

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 7 de 9 de marzo de 2023

Asunto:

Verbal, responsabilidad civil extracontractual de Helena María Serrano de Guerrero, contra Mamut de Colombia S.A.S.- hoy Maxo S.A.S.

Exp. 2017-00269-04

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante, demandado y llamado en garantía Benjamín Serrano García, contra la sentencia de primera instancia de 29 de enero de 2021 y, sentencias complementarias de 6 de mayo de 2021 y 26 de mayo de 2022, proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Helena María Serrano de Guerrero por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda declarativa de responsabilidad civil

extracontractual contra Mamut de Colombia S.A.S. – hoy Maxo S.A.S., para lo cual adujo:

- El 21 de agosto de 2009, a las 9:05 a.m., en el lugar conocido como Bosconia – Río Ariguani, kilómetro 26+300 metros, la demandante fue víctima de un accidente de tránsito causado por el señor Luis E. González Vásquez, como conductor del tractocamión de placa SJQ-403 de la empresa Mamut de Colombia S.A.S.; registró en el informe policial para accidentes de tránsito No. C-618402, por cuenta del agente Genis Mendoza, con placa No. 70344.

- El tractocamión de servicio público para la fecha del insuceso, estaba amparado por la póliza de seguro de daños causados a personas en accidentes de tránsito AT 1318 23460054, expedido por la Compañía Agrícola de Seguros S.A., tomador la empresa demandada; para ese entonces, figuraba como propiedad de Leasing Bancolombia S.A. y afiliado a la empresa demandada; con acta No. 49 de accionistas del 28 de junio de 2011, inscrita el 13 de julio de esa misma anualidad, la persona jurídica cambio su razón social de Mamut de Colombia S.A. a S.A.S.

- El día del hecho la demandante salió de su casa con su hijo desde la vereda la Victoria y hacía el municipio de El Copey - César, se desplazaban en una motocicleta que conducía su descendiente, ella *“viajaba como parrillera”*; informó la promotora que al llegar al lugar conocido como Casablanca, altura del corregimiento de Caracolicito, abordaron la troncal de dos carriles que va de Fundación al Copey de norte a sur, *“cruzaron el carril oriental, tomaron el carril de su derecha, sobrepasaron despacio el peralte y, ya habían avanzado un trecho de unos diez metros, cuando fueron golpeados por atrás por un tracto camión, que los desestabilizó, tirándolos al pavimento”*, su hijo salió *“disparado hacía fuera de la vía y cayó contra unas ventas informales”*, en cambio, la demandante *“rodó, sin*

separarse de la moto, entre las llantas del tractocamión, de tal forma que sufrió golpes en todo el cuerpo, raspaduras y lesiones graves en ambos pies. Ahí mismo, un golpe en la cabeza la dejó inconsciente”.

- Afirmó la señora Serrano de Gutiérrez que *“es de anotar que en este punto hay un resalte con anuncios de reducción de velocidad a 30 km/hora, lo que permite la entrada y salida de vehículos al corregimiento de Caracolicito. Allí mismo hay ventas informales y los carros pasan a poca velocidad, sin embargo, el tracto camión no redujo su velocidad, sino que se nos vino encima”.*

- La demandante al recuperar su conciencia, estaba en el Hospital de El Copey, remitida a Barranquilla y recluida en las Clínicas Cervantes Barragán y del Sol, durante tres meses *“estuvo postrada en una cama, tiempo en el que le hicieron diferentes intervenciones”*, una vez le dan de alta, continuó con el tratamiento en el Hospital Rosario Pumarejo de López en Valledupar, en un principio *“se mantenía en una cama, luego en una silla de ruedas y, finalmente, tras la amputación de su pie derecho, en la Clínica María Auxiliadora (Aguachica, Cesar), el 17 de noviembre de 2014, pude dar pasos con la ayuda de un caminador”*; los gastos de amputación no fueron cubiertos por el SOAT, por lo que tuvo que pagarlos en su totalidad.

- Además de la pérdida de movilidad, sufrió los siguientes perjuicios: i) su familia tuvo que asumir gastos de medicinas, transportes, alimentación, estadía en las ciudades donde fue atendida y demás gastos conexos; ii) sus hijos Erika y Benjamín quedaron desprotegidos, en tanto que ella era el único soporte; iii) tuvo que vender unos semovientes de cuyo ordeño obtenía su sustentó en aras de cubrir gastos médicos; iv) no volvió a desarrollar actividades agropecuarias en la parcela donde vive, tales como, el arreglo de cercas, limpiar potreros, ordeñar vacas, criar gallinas y cerdos, entre otras,

debiendo pasar a vivir donde sus hermanas y nueras, además de *“hacerle los oficios caseros, deben lidiarla”*, situación que no es fácil, si se tiene en cuenta que reside en una zona rural sin los acondicionamientos necesarios para movilizarse.

- Tampoco pudo volver a desarrollar actividades como bailar, salir a caminatas, bañarse en el río, visitar vecinos o familiares *“pues la pérdida de movilidad le mantiene en una especie de reclusión forzada en su propia casa”*; la demandante nació el 20 de enero de 1952, tenía 47 años y meses de edad para la fecha del accidente; es madre cabeza de hogar, devengaba su sustento y el de sus hijos de las actividades agropecuarias aludidas en su parcela ubicada en la vereda La Victoria de El Copey – César, estimado en 1 s.m.l.m.v.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

En el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá cursó el proceso en referencia, que debió reconstruirse ante su extravío como da cuenta la audiencia adelantada el 8 de agosto de 2019¹.

La parte demandada contestó en oportunidad pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones con las excepciones de mérito principales las que denominó: *“IMPUTABILIDAD DEL HECHO A LA DEMANDADA”*, *“AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”*; como excepciones subsidiarias alegó *“CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO DE UN TERCERO”*, *“CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*, *“IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR AUSENCIA*

¹ Archivo 0005 Carpeta Cd. 1 Tomo II Reconstrucción

DE PRUEBA DEL DAÑO”, “AUSENCIA DE PRUEBA DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD PRODUCTIVA”, “COSA JUZGADA POR EFECTO DE LA CONCILIACIÓN ACORDADA ENTRE LAS PARTES”, aunado que objetó el juramento estimatorio.

La empresa demandada a su vez, llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A., luego de notificada y en oportunidad frente a las demanda excepcionó²: “Fuerza Mayor”, “Ausencia de Nexo Causal”, “Falta de prueba idónea que acredite el Daño ocasionado” y, sobre la tercería excepcionó “Extemporaneidad en la Vinculación de Axa Colpatria Seguros S.A.”, “Falta de Legitimación para Efectuar el Llamamiento en Garantía”, “Inexistencia de Contrato de Seguro para la fecha del Accidente”, “Inexistencia de Solidaridad”, “Limitación de la Responsabilidad y Aplicación del Deducible”; llamó también en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., alegando como excepciones frente a la tercería³, las denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN CABEZA DE MAMUT DE COLOMBIA S.A.S. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA Y AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA POR NO SER SURAMERICANA LA LLAMADA A RESPONDER POR LOS EVENTUALES PERJUICIOS DE ORDEN PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL SOLICITADOS EN LA DEMANDA Y FUNDAMENTADOS EN UN SEGURO DE ACCIDENTES DE TRANSITO (SOAT)”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN” y la genérica.

Como tercer llamado en garantía se tiene, al señor Benjamín Serrano García, el cual, solicitó que las pretensiones de la demanda salgan adelante ante el cumplimiento de los presupuestos de la acción de responsabilidad civil

² Carpeta Cd. 2 archivo 004

³ Carpeta Cd. 3 archivo 004

extracontractual y, frente a la tercera excepción “Ausencia de responsabilidad. Accidente de tránsito causado exclusivamente por el conductor del tracto camión”.

