas extraprocesales, en el canon 590 señaló las medidas cautelares aplicables en procesos declarativos, en el precepto 598 reguló las medidas cautelares en procesos de familia y en la cláusula 599 preceptuó las medidas cautelares en procesos ejecutivos y por su lado en los artículos 591, 592 y 593 a 597 regula lo concerniente a la manera como se lleva a cabo la práctica de ciertas medidas cautelares como las de inscripción de la demanda,

¹ *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo II, Parte especial, novena edición 2009, pág. 880*

el embargo y el secuestro de bienes, así como lo atinente a bienes inembargables y el trámite para la oposición al secuestro y el levantamiento de embargo y secuestro.

De tal guisa, en lo que en lo que atañe a los juicios declarativos, el citado art. 590 del CGP señala que para los procesos de tal naturaleza se aplican las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

- i) Cuando se presenta la demanda, el demandante puede pedir que se decreten como medidas cautelares la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando aquella verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes y en caso de que la sentencia resulte favorable, a petición del demandante, el juez debe ordenar el secuestro de los bienes objeto de la litis (literal a);
- ii) igualmente, en los procesos declarativos de responsabilidad civil contractual y extracontractual donde se persiga el pago de perjuicios procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad del demandado y en caso de que la sentencia sea estimatoria de las pretensiones, también a petición del demandante, el fallador debe ordenar el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella (literal b).
- iii) asimismo, podrá decretarse cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión (literal c).

En lo que atina a estas últimas medidas cautelares señaladas, cabe señalar que las mismas han recibido por la doctrina el tratamiento de "innominadas" y sobre este aspecto el Tribunal ya se ha pronunciado en diversas oportunidades, siendo pertinente traer a colación el siguiente pronunciamiento:

*"En este orden de ideas, la diferencia entre decretar un embargo o secuestro con base en una norma que expresamente lo consagra para determinado proceso, y de disponer las mismas cautelares pese a no estar específicamente consagradas en otro litigio será que en el primer caso no se le exige al juez una labor valorativa y la consiguiente motivación en torno a la razonabilidad de la medida, su necesidad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho, como sí ha de cumplirlo para adoptar cautelares con fundamento en el comentado literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso."*²

Así las cosas, del canon normativo en cita, se deduce que los elementos que debe tener en cuenta el juez para decretar estas medidas cautelares innominadas son a) razonabilidad de la medida, b) necesidad, c) proporcionalidad y d) apariencia de buen derecho.

Los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de la medida refieren a una imposición lejana a la arbitrariedad, constituyen en sí un control al abuso del derecho o el uso arbitrario del poder y, por ende, implican que el operador jurídico realice un test de ponderación de derechos, a fin de determinar qué tan justa es la medida previa solicitada de cara a la afectación que podría recibir quien la debe soportar con su decreto; la necesidad hace referencia a la urgencia de protección del bien por el inminente riesgo de un daño irreparable y la apariencia de buen derecho, es decir, que el derecho del demandante sea probable y cierto, sin que ello constituya ninguna clase de prejuzgamiento. Sobre este punto el doctrinante JAIRO PARRA QUIJANO indicó:

² Sala Civil-Familia Tribunal Superior de Antioquia radicado 05736 3184 001 2014 00076 02 sentencia del 14 de julio de 2016 M.P Darío Ignacio Estrada Sanín

"El Código General del Proceso, al indicar que el juez tendrá en cuenta la necesidad, es decir que exista riesgo que requiere pronta atención, que sea efectiva para cumplir cualquiera de los eventos plasmados en el inciso primero del literal c) del artículo en comentario, y además la proporcionalidad de la medida, es decir, debe hacer una ponderación teniendo en cuenta dos extremos opuestos: por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido en juicio y, por otro, los del demandante que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia, ésta resulte completamente inútil, porque el daño fatalmente se produjo. El Código le indica unos parámetros y refiriéndose a la medida propuesta se dice: "y si lo estimare procedente el juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada".

(...)

Además, tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (fumus boni juris), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la "alegación", el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera "alegación" sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)³

Sobre el particular, se atisba que en el presente caso se petitionó, como medida previa innominada, la suspensión de la entrega de dineros en favor de los aquí demandados a que hubiere lugar dentro de los procesos ejecutivos donde fungen como demandantes y, asimismo, que, de rematarse bienes a su favor por cuenta del crédito, se suspenda la entrega de oficios de adjudicación hasta que se resuelva el presente proceso no obstante lo anterior.

En relación a lo anterior, se tiene que tal como acertadamente lo determinó el A quo y pese a la interpretación que pretende darle el extremo activo, la cautela pretendida radica esencialmente en el embargo de un crédito que los

³ PARRA QUIJANO Jairo Medidas cautelares innominadas fuente: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijano.pdf>

aquí convocados persiguen de sus deudores dentro de los procesos ejecutivos donde ellos fungen como accionantes, medida esta que, contrario a lo argüido por el memorialista hoy recurrente, sí impide la disponibilidad de los bienes por parte de sus dueños, por cuanto el numeral 4 del art. 593 del CGP, es claro al señalar que desde el momento en que el demandado es notificado de la medida, será prevenido de que para hacer el correspondiente pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado; asimismo, la notificación del deudor del crédito interrumpe el término de su prescripción, pudiendo incluso adelantarse proceso ejecutivo por parte de un secuestre designado por el despacho, criterios diferentes a los que persigue el art. 590 del CGP.

Es así como la cautela peticionada por los aquí actores de manera alguna puede equipararse a una medida innominada, en tanto claramente se enmarca en la figura del embargo del crédito, el cual se encuentra consagrado expresamente en el Nral. 4 del art. 593 del CGP, cuya génesis deviene del art. 2488 del Código Civil, cuyo precepto dispone que el patrimonio del deudor es prenda de garantía de su acreedor.

Por ende, si se tiene en cuenta que lo pedido en el libelo incoativo es la declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual, dable es señalar que la pretensión procesal planteada por la parte demandante y a su vez recurrente, tal como su misma denominación lo indica, es de naturaleza declarativa, habida consideración que con ella se persigue que el juez efectúe un pronunciamiento en el que declare la existencia o inexistencia de un determinado derecho subjetivo o relación jurídica, la que ha de ser preexistente. Es así como si se considera que la pretensión tendiente a obtener la declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual corresponde a un proceso declarativo, entonces el régimen de las medidas cautelares aplicable es el consagrado en la preceptiva señalada en el artículo 590 del CGP y no la del artículo 593 ibidem, circunstancia que de contera comporta la inviabilidad del decreto de una medida como la pretendida dentro

del presente proceso, en tanto se itera, el artículo 590 en cita no se contempla este tipo de cautelas para los procesos declarativos.

De tal guisa, al ser procedente en el sub examine la aplicación del artículo 590 del CGP, acertó el judex al ceñirse al decreto de las medidas cautelares allí contenidas, dentro de las que no se encuentra la suspensión de la entrega de dineros en favor de los demandados dentro de los procesos ejecutivos donde fungen como demandantes, ni la suspensión de la entrega de oficios de adjudicación de los bienes rematados hasta que se resuelva el presente proceso; puesto que, tal como viene de trasuntarse en precedencia, dicha cautela no se adecúa a los supuestos del literal c de dicha codificación al no tratarse de una medida innominada, sino al embargo de un crédito, lo que conlleva a CONFIRMAR la providencia de primera instancia.

En conclusión, del análisis atrás efectuado se desprende que acertó el A quo al adoptar la decisión objeto de impugnación, pues el decreto de la medida cautelar solicitada resulta inviable dentro del presente proceso declarativo, en tanto el régimen de las medidas cautelares aplicable para dicho asunto es el consagrado en las preceptivas señaladas en el artículo 590 del CGP y dentro del mismo no se encuentra la cautela pretendida por la parte actora.

No habrá condena en costas en esta instancia, porque no se causaron según el artículo 365 del CGP.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión apelada y contenida en el auto del 5 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia por no haber mérito para ello, en armonía con los considerandos.

TERCERO. - Se ordena la devolución virtual del expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y realizadas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación **de manera inmediata** al sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dieciocho de agosto de dos mil veinte

AUTO INTERLOCUTORIO N° 136

RADICADO N° 2020-00036-01

Procede este Despacho a pronunciarse sobre la admisión o no del recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente al auto del 28 de julio de 2020 del Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, dentro del presente proceso de JURISDICCION VOLUNTARIA DE LICENCIA DE VENTA DE BIEN DE MENOR promovido por JHON FREDY GONZALEZ LONDOÑO.

DEL AUTO RECURRIDO Y EL RECURSO

El señor JHON FREDY GONZALEZ LONDOÑO formuló ante el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE CONCORDIA demanda de JURISDICCION VOLUNTARIA por LICENCIA DE VENTA DE BIEN DE MENOR, la cual fue inadmitida mediante auto del 16 de julio de 2020, a fin de que se allegara poder conferido por la madre de los menores para incoar la solicitud de autorización de venta del inmueble y en caso de que la progenitora hubiere sido privada de la patria potestad, para que se aportara prueba de ello.

El demandante allegó escrito pretendiendo dar cumplimiento a los requisitos exigido; sin embargo, la demanda fue rechazada mediante providencia del 26 de julio de 2020, tras señalar que la parte actora no cumplió con lo ordenado, dado que no aportó los documentos señalados en el auto inadmisorio de la demanda.

Inconforme con tal decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo por proveído del 5 de agosto de 2020.

Se procede a estudiar la admisibilidad del recurso, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 321 del CGP establece la procedencia del recurso de apelación frente a las sentencias y autos de primera instancia, sin embargo, frente a los últimos, el legislador restringió la procedencia de la alzada a los autos taxativamente señalados en la citada disposición o los que expresamente indique el código como apelables y así es indicado por la susodicha norma adjetiva:

"ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos **proferidos en primera instancia:**

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código" (Negritas fuera del texto e intencionales del tribunal)

Acorde a la disposición en cita, solo pueden ser apelables aquellos autos que sean proferidos en procesos que se tramiten **en primera instancia**, casos estos dentro de los que no se enmarca el presente asunto, si se tiene en cuenta que al tenor de lo establecido por el art. 21 numeral 13 del CGP los jueces de familia conocen en única instancia de la licencia para disponer o gravar bienes en los casos previstos por la ley, de donde nítidamente se colige que el trámite que debe imprimirse a la LICENCIA DE VENTA DE BIEN DE MENOR corresponde a un procedimiento de **única instancia** y por ende ninguna de sus decisiones es susceptible del recurso de apelación.

En ese orden de ideas y si bien en principio y por regla general, el auto que rechaza la demanda es apelable, lo cierto es que en in casu por norma especial contenida en el numeral 13 del art. 21 CGP, no procede dicho recurso, dado que, se repite, el asunto sometido a la jurisdicción corresponde a un proceso de única instancia, por lo que consecuentemente, se procederá a inadmitir

la apelación dada su improcedencia y se ordenará devolver las copias para que hagan parte del expediente.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, se procederá a DECLARAR INADMISIBLE por improcedente el recurso de alzada, pues acorde a lo analizado en precedencia, el auto que concita la atención de esta Sala Unitaria, no es susceptible de apelación al no hallarse contemplado expresamente en la ley procesal como apelable.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de alzada interpuesto por el apoderado del demandante frente al auto del 28 de julio de 2020 del Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia, dentro del presente proceso de JURISDICCION VOLUNTARIA por LICENCIA DE VENTA DE BIEN DE MENOR formulado por JOHN FREDY GONZALEZ LONDOÑO.

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución del expediente vía digital al Juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria esta decisión y désele salida de los libros radicadores de este despacho. Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación **de manera inmediata** al sistema de gestión.

NOTIFIQUESE



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA