

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil  
veintidós (2022).

Ref: Exp. 25183-31-03-001-2020-00085-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 27 de julio del año anterior por el juzgado civil del circuito de Chocontá dentro del proceso verbal promovido por Herman Oswaldo y Tatiana Fajardo Rodríguez contra Wilson Rincón Espinosa, Ángela Marcela Martínez, Compañía Mundial de Seguros S.A., Seguros del Estado S.A. y Allianz Seguros S.A., teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar que los demandados son solidariamente responsables de los perjuicios padecidos por los demandantes a raíz de la muerte de sus padres Herman Fajardo Ramos y Flor Marina Rodríguez, en hechos sucedidos el 13 de noviembre de 2018, a la altura del kilómetro 2+500 de la vía Sesquilé - Suesca, vereda Nescuata, parte baja, municipio de Suesca, entre las 06:30 y 07:00 p.m., aproximadamente, cuando sus padres, que se desplazaban en la motocicleta de placas MTH 22E, fueron colisionados de frente por la buseta de servicio público de placas SPP-309 conducida por Wilson Rincón Espinosa, de propiedad de Ángela Marcela Martínez y afiliada a la empresa de transportes Expreso y Escolares S.A.; y, como consecuencia, condenarlos a pagar a cada uno de los actores el equivalente en pesos a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales, más los intereses moratorios a la tasa

máxima legal autorizada desde el día del siniestro, hasta la fecha de pago.

Dicen, al efecto, que tras elaborarse el respectivo informe policial a causa de la colisión por el agente de tránsito Omar Niño Peralta, quien dejó el registro de los vehículos, los occisos y la ubicación de aquéllos, la fiscalía seccional de Chocontá asumió la correspondiente investigación penal por el delito de homicidio culposo, que se encuentra en etapa de indagación previa; aunque la vía donde se presentó el hecho es rural, recta, plana, de doble sentido, de una calzada, doble carril, asfaltada, con señales de tránsito visibles en ambos sentidos, el tiempo era bueno, la vía estaba seca y la visibilidad era normal, el conductor de la buseta colisionó de frente contra el vehículo en que iban los padres de los actores, en un acto de impericia y negligencia, pues invadió el carril contrario, como se acredita con el dictamen rendido por la Oficina Nacional de Investigaciones S.A.S., dejando la motocicleta completamente destruida, sin que el conductor de ésta o su pasajera hayan incurrido en alguna causal de responsabilidad que les sea imputable y causando su muerte.

Si bien los demandantes hicieron las respectivas reclamaciones ante las aseguradoras Seguros del Estado S.A., póliza ATT329-37827528-4, que cubría los accidentes de tránsito de la buseta, Mundial de Seguros S.A., póliza 20000013823 y 2000013822 y Allianz Seguros S.A., póliza 022285203/0 que cubre los riesgos de los daños civiles ocasionados por el citado automotor, éstas fueron rechazadas.

El deceso de sus padres les ha causado perjuicios incalculables, tanto psicológicos como emocionales, debido al estrecho vínculo que existía entre ellos y también a sus nietos David Oswaldo y Daniel Felipe Fajardo Quintero, quienes debieron incluso recibir terapia psicológica porque estaban al cuidado de sus abuelos y por cuenta de ello padecieron una pérdida irreparable.

La demanda fue reformada, para desistir de la demanda en relación con Seguros del Estado, en la medida en que con la póliza del Soat cubrió gastos del siniestro.

El proceso se tramitó con oposición de los demandados, quienes endilgaron toda la responsabilidad del accidente al motociclista, alegando que éste invadió el carril por el que transitaba la buseta, según se comprueba del informe de policía de accidente de tránsito.

Y al paso que Wilson Rincón Espinosa y Ángela Marcela Martínez adujeron que el conductor de la buseta transitaba dentro de la velocidad permitida, señalaron que éste siempre conservó su carril, lo que se colige de que tanto los vehículos, las partes que se desprendieron y las víctimas quedaron en su mayoría ubicados sobre aquél y en la zona verde más próxima a éste, por lo que el choque fue producto del actuar negligente del motociclista, que invadió el carril contrario; con sustento en ello formularon las excepciones que denominaron ‘ausencia de prueba de la responsabilidad de la demandada’, ‘ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima’ y ‘ausencia de la prueba de los perjuicios reclamados’.

Allianz Seguros S.A., por su parte, propuso las de ‘ruptura nexo causal (exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima’, ‘excesiva tasación de los perjuicios que se reclaman’ y ‘sujeción a las cláusulas del contrato cobertura opera en exceso’, sobre la base de que, según las condiciones generales de la póliza 022285203/0, ésta sólo debe afectarse cuando esté plenamente demostrada la responsabilidad del asegurado y la cuantía de los perjuicios y, en subsidio, la de ‘conurrencia de culpas’, aduciendo que de considerarse que el conductor la buseta tuvo alguna injerencia en el choque, se valore también la conducta imprudente del motociclista, que contribuyó a la producción del hecho dañoso; por último, Seguros Mundial formuló las excepciones de ‘inexistencia de culpa’, ‘inexistencia de relación de causalidad’, ‘culpa exclusiva de las víctimas’, ‘régimen de responsabilidad aplicable en desarrollo de

actividades peligrosas’, ‘inaplicación de la presunción por responsabilidad en desarrollo de actividades peligrosas: colisión de actividades’, ‘conurrencia de culpas’, ‘diligencias y cuidado’, ‘gastos a cargo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -Soat’ e ‘inexistencia de la obligación de indemnizar por no existir siniestro’, ‘tasación excesiva de los eventuales perjuicios’; en subsidio, la de ‘sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito’, haciendo ver que la póliza tomada para asegurar el vehículo de servicio público cubre exclusivamente a los pasajeros, cuando el daño se ocasiona dentro de aquél o subiendo o descendiendo del vehículo, ‘límite del valor asegurado – límite de las coberturas del contrato de seguro’, de suerte que en el eventual caso sólo estaría obligada a reembolsar el valor dentro del límite asegurado, menos el deducible, ‘reducción de la suma asegurada (límite asegurado) por pago de indemnización, de suerte que debe descontarse la suma que canceló Mundial de Seguros S.A., ‘coexistencia de seguros’, ‘inexistencia de solidaridad del contrato de seguro celebrado con Compañía Mundial de Seguros S.A.’, ‘exclusiones y garantías contempladas en el contrato de seguros’, ‘prescripción extintiva y nulidad relativa’, ‘buena fe’, ‘compensación’ e ‘improcedencia de intereses moratorios’, pues éstos sólo se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia que sea favorable al demandante.

La sentencia de primera instancia, que declaró responsables civilmente a los demandados en proporción del 70% de los daños que padecieron los demandantes, fue apelada por las partes y por Allianz Seguros S.A., en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar por vía de dicho recurso.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de algunas apuntaciones teóricas sobre la responsabilidad civil extracontractual, hizo ver que tratándose de actividades peligrosas, como la conducción de automotores, basta demostrar la conducta del agente y no su

conducta culposa, aspecto litigioso sobre el cual destaca que la carga de la prueba de la ruptura del nexo causal entre el ejercicio de la actividad peligrosa y el daño la tiene el presunto responsable, demostrando que existió fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero; pero, para que la culpa de la víctima lo exonere de responsabilidad, debe ser exclusiva, pues que si aquél contribuyó en mayor o menor medida en la causación del daño, lo que existe es una reducción proporcional de la condena resarcitoria en los términos del artículo 2357 del código civil.

Con mira en ello, pasó a analizar las hipótesis planteadas por las partes, observando que la expuesta por los demandantes, según la cual fue la buseta la que invadió el carril contrario, es la que encuentra más respaldo en las pruebas del proceso, particularmente el dictamen pericial aportado con la demanda, que concluyó que el automotor no solo se desplazaba a una velocidad considerable, no obstante que a escasos metros del sitio existe una señal que alerta el paso para peatones, sino que invadió el carril contrario, el que venía utilizando la motocicleta, la colisionó y, fuera de eso, la sobrepasó, cosas que extrajo de la huella que fijaron en la calzada las ruedas del costado izquierdo de la buseta, dejando un ángulo que explica que al momento del impacto aquella estaba reincorporándose en su carril proveniente del carril contrario, por supuesto que si estuviera movilizándose por su carril y sólo hubiese realizado una maniobra para esquivar el otro vehículo hacia la derecha, habría colisionado con el poste de luz. El otro dictamen, aportado por la aseguradora Allianz, no tiene ese efecto probatorio, por estar fundamentado exclusivamente en el informe de accidente, especialmente porque presenta deficiencias en su diligenciamiento, ya que no fijó puntos de referencia -como un poste de luz, la zona en la que la buseta impactó con un muro o tapia de un predio contiguo y el bache o zona de reparcho de asfalto-, y fuera de eso contiene apenas una hipótesis preliminar, sobre la que su autor terminó aceptando que no le reportaron el choque de la buseta con un muro, algo determinante si se tiene en cuenta que el impacto con la pared sí debió generar una

desaceleración importante que implica que ésta bien podía venir transitando a una velocidad superior, lo que termina por corroborar la conclusión del otro dictamen presentado por su contraparte.

Además, la versión del conductor no es creíble, pues apenas relató que iba detrás de una buseta de Alianza a una distancia aproximada de 15 metros y fue allí cuando vio que la moto venía y se estrelló de frente a él, cuando de acuerdo con el video traído a los autos, entre las dos busetas se movilizaban también unas bicicletas, mientras que en el carril de la motocicleta no venía otro vehículo que debiera ser adelantado, de suerte que el supuesto adelantamiento realizado por la moto no fue probado y, en cambio, todo apunta a que fue la buseta la que invadió el carril ajeno, pues adelante de ésta sí se movilizaban los ciclistas y la otra buseta y fue por tratar de adelantarlos que invadió el carril contrario; y al percatar que en dirección contraria venía la motocicleta pretendió volver a su carril sin poder esquivar el dicho aparato, por lo que terminó impactándolo de frente, pasando por encima de él y de sus ocupantes, y por eso es que su posición final es en la zona verde derecha en el sentido Suesca – Sesquilé.

A pesar de ese enjuiciamiento, consideró una concurrencia de culpas en la causación del daño, pues el conductor de la motocicleta debió aligerar la marcha con el fin de evitar la colisión, lo que tuvo en cuenta para reducir la indemnización en un 30%; así, entonces, desestimó las defensas de los demandados, y declaró la responsabilidad del conductor de la buseta y subsecuentemente la del guardián, la que se presume tiene el propietario; y como el vehículo se encontraba amparado por dos pólizas de responsabilidad civil extracontractual con las aseguradoras demandadas, extendió la condena frente a ellas, considerando al efecto el riesgo y el monto asumido; a Seguros Mundial, en cuya cobertura se fijó un valor asegurado de \$1.810'705.200, le corresponde asumir el 4.3452% de la indemnización; y a Allianz el 96,655% restante, atendiendo a que el valor asegurado en su póliza es de \$4.000'000.000, máxime que Seguros Mundial contempla

reconocimiento de gastos funerarios y daños patrimoniales, que no los daños morales perseguidos por los demandantes.

El daño moral, por su parte, se presume por el parentesco, pues sin duda la pérdida de los dos progenitores en un mismo evento, es algo que genera un gran sentimiento de aflicción, sufrimiento y congoja, especialmente cuando los testimonios de Olga Lucinda Quintero y Juan Carlos Guaqueta Moreno dan cuenta de la cercanía del núcleo familiar y de la tristeza que con posterioridad al hecho los embargó, fijándolo con arreglo al ‘arbitrio iudicis’, en la suma de \$140’000.000 para cada uno de los demandantes, la que, deducida en un 30% por la concurrencia de culpas, queda entonces en \$98’000.000.

### III.- El recurso de apelación

Los demandantes lo despliegan sobre la idea de que no existió pronunciamiento alguno sobre los intereses pedidos en la demanda causados desde el momento en que presentaron las respectivas reclamaciones ante las aseguradoras y éstas negaron su pago; de otro lado, no puede hablarse de concurrencia de culpas, cuando el conductor de la motocicleta siempre fue un hombre cuidadoso, pues nunca antes tuvo un accidente de tránsito, ese día se encontraba haciéndole mantenimiento a la moto, lo que da fe de su proceder acorde con las exigencias mínimas de cuidado y responsabilidad, de modo que la responsabilidad es exclusivamente del conductor de la buseta; la indemnización, por su parte, debió fijarse en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente por cada padre para cada uno de los hijos, atendiendo el criterio uniforme que frente al punto ha establecido el Consejo de Estado.

El conductor y la propietaria, por su lado, aducen que se privilegió el dictamen aportado por la parte demandante, sobre el que presentó la parte demandada, sin que mediara fundamento técnico o científico alguno que corrobore el ángulo de trayectoria de la buseta desde el punto de impacto hasta su posición final; el fallo desconoce los hallazgos plasmados en el croquis y no logra explicar la

ausencia de huella de arrastre en el pavimento, que debió dejar la motocicleta desde el punto de impacto y el lugar donde inicia la zona verde, ni tampoco el motivo por el cual los vestigios del impacto quedaron en el carril por el que transitaba la buseta y no en el otro; por lo demás, no es posible concluir, a partir de un video, que la buseta intentaba adelantar otro vehículo y dos ciclistas, que la motocicleta no tenía necesidad de adelantar ningún vehículo, cuando no está acreditada la distancia entre el sitio de instalación de la cámara y el del accidente, el tiempo en el que a determinada velocidad se llegue desde el punto de instalación hasta el punto de impacto, el lugar exacto del presunto adelantamiento, la imagen de éste y la hora de su registro.

La aseguradora, por su lado, plantea que las explicaciones del perito contratado por los demandantes son incoherentes, pues la huella dejada por la buseta confirma es que la colisión ocurrió en el carril derecho, donde quedaron todos los fragmentos de los vehículos colisionados, máxime si el supuesto ángulo lo calculó con una huella de arrastre metálico no descrita en el informe de tránsito, sino por una fotografía que fue tomada por los actores seis meses después del hecho, por lo que no pudo corroborar que hubiese quedado del citado accidente; no es lógico entonces que se hable de una concurrencia del 70 y 30%, cuando lo cierto es que la motocicleta, por razones que no están acreditadas, debió invadir el carril, algo indicativo de que la decisión del juzgador no tiene ningún sustento probatorio, y que se basa en meras suposiciones, apoyándose en las imágenes registradas en un video que sólo fue aportado después de la audiencia inicial, de suerte que en caso de persistir en la concurrencia debe valorarse verdaderamente el porcentaje de responsabilidad de cada uno; finalmente, cuando existen dos pólizas que amparan el mismo riesgo, cada aseguradora debe pagar solidariamente la suma de dinero que resulte probada; de ahí que la liquidación realizada en el fallo no es correcta y, por el contrario, se torna en inequitativa.

### Consideraciones

1.- La causa del accidente, según se aprecia de la polémica que en sede del recurso plantean los demandados y la aseguradora, es asunto neurálgico para la resolución de la controversia. De acuerdo con la tesis defensiva que desde los albores del litigio vienen esgrimiendo los recurrentes, el origen de la colisión estuvo en la forma imprudente en que el conductor de la motocicleta invadió el carril contrario al intentar una maniobra de adelantamiento cuya razón no se descubre en el proceso, desde que, de no haberlo hecho, la buseta, que se desplazaba correctamente por su carril, respetando la velocidad reglamentaria, no la habría impactado de frente produciéndose ese desenlace fatal y los perjuicios cuya reparación se pretende en la demanda, naturalmente que siendo la fuente del daño la culpa exclusiva de las víctimas, conforme a ese alegato, ninguna responsabilidad podría atribuírseles al efecto.

Lo anterior significa que si los demandados se defienden atribuyéndole toda la culpa a las víctimas del suceso a que se refieren los demandantes en su libelo genitor, en sus hombros corría la carga de probar de manera inaplazable ese supuesto de hecho en que estructuran su postura, o sea que, en efecto, la motocicleta, por cuenta de esa maniobra de adelantamiento que trataba de hacer, se pasó en contravía al carril en que se desplazaba en forma correcta el vehículo de ellos, y por eso no hay lugar a predicar responsabilidad de su parte, aspecto litigioso que todavía, sin embargo, mantendría relevancia en el debate acerca de la responsabilidad, pues de todos modos debería la parte entrar a demostrar si esa circunstancia les basta para exonerarla completamente de responsabilidad en el hecho.

Obviamente, a propósito de esto último, si al tiempo que el afectado actúa de modo descuidado, el reo ejerce en forma pareja una actividad de aquellas tradicionalmente catalogadas como peligrosas, como ciertamente lo es la conducción de vehículos automotores, al demandado no le es suficiente con probar la negligencia de la víctima para liberarse de responsabilidad; no, de su resorte será probar que su actuar no influyó en nada en la producción

del resultado dañino, que solo en esa muy singular eventualidad podrá ser exonerado de toda responsabilidad. Es casi elemental. Si en ellos pesa esa ‘presunción de responsabilidad’ por el ejercicio de una actividad peligrosa, es decir, “una ‘presunción de causalidad’, ante el imposible lógico de la ‘presunción de culpa»”, cuya elaboración tiene como fin “aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo”, no puede, en el propósito de librarse de responsabilidad, alegar simplemente “ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido”, lo cual, a la vez, no implica que en tratándose de varios ‘roles riesgosos’ o “de una participación concausal o concurrencia de causas”, la ‘actividad peligrosa’ deje “de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza”; antes bien, esto impone “determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico”, es decir, “valorar la ‘(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposos o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal” (Cas. Civ. Sent. de 17 de noviembre de 2020, exp. SC4420-2020 sublíneas ajenas al texto).

2.- La solución al recurso, planteada en estos términos la controversia, impone al Tribunal centrar toda su atención en el hecho mismo, concretamente en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la colisión.

Al respecto resulta ser pacífico en el proceso, que ésta se presentó el 13 de noviembre de 2018 entre las 6:30 y 7:00 p.m. –hora en que por la época del año se deduce que la iluminación natural estaba reduciéndose-, en el kilómetro 2+500 mts. de la vía que de Sesquilé conduce a Suesca, tramo

semiurbano (urbano, dice el peritaje de Cesvi Colombia que presentó la aseguradora recurrente), de 6,02 mts. de ancho, plano, recto, asfaltado, en buen estado, una calzada, dos carriles de doble sentido debidamente separados entre sí por una línea longitudinal amarilla continua y en su borde línea blanca, seco, es decir, en adecuadas condiciones atmosféricas, a unos escasos metros de una señal vertical de paso peatonal y otra de luces bajas, datos que en su mayoría se aprecian de las varias de las fotografías que se anexaron a ambos dictámenes aportados al proceso -de los que se sigue, muy a despecho de la pericia del Cesvi, que la velocidad máxima permitida en la zona era de 30 kilómetros por hora (artículo 74 del código nacional del tránsito), no de 60-, y, esencialmente, sin testigos directos del hecho, excepto por el conductor de la buseta, a cuya versión debe estarse la Corporación, desde luego que el deceso del motociclista y de su pasajera impide tener una óptica distinta a la que presenta el mencionado conductor, cuyos pasajeros, 17, según dijo el chofer, por lo demás, dado el obstáculo visual que tenían para observar lo que ocurría adelante del automotor, no pudieron percibir prácticamente nada sobre el hecho.

La mayoría de datos de este detalle está en el informe del accidente elaborado por el agente S.I. Omar Niño Peralta, quien después de identificar los dos vehículos colisionados, asignando a la buseta el número 1 y a la motocicleta el 2, y anotar el nombre e identificación de los conductores, los propietarios y las víctimas del suceso, las características del lugar, la vía y los daños perceptibles de los vehículos, propuso como causa hipotética del accidente la codificada bajo el número 104 del vehículo 2, es decir, de acuerdo con el manual para el diligenciamiento del formato, adoptado por resolución 0011268 de 6 de diciembre de 2012 expedido por el Ministerio de Transporte, la falta de diligencia del conductor de la moto en una maniobra de adelantamiento efectuada sobre el carril contrario, teoría del agente que, valga subrayarlo, de conformidad con el antedicho manual, no es más que una opinión del servidor acerca de las “*circunstancias objetivas relevantes o actuaciones, que posiblemente dieron origen al accidente*”; el que por razones reglamentarias debe

verter en su informe, porque así se lo imponen los artículos 148 y 149 del código nacional de tránsito, normas que establecen que al hacer este tipo de reportes, los agentes de policía no solo deben hacer una descripción de la situación hallada, sino incluir la “*versión*” de los “*conductores*” implicados en el suceso, y expresar “*una causa*” probable del incidente, obligación que, está visto, cumplió el agente Niño Peralta.

La cuestión es que se trata de una opinión, y como tal, pos supuesto, solamente ofrece para el proceso un punto de vista del servidor expresado en los momentos que siguieron al hecho, que plasmada en el informe, en las condiciones anotadas, no alcanza para sobre él entrar a definir lo de la responsabilidad, pues, objetivamente, no brinda mayores elementos para establecer en qué se basó para considerar en el sitio que la responsabilidad en el accidente pudo estar exclusivamente en el conductor de la motocicleta; y aunque, en verdad, examinando el croquis, bien podría pensarse que habiendo quedado sobre la zona aledaña al carril por el que se desplazaba la buseta los cuerpos de las víctimas y la motocicleta, la tesis del agente no resulta incomprensible, ya mirando con más detenimiento las cosas no es posible decir que de ese cuadro se desprenda esa conclusión anotada por el agente, es decir, que el motociclista realizaba una maniobra de adelantamiento y que por ello avanzó sobre el carril contrario en que transitaba el otro vehículo, desde luego que, en esas condiciones.

A lo que se suma el hecho de que este tipo de opiniones de los agentes de tránsito, cuando las plasman en estos informes, “*no corresponde[n] a un juicio de responsabilidad*”, en materia *penal* ni tampoco en el campo civil, como que aquella está dictada exclusivamente con el fin de “*determinar estadísticamente cuál es el factor de mayor incidencia en los accidentes, realizar programas de prevención, estudios de seguridad vial y todas aquellas acciones que permitan disminuir los accidentes de tránsito y/o su impacto a nivel nacional*”, de lo cual se desprende que aun cuando ese criterio cuenta a la hora de determinar cuál pudo

ser la causa de un hecho de tránsito, siempre será una opinión, y por ello no puede por ende erigirse como camisa de fuerza para solventar un asunto que, es evidente sobremanera, reclama descender al caudal demostrativo del litigio para corroborarlo o bien desestimarlos.

3.- Pues bien. Al margen de esa información, del sobredicho documento se tienen otros datos también relevantes a la hora de establecer esto de la responsabilidad, en particular los que dejó señalados el funcionario en el consabido croquis que por lo general se levanta en estos casos, documento planimétrico donde, arrancando de un punto cero, un poste que ubicó en el extremo izquierdo del plano y que denominó *punto de referencia*, se describió el sitio dónde terminaron ubicados los vehículos, las víctimas del accidente, los vestigios de la colisión [entre los que señaló los restos de la colisión, la parte de un casco que quedó sobre la vía, una maleta, el sillín del vehículo de los occisos] y la trayectoria de uno y otro automotor. A partir de un eje central de la vía – la línea amarilla continua mencionada-, en cuya perspectiva se observan los esos elementos mencionados y los cuerpos de las víctimas, que quedaron atrás en el carril y en la zona verde aledaña a éste, el croquis solo certifica la trayectoria que tenían los vehículos colisionados, uno hacia Suesca y el otro hacia Sesquilé, o sea, en direcciones opuestas, y la existencia de la huella dejada por la buseta en esta zona aneja, que ingresa de la calzada al prado en un ángulo de aproximado de 20 a 30 grados en un punto que ubica en el plano con el número 12, y luego de hacer un arco o parábola retorna a la calzada en el punto que convencionalmente señala como 4, al costado de la cual están señalados los cuerpos, el vehículo motocicleta, el sillín de ésta y parte de un casco de protección del motociclista.

Mas, revisando esta información, estima la Sala que de ella emergen una serie de preguntas que, naturalmente, si se quiere solventar aquello de la responsabilidad, deben tener respuesta adecuada, empezando porque si en verdad el conductor de la buseta maniobró con la diligencia esperada para evitar la colisión saliéndose de la calzada de la vía hacia

la zona verde adena a esta, el proceso tendria que aclarar por que el motociclista se incrusto en la parte frontal -un poco cargado a la derecha- de la buseta, a sabiendas de que, por logica, el impacto debio haber sido en otro lugar, acaso en el costado izquierdo del automotor, especialmente si se considera que ese angulo de ingreso sobre la zona verde supone que el conductor hizo ese viraje hacia su derecha procurando esquivar el supuesto obstaculo que representaba la motocicleta que tenia en frente.

Ademas, un arco o parabola que va hacia el fondo de esta zona y luego retorna al carril que le correspondia, a una distancia, en linea recta, calculada entre los puntos 4 y 12, de algo mas de 50 metros, teniendo en cuenta que el punto 12 lo registro a 91, (parece ser 97) metros del punto cero, y el cuatro a 40,94 metros, sugiere que algo mas paso entre el instante en que la buseta ingreso a la aludida zona verde y regreso a la calzada. O sea, ¿que sucedio?; adicionalmente, si en medio de ese arco ubica el plano el sitio donde quedaron, por el trayecto que siguió la buseta en esa zona, los cuerpos, la motocicleta y el sillin, la otra pregunta obligada es por que esto sucedio asi? ¿Cómo pudo el impacto de la motocicleta contra el otro vehiculo expedir en esa direccion esos elementos y dejar a las victimas y su motocicleta en el trayecto de la huella que reseña el plano sobre la zona verde?; a proposito, sobre la calzada y antes del lugar donde la buseta regreso a la via, a 72,31 metros y 79,89 metros, respectivamente, se registra en el plano el sitio en que quedaron parte del casco de una de las victimas y una maleta que posiblemente llevaban ellas, lo que obliga a indagar por que motivo, si el golpe ocurrio muchos metros atras, estos elementos llegaron hasta ese sitio; de otra parte, al anotar el detalle de los danos que sufrio la buseta, el agente dijo que constato la presencia de “*rayones y ruptura de vidrios parte lateral derecha*”, los que omitio en el diagrama que hizo en el croquis, sin referir mas elementos de la escena que pudieran esclarecer cual fue la realidad del hecho, algo que, analizando la trayectoria del vehiculo sobre esa zona, hace preguntarse por que esos danos, a sabiendas de que nada en el plano ni en

el informe indican con qué otro obstáculo pudo encontrarse la buseta que pueda explicarlos.

Obvio, si esto último es así, ¿por qué el funcionario de policía no hizo ninguna observación en su informe a fin de que después se tuvieran los insumos suficientes para establecer qué pudo ocasionar una tragedia de las dimensiones que tenía en frente? ¿Cómo podía el automotor tener esos daños en su costado derecho, vidrios rotos y rayones en la pintura, y el agente no se hizo siquiera la pregunta de cuál fue la causa de esos daños en un accidente donde había dos víctimas fatales y ningún testigo presencial, excepto por el propio conductor de la buseta, vehículo cuyos pasajeros no vieron nada por las razones que se aprecian en el proceso?

4.- Al proceso se trajeron dos dictámenes, uno la parte demandante, elaborado por un experto en este tipo de eventos debidamente acreditado de la Oficina Nacional de Investigaciones S.A.S., pericia que se hizo para la Fiscalía General de la Nación, y otro la aseguradora recurrente, también realizado por un experto de una entidad –Cesvi Colombia- que es sin ningún asomo autoridad en estos temas.

El de los demandantes concluye que toda la culpa del siniestro estuvo en el conductor de la buseta, que desplazándose de Suesca a Sesquilé trató de avanzar sobre otro vehículo que tenía adelante a una velocidad excesiva y justo al intentarlo se encontró de frente con la motocicleta, la que embistió y luego viró a su derecha en un ángulo de 71 grados golpeando un poste de energía que hay al lado de la calzada, quedando en el asfalto una huella de arrastre metálico de 45 cms. Aproximados, lo cual causó esos daños apreciados en el costado izquierdo del automotor, y prosiguió su trazado mortal dejando no solamente ese desastre en el camino, sino la huella en arco que se aprecia en el croquis, explicando porque el automotor se reincorporó a la calzada de la vía.

Al respecto, empieza señalando que en el sitio donde ocurrió el accidente se “*observa una huella de arrastre*

*metálico con una longitud de 45 centímetros producto del impacto, la cual no fue fijada topográficamente por el policía de tránsito” y que al realizar una reconstrucción del accidente en plano 3D, establecida la dinámica del accidente de tránsito y demás factores que permiten realizar un análisis claro, podemos concluir que la hipótesis 104 (adelantar invadiendo carril de sentido contrario) aplicada para la motocicleta de placas MTH-22E, marca Bajaj, línea ns200, modelo 2018, color negro – gris, conducida por el señor Fajardo Ramos Hermas (...) no es coherente con la dinámica del accidente aquí expuesta, toda vez que no hay ningún elemento material probatorio o evidencia física que así lo indique, por lo tanto no se trata de una invasión de carril por parte de la motocicleta”; por el contrario, se “puede establecer tanto técnica, como físicamente, según los elementos probatorios y el ángulo de trayectoria, que el vehículo de placas SPP309, marcha Chevrolet, línea NPR71, modelo 2007, color blanco-verde, conducido por el señor Rincón Espinosa Wilson (...) invadió el carril por el que transitaba la motocicleta, colisionándola, sobrepasándola y finalmente causando la muerte del conductor y la acompañante, siendo este el factor determinante de la ocurrencia del evento, a lo que se le suma la velocidad considerable a la que transitaba, siendo esta una zona de cruce de peatones, tal como lo indica la señal preventiva ubicada a escasos metros del punto de impacto, faltando al deber objetivo de cuidado y vulnerando el artículo 74 de la ley 769 de 2002”, pues “invade el carril del sentido contrario para evitar el reparcho, que en condiciones nocturnas se asemeja a un hueco sobre la vía, colisionando frontalmente a la motocicleta de placas MTH-22E, marca Bajaj” y luego de la “colisión la motocicleta es arrastrada, lo que deja una huella de arrastre metálica de 45 centímetros, luego la sobrepasa, lo que ocasiona la deformación total de la motocicleta, y a su paso el vehículo tipo bus deja una huella de trayectoria de una longitud de 34.7 metros”.*

Lo propio hace el perito de la aseguradora, que le atribuye toda la culpa al motociclista, corolario al que arriba teniendo en cuenta la trayectoria que llevaban los dos automotores colisionados sobre la vía antes de la colisión, el

hecho de que no hay huella de frenado y, muy sintéticamente, la opinión del agente que elaboró el informe, algo que concluye, empero, sin analizar esos aspectos que según se dijo hace unos momentos, reclaman respuesta, obviamente que, en esas condiciones, el mérito demostrativo de la prueba decae sensiblemente, pues un dictamen hecho de espaldas a todo ese cúmulo de interrogantes que el plano genera, lo menos que se esperaba del experto es que los abordara para soportar sus conclusiones, y menos que cayera en esa imprecisión inaceptable de que la velocidad máxima permitida en ese tramo de la carretera fuera de 60 Km/h, a sabiendas de que, por razón de la señal vertical de paso de transeúntes, que el perito admite en su trabajo, era de la mitad, claro, sin contar con que ni siquiera se dio a la tarea de verificar si esa parte de la vía es rural, semiurbana o urbana, como la catalogó, a sabiendas de que el parte policial dice que el accidente ocurrió en zona urbana.

Advierte, sobre el particular, que del estudio de los documentos y fotografías que tuvo a su disposición, estableció que *“el vehículo 1 (Buseta) circulaba ocupando el carril habilitado para su circulación, ya que, si el impacto hubiera ocurrido en el carril opuesto, se presentarían huellas de arrastre de la motocicleta sobre la carpeta asfáltica, hasta su posición final a lado derecho de la vía en la dirección de la buseta”*, de modo que ante la ausencia de huella de arrastre debía colegirse que la *“zona de impacto delimitada a partir de los rastros presentes y la posesión final de la motocicleta corresponde con una intersección a las trayectorias previas de los vehículos, sin generación de huellas de arrastre de la motocicleta, lo que indica un impacto cerca a la zona verde que colinda con la vía”*, esto es, que *“el conductor del vehículo 2 (motocicleta) circulaba sobre el carril opuesto de la vía invadiendo el carril contrario sin poder establecer si esta maniobra obedecía a un adelantamiento”*.

Las partes, como es obvio, lo fincan todo en esos dictámenes. Los demandados, empero, sin hacer cuenta de las carencias del suyo, pues insisten en la apelación en que se privilegió el de los demandantes, pero no se detienen a hacer

un esfuerzo mínimo por reconocer que Cesvi pasó por encima de todas esas cosas que vienen mencionándose, cual si la definición de la responsabilidad del proceso pudiera remitirse exclusivamente a lo que el informe de policía reza, desde luego que si la pericia de Cesvi está estructurada únicamente en dicho documento, eso es lo que termina acaeciendo con la defensa de los demandados, quienes con todo y que se aferren a esa pericia, en últimas lo que pretenden es que en el proceso se asuma como fuente de definición de la responsabilidad la opinión del perito; y, está visto, ello no puede ser así.

Cierto, al tiempo que se duelen de que se haya dado prelación al dictamen de la Oficina Nacional de Investigaciones sobre el de ellos, lanzan una serie de reparos contra el concepto pericial de esta experticia, criticándolo básicamente porque trae unos elementos nuevos al proceso que no se reflejan en el parte policial, tales como el cálculo del ángulo de ingreso del vehículo a la zona verde, la eficacia probatoria del video, cuya autenticidad, sin embargo, no reprochan, pero sí la falta de certeza que ofrece para determinar la velocidad y la eventual maniobra que realizó el conductor de la buseta en el momento del hecho, desde que no permite determinar ni la distancia a que se encontraba la cámara que lo tomó del lugar del accidente, ni tampoco la velocidad que ésta llevaba; igualmente lo tocante con la huella de arrastre metálico que a juicio del experto dejó la motocicleta y en la que se fija su atención para determinar la trayectoria de la buseta, especialmente porque si el informe la omitió, no podía el experto asumir que la huella que encontró en el pavimento correspondía exactamente a un vestigio que dejó la motocicleta en esa mortal trayectoria que siguió hasta el sitio en que quedó ubicada finalmente, muy cerca de los cadáveres del motociclista y su pasajera.

5.- La respuesta al proceso, por lo dicho, no puede restringirse al escrutinio de esos aspectos que se controvierten en la apelación, cual lo consideran los demandados. Y no es así, porque con prescindencia de ese debate en que pretenden alentar los demandados al respecto, no puede olvidarse que de por medio está la presunción de

responsabilidad que pesa en ellos por haber causado el daño. O sea, así pudiera descartarse completamente ese criterio pericial que repugnan por serles adverso, lo que no pueden perder de vista es que eso no les basta para exonerarse de responsabilidad, pues que éste no responda totalmente los interrogantes que surgen para ellos del incidente, no quiere decir que, en forma mecánica, la solución al problema jurídico que dimana del proceso deba buscarse exclusivamente en el dictamen que ellos trajeron al proceso, ni mucho menos, por supuesto, en el informe de policía en que se consignó como hipótesis de la causa del accidente la codificada bajo el número 104, es decir, una maniobra de adelantamiento negligente del conductor del vehículo 2.

Y viene oportuno subrayar esta idea, porque, analizando todo ese elenco de cosas que hasta ahora se han mencionado, opina la Sala que antes que mediar en el caso una circunstancia capaz de eximir de responsabilidad a los demandados, existen en el caso una serie de vestigios de culpabilidad en el conductor de la buseta que, llevados a ese ámbito de responsabilidad, imponen considerarlo responsable totalmente del accidente, empezando porque no se entiende por qué, al responder las preguntas que se le hicieron en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso, fue manifiestamente apático a contestar los interrogantes que se le formularon acerca de en qué estado quedaron los cuerpos de las víctimas después de la colisión, y aunque es posible explicarlo debido a que por razón del impacto sufrió fractura en uno de sus miembros inferiores, eso no excusa esa renuencia, la cual se hace patente cuando, al ser preguntado por lo acaecido después del hecho, sí dio en señalar que ayudó a los pasajeros que llevaba en la buseta a salir de ella por las ventanas, rompiéndolas, por el supuesto riesgo de incendio que existía, de donde se deduce que sí se movió en torno al lugar del hecho, tanto que con su respuesta trató de explicar parte de los daños que en el costado derecho sufrió el automotor, pero no de manera suficiente, así diga que los rayones allí los causó la motocicleta tras el impacto y no el poste al que aludió el perito al observar el escenario plasmado en el croquis del accidente.

Lo otro, esa tesis de que circulando atrás, en 15 metros aproximados, de otro vehículo de las mismas características, notó el resplandor de la luz de la motocicleta y ésta de improvisto se incrustó en la parte frontal del vehículo que conducía, es demasiado inverosímil, aun admitiendo que el motociclista perdió el control y fue a estrellarse de esa forma contra su automotor, sobre todo porque si el dictamen que trajo esa misma parte estableció que llevaba una velocidad aproximada a los 60 km/h, algo que no está totalmente demostrado en el proceso, es imposible que con ese obstáculo que tenía adelante la buseta, en una vía de doble sentido de escasos 6,02 mts, el motociclista haya alterado la trayectoria de su vehículo y chocado en ese lugar en que se registra el golpe en las fotografías aportadas a los autos.

Mírese, ciertamente, que al referirse a estos aspectos del litigio, simplemente memoró que *“en el sentido contrario el único vehículo que venía era la moto, adelante mío venía un bus que era de La Alianza”*, lo que significa que a pesar de que tenía otro vehículo adelante, tenía perfecta visibilidad sobre lo que ocurría en el carril contrario, algo que dijo recordar porque *“saliendo de La Virgen hay un triángulo, el que viene de la vía Santa Rosa y el que viene de Suesca como tal, el bus pasó primero, yo me puse detrás del bus, arrancó el bus, después de que arrancó el bus, yo arranqué, listo, después de que arrancamos él paró a recoger un pasajero, yo paré detrás de él, cuando él arrancó ya la marcha yo arranqué detrás de él, cuando yo iba ahí en el movimiento detrás, detrás, detrás, él me cogió una distancia le pongo yo de unos 15 metros, cierto, más o menos, y fue cuando de frente, o sea la moto venía, yo vi el reflejo de la luz de la moto y lo que hizo fue como moverse el foco de la luz de ellos como si hubieran perdido el control y se vinieron de frente hacia mí”*, apreciaciones que dejan la idea de que, más que relatar la realidad del hecho, el deponente busca acomodar las cosas para esquivar cualquier resquicio de responsabilidad que pudiera atribuírsele en el siniestro.

Más aún, resulta bastante difícil creer que una motocicleta que atraviesa por debajo de una buseta, como de

hecho ocurrió en el presente caso, dejando esos daños que relató el conductor, que iban desde “*la bodega de adelante, la puerta, bodega intermedio donde va tanque combustible, faldón trasero y bómper trasero se desprendió fue cuando la moto salió y todo ocurrió por la parte derecha*”, no haya dejado en la vía ninguna marca o señal sobre la vía; y si el conductor vio la motocicleta cuando salía por la parte izquierda del bus que iba adelante a una distancia de 15 metros y en esa fracción de tiempo fue que trató de maniobrar para esquivarla, el dictamen debería explicar cuál pudo ser la razón para que, habiéndose dado el impacto en la parte frontal de la buseta, la moto y sus ocupantes quedaran en la parte derecha de la vía -en la zona verde-, al punto de generar daños en la parte lateral derecho del vehículo luego de pasarles por encima con las rueda delantera y trasera de la buseta.

Si esto fuera poco, esos documentos en que se apoyó el perito Rober Kevin Palacio Devia de la Oficina Nacional de Investigaciones para rendir su experticia, esto es, el informe de investigación que elaboró el patrullero Carlos Humberto Vargas Gómez y los informes del investigador de laboratorio FPJ-13, números 36112 y 36113 que suscribió el CTI. Luis Guillermo Noreña Quinchía, no pueden resultar inanes en el establecimiento de la responsabilidad, pues de ellos surgen una certezas acerca de los pormenores del hecho que, sin lugar a dudas, ameritan su ponderación, pues de ellos es factible establecer que lo expresado en el parte policial efectuado por razón del hecho de tránsito, tuvo esas omisiones que se han dado a conocer aquí, entre otras cosas, el reparcho en la vía, del que tampoco dio noticia el sobredicho informe, a sabiendas de que incidiendo esto en el estado del pavimento, imponía registro en el documento que diligenciaba el agente de policía; como también lo tiene el video en cuestión, que por cierto obra en autos, tomado por una cámara de seguridad de un establecimiento cercano al sitio de la tragedia, en cuyas imágenes se identifican claramente la buseta de los demandados, un vehículo similar que va delante de ella hacia Sesquilé, y los dos ciclistas que se mencionan en distintas oportunidades en la actuación, de lo que se barrunta que la velocidad a que se desplazaba esa especie de caravana sobre

la vía era reducida, algo que imponía la existencia de esa línea longitudinal amarilla que divide los dos carriles de la vía y que, por razones elementales, impedía maniobrar sobre el carril de circulación del otro sentido vial; de donde se desgaja la conclusión de que si la buseta se desplazaba a 59 km/h cuando entró a la zona verde, es, necesariamente, porque había cambiado su trayectoria en la hilera y debido al obstáculo que encontró de frente en el carril contrario, debió reincorporarse al suyo, aunque sin evitar el accidente, trayectoria que lo llevó a hacer ese arco en la zona verde que registró el parte policial.

Otra cosa, si el informe de policía dice que el motociclista realizaba una maniobra de adelantamiento imprudente sobre el carril contrario, es obvio que el video, cuyo contenido en últimas no está siendo cuestionado, mostraría en sus imágenes algo que justificara el adelantamiento por parte de aquél; sin embargo, en éste no se aprecia nada que pueda considerarse un obstáculo, lo que sin mayores asomos debe tenerse en cuenta en el enjuiciamiento que viene haciéndose, sobre todo cuando ni siquiera el conductor del automotor, con lo reacio que fue en su interrogatorio a entregar mayores detalles del accidente, alude un supuesto obstáculo que tuviera el motociclista que lo forzara a realizar esa supuesta maniobra, la que, entre otras cosas, se reitera, no puede atribuirse a una eventual pérdida de control del artefacto, un vehículo de ese año, 2018, que por reglas de la experiencia, no presenta desperfectos que influyan en su conducción.

6.- Más allá de esos vestigios de responsabilidad, debe reconocerse que concurriendo en el evento el ejercicio de actividades peligrosas sin prueba fehaciente que descubra culpa en los protagonistas del hecho, resulta de aplicación aquello que la doctrina viene desarrollando como el principio de la potencialidad dañina, con arreglo a la cual, cuando quiera que hay colisión de actividades peligrosas, tanto del agente como de la víctima, en lo tocante con la culpa del demandado, no es dable “*colegir maquinamente la aniquilación de presunciones de culpa que favorece al damnificado*”. En tales eventos “*el juez deberá*

*establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la **virtualidad dañina** de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, exista cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitaría siempre a favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda” (Casación Civil, Sent. de 5 de mayo de 1999, reiterada en innumerables ocasiones).*

Lo cual implica que si la cuestión debe zanjarse bajo los anteriores raceros, la manera de solventar el problema que surge de la colisión entre una motocicleta, es decir, un vehículo de tracción de dos ruedas de 200 cc, 275 kilos de peso, 155 del aparato y 120 de sus dos ocupantes, y un automotor de servicio público, de carrocería cerrada, con capacidad para 24 pasajeros, cilindraje de 4.500 cc y 7.200 kilogramos, cuyo volumen, peso y peligrosidad es por ostensibles razones muy superior a la que representa ese motociclista, no puede hacerse dejando de lado esas características, obviamente que, proporcionalmente, un vehículo de servicio público de estas dimensiones, con esa capacidad, es mucho más peligroso que un motociclista en un aparato tan pequeño, a lo que, adicionalmente, se añaden esas circunstancias advertidas aquí, que sugieren una alta dosis de negligencia en su conductor, quien tozudamente explicó el accidente señalando que transitaba a la velocidad permitida en el tramo de la vía, en fila con otro automotor que iba adelante, como si por su dicho pudieran alterarse las leyes de la física, que indican que cuanto mayores sean la velocidad y la aceleración, en su caso el de la buseta, más fuerte será el impacto, lo que se reflejado en los destrozos que sufrieron tanto la buseta como la motocicleta; y aun cuando aquí no puede establecerse con certeza cuál era realmente la velocidad que llevaba el vehículo identificado con el número 2 por el

agente de policía, la de la buseta sí está determinada en el dictamen de Cesvi, partiendo del recorrido que hizo ésta en la mencionada zona verde y tomando en cuenta que no se registró una huella de frenado que esclarezca el punto, de lo cual se sigue que, por efecto de esa regla de la potencialidad dañina pergeñada por la jurisprudencia, toda la responsabilidad en el hecho debe atribuírsele a los demandados.

Y si pudiera debatirse acerca de la velocidad que traía la buseta en el instante de la colisión, esto a fin de controvertir el dictamen de Cesvi Colombia en cuanto estableció que ésta se desplazaba reglamentariamente a 59 Km/h en zona urbana con esa señalización que en su momento se mencionó, tendría que decirse que, auxiliados por la cinemática, parte de la ciencia mecánica que estudia “*el movimiento prescindiendo de las fuerzas que lo producen*” (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1992, pág. 478), es imposible concluir en que aquella no iba a la velocidad conceptuada por el perito; incluso, es factible considerar que al toparse supuestamente de frente con el motociclista que lo embistió, era superior; porque si de acuerdo con el mismo relato del conductor, al verlo a unos 15 metros de distancia, que era la distancia que lo separaba del bus de Alianza que iba delante de él, trató de esquivarlo y accionó el freno, el que se averió por el impacto, eso, es incuestionable, no sucedió precisamente porque transitara a baja velocidad, sino porque las condiciones que enfrentó no le permitieron una maniobra más consecuente con la situación y así evitar la colisión o mitigar sus consecuencias, desde luego que un conductor prudente, asumiendo unas circunstancias como las que han aflorado en este caso, habría obrado de un modo bastante distinto y no habría proseguido la marcha después de pasar por encima de la motocicleta y sus ocupantes, para finalmente detenerse 92 metros después, con total menosprecio de la vida y la integridad de las personas que había dejado derrumbadas atrás en la mitad de la calzada, lo que se concluye de su interrogatorio, donde insistió en que sólo se preocupó por sus pasajeros y por la lesión que tuvo en la pierna.

7.- La jurisprudencia señala que para que la culpa del hecho deba atribuírsele enteramente a la víctima y pueda tener ese efecto exonerativo a que desea plegarse el reo, *“es preciso que ella haya sido la causa exclusiva del daño ...”, es decir, que, a la luz de las condiciones particulares del caso sometido a examen, ‘... absorba de alguna manera pero integralmente la imprudencia y el descuido del demandado, los cuales por consiguiente no tendrán ya ninguna trascendencia en la producción del perjuicio ...’* (G.J. t. CLXV, pag. 91; cfr. CCLXI, Vol. II, pag. 1125)” (sentencia de 13 de mayo citada), lo cual amerita recordar, igualmente, que cuando en ejercicio de una actividad peligrosa, *“demandante y demandado contribuyeron a generar el daño, tanto la víctima como el responsable deberán contribuir a la reparación; pero debe entenderse que para que exista reducción es preciso que la peligrosidad de la actividad de la víctima haya contribuido a causar el daño (...) si colisionan dos vehículos y uno de los conductores violó las normas de tránsito este último deberá correr con todas las consecuencias indemnizatorias del hecho; (...) en tal caso nos hallaríamos frente a la responsabilidad directa con culpa probada del artículo 2341 del código civil (...) habrá reducción del daño si ambas causaron parcialmente el daño”* (Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad Civil, Tomo II. Pág. 67. Ed. Legis. Bogotá, 2013).

¿Qué quiere decir lo anterior? Que la *“conducta de la víctima de un suceso dañoso, desde luego, puede tener repercusiones en el plano indemnizatorio. De una parte, si representa la causa única y determinante del resultado, significa que el hecho no es imputable al demandado; y de otra, si participó en la producción del daño, el respectivo quantum se atenúa”*, evento en el cual se *“origina la llamada concurrencia de causas, prevista en el artículo 2357 del Código Civil, concebida para disminuir, aminorar o moderar la expresión cuantitativa del perjuicio, cuyo fundamento estriba, precisamente, en que cada quien debe soportar sus efectos si ha contribuido a provocarlo”*, lo que de suyo está

diciendo que si la persona afectada se expuso de forma imprudente, es lógico que el agente que lo causó “*no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad, a resarcir (...) íntegramente, el daño sufrido por la víctima. Si la acción o la omisión culposa de ésta fue motivo concurrente del perjuicio que sufre, necesariamente resulta ser el lesionado, al menos parcialmente, su propio victimario. Y si él ha contribuido a la producción del perjuicio cuya indemnización demanda, es indiscutible que en la parte del daño que se produjo por su propio obrar o por su particular omisión, no debe responder quien sólo coadyuvó a su producción, quien, realmente, no es su autor único, sino solamente su copartícipe*” (Cas. Civ. Sent. de 21 de junio de 2016, exp. SC8209-2016).

A criterio del juzgador a-quo, el motociclista tuvo cierto grado de responsabilidad en la causación del daño, porque bien pudo haber evitado la colisión con la buseta de haber maniobrado de manera más diligente, apreciación que discuten los demandantes, alegando que su padre, el conductor de la motocicleta, con quien podría confrontarse el tema de la concurrencia de culpas, que no con la pasajera, que ciertamente no ejercía una actividad de ese jaez, siempre fue cuidadoso, nunca antes tuvo un accidente de tránsito y conducía respetando las exigencias mínimas de cuidado y responsabilidad, algo que si bien juega en este análisis, no tiene la trascendencia que piensan los actores en el proceso; sin embargo, de la reconstrucción que del accidente hizo el perito que realizó el dictamen aportado con la demanda, lo único que se extrae es que la motocicleta circulaba por el carril habilitado para que se desplazara cuando se dio la colisión con la buseta; y aunque se dijera que la regla del artículo 96 de la ley 769 de 2002 conforme a la cual las motocicletas deben transitar ocupando un carril, no es dictado absoluto para el motociclista, a quien, de todos modos, le corresponde “*evitar situaciones de peligro e impedir, por encima de todo, que se ocasione daño a las personas*” (Olano Valderrama, Carlos Alberto; Tratado técnico jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines; Librería Ediciones del Profesional; octava edición; pág. 539), siendo una de esas formas la de circular “*por la parte derecha de las vías y en*

*proximidad de la margen derecha*”, esto es, “*aproximarse a ella*” dejando “*un espacio tal que permita un margen de maniobra susceptible de ser utilizado en caso de emergencia*” (ob. Cit. págs. 497 y 498), ello no significa que en el caso de autos pueda reprocharse al motociclista por no haber actuado de esa forma; amén de que no existen elementos para hacerle ese juicio de reproche al motociclista, cual lo hace el a-quo, lo que se tiene es que su desplazamiento por una vía de ancho reducido, en que cada carril no mide algo más de 3 metros, menos el espacio de las líneas blancas de demarcación lateral, debía atemperarse a esas condiciones, de donde es imposible exigirle más a ese conductor, o sea, transitar mucho más cerca de la berma o la zona verde aledaña a la calzada; y si el vehículo que invadiendo su carril viene intentando una maniobra de adelantamiento sobre éste, en la que, obviamente, tiene que tomar distancia lateral con el automotor que trata de sobrepasar, también de proporciones considerables, en una vía estrecha, no puede pensarse que el motociclista obró de modo imprudente, si es que, en cualquier hipótesis que se considere, dadas esas condiciones en que se presentó el choque, éste resultaba inevitable.

Ciertamente, nadie niega que “*cuando el daño es consecuencia de la convergencia de roles riesgosos realizados por víctima y agente*”, el “*cálculo de la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño, y por esa vía, la moderación del valor a resarcir, atiende al arbitrio iuris del juez*”, para lo cual deberá apreciar el “*marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro*”, de modo que “[c]uanto mayor sea la probabilidad, superior

*es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer ‘el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias’.*

Mas, en el caso sub-examen, donde se observa ese panorama que se ha detallado en este proveído, y está claro que la conducción de un vehículo de esas proporciones que tiene la buseta que colisionó con la motocicleta representa un peligro mayor sobre una vía secundaria de carriles pequeños, y cual si fuera poco el conductor lo hace excediendo el límite de velocidad intentando maniobras de adelantamiento, esto es, en un claro incumplimiento de las normas de tránsito e incrementando exponencialmente el riesgo de un evento catastrófico como el que se dio, es clarísimo que no puede atribuírsele ningún grado de responsabilidad al conductor del vehículo que transite por el carril contrario, desde luego que hacerlo resulta contraevidente, desde que aun percatando la presencia de ese vehículo a cierta distancia, ninguna maniobra para *“evitar la colisión, ya reduciendo la velocidad, ora cambiando de (...) sección del camino, a efecto de esquivar el rodante”* (Cas. Civ. Sent. de 12 de junio de 2018, exp. SC2107-2018) le habría valido, por supuesto, entonces, que esto autoriza modificar ese aspecto decisorio del fallo apelado para, en su lugar, declarar que la responsabilidad recae exclusivamente en los demandados.

6.- Así, agotado ese aspecto de la litigiosidad, lo que procede en adelante es analizar los embates de la apelación que atañen a la indemnización.

6.1.- Y en ese propósito, debe decirse que es innegable que la pérdida catastrófica de un ser querido deviene irreparable; de ahí que la indemnización de los daños morales que sin duda se causan tenga como único fin tratar de paliar, aunque sea en algo, el dolor de los deudos; desde que *“esta especie de daño se ubica en lo más íntimo del ser humano”*, su resarcimiento debe operar *“como medida de relativa satisfacción, que no de compensación económica, desde luego que los sentimientos personalísimos son*

*inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos*” (G. J. Tomo LX, pág. 290).

Sin embargo, como cabe suponer, la tasación de esa especial indemnización siempre ha sido compleja, pues es difícil determinar el *quantum* de la reparación, ya que esta clase de daño incide en el ámbito particular de la persona y afecta su comportamiento con sentimientos de pesadumbre, aflicción, soledad, sensación de abandono e incluso de repudio familiar o social, pero esa circunstancia no puede ser impedimento para fijarlo, así sea de forma aproximada, al punto que por eso se ha dicho que corresponde al juez hacer la respectiva ponderación en ejercicio del “*arbitrium iudicis*” que le asiste en tal laborío, el cual supone para el juzgador la atención de una serie de “*criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso e, inclusive, en algunos casos, porque no, la misma identidad del ofensor, habida cuenta que ciertos sucesos se tornan más dolorosos dependiendo de la persona que los ha causado*” (Cas. Civ. de 5 de mayo de 1999; exp. 4978).

Acá, sin embargo, la apelación no cuestiona el grado de afección que los demandantes padecieron por el hecho, a fin de obtener un reconocimiento mayor, sino únicamente que el Consejo de Estado ha tasado la indemnización por daños morales ante la pérdida catastrófica de un pariente en el primer grado de consanguinidad, ora de relación afectiva y conyugal, en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Argumento en que no puede coincidirse, pues, en verdad, para hacer esa tasación no es obligatorio remitirse a esos topes que ha establecido dicha Corporación para realizar esa tasación dependiendo de la gravedad de la lesión y de la persona que reclame su pago, como que ese precedente tratándose del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, no ata a los jueces ordinarios.

Más todavía cuando, repítese, la doctrina jurisprudencial se ha inclinado por acoger el “*arbitrium iudicis*” como metodología para concretarlos, obviamente,

bajo el imperio de una razonable ponderación y coherencia y atendiendo la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se debe entonces remitir a la valoración del juez; en definitiva, aun cuando es apenas imaginable que la pérdida repentina de los dos padres no fue nada fácil para la familia, lo cierto es que la condena impuesta por el juzgado se acompasa con las condenas que por ese rubro impone en casos similares la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, por lo que ésta debe mantenerse, especialmente cuando, se reitera, la apelación no ensaya ningún discurso encaminado a hacer ver que el grado de afectación pudo ser mayor al que tuvo en cuenta el juzgador a-quo para su fijación.

6.2.- Ahora. En efecto, al tenor del artículo 1080 del estatuto comercial, la aseguradora debe efectuar *“el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”*.

A propósito de ello ha dicho la jurisprudencia que *“las empresas aseguradoras solo están en mora de pagar la indemnización a su cargo, con todo lo que ello supone, al vencimiento del mes indicado en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuya contabilización parte del momento en el que el asegurado o beneficiario acredite la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida, cuando fuere necesario, sea que lo haga judicial o extrajudicialmente”*, es decir, que *“la mora en el pago de la respectiva indemnización, depende: primero, de que el interesado haya acreditado la ocurrencia del siniestro,*

*segundo, de que haya comprobado el monto del perjuicio; y, tercero, de que esté vencido el término de un mes fijado en la ley, contado a partir de cuándo aquél satisfizo las dos exigencias anteriores”, pero cuando “la víctima recurre o tiene que recurrir al órgano jurisdiccional, mediante la formulación de una demanda, en la que pretende que se imponga a la aseguradora la obligación de resarcirle los perjuicios que sufrió como consecuencia del daño que le infirió el asegurado, caso en el cual le corresponderá al juez que conozca del proceso, determinar, según las circunstancias, el momento en el que quedaron cabalmente satisfechas las exigencias del preinvocado artículo 1077” (Cas. Civ. Sent. de 26 de mayo de 2021, exp. SC1947-2021).*

Lo cual, analizando la situación que se da en el caso, indica que si bien los accionantes elevaron la correspondiente reclamación ante la aseguradora el 13 de noviembre de 2018, acreditando con ella la ocurrencia del accidente y las consecuencias que éste produjo, es decir, la pérdida de sus padres Hermas Fajardo Ramos y Flor Marina Rodríguez, no puede perderse de vista que habiéndose determinado en el croquis por parte del agente de policía que lo elaboró, que la colisión era imputable al conductor de la motocicleta, mal podría considerarse que desde el momento en que se presentó la dicha reclamación se generan los intereses que motivan la protesta de los apelantes, sobre todo si se tiene en cuenta que fue por razón de esa anotación que la aseguradora rehusó el pago de la indemnización.

Al punto que fue precisamente por cuenta de la discusión que esto generó, que los demandantes se vieron en la necesidad de promover el proceso civil con el fin de obtener un pronunciamiento judicial que defina lo correspondiente a la responsabilidad, de donde resulta apodíctico que la *“acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del código de comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, de*

*manera objetiva, lo que se tuvo por probado en el proceso. Es que antes, ello es imposible, sobre todo si dicho demandado, la aseguradora llamada en garantía, o los dos, discuten la responsabilidad endilgada a aquél y/o el monto de los perjuicios solicitados, pues, se itera, únicamente hasta cuando el debate judicial quede zanjado por sentencia que lo defina en favor de la parte actora y en contra del accionado, es factible aseverar que el patrimonio del último está efectivamente expuesto a reducirse”, lo que de contera significa que si la “demostración de las variables del canon 1077 del estatuto mercantil se diferirá a la etapa de la sentencia, su ejecutoria bastará para hacer exigible el pago de la condena impuesta por la jurisdicción”, todo lo más cuando “los únicos perjuicios peticionados, o susceptibles de reconocerse, son los morales, pues la determinación de su cuantía únicamente compete al juez, facultad que sólo puede ejercer al desatar la correspondiente instancia”, por lo que ante la pretensión que en ese sentido se elevó en la demanda, lo que debe disponerse es que la “eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”, a la “tasa del interés corriente bancario incrementada en la mitad, sin exceder nunca el límite máximo legal y, mucho menos, el de la usura” (sentencia citada), aspecto en que, no obstante que sobreentiende, habrá de adicionarse el fallo apelado.*

7.- Queda por resolver únicamente la protesta que plantea la aseguradora Allianz Seguros S.A en torno a la forma en que solventó el fallo lo relativo al pago de los perjuicios ante la existencia de dos pólizas que amparaban el mismo riesgo.

Y en ese propósito, lo que debe memorarse es que al tenor del precepto 1092 del código de comercio, en “*caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad*”, lo que significa que cumplidas las condiciones para que

pueda hablarse de coexistencia de seguros, aspecto litigioso que no viene controvertido, como tampoco la buena fe del asegurado, lo que debe comprenderse es que en efecto la condena entre esas dos aseguradoras no puede ser solidaria, como lo pretende la alzada, sino que debe atender la proporción en que cada una asumió el riesgo asegurado.

Lo cual resulta ser así, porque cuando *“las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva alícuota en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes”*, algo natural si es que en proporción de esa protección del interés amparado, es que normalmente éstos *“perciben el importe de las primas”* (Narváez Bonnet, Jorge Eduardo; El Coaseguro; Revista Ibero-Latinoamericana de seguros; Bogotá; Julio – Diciembre 2012), lo que, por lógica, impone concluir que al establecer la condena atendiendo el valor asegurado en cada una de las pólizas, lo que hizo el juzgador no fue otra cosa que darle cumplimiento a lo dispuesto en el citado precepto.

8.- En definitiva, se modificará el fallo apelado en cuanto concluyó que el conductor de la motocicleta contribuyó en un 30% en la causación del accidente a que alude el proceso, para, en su lugar, declarar que la responsabilidad recae exclusivamente en los demandados; asimismo, en lo que a los intereses moratorios respecta, pues en lo demás, las conclusiones explanadas en el fallo de primera instancia han de permanecer enhiestas; las costas de primera instancia, por último, se impondrán a cargo de los demandados en su totalidad, teniendo en cuenta que la modificación que se ha hecho así lo autoriza y las del recurso, por su parte, a cargo de los demandados y la aseguradora apelante, por no haber prosperado su alzada.

#### IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- “Declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables” en su totalidad, “a Angela Marcela Martínez y Wilson Rincón Espinosa en la causación del daño derivado de la muerte de los señores Hermas Fajardo Ramos y Flor Marina Rodríguez, ocurrido en el accidente de tránsito del pasado trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)”.

Segundo.- “Negar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, las excepciones de mérito” propuestas por los demandados.

Tercero.- “Negar la tacha de sospecha de los testigos Olga Lucinda Quintero y Juan Carlos Guaqueta Moreno formulada por el apoderado de Angela Marcela Martínez y Wilson Rincón Espinosa”.

Cuarto.- “Condenar solidariamente a Angela Marcela Martínez y Wilson Rincón Espinosa al pago dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, de las siguientes sumas de dinero:

4.1. La suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98’000.000) por concepto de daño moral en favor de Hermán Oswaldo Fajardo Rodríguez.

4.2. La suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98’000.000) por concepto de daño moral en favor de Tatiana Fajardo Rodríguez”.

Los demandados quedarán obligados a cancelar los intereses moratorios sobre dichas sumas de dinero, a la tasa del interés corriente bancario incrementada en la mitad,

sin exceder el límite máximo legal y el de usura, que eventualmente se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Quinto.- “Declarar probada la excepción de coexistencia de seguros formulada por Allianz Seguros S.A., y Compañía Mundial de Seguros S.A.”.

Sexto.- “Condenar a la sociedad aseguradora Allianz Seguros S.A., al pago de la condena impuesta a sus asegurados en el numeral 4° de esta providencia, en un noventa y seis punto seiscientos cincuenta y cinco por ciento (96.55%) en favor de los demandantes, dentro del término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia”.

Séptimo.- “Condenar a la sociedad aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A., al pago de la condena impuesta a sus asegurados en el numeral 4° de esta providencia, en un cuatro punto trescientos cuarenta y cinco por ciento (4.345%) en favor de los demandantes, dentro del término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia”.

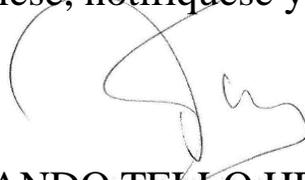
Octavo.- “Condenar en costas de forma solidaria a los demandados Angela Marcela Martínez y Wilson Rincón Espinosa, Allianz Seguros S.A. y Compañía Mundial de Seguros S.A.-. Fíjense como agencias en derecho la suma de siete millones ochocientos cuarenta mil pesos (\$7’840.000”.

Costas del recurso a cargo de los demandados y Allianz Seguros S.A.-. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1’500.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 9 de junio de 2022, según acta número 16.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