El 4 de abril de 2019⁴ se adelantó la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., declarándose fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se negaron algunas pruebas y, se dictó sentencia anticipada declarando la culpa exclusiva de la víctima; el Tribunal, con auto de 20 de febrero de 2020⁵, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia anticipada aludida; con auto de 29 de abril de 2020⁶, revocó parcialmente el auto de pruebas dictado en audiencia de 4 de abril de 2019 por el *A quo*, ordenándose la práctica de unos testimonios.

Luego, el 21 de enero de 2021⁷ se atendieron las declaraciones de los terceros Manuel Salvador Mata Roncayo, Carlos Alfonso Zapata Molina y Luis Ángel Ochoa Durán, suspendiéndose la audiencia, cuya continuación fue el 29 de enero siguiente⁸, dictándose sentencia accediendo parcialmente a las suplicas de la demanda, presentándose en oportunidad el recurso de apelación tanto por el demandante como por el demandado; esa sentencia se complementó en una primera oportunidad el 6 de mayo de 2021⁹, para ordenar además el pago de 50 s.m.l.m.v.; en una segunda oportunidad el 26 de mayo de 2022¹⁰, declarándose no probadas las excepciones perentorias propuestas por el llamado en garantía Benjamín Serrano García y declarando fundada la tercera en su contra.

⁴ Archivo 004 Cd. 1 Tomo II

⁵ Cd. 6

⁶ Cd. 7

⁷ Archivos 0020 a 0023 Cd. 1 Tomo II

⁸ Archivos 29 y 31

⁹ Archivo 036

¹⁰ Archivos 57 y 58

3. LA SENTENCIA APELADA

El juzgado de primera instancia inicialmente destacó que las partes contaban con legitimación en la causa por activa y pasiva, continuando con unas apuntaciones teóricas frente a la responsabilidad civil extracontractual.

Expuso, que *“En este caso el policial, certifica los hechos que observa, dándosele credibilidad, y la hipótesis de la causa del accidente, se verificará a la luz de otras pruebas, al no ser llamado el policía a declarar, siendo su afirmación sólo una hipótesis de la ocurrencia de los hechos, y no un dictamen pericial.”*, como también que *“Se observa que en el croquis no aparecen huellas de frenado y que en la inspección del vehículo motocicleta, se observa que la placa se destruyó por fricción, lo que indica que el vehículo fue empujado varios metros, con la consecuyente gravedad de las lesiones de la víctima, por tanto, en armonía con el CNTT, LEY 769 DE 2002, artículo 106, los límites de velocidad en vías urbanas y carreteras municipales para el transporte de carga, será de sesenta (60) kilómetros por hora. Y como quiera que en el croquis se señala la intersección de “Caracolí”, y un resalto, se da aplicación al art. 120, del CNTT, LEY 769 DE 2002, que determina que es una señal de piso reductora de la velocidad, dándosele aplicación al art. 73 del, CNTT LEY 769 DE 2.002, que indica que la velocidad debe ser de 30 Km por hora, estando ante uno de los hechos generadores de la culpa y causantes del daño... La culpa que es la imprudencia, y al no guardar las distancias requeridas, debe observarse que no solo tumbó la motocicleta, que si hubiera transitado a la velocidad de 30KM por hora no habría producido ese tipo de daños en la misma, ni la mesa del vendedor ambulante que se denota en el croquis, y del testimonio rendido por el señor Salvador Mata.”*; que *“Por otra parte, al verificar los daños en la motocicleta, se colige que superaba ampliamente la velocidad, porque de otra forma no se hubiesen ocasionado los daños y las lesiones a la víctima, lo que naturalmente tiene incidencia. Y, si bien es cierto, el conductor de la motocicleta carecía de licencia de conducir, según se verifica en el Runt, y que de*

conformidad con el art. 18 del CNTT, LEY 769 DE 2002, no estaba facultado para conducir, nos encontramos ante la impericia del conductor de la motocicleta en la producción del hecho dañoso, como hecho generador de la culpa, lo que nos da una concurrencia de culpas en el daño causado a la víctima, porque en los dos conductores está ausente el cuidado exigible en el tráfico vehicular, unido a la violación de las normas jurídicas que regulan tal actividad.”.

Luego, resaltó que se presentó concurrencia de culpas por cuenta de los conductores involucrados en el accidente; estimó que eran de recibo de las excepciones de las aseguradoras llamadas en garantía y, en la *“Referente a la excepción CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, se verificó que hay incumplimiento de las normas de tránsito por parte del conductor al no reducir la velocidad en el resalto; respecto de la AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, se tiene para el locatario que la responsabilidad civil se genera por la realización de una actividad peligrosa, que no se produjo por causa extraña al empleado de MAMUT DE COLOMBIA S.A.S.”.*

4. EL RECURSO

- Parte demandante:

- Efectuó citas relacionadas con la presunción de culpas derivadas de las actividades peligrosas, para así destacar, que si se presenta la culpa o dolo del afectado deberá valorarse su *“incidencia causal”* y, en este asunto está acreditado que el accidente obedeció exclusivamente al conductor del tractocamión; en el informe de tránsito C-618402 figura la entrevista PFJ-22-14 del señor Manuel Salvador Mata, quien en forma clara refirió un exceso de velocidad del tracto camión en zona urbana, que además no frenó en el resalto, por lo que alcanzó y golpeó la parrilla de la motocicleta, atestación

concordante con lo dicho en audiencia de 21 de enero, que además guarda simetría con lo dicho por Alfonso Zapata; esos dos deponentes, afirman que el tractocamión golpeó con su parte frontal derecha la moto, que ésta última pasó primero el resalto desplazándose por el lado correcto de la vía, entonces, el informe de tránsito presenta *“al menos dos inconsistencia: una, la parte con la que el tractocamión golpeó la moto y, dos, la hipótesis del accidente, pues nunca hubo adelantamiento por parte de la moto; inconsistencias que resaltan de la lectura integral del mismo”*.

- No se valoró correctamente la equivalencia o *“asimetría de las actividades peligrosas concurrentes”*, no es lo mismo la conducción de una moto de bajo cilindraje a un tracto camión cargado; el conductor del tracto camión sin respetar las señales de tránsito que eran visibles en una zona de vendedores informales, cruce de vehículos y personas que salen de Caracolcito, precisamente para ello se están la señales SR30 y SP25; también se equivoca en la valoración de la incidencia causal de los sujetos, por cuanto, el hecho de que el conductor de la moto no tuviera pase, no deriva en su impericia al no ser la causa del insuceso.

- La carga de la prueba radica en la parte demandada, extremo que no desplegó esfuerzo alguno diferente a reiterar la hipótesis planteada en el informe de policía, *“hipótesis que ha quedado desvirtuada por los testigos directos y, además, resulta contradictoria con el mismo informe, si se hace una lectura integral del mismo”*; no hay prueba alguna que permita determinar la concurrencia de culpas.

- En la providencia principal como en la complementaria se incluye a Luis Eduardo González Vásquez como solidariamente responsable, persona

condenada solidariamente por ser el conductor del tracto camión, pero este no se incluyó como demandado.

- Parte demandada:

- En lo atinente a la presunción de culpa en las actividades peligrosas, al estar involucrados dos vehículos como acaeció en este caso, ambos conductores deben acreditar la existencia de un hecho extraño para que los exonere de responsabilidad o que la misma se haga menos grave; en este asunto, la parte actora se limitó a demandar a Maxo S.A.S. como empleador del tractocamión, por lo cual, se llamó en garantía a Benjamín Serrano, conductor de la motocicleta, quien también estaba en la obligación de acreditar el hecho extraño.

- La parte demandada confirmó la existencia de la causa extraña que consiste en el hecho de un tercero, que no es otro que Benjamín Serrano *“quien con su conducta imprudente, temeraria e inexperta produjo el hecho dañoso a la Demandante, quien era pasajera de su moto”*, como dan cuenta las siguientes pruebas: el informe policial de accidentes de tránsito C-6188402, aportado por ambas partes, en el que el policía de tránsito determinó como causa probable o hipótesis del accidente *“Adelantar en zona prohibida”*, por parte del conductor de la motocicleta, esto es, por una infracción de tránsito cometida por Benjamín; ese informe tiene el carácter de opinión experta, técnica y autorizada, que no fue desvirtuado ni tachado de falso, goza de autenticidad, veracidad y autoridad; al respecto, el juzgado *“de ninguna manera explicó el por qué, según su confirmación el accidente no había sido producto de un adelantamiento en zona prohibida, cuando el contenido del croquis es totalmente concluyente acerca de esa circunstancia”*; en ese mismo informe obra la declaración de Manuel Salvador Mata Moncayo el mismo día de los hechos, a quien el juzgado dio credibilidad, cuya atestación

vertida pocos minutos del accidente *“ratifica expresamente la infracción e imprudencia del conductor de la moto”*.

- Al contrario, se tiene la hipótesis infundada y alegada por la parte actora y el llamado en garantía, atinente a que el accidente se produjo por exceso de velocidad del conductor del tracto camión, que *“A nuestro parecer, esto es solo una apreciación subjetiva que no se encuentra sustentada, ni jurídica ni probatoriamente dentro del expediente y que carece de fundamento técnico o científico en que basarse”*; esa consideración del juzgado, *“no es más que una presunción de culpa, con la cual se juzga y se presume dos veces por el mismo hecho la culpa del conductor del tracto camión y en su defecto la de MAXO SAS”*; el juzgado destacó que en el croquis no aparecen huellas de frenado, entonces, contrario a la interpretación dada por el Juez *“las reglas de la experiencia y de la sana lógica dictan que la ausencia de huellas de frenado es un indicativo claro de la ausencia de exceso de velocidad”*; si el tracto camión no hubiera frenado y realmente hubiese incurrido en un exceso de velocidad, la moto y sus ocupantes *“no hubieran alcanzado a realizar el recorrido en parábola hasta ubicarse a un lado de la vía y del tracto camión”* porque *“probablemente hubiesen sido arrollados por completo”*.

- La sentencia omitió valorar los daños sufridos por el tractocamión, que de por más, se presentaron en su lado izquierdo, lo que indica que el golpe se produjo por ese lado y *“es una prueba incontestable de que efectivamente la moto estaba sobrepasándolo en un lugar prohibido y se le atravesó intempestivamente en su camino al momento del accidente”*, luego del impacto *“la moto pudo y tuvo el tiempo de recorrer la totalidad de la anchura del cabezote”* para quedar en su posición final en la berma; en la inspección de vehículo motocicleta se anotó que la palca se destruyó por fricción, pero el Juez presume un hecho que no tiene prueba, dado que el informe menciona *“someramente la destrucción de la placa de identificación, pero no la causa específica a la que se debieron los daños”*; más aún, cuando una placa

“no es más que una delgada lámina metálica sin mayor resistencia, es preciso concluir que cualquier impacto por leve que sea siempre le va a generar un daño” y, esa avería pudo generarse por el golpe al momento de que la moto cae al suelo.

- Tampoco se tiene prueba de que la motocicleta fuera empujada varios metros y haya derivado las lesiones de la víctima; al contrario, sí está probado que la moto se atravesó *“intempestivamente en el tránsito del tracto camión y esto produjo el impacto, o cual devino en que la moto al ser golpeada por la imprudencia de su conductor hiciera una parábola hacia el lado derecho o un medio trompo y terminará cayendo al otro lado de la carretera”*.

- Presumió el Juez que el límite de velocidad en el lugar de los hechos era de 30 km/h, citando los artículos 73, 106 y 120 de la Ley 769 de 2002; de esos presupuestos normativos, solamente se encuentra acreditado el primero, en tanto que el conductor de la motocicleta realizó un adelantamiento en zona prohibida; no se acreditó que la vía fuera urbana o municipal, o una zona escolar o residencial, al contrario, como lo resaltó el testigo Manuel Mata es la ruta del sol donde se puede desplegar una velocidad de 80 km/h.

- Que la demandante haya manifestado que escuchó en su oreja un pito, en forma inmediata quedó inconsciente, lo que indica es que el insuceso ocurrió en forma intempestiva y la caída de la moto fue inmediata, la tractomula pitó cuando el velocípedo se atravesó sorpresivamente en su camino; la credibilidad dada al testigo Manuel Mata es errónea, su declaración está llena de suposiciones subjetivas y recuerdos vagos, comoquiera que el hecho ocurrió hace doce años, siendo contradictorio a lo dicho al agente de tránsito pocos minutos del accidente cuando sostuvo *“la moto trato de frenar, pero se metió al carril de la mula”*.

- Es poco razonable y carente de fundamento concluir que un tractocamión cargado se pasó un resalto sin disminuir la velocidad y embistió la moto que *“supuestamente iba transitando correctamente por su carril”*; resultando acertado acudir al informe policial, para así destacar: i) el tractocamión transitaba por su carril, pasó el resalto y entrada de Caracolcito antes que la moto saliera; ii) la motocicleta salió de Caracolcito luego de pasar el tractocamión; iii) luego de que sale la motocicleta en forma imprudente y temeraria procedió a sobrepasar el tractocamión; iv) según el informe, el golpe se presentó en el lado izquierdo del tractocamión, es decir, por el lado que la motocicleta lo sobrepasó; v) por ese golpe, la moto pierde el control; para determinar la velocidad de un rodante, se requiere de un informe técnico que así lo determine.

- La conducta culposa del conductor de la motocicleta se demuestra con la investigación penal, por lo cual, el suceso no es atribuible a una acción culposa del trabajador de MAXO SAS.

- No comparte la estimación y cuantificación del daño; habiendo mediado una conciliación entre el conductor del tractocamión –Luis Eduardo González Vásquez-, motocicleta –Benjamín Serrano- y la demandante, con la cual las partes en forma libre y voluntaria acordaron que el primero, suministraría copia del seguro contractual a los lesionados para que se cancelaran las lesiones, incapacidades y daños.

- Llamado en garantía Benjamín Serrano García:

- Esta plenamente probada la existencia del accidente entre los vehículos involucrados: tractocamión de servicio público con placa SJQ-403 propiedad de MAXO SAS y motocicleta marca Sigma placa QIN-15 A; también se tiene certeza de las señales de tránsito SR 30 y SP 25, el correspondiente resalto como se señaló

en el croquis, que no fueron controvertidos por ninguna de las partes; asimismo, el dictamen de la Junta Calificadora de Invalidez demuestra plenamente las lesiones padecidas por la demandante.

- Existe doctrina probable frente a la concurrencia de actividades peligrosas; las señales de tránsito aludidas (SR30 y SP25), están dispuestas en la zona del accidente por ser una zona urbana, con presencia permanente de vendedores a los lados de la vía; la señal SP25 se emplea para advertir la proximidad a un resalto y la SR30, como complementaria, indica que el conductor de un rodante deberá disminuir en forma gradual la velocidad de operación, una vez se está acercando al resalto.

- La entrevista del señor Manuel Salvador Mata, claramente refiere *“un exceso de velocidad del tracto camión (en zona urbana) y, además, no freno en el resalto como lo indican las señales de tránsito”*, golpeando la motocicleta en la parrilla, lo cual, concuerda con lo dicho por aquel luego en la declaración vertida en el proceso, asimismo *“analizado en conjunto con los demás rendidos queda completamente claro que: el tracto camión viene en exceso de velocidad, cruza después de la moto el resalte, no frente en este y, en consecuencia, alcanza y atropella a los ocupantes de la moto”*.

- De considerarse que existe una concurrencia de culpas o responsabilidades, es fundamental, al tenor de la jurisprudencia valorar en forma correcta *“la naturaleza, equivalencia, o asimetría de las actividades peligrosas”*, esto es, *“la conducción de una moto de bajo cilindraje frente a la conducción de un tracto camión”*; se debe analizar además las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, *“El conductor del tracto camión sin respetar las señales de tránsito, claramente visibles, en una zona urbana...”*; se incluyó como solidariamente

responsable al señor Luis Eduardo González Vásquez, quien no es parte del proceso.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que dictó la sentencia de primera instancia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a esta Corporación determinar, si nos encontramos frente a la teoría de la causa extraña, en su especie de hecho de un tercero, como lo reclamó la parte demandada en la alzada, o en su defecto, si la responsabilidad radica en su totalidad en la pasiva como lo solicita la parte actora y el llamado en garantía Benjamín Serrano, frente al accidente de tránsito ocurrido el 21 de agosto de 2009 donde resultó lesionada la promotora Helena María Serrano de Guerrero.

5.3. MARCO JURIDICO:

Para resolver el asunto que concita nuestra atención, se hace importante iniciar enunciando que el artículo 2341 del Código Civil establece, que: *“[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido”*.

A su vez, el Título 34 del Libro 4º del mismo ordenamiento, contempla la responsabilidad por los delitos y las culpas, clasificando la responsabilidad común en tres grupos, cada uno con sus propios preceptos y campo de aplicación. **El primer grupo**, constituido por los artículos 2341 a 2345, se refiere a los principios generales de la responsabilidad por el hecho personal, que tradicionalmente se conoce con el nombre de responsabilidad directa. **El segundo**, conformado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, regula la responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otra. **Y el tercero**, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, trata la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas y por actividades peligrosas.

De ahí, que la doctrina ha definido la responsabilidad civil de la siguiente manera:

“... la responsabilidad civil supone siempre la relación entre dos sujetos de los cuales uno ha causado el daño y el otro lo ha sufrido, la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, ó sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado, por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por lo tanto es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro y no es responsable quien a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repararlo”¹¹

Por lo anterior, tenemos entonces, que dicho precepto constituye el fundamento esencial del régimen de responsabilidad civil extracontractual definiéndola, como, la obligación que tiene una persona de resarcir un daño causado a otra, producto de una acción u omisión que ésta última no está obligada a soportar, sin estar amparada por un contrato; debiendo probar el afectado la culpa del accionado, el daño y el nexo causal entre estos últimos,

¹¹ VALENCIA Zea, Arturo, Derecho Civil. Tomo III, pág. 202

elementos que conforme al siguiente pronunciamiento jurisprudencial, se describen así:

*“Elementos de la responsabilidad extracontractual. Para que al tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere, como es bien sabido que se haya cometido una culpa (“lato sensu”) y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea la ocurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de **culpa, daño y relación de causalidad entre aquéllas y éste**. Algunos autores abogan por la supresión de este último elemento pero examinadas sus razones al respecto, se observa que a lo que ellas tienden es más bien a hacer hincapié en la calidad de directo que debe tener el daño indemnizable y no a prescindir de todo vínculo de causalidad entre la culpa y éste, lo que por demás no podría sostenerse en sana lógica”¹². (Resalto fuera de texto original).*

Ahora bien, uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en donde se centra el debate, a efectos de establecer si en el caso bajo estudio se satisfacen a plenitud los requisitos para que se pueda imputar dicha responsabilidad por accidente de tránsito a los demandados es, **la Culpa**; siendo éste el aspecto crucial en el cual se debe ocupar esta Colegiatura, para establecer su existencia en el conflicto jurídico presentado, y de ser así, a quién le es imputable.

“... ¿Qué criterio o pauta debe seguirse para saber si una persona ha incurrido en culpa, es decir si ha obrado negligentemente?... De lo expuesto se deduce que la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino en los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones”¹³

¹² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10 de junio de 1963

¹³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2 de junio de 1958

Conforme a lo anterior, el artículo 2356 del C.C., establece quiénes, en especial, están obligados a surtir la reparación, bien, por negligencia o por malicia¹⁴.

Y la jurisprudencia ha estructurado la responsabilidad por actividades peligrosas¹⁵, elaborando una lista de las que catalogan con tal connotación, definiéndolas de la siguiente manera:

“... por actividad peligrosa se entiende toda actividad que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptible de causar daños a terceros.”¹⁶

En ese mismo sentido ha indicado:

“Aunque el Código Civil Colombiano, no define la “actividad peligrosa”, ni fija pautas para su regulación, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse aquella que “...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...o la que “... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra”, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315”¹⁷

Algunas de las cosas y actividades que se han enlistado como peligrosas son: la aviación, la construcción de edificios –en donde se puede encasillar también las obras civiles, como, construcción y mantenimiento de carreteras-, los elevadores de carga, la conducción de vehículos automotores, la elaboración, transmisión y distribución de energía eléctrica, la conducción

¹⁴ Artículo 2356 del Código Civil

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 022 de 1995, sentencia 4260 de 1994.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de mayo de 1965.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de agosto de 2010, exp. N° 4700131030032005-00611-01.

de ganado frente a los peatones, las represas tanque o tubos conductores de agua, la producción almacenamiento y distribución de gases de metano y propano¹⁸, y respecto de lo cual cumple señalar, también la jurisdicción contencioso administrativa se ha pronunciado¹⁹.

En efecto, la conducción de cualquier vehículo automotor constituye, en sí misma, actividad peligrosa que expone a la comunidad a un inminente riesgo²⁰.

Ahora bien, la responsabilidad por actividades peligrosas ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por la jurisprudencia nacional, particularmente, desde la sentencia de 26 de agosto de 2010, la misma Corporación volvió a sostener que la responsabilidad por actividades peligrosas es basada en la presunción de responsabilidad sobre su ejecutor, postura que es de recibo para esta Sala.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha señalado:

21“Así, según lo anotado, por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 ejúsdem, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.

Aceptar la mencionada presunción como si se tratara de suposición de culpa, implicaría probar primero la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal, y posteriormente, la imputabilidad como presupuesto para la culpabilidad, revictimizando a la parte afectada con la conducta

¹⁸ Sentencia de 14 de marzo de 1938, sentencia de 3 de mayo de 1965, sentencia de 27 de abril de 1990, sentencia de 30 de abril de 1976, sentencia de 4 de septiembre de 1962, sentencia de 1 de octubre de 1963 y la sentencia de 22 de febrero del 1995.

¹⁹ Sentencia de 28 de noviembre de 2002, exp. 14397,

²⁰ Sentencia 1090 de 2003 en ese mismo sentido, entre otras muchas, la SC 2111-2021

²¹ Sentencia de 20 de septiembre de 2019, SC 3862/2019

dañosa, puesto que la obligaría a demostrar en los casos de actividades peligrosas, muchos más elementos de los que cotidianamente se requieren en este tipo de responsabilidad. En ninguna de las decisiones anteriores se ha exigido en torno al canon 2356, demostrar el elemento culpa.

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

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

De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas²². Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña²³; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada "(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...) "²⁴.

Las anotadas precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza,

²² Por ello, en este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

²³ CSJ. Civil. Cas. 17 de abril de 1970, G.J. T. LXXXIV, p. 41; Cas. 27 de abril de 1972, G.J. T. CLXII, pp. 173-174.

²⁴ *Ídem.*

y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en el Código Civil, el Código de Comercio, y en la Ley 769 de 2002²⁵ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.”

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Tenemos que se le imputa a la empresa Maxo SAS –antes Mamut de Colombia SAS-, la responsabilidad del accidente acaecido el 21 de agosto de 2009, bajo la premisa de que el conductor dispuesto por su parte desplegaba una actividad peligrosa, la conducción de un vehículo automotor de servicio público con placas SJQ – 403, en desarrollo de la cual, se le endilga que faltó al deber objetivo de cuidado que le exigía tal actividad y, con tal negligencia terminó por colisionar con la motocicleta de placa QIN-15A que timoneaba el señor Benjamín Serrano, donde la aquí demandante Helena Serrano de Guerrero se desplazaba como parrillera.

En cuestión, hay lugar a referir que puede presentarse un hecho dañoso ocasionado en el ejercicio de actividades peligrosas concomitantes, en el sentido de que tanto la víctima como victimario o terceros implicados en el accidente, manejaban vehículos automotores, teniendo el Juez como tarea, determinar la participación de los conductores, a efecto de establecer la causa efectiva y relevante del insuceso.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha indicado, que:

*“Por supuesto, en la especie de responsabilidad por actividades peligrosas, imputado por entero el daño a **la conducta de un solo sujeto, sea o no dolosa o culposa, éste será exclusivamente responsable de su***

²⁵ Modificada por las Leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

reparación; siendo imputable a la conducta de ambos, sea o no dolosa o culposa, cada uno será responsable en la medida de su contribución y, tales aspectos, los definirá el juzgador de conformidad con las reglas de experiencia y la sana crítica, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, para cuyo efecto, el ordenamiento jurídico le atribuye al juez amplitud en la valoración de las probanzas, en todo cuanto respecta a la determinación de la responsabilidad e incidencia de las conductas concurrentes.²⁶”(Negrilla y subrayado intencionales).

Así mismo, en otra decisión del mismo órgano colegiado, se indicó:

“Además, porque en últimas, tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, o cuando siendo ellas recíprocas se imputa a una de ellas la determinante del hecho dañoso, el debate debe darse es en el terreno de la causalidad, inclusive frente a la responsabilidad fundada en la presunción de culpa, como así, recientemente, lo explicó la Corte.

Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, en la sentencia de 26 de agosto 2010, se dejó sentado que se arropan bajo el “alero de la llamada presunción de culpabilidad..., circunstancia que se explica de la... carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar [el demandado] solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero”²⁷

En efecto, se tiene que el sujeto que materializa el daño, puede exonerarse de responsabilidad acreditando que se presentó caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, eventos que enmarcan dentro del género de la denominada teoría de la **causa extraña**, con lo cual, de acuerdo a las pruebas legalmente recaudadas y valoradas por el fallador, es

²⁶ Sentencia de 9 de agosto de 2009. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

²⁷ Sentencia de 29 de mayo de 2014, Referencia: C-0800131030022006-00199-01

factible desvirtuar la presunción de culpa que se le enrostra y consecuentemente, quebrantar el nexo de causalidad.

De modo que, es del caso determinar si el señor Benjamín Ortiz Serrano -llamado en garantía-, conductor de la motocicleta, tuvo incidencia en la génesis del accidente o, en su defecto, prever si con las pruebas que obran en el legajo, es de atribuírsele a la parte demandada la responsabilidad absoluta, tratando la posible existencia de una concurrencia de culpas.

Entonces, revisados los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, el daño brota por sí mismo, al estar acreditado que el tractocamión conducido por el señor Luis González Vásquez, chocó con la motocicleta que manejaba el hijo de la demandante -llamado en garantía-, donde resultó gravemente lesionada la gestora, como dan cuenta las valoraciones de medicina legal, historia clínica y lo reafirma su calificación de pérdida de capacidad laboral.

De las consideraciones que precedieron este acápite, encontramos que con la demanda y con ocasión a la reconstrucción del expediente *-hibrido-*, se aportaron sendas copias del informe de tránsito levantado por la autoridad competente que acudió al lugar donde se presentó el accidente²⁸, documento que reviste autenticidad puesto que el artículo 244 C.G.P. le da tal valor, además, porque no fue controvertido por ninguna de las partes; del que se observa que estuvieron involucrados el vehículo No. 1, guiado por Luis González Vásquez -sujeto no demandado-, tipo tractocamión, marca Freightliner, línea M2, modelo 2007, placa SJQ-403, color naranja, el cual se encontraba afiliado a la empresa Mamut de Colombia SAS -hoy Maxo SAS- y,

²⁸ Archivo 002, fl. 14-16 Cd. 2

como vehículo No. 2, la motocicleta de placa QIN-15A, marca Sigma, línea Sg100, modelo 2006, color plata, conducida por el señor Benjamín Serrano García. Se consignó como única hipótesis de la causa de tal insuceso la codificación No. 105 que se endilgó al segundo rodante, descrita por el agente de tránsito como *“Adelantar en zona prohibida”*, que según lo establecido por el Manual para el Diligenciamiento del Formato del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (Adoptado según Resolución No. 004040 de 28 de diciembre de 2004 -modificado por la Resolución No. 1814 de 13 de julio de 2005), corresponde a: *“Sobrepasar un vehículo donde exista la línea separadora central o de carril continua, que no sea curva, intersección o zona peatonal.”*

En el informe en comento, como *“lugar”* del accidente se determinó Bosconia – Río Ariguani km 26 + 300 metros, hora 9:05 / 9:35 a.m.; como características del lugar, se apuntó: 6.1.) Área: rural; 6.4.) Diseño: tramo de la vía; 6.5.) Tiempo: normal; como características de la vía, se anotó: 7.1) a) recta, b) plano, 7.2) Utilización: doble sentido, 7.3) Calzadas: una, 7.4) Carriles: dos, 7.5) Material: asfalto, 7.6.) Estado: bueno; 7.7.) Condiciones: seca; 7.9.) Señales: sentido vial, no adelantar; Demarcación: línea de pare, línea central, línea de borde, línea de carril; en el anexo 3 de daños y lesiones que *“PERTENECE AL INFORME DE POLICIA DE ACCIDENTE...”*, como daños en vehículos se consignó: frente al rodante No. 1 *“vehículo tractocamión de placas SJQ 403 sufrió fractura en el conjunto de capo lado izquierdo, en la parte superior y inferior. Estribo del tanque lado derecho averiado”*; para la motocicleta *“marca Sigma de placas QIN 15 A, sufrió desplazamiento del conjunto delantero, desprendimiento espejo retrovisor lado izquierdo, manubrio en mal estado, desprendimiento, desprendimiento stop... parrilla, guardafangos y sillas en mal estado”*.

Además, del material probatorio recaudado encontramos las declaraciones de parte, como también de terceros, destacándose:

- Declaraciones de terceros²⁹:

- **Manuel Salvador Mata Roncayo**: sostuvo que para el día del accidente se encontraba presente en el lugar de los hechos; que la moto de la *“señora con el muchacho viene en la entrada del barrio Caracolcito y ahí mismo hay un resalto, cuando ellos salen, salen suave porque está el resaltó, la mula viene lejos y viene pitando cuando pasa el resalto a unos metros de donde estoy yo vendiendo le pegó la mula a la moto y la sacó. El señor, el muchacho venía manejando lo tiró por allá salió de la carretera la Sra. quedó dando vueltas y la sacó, la mula alcanzó a frenar porque yo le grité al señor de la mula, fue cuando paró y le cogió las piernas a la señora y me tumbó la mesa del negocio de los quesos que tenía yo.”*, que *“el muchacho viene en su vía también, viene suave porque eso es un resalto. Es un sitio de donde salen alumnos, por eso, ahí está el resalto”*; sabe que el señor de la moto *“sale de su vía, viene la mula lejos, él de pronto se confía que la mula va a pasar suave el resalto donde estoy yo, lo cogió la mula”*, presentándose el accidente después del resalto; la motocicleta *“viene saliendo de afuera a coger la derecha porque al doblar tenía que coger la izquierda que es contravía, él ve la mula pero el pasa el resalto, la mula es la que no baja la velocidad, donde está el número 30, donde dice el pare, pero nada”*; la motocicleta *“estaba adelante, ella ya había pasado, pero la mula no, ella donde viene con su normal velocidad”*; además, *“la moto sobrepasó, sí señor, la moto pasó. Es que vuelvo y le repito la moto pasa el resalto y ya van a coger la vía de ella, porque de todos modos creo que de las rayas blancas y a la carretera afuera adentro hay un metro y ahí el muchacho iba buscando, pero como venía carro de allá pa’ca, a lo contrario sino que siguió derecho”*; que la tractomula le pegó con la parte *“de la derecha, adelante porque*

²⁹ Audiencia 21 de enero de 2021

lo saca, porque donde le pegue del lado contrario se lo tira a los demás carros”, resaltando que el tractocamión “le pega con la defensa a la moto”; ese día los policías que atendieron el accidente lo interrogaron “yo les dije así como estoy explicando”, que la “moto viene saliendo de Caracolcito, la entrada principal... lo alcanza la mula no frenó”.

Se tiene la entrevista que el día del insuceso a la hora de las 10:00 a.m.³⁰ rindió esta misma persona a los funcionarios de policía judicial que atendieron el accidente, manifestando *“yo... presencie cuando la mula venía con velocidad y el motociclista salía de Caracolcito el chofer de la mula le pitó, **el de la moto trató de frenar pero se metió al carril de la mula, pero ahí fue donde la mula no frenó en el resalto y le pegó en la parrilla de la moto, la señora quedó en toda la raya de la berma y el conductor de la moto debajo de la berma, eso paso a las 9:30 de la mañana, los heridos son de aquí del pueblo”***, sin hacer mención alguna de otros daños, como en el puesto de quesos que él tenía.

- **Carlos Alfonso Zapata Molina:** vendedor informal, amigo de la demandante luego del accidente, en tanto no la conocía de antes; el día del accidente estaba vendiendo sus productos *“en pleno resalto donde ocurrió el accidente después del resalto a 20 metros más hacía adelante, pues yo estaba ahí pues me tocó también apartarme”*; que *“estaba en el resalto cuando salió la victima pero la mula venía a mucha alta velocidad, pues cuando quiso frenar pues se voló hasta el resalto, y se lo cogió más adelante 20 - 25 metros le pongo yo no tengo totalmente”*; que la mula iba *“embalada, cuando quiso frenar ya se lo había volado y cogió al de la moto”*; se imagina que la velocidad permitida era 30 km/h; el exceso de velocidad lo deduce porque *“yo estaba en ese momento cuando la mula llegaba, venía muy rápidamente o sea venia tan rápidamente que logró frenar las llantas y no*

³⁰ Archivo 001 fl. 54

*importó el resalto y las llantas botaron una cantidad de humo de la velocidad que venía cuando el freno eso se volvió como un humaral quemando llanta y luego fue donde alcanzo más adelante”; que el vehículo involucrado era un carrotanque “algo así... **llevaba combustible pero no sé qué clase de combustible se que como un carrotanque ahoritica casi no recuerdo bien**” y se “**imaginó que si debería ir cargado**”; el accidente fue a la hora de las 10:20 o 10:18 a.m. “**todavía era temprano**”, ese día estaba vendiendo mandarina ubicado en línea divisoria de la carretera; “**en ese momento estaba un pedacito de la defensa del carril derecho la parte derecha fue que alcanzó a tocar la moto cuando la botó hacia afuera porque ya la moto estaba en la orilla la única persona que quedó agredida fue la señora porque fue la que quedó cayó ella la moto salió hacia afuera, por cierto reventó todo eso ahí cayeron los quesos regó todo**”; en otra respuesta sostuvo “**la defensa del lado derecho de la mula fue la que alcanzo a tocar la moto**”; aseveró que estaba en el “**centro cuando la moto cruzó que yo vi la mula que venía de alta velocidad pitando fuertemente yo lo que hice fue que corrí y me aorillé para mi orilla y ahí fue cuando me di cuenta que más adelante hubo el choque la mula y la moto y yo apenas escuché que la mula pitaba**”.*

- **Luis Ángel Ochoa Durán**: amigo desde la niñez de la promotora; en una ocasión que fue a visitarla a Barranquilla “*la vimos totalmente destrozada las piernas*”, por el accidente su pierna quedó destruida; ella antes del accidente trabajaba en su finquita, pero luego que le amputaron la pierna su vida cambió drásticamente; no sabe con certeza el tiempo que la señora Helena permaneció hospitalizada “*pero sé que fue un tiempo largo*”.

- Declaraciones de parte³¹:

³¹ Audiencia 4 de abril de 2019

- **Helena María Serrano de Guerrero:** sostuvo que *“yo no me recuerdo la fecha, porque ahí la dijeron, nosotros veníamos porque es ahí es una cosa de como... de escolar donde pasan el colegio está ahí el Colegio Caracolcito, íbamos saliendo a la central y ahí hay unos resaltos, entonces yo me agarré del hijo de atrás en los resaltos, salimos allá y ya a lo que volteamos así yo mire así vi venir la mula pero no tan cerca, venía siempre retiradita, como yo le digo al hijo no andará rápido, bueno nos fuimos lento, cuando yo escuché fue aquí en la oreja (señala oreja izquierda) ya el pitido de la mula, no volví a saber más nada, me desperté cuando ya veníamos del Copey, o sea volví en sí, porque yo me rompí aquí (señala la cabeza), acá la quijada, acá la vista y por acá me cocieron también (señala antebrazo izquierdo)”*; adujo que la tractomula iba con exceso de velocidad porque así lo afirman los testigos que vieron el accidente; sus lesiones son considerables, duró ocho meses en volver a su casa y lo hizo en silla de ruedas; ese día iban a comprar el mercado de la casa, llegaron *“ya era la vía de nosotros”*, dado que *“veníamos así de la vía del colegio y lo que volteamos acá íbamos adelantico y fue que yo miré y ya vi la mula, pero yo pensé que no nos alcanzaba porque creo que se había salido de los resaltos”*; en otra respuesta advirtió que *“ya la habíamos tomado”* la vía principal.

- **Representante legal de Maxo SAS:** conoció los hechos a través de la demanda, en tanto que ingresó a trabajar en la empresa en el mes de septiembre de 2014; encontró documentación, croquis, *“el equipo”* estaba con leasing Bancolombia, el conductor aun trabaja con la empresa, *“tuve la oportunidad de hablar con él y me indicaba pues que él iba en el tractocamión y se atravesó una moto, pero digamos que el como él llevaba la vía entonces él lo que me decía era que la moto al atravesarse de manera, pues habló con las palabras de lo que él me comentó, de manera algo imprudente pues se chocó con el tracto camión y pues leyendo el croquis pues coincide en la versión”*; el conductor no le comentó la velocidad a la que se desplazaba, pero esos rodantes cuentan con un sistema denominado Omnitrac que permite determinar si iba en exceso de velocidad; el tractocamión por ley

“tenía que tener una póliza, que pensé yo no estoy siendo evasiva, pero yo para le época del accidente no trabajaba allá y puede que me tenga que informar el caso eso sí es cierto, pero yo no tengo un número de póliza en mi cabeza”.

En consecuencia, no queda duda sobre la ocurrencia del accidente en el que resultó lesionada la señora Helena María Serrano de Guerrero, luego de un análisis armónico y en conjunto de la comunidad de pruebas, siguiendo los derroteros del artículo 176 del C.G.P., aquel 21 de agosto de 2009, cuando a la altura del kilómetro 26+600 metros, sector Bosconia - río Ariguaní, se desplazaba el tractocamión con placas SJQ-403 que era conducido por Luis González Vásquez, afiliado a la empresa demandada Mamut de Colombia SAS -hoy Maxo SAS-, el cual impactó con su parte anterior lateral izquierda en la parte trasera la motocicleta de placa QIN-15A, donde la promotora iba como parrillera, siendo conducida por el señor Benjamín Serrano, su hijo.

Se tiene entonces que, el conductor del velomotor salía de la vía que va a Caracolicito, como se consignó en el libelo demandatorio, lo sostuvo la demandante en su declaración de parte y, se reafirmó también por los testigos directos -Manuel Mata Roncayo y Carlos Alfonso Zapata Molina-, para tomar la vía principal en el mismo sentido en el que se desplazaba el tractocamión aludido o vehículo No. 1, lo que encuentra eco con las consignas del informe pericial –posición final vehículos involucrados-, donde el ancho de la vía es de 9,2 metros -tomando como referencia que cada carril mide 4,60 metros-, tal como se graficó en el croquis por el agente de tránsito que atendió la colisión; por manera que, el señor Benjamín como conductor del vehículo No. 2 debió advertir la distancia que lo separaba desde el carril que intentó tomar y desde donde emprendió la marcha, como también la circulación de los rodantes en ambos sentidos dadas las características de la vía, para de esa forma incursionar en forma segura en el carril que conduce hacia el municipio de El

Copey -César-, por lo cual, es preciso destacar que en esa zona no era permisible efectuar una maniobra de adelantamiento, porque se trata de una carretera con doble sentido y dos carriles, pero a pesar de ello asumió un riesgo mayúsculo, cruzando de manera diagonal la pavimentada, es decir, pasando en contrasentido el carril contrario y abordando el otro carril, a sabiendas que el tractocamión tenía la prelación en su transcurso.

Se destaca que la judicatura de primer nivel acogió la tesis de que el vehículo No. 1 al llegar al punto de la colisión iba con exceso de velocidad, para lo cual, destacó lo referido por la demandante en su declaración de parte, sumado a lo expuesto por los testigos directos mencionados; sin embargo, los señores Mata Roncayo y Zapata Molina, afirmaron en forma contundente que el vehículo No. 1 golpeó con su parte frontal derecha a la motocicleta, cuando del informe de daños en los vehículos dice otra cosa, donde se indicó que: *“sufrió fractura en el conjunto de capo lado izquierdo, en la parte superior y inferior. Estribo del tanque lado derecho averiado”*, reiterado en la inspección adelantada *“vehículo presenta fracturas en el lado izquierdo anterior a la altura de la defensa y otra fractura al lado del conjunto lado anterior superior izquierdo”*, lo que pone en entredicho la ciencia de su dicho, cuando rinden la atestación pasados doce años de acaecido el hecho dañoso y, el segundo de los deponentes -Zapata Molina- afirmó que se encontraba en la línea divisoria de la vía y debió hacerse a un lado para guardar su integridad, indicando que tomó camino a su orilla de la vía, que por las reglas de la experiencia dan a entender que era en la vía contraria por donde avanzaba el tractocamión, por lo que, mal podría haber observado el momento del impacto porque él quedó en la parte posterior y a más de 20 o 25 metros -como lo refirió-, ubicación que de forma alguna le permitió observar lo que ocurrió en la parte anterior o delantera del vehículo de carga, a lo sumo, lo que pudo ver, fue la forma como quedaron los automotores; en igual sentido, lo expuesto por Mata Moncayo en la

entrevista con el agente de tránsito -horas después de ocurrido el siniestro- presenta serias contradicciones con la declaración vertida en la audiencia adelantada el 21 de enero de 2021, aunque si bien, resaltó la velocidad del tractocamión, coincide en señalar que la motocicleta estaba haciendo el cruce de la salida de Caracolcito, pero no coincidió en señalar lo que inicialmente indicó, cuando aseveró que la motocicleta intentó frenar y se pasó al carril del tractocamión.

Ahora, en la vía, para esa época se hace alusión contaba con una señal preventiva SP 25 y un resaltó, la cual, ³²“...se emplea para advertir al conductor la proximidad de un resalto en la superficie de la calzada instalado con el propósito de controlar velocidades excesivas en la vía... Se instalan en vías donde la Velocidad Máxima es de 60 km/h o menor y a una distancia del resalto de 40 a 60 metros. Esta señal debe complementarse con la señal reglamentaria Velocidad Máxima SR-30, para disminuir gradualmente la velocidad de operación, una vez se va acercando al resalto.”, no existe prueba con la que se haya acreditado que el tractocamión afiliado a la empresa demandada estuviera circulado por ese tramo empleando una velocidad superior a la permitida, y menos aún, que hubiese superado el resaltó en forma imprudente, comoquiera que no se aluden en el informe rendido por la policía de carreteras que elaboró el croquis, el hallazgo de vestigios en la vía que dieran alguna señal de ello, como, huellas de frenado, desplazamientos por inercia del vehículo de carga, caída de objetos, carga o similares que pudieran dar sustentó a esa afirmación de los testigos. Y más llama la atención, cuando el siniestro no ocurre sobre el resalto, sino, a una distancia de 20 metros -se refleja en el croquis-, o como el testigo lo refirió entre 20 o 25 metros de haberlo sobrepasado -Zapata Molina-. Más siendo relevante, lo aseverado en su interrogatorio por la demandante, cuando se le

³² <https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/5453-manual-senalizacion-2015/file>

pidió precisar el lugar del accidente con relación al resalto, dijo: *“Si, al salir ahí, nosotros pasamos el salto y volteamos yo miré y vi venir la mula, pero yo vi que no venía tan encima”*, para luego señalar que escuchó el pito ya en su oído, todo lo cual refleja a las claras que fue una maniobra peligrosa e imprudente la que estaba llevando a cabo la motocicleta donde se movilizaba la gestora, porque, con la intención de tomar la vía hacia El Copey, saliendo de la carretable de Caracolcito, tenía que atravesar la vía nacional, para tomar la ruta que era en sentido contrario al extremo de la calzada donde se hallaba, lo que empezaron a hacer de forma diagonal, es decir, en contrasentido y sin tener en cuenta que venía un vehículo de carga por la vía que iban a seguir, y haciendo referencia el testigo Manuel Salvador Mata Roncayo *“... pero como venía carro de allá pa’ca”*, intempestivamente tratan de superar el tractocamión, impactándose con la parte anterior izquierda llevando a que se atravesara por el frente de la tractomula para caer al lado de la berma, sobre el costado derecho del vehículo de carga.

De manera que, el vehículo No. 2 transgredió lo normado en el artículo 73 de la Ley 769 de 2002, que reza *“PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO. No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:... En los tramos de la vía en donde exista línea separadora central continua o prohibición de adelantamiento.”*, acorde con lo elucidado en precedencia y conforme a la hipótesis determinada por el agente de tránsito que atendió el caso.

En este orden, se resalta que el informe descriptivo ofrecido por el agente policial –art. 149 Código Nacional de Tránsito-, en el que se hace referencia las causas probables del incidente, se deriva de la *“versión”* de los *“conductores”*, que conforme al Manual para el Diligenciamiento de Accidentes de Tránsito, relaciona que *“En el levantamiento del accidente la autoridad de tránsito debe*

determinar obligatoriamente al menos una hipótesis. ... Si observa otras hipótesis que pudieron intervenir en el accidente de tránsito, tales como elementos, actuaciones o circunstancias, debe registrarlas según se trate del vehículo, la vía, del peatón o del pasajero.”, aunque si bien no suponen un juicio de responsabilidad, por ser su finalidad generar *“estadísticas que lleven a determinar cuál es el factor repetitivo que más incide en los accidentes, tramos o puntos de mayor accidentalidad, entre otros”*, sirve como sustentó para persuadir al Juez sobre las circunstancias que se presentaban a momentos de acaecido el accidente; por manera que, si bien el agente policial por regla general no lo percibe, por tanto, no es testigo presencial, no es menos cierto, que al observar el estado en que han quedado los vehículos y analizar todo lo que giró en torno al hecho dañoso³³, determina las posibles hipótesis, tanto así que cuenta con la idoneidad para ello, entonces, con la valoración probatoria aludida se reafirma la hipótesis esgrimida en el informe policial y, desmorona la postura de judicatura de primer nivel, porque no puede desestimarse basado exclusivamente en supuestos o adivinaciones y de la parte demandante.

En suma, es preciso destacar que el conductor de la motocicleta - Serrano García-, sin contar con licencia de conducción, más allá de que su señora madre y la vez demandante asevere lo contrario, no se acreditó ser titular del ³⁴*“Documento público de carácter personal e intransferible expedido por autoridad competente, el cual autoriza a una persona para la conducción de vehículos con validez en todo el territorio nacional”, que “... habilitará a su titular para conducir vehículos automotores de acuerdo con las categorías que para cada modalidad establezca la reglamentación que adopte el Ministerio de Transporte, estipulando*

³³ Como lo señala el manual: CAPITULO V, “HIPOTEIS, TESTIGOS, OBSEVACIONES Y ANEXOS”, CAMPO 11 “HIPOTESIS DEL ACCIDENTE DE TRANSITO”, “... Una vez terminadas: -Las indagaciones y el análisis de los elementos materiales de prueba.- Evidencia física.- Determinación de ruta de los participantes. – Punto y lugar de impacto. – Análisis preliminar de la dinámica del accidente (antes, durante y después) de acuerdo con los impactos y posición final de los vehículos y las víctimas y demás elementos.- Análisis de velocidades (en lo posible).- Posible violación a las normas de tránsito.”

³⁴ Art. 2 Ley 769 de 2022

claramente si se trata de un conductor de servicio público o particular” -art. 18- y para cuyo otorgamiento se requiere del cumplimiento de diferentes requisitos, entre estos, “3. Aprobar un examen teórico-práctico de conducción para vehículos particulares que realizarán los organismos de tránsito de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte, o presentar un certificado de aptitud en conducción otorgado por un centro de enseñanza automovilística debidamente aprobado por el Ministerio de Educación Nacional en coordinación con el Ministerio de Transporte.... 4. Certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir, expedido por un centro de reconocimiento de conductores habilitado por el Ministerio de Transporte y debidamente acreditado como organismo de certificación de personas en el área de conductores de vehículos automotores.” -art. 19 sin modificaciones previas a 2010-, lo que conlleva a incurrir en una infracción a “B.1 Conducir un vehículo sin llevar consigo la licencia de conducción.” -art. 131-; con lo cual, no contaba con las aptitudes para desplegar la actividad de la conducción, sin embargo, asumió el riesgo transportándose no solo él, sino a su mamá.

Y más allá del acuerdo conciliatorio al que se llegó al interior de la investigación penal, donde acordaron la demandante, el llamado en garantía y conductor de la motocicleta -Benjamín Serrano García- con quien guiaba la tractomula -Luis Eduardo González Vásquez- donde ³⁵*“La parte citada, el señor Luis Eduardo González Vásquez le suministrará copia del seguro Contractual a los lesionados hasta el día 25 de agosto de 2009.”*. Teniendo en cuenta los elementos de prueba obtenidos llevaron a que el Fiscal que conoció de la noticia criminal con decisión de 4 de septiembre de 2012³⁶, ordenará el archivo de las diligencias penales al considerar que la conducta era atípica, en tanto que *“En este evento, se tiene que los señores BENJAMIN SERRAO GARCIA Y ELENA*

³⁵ Cd. 1, Tomo II, archivo 0003 MemorialesReconstruc(DdaReformaotros).pdf, folio 19

³⁶ Cd. 1, Tomo II archivo 0005 CopiasActuacionAportadaParaReconstruccionCuaderno, folio 179

SERRANO DE GUERRERO, víctimas del hecho ocurrido, quien conducía, el vehículo tipo Motocicleta, color Plata, marca SIGMA, de placas QIN 15 A y colisionara con el Vehículo Tracto Camión de placas SIQ-503, el cual se desplazaba en la vía que conduce de Río Ariguanía en el kilómetro 26 más 300 metros, y según manifestación expresa en el croquis elaborado por el agente de policía GENIS MENDOZA Adscrito a la Policía de Tránsito y Transporte de César, que las posibles causas del accidente fue el Que el conductor de la motocicleta invadió el carril del Tracto camión por adelantar en zona prohibida, violando el Código 105 de la norma de tránsito tal como se puede demostrar con el croquis antes señalado, que la imprudencia de la misma se produjo de parte de la víctima quien conducía la Motocicleta...” Se advierte que por la labor de peligro ejecutada por el afectado, señor BENJAMIN SERRANO GARCÍA, se según los hechos estos ocurrieron por asumir su propio riesgo la de la señora ELENE SERRANO DE GUERRERO y, precisamente fue él que violó el deber objetivo de cuidado, lo cual escapa del ámbito de protección de la norma. En consecuencia de lo anterior, nos conduce a establecer que el hecho no tiene categorización de delito y consecuentemente ocasiona el archivo de la presente indagación...”.

Siendo así las cosas, con las pruebas precitadas analizadas armónicamente, permiten vislumbrar, que la conducta determinante del accidente de manera absoluta, adecuada o eficiente recayó en el tercero conductor de la motocicleta -Benjamín Serrano García- en donde iba como parrillera la promotora, en tanto que, éste último asumió el riesgo indebido al volante de una motocicleta como lo fue, el cruce de la vía y adelantamiento de un tractocamión en zona prohibida y sin contar con licencia de conducción, lo que lleva a presumir que no estaba capacitado para desplegar la actividad de la conducción que de por más es riesgosa, todo ello, desencadenó la acción que dio como resultado las graves lesiones de su progenitora. Por eso, tenemos que el hecho dañoso, se debió a que el señor Benjamín asumió un riesgo

extraordinario con las violaciones a los reglamentos que regían la conducta que estaba desplegando, que de manera inevitable puso en peligro tanto su integridad como la de su acompañante, siendo esa imprudencia de tal entidad que llevan a desvirtuar la presunción de responsabilidad que recae en el demandado por la actividad riesgosa que venía ejerciendo.

Luego, resulta forzoso acceder a la excepción de mérito denominada “CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO DE UN TERCERO”³⁷ alegada en oportunidad por el apoderado Maxo SAS, tiene acogida; por lo cual, esta acción no puede tener vocación de prosperidad por cuanto se desvirtuó la presunción de responsabilidad que recaía en la pasiva, siendo de recibo los argumentos en que se fincó la pretensión impugnatoria presentados por la parte demandada y por contera, sin que sean de recibo los argumentos tanto de la parte actora, como del tercero llamado en garantía Benjamín Serrano García, conllevando ello a negar las pretensiones de la demanda; por tanto, se dispondrá a **revocar** la sentencia apelada, para negar las pretensiones.

Finalmente, hay lugar a condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante y en favor de la parte demandada por así disponerlo el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN

³⁷ Fundada en que “...por el hecho del tercero plenamente identificado por el Informe de Policía de Accidente No. C-618402... y por la Fiscalía General de la Nación en el Expediente 200606104647200980576...La propongo en subsidio de las excepciones principales, por cuanto la imprudencia del chofer de la motocicleta interfirió causalmente en la producción del daño, ya que, si el tercero BENJAMÍN SERRANO GARCÍA, hijo de la Demandante no hubiera invadido de manera intempestiva el carril del tracto camión, el accidente no se hubiera causado. Por lo tanto, si bien la Demandada pudo tener participación desde el punto de vista circunstancial, por estar realizando una actividad peligrosa, el hecho causal es totalmente imputable al hecho de un tercero, hijo de la víctima, quien de forma exclusiva, imprevisible e irresistible para el conductor del tracto camión, determinó la producción del perjuicio infringido a su señora madre, es decir, sin el actuar del tercero, la víctima no habría sufrido el perjuicio que hoy demanda...Lo anterior, por cuanto, el accidente se produjo por la maniobra imprudente del conductor de la moto, quien avanzó en una zona demarcada con línea central, invadiendo el carril ajeno...no solo realizó una maniobra imprudente, sino que no tenía la experiencia, ni la pericia, ni el conocimiento de las normas de tránsito, ya que al momento del accidente no tenía licencia de conducción...”

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.

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia proferida el de primera instancia de 29 de enero de 2021 y, sentencias complementarias de 6 de mayo de 2021 y 26 de mayo de 2022, proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Declarar probada la excepción denominada “*CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO DE UN TERCERO*”, alegada por el extremo demandado, por lo cual, se **niegan** las pretensiones de la demanda.

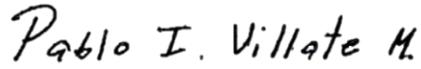
Tercero: Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

Cuarto: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado