

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL- FAMILIA

Bogotá D.C. noviembre veintisiete de dos mil veinte.

Magistrado Ponente : **JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**
Radicación : 25290-31-03-002-2015-00407-02
Aprobado en : Sala 24 del 19 de noviembre de 2020.

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por demandantes y demandados contra la sentencia proferida el día 11 de diciembre de 2019, por el juzgado segundo civil circuito de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. Natali Castillo Torres en representación de su menor hija Danna Valentina Acosta Castillo, Wilson Leonardo Acosta Castillo, Carmenza Nassar Villegas, Ferney Leonardo Acosta Villegas y Juan Sebastián Acosta Nassar, en su orden, hija, padre, madre y hermanos del fallecido Cristian Camilo Acosta Villegas demandan a Blanca Cecilia Dimaté Romero y la sociedad Líneas Expreso Fusacatán S.A., pretendiendo se les declare civil y extracontractualmente responsables por los perjuicios a ellos causados en razón al accidente de tránsito ocurrido el 24 de junio de 2010, donde perdiera la vida Cristiam Camilo Acosta y que en consecuencia se les condene a pagarles:

Para Danna Valentina Acosta Castillo, en su condición de hija, por perjuicios materiales la suma de \$283'500.000.00, \$50.000.000.00, por perjuicios morales y \$50'000.000.00 por daño a la vida de relación.

Carmenza Nassar Villegas, madre del fallecido reclama \$143'250.000.00, por perjuicios materiales; \$50'000.000.00, por perjuicios morales y \$50.000.000.00 por daño a la vida de relación.

Wilson Leonardo Acosta Castillo, padre, pide por perjuicios materiales \$143'250.000.00; \$50.000.000.00 como perjuicios morales y \$50.000.000.00, por daño a la vida de relación.

Mientras que sus hermanos Ferney Leonardo Acosta Villegas y Juan Sebastián Acosta Nassar, para cada uno pretenden \$50'000.000.00, como perjuicios morales y \$50'000.000.00, como daño a la vida de relación.

2. Relatan que el 24 de junio de 2010, alrededor de las 10:10 a.m., en la calle 20 No. 1-03, sector residencial del barrio Prados de Altagracia, jurisdicción del municipio de Fusagasugá, el vehículo microbús, de placas SUC 110, marca Mitsubishi, modelo 1993, de servicio público afiliado a Líneas Expreso Fusacatán S.A., conducido por Julio Roberto Pérez Galvis y de propiedad de la señora Blanca Cecilia Dimaté Romero, atropelló aparatosamente a la motocicleta de placas TAH 40 conducida por Cristiam Camilo Acosta Villegas, ocasionándole graves lesiones y su muerte.

Que fue la causa principal del accidente la actividad peligrosa que en ese momento ejercía Julio Roberto Pérez Galvis conductor del vehículo microbús de placas SUC 110 en quien se presume su culpa, y la forma imprudente como lo hacía, en estado de incapacidad física con una mano enyesada que le impedía desarrollar la delicada y peligrosa actividad de conducir; arrancando su vehículo sin tomar las medidas de precaución ante la inminencia de la intercesión por donde transitaba la motocicleta atropellándola, provocando el accidente fatal, es un conductor imprudente e irresponsable que presentaba antecedentes de comparendos y sanciones para el día del accidente.

Al momento del accidente, la víctima, Cristiam Camilo Acosta Villegas gozaba de buena salud, tenía 22 años, no padecía ninguna enfermedad, era laboralmente productivo y percibía ingresos de aproximada un millón de pesos mensuales, destinando el 25% a su propia subsistencia, 25% a la de su hija y 25% a la de cada uno de sus padres.

La muerte del joven generó en su hija, padres y hermanos un gran sufrimiento, daños tanto materiales, daño emergente y lucro cesante pasado y futuro, como inmateriales; moral subjetivo y daño a la vida de relación, que deberán ser indemnizados por las personas obligadas a repararlos de conformidad con la ley sustancial y en cuantía que comprenda su pleno resarcimiento y la compensación del que no es posible reparar; cubrimiento que se le demanda a Blanca Cecilia Dimaté Romero en calidad de propietaria del vehículo que generó el accidente y la sociedad Líneas Expreso Fusacatán S.A. por ser la empresa a la cual se hallaba afiliado el automotor.

3. Trámite

La demanda se admitió con auto del 15 de febrero de 2016 y notificados los demandados dieron contestación así:

Blanca Cecilia Dimaté Romero se opuso aduciendo que tanto la conducción de vehículos como la de motocicletas eran actividades peligrosas y, por ello, la culpa presunta recaía en ambos conductores; que debía probarse la alegada incapacidad física del conductor del microbús y aportaba copia del estudio realizado el día 1 de junio de 2010, en el que consta que aquel no presentaba lesión alguna.

Se opuso a las pretensiones, considera que en la colisión entre el microbús y la motocicleta que produjo lesiones que llevaron a la muerte del conductor de la motocicleta, se generó en una indebida conducta del fallecido, culpa de la víctima que se desprende del informe del accidente de tránsito de No. 0734402 de fecha 24-06-2010 y del informe técnico No. 002-2011 SETRA-DECUN, que señala como factor determinante del accidente: *“FACTOR HUMANO: el resultado del hecho es producto de la infracción al deber de cuidado al no estar atento a las condiciones del tránsito, no detenerse o reducir la velocidad antes de una intersección (motocicleta) siendo un riesgo previsible.”*

Y la decisión del ente fiscal *“de fecha 21 de agosto de 2012, funcionario al que en amparo de lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 906 de 2004, dispuso el archivo del proceso, invocando la causal de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*, teoría que se refuerza con el informe No. DRO-LFIF-0010038-2012, donde se señala como causa el *“no detener el vehículo o ceder el paso, cuando se va por una vía sin prelación”*, pruebas que rompen la presunción de culpabilidad;¹ por último, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

La empresa Líneas Expreso Fusacatán S.A. contestó oponiéndose y excepcionó: (i) *“Culpa Exclusiva de la víctima”*, apoyada en que Cristiam Camilo Acosta Villegas, fue el responsable del accidente en el que perdió la vida, porque no tomó las medidas de seguridad ante la inminencia de la intersección, como lo estableció la Fiscalía.

(ii) *“Ausencia de responsabilidad civil de la demandada Líneas Expreso Fusacatán S.A”*, fundada en que el accidente fue ocasionado por la motocicleta conducida por la víctima, quien no respeto la prelación de la vía, colisionando con el microbús que se desplazaba normalmente sobre su vía; *“además Líneas Expreso Fusacatán no tiene ninguna facultad de disposición control y mando sobre el vehículo de placas SUC-110, el cual es administrado directamente por su propietario, quien es la persona que designa el conductor y dispone de todo lo relacionado con el automotor, sin injerencia alguna de la empresa”*.

(iii) *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva”*, apoyada en que no es la obligada a responder por los daños ocasionados con el accidente ocurrido el día 24 de junio de 2010, ya que el microbús de placas SUC 110 actuó de manera prudente y diligente atendiendo a las normas

¹ Fl. 83 a 88 C. 1

legales establecidas y “*lo que se presentó fue la culpa exclusiva de la víctima, por imprudencia del conductor del vehículo automotor de placas TAH 40*”, que exonera a la empresa de toda responsabilidad.

(iv) “*Inexistencia del nexo causal*”, fundada en que “*la actuación con culpa del conductor de la motocicleta de placas TAH 40, constituyen el nexo causal generador del daño, destruyendo el que pudiera existir con respecto a los demandados*”

(v) “*Cosa juzgada*”, puesto que “*sobre los hechos expuestos en esta demanda y las mismas partes trabadas en esta Litis, ya existe un pronunciamiento judicial debidamente ejecutoriado y con fuerza de cosa juzgada.*”, pues cursó en la Fiscalía Séptima Seccional de Fusagasugá dentro de la radicación No. 2010-80337, “*investigación por estos mismos hechos, que concluyó con resolución de fecha 21 de agosto de 2012, que ordenó el archivo de las diligencias con base en el artículo 79 de la ley 906 de 2004, por concluir que existió culpa exclusiva de la víctima*”, y también llamó en garantía a la aseguradora Seguros del Estado S.A.

Seguros del Estado S.A., manifestó no constarle los hechos, se opuso a las pretensiones y excepcionó: (i) “*Configuración causal eximente de responsabilidad de hecho de la víctima*”. (ii) “*cobro de perjuicios al seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito*”. (iii) “*límite de responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 33-30-101000186*”; (iv) “*suma asegurada para el amparo de responsabilidad civil extracontractual*”, (v) “*amparo de perjuicios morales*”, (vi) “*El perjuicio moral como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 33-30-0101000186 para los demandantes Wilson Leonardo Acosta, Carmenza Nassar Villegas, Ferney Leonardo Acosta y Juan Sebastián Acosta*” (vii) “*El daño a la vida en relación como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 33-30-101000186.* (viii) “*Inexistencia de obligación solidaria de seguros del Estado s.a.* (ix) “*Inexistencia de la obligación*”².

El extremo demandante recorrió el traslado de las excepciones del llamado en garantía solicitando la desestimación de su configuración y aportando un nuevo dictamen pericial³.

Convocadas las partes a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil⁴, en ella se declaró fracasada la conciliación, se surtieron los interrogatorios, por auto del 13 de agosto de 2018 se abrió a pruebas y conforme con el tránsito legislativo al C.G.P., se citó a audiencia de instrucción y fallo del artículo 373.

En proveído del 7 de noviembre de 2018 se resolvió la solicitud de pérdida de competencia y se decretó de oficio el testimonio de Hernán Mauricio Narváez, patrullero de la policía quien levantó el croquis, se citó a los patrulleros que elaboraron el informe técnico para la fiscalía señores Wenceslao Bermúdez y Fabián Leonardo Castillo a efectos de que informaran sobre el dictamen y, luego de suspendida la audiencia de fallo, practicadas las pruebas se fijó nueva fecha para la audiencia del artículo 373 del C.G.P. y en ella se profirió sentencia.

4. La sentencia apelada.

El a-quo, tras advertir que no haría resumen de antecedentes, dio por acreditados los presupuestos procesales y se refirió, un tanto contradictoriamente, a la aplicación que haría de la normatividad que en el código civil regula la declaratoria de responsabilidad reclamada e hizo análisis del caudal probatorio, que incluía los medios recopilados en la investigación que adelantó la Fiscalía en la acción penal generada del accidente.

Concluyó que debía apartarse de la hipótesis 132, relacionada en el croquis levantado por el policía de tránsito el día de los hechos, como causa del accidente –“*no respetar prelación. No detener el vehículo o ceder el paso cuando se ingresa a una vía de mayor prelación donde no existe señalización*”, atribuida a la motocicleta y concordante con el dicho de Fabián Leonardo Castillo, policía técnico que

² fl. 89 a 103 C. 1

³ Fl. 105-106 C. 2

⁴ Fl. 119 C. 1

rindió el informe ante la Fiscalía; pues al tratarse de una intersección de vías carente de señalización no era aquella aplicable y las diligencias adelantadas para la Fiscalía de Fusagasugá y el informe técnico No. 002-2011, *“enfilaron la investigación a circunstancias que no fueron la realidad de los hechos, pues no les fue posible reconstruir la escena y en aquellos informes procedieron a tomar las pendientes en las dos vías calle y carrera, atendiendo el informe de tránsito y la hipótesis del policial”*.

Atribuyendo como factor determinante de la prelación en la vía el grado de su pendiente, sin citar disposición alguna para soportar su conclusión, ni referirse a la calificación o categorización de la vía, conforme lo regula el artículo 105 del Código Nacional de Tránsito; que los informes contravenían lo dispuesto en el artículo 70 del estatuto que dispone que *“en intersecciones no señalizadas, como en este caso, salvo en glorietas, tiene prelación el vehículo que se encuentra a la derecha”* y, para el caso, el vehículo se encontraba a la derecha era la motocicleta Yamaha de propiedad del fallecido, por tanto, *“predicar la conducta negligente por parte de la víctima, que se desplazaba por su vía, desconoce la lógica, además el informe de tránsito transgrede la normativa citada”*.

Sumado a ello, *“la trayectoria que recorrió la motocicleta fue en razón del impacto con el vehículo”*, lo que descartaba que la situación mecánica referida por la parte demandada, hubiese incidido en el resultado, *“toda vez que la norma referida, le da prelación al vehículo de la derecha”*, que era la motocicleta.

Con mayor razón, cuando se evidenciaba de las fotografías, que el bus se detuvo en la parte plana y la inclinación se encontraba más adelante, además la vía por la cual transitaba el vehículo de servicio público contaba con dos obstáculos, *“el primero a la derecha, salía de una bahía de parqueo y el segundo es que una vez que sobrepasa la intersección, la vía se reduce a la mitad por el extremo derecho pues existe en el sitio una saliente al costado derecho que suprime la mitad del carril, razón de más para inferir que el conductor del microbús debía detener el rodante al llegar a dicha intersección de la calle 20 con carrera primera de este municipio, mientras que la motocicleta avanzaba sin contratiempo, ni obstáculos en la vía, con la confianza de avanzar con la prelación”*.

Por lo que *“las pruebas recaudadas y la normatividad vigente, dan cuenta que el conductor del microbús de servicio público, incurrió en una conducta determinante en el accidente, realizada dentro del marco de las actividades peligrosas, causando la pérdida de la vida de Cristiam Camilo Acosta Villegas”*, con lo que quedaba probado el hecho y el daño.

El nexos causal dijo, derivaba *“de que el conductor del microbús de servicio público, no respetó la prelación de la vía por la cual se desplazaba la motocicleta, la cual circulaba por la derecha suya, y al no respetarla infringe los cánones de tránsito ya mencionados, la falta de cuidado y previsión que le debían dar la pericia y la experiencia.”*, siendo la Ley quien determinaba en quien recaía la responsabilidad, *“situación que no fue observada por el agente de policía Narváez quien elaboró el informe de accidente y el croquis y por el testigo que rindió informe ante la fiscalía Fabián Leonardo Castillo Bejarano, los cuales se atuvieron a la hipótesis del informe de tránsito, sin abondar al menos normativamente en la situación acaecida en el lugar del siniestro”*.

Encontró acreditada la responsabilidad de la empresa transportadora y de la dueña del microbús, pues el vínculo que ligaba a las demandadas con el vehículo generante del accidente emergía del contrato de afiliación, suscrito entre el propietario del automotor con el que se ocasionó el accidente y la empresa transportadora como guardiana de la cosa.

No encontró probado el rompimiento del nexos causal, pues la víctima, *“ninguna incidencia tuvo en el resultado, en tanto, ninguna prueba obra en el expediente, que así lo establezca, por lo tanto, no hay lugar a la aplicación del artículo 2347 del Código Civil, que señala sobre la reducción de la indemnización, cuando la apreciación del mismo daño este sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a el imprudentemente, por cuanto “todo son conjeturas”*.

Se apartó de la decisión de la Fiscalía, que afirmó no constituía cosa juzgada *“por no haber resuelto de fondo el asunto aquí propuesto, se basó en un informe de tránsito y otro posterior que endilgaron la responsabilidad de la víctima, sin establecer la prelación vial”*, que según el análisis efectuado *“la tenía era el conductor de la motocicleta, es decir, es decir esa decisión no contiene el carácter de cosa juzgada, en tanto no resuelve de fondo el tema de la responsabilidad, por el referido accidente”*.

Declaró a Líneas Expreso Fusacatán S.A. y Blanca Cecilia Dimaté Romero, extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los actores, que no se acreditó la causación de perjuicios materiales a los padres del fallecido, pero sí a la menor Danna Valentina Acosta Castillo, dada su edad, 2 años y 4 meses a la muerte del padre, de quien dependía económicamente y para su tasación expuso que *“por no obrar otra prueba distinta dentro del expediente, el juzgado para tasar esos daños materiales únicamente en cuanto a la menor de edad, se hace con el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2010, que es el que se presume que una persona al menos devenga, de este se deducirá el 25% quedando luego de esa deducción un monto de \$386.250 como base mensual, por el lucro cesante a favor de la menor que se va a liquidar”*, lo que arrojó como monto la suma de \$99.109.514.00.

Frente a los perjuicios inmateriales, arbitrio judicis, como morales a cada uno de los padres demandantes y la hija los fijó en la suma de \$40.000.000.00, y para los hermanos en \$20.000.000.00; y negó el reconocimiento del daño a la vida de relación a todos los demandantes, porque *“no se concretó en qué consistió específicamente ese daño a la vida de relación, qué relaciones existen truncadas entre los demandantes, o sufrieron alteración con ocasión del fallecimiento del señor Cristian Camilo Acosta Villegas, además no obra prueba de ellos en el expediente..”*.

Impuso a la llamada en garantía, Seguros del Estado S.A., el pagar por los llamantes vencidos Líneas Expreso Fusacatán y Blanca Cecilia Dimaté, la suma de \$41.200.000.00, perjuicios materiales reconocidos a la demandante Danna Valentina Acosta Castillo, desestimó las excepciones propuestas por las demandadas y declaró prospera la denominada *“límite de responsabilidad de la póliza”* de la llamada en garantía y no probadas las demás.

5. Los recursos de apelación.

Los demandantes disienten del monto reconocido como perjuicio material a la menor Danna Valentina Acosta Castillo, porque afirman se tomó como ingreso base de la liquidación la suma de \$386.250 que equivale al 75% del salario mínimo del año 2010 y no el valor del salario mínimo al momento de proferir la sentencia, como lo recomienda la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues la considerada está desactualizada en casi 10 años.

Y del no reconocimiento del daño a la vida de relación, aduciendo que la pérdida de su padre, hijo y hermano les privó de la posibilidad de compartir *“actividades vitales, placenteras y rutinarias”*, perjuicio que dice, no requiere prueba, se presume para los parientes cercanos, además quedó demostrado que la relación, que tenían los demandantes con el fallecido *“era íntima y además permanente, intensa y poblada de vivencias diarias”*, piden revocar la decisión en estos dos puntos.

Mientras que los demandados, Líneas Expreso Fusacatán S.A., pide revocar la decisión porque consideran probada la culpa exclusiva de la víctima, con las pruebas recaudadas por el ente acusador, *“que fueron serias y determinantes para la decisión adoptada y que fueron debidamente controvertidas dentro del proceso civil, no se podía pasar por alto por parte del funcionario fallador, en la forma en que lo hizo”*, y la decisión que precluyó la investigación que se adelantaba contra el conductor del microbús.

Y que no podía desconocerse una decisión que, *“si bien no se trata de una sentencia absolutoria, si tiene los mismos efectos vinculantes de aquella teniendo en cuenta los fundamentos de la misma, como lo es la culpa exclusiva de la víctima, constituye uno de los motivos por los cuales el juez civil debe absolver en igual medida”*, que es la disposición penal de obligatorio acatamiento en el proceso civil cuando se absuelve por culpa exclusiva de la víctima.

Añadió que como entidad transportadora no tiene ninguna facultad de disposición control y mando sobre el vehículo de placas SUC 110, que es administrado por su propietario, quien designa el conductor y dispone de todo lo relacionado con él, sin injerencia alguna de la empresa, y al no existir la calidad de guardián en la empresa, no puede ser declarada responsable del accidente.

Que en últimas, existiría una *“conurrencia de actividades peligrosas”*, pues el conductor de la motocicleta no advirtió el peligro que significaba la cercanía de la intercesión, debió reducir la

velocidad o detener el automotor ante la inminencia del choque, circunstancia, *“que si no da lugar a la culpa exclusiva de la víctima, por lo menos permite una graduación de la responsabilidad en la participación del hecho, para así determinar el porcentaje de responsabilidad en cada uno de los conductores, lo que repercute directamente en la indemnización a cancelar, que en este caso debe ser compartida.”*

La propietaria del vehículo pide la revocar el fallo por incongruente, pues la demanda se sustenta en la tesis de la *“culpa presunta”* endilgada al conductor del vehículo de placas SUC 110, pero el juzgador basa su decisión en la *“culpa probada”*, lo que lesiona el derecho de contradicción y el debido proceso del demandado.

Que se hizo una incorrecta valoración de las pruebas, pues la investigación penal *“concluyó declarando la culpa exclusiva de la víctima, producto de un análisis probatorio como por ejemplo el informe pericial de medicina legal donde se prueba que la víctima conducía una motocicleta sin el sistema de frenos, poniendo su propia vida en riesgo, o que decir del testimonio del personal técnico de la Policía Nacional que elaboró el informe técnico acerca del accidente en cuestión, el cual fue excluido sin reparo alguno por parte del juez a-quo”*.

No consideró el informe técnico de la Policía Nacional No. 002-2011, en donde se acredita que el vehículo que conducía la víctima al momento del accidente, no poseía SOAT ni el certificado de tecno mecánica, requisitos técnicos y legales para poder movilizar siquiera un vehículo. *“Incluso, se advierte en dicho informe que la víctima al momento del accidente no poseía licencia de conducción, pero sí múltiples multas y sanciones por infracciones de tránsito”*.

Por último, discute que *“la víctima también ejercía una actividad peligrosa y por ende debía acreditar diligencia, prudencia y responsabilidad en dicha actividad. Se debió analizar la causa real del daño, el juez no debió simplemente presumir que lo causó el demandado, ya que si bien el demandante está exento de probar la culpa tratándose de una actividad peligrosa, también es cierto que debe probar la causa del daño”* y *“La conducta negligente e irresponsable de la víctima tuvo una incidencia de gran participación en la producción del daño, pues una persona medianamente responsable, diligente y pensante nunca hubiera conducido una moto en tan malas condiciones técnicas”*.

La entidad aseguradora quien desistió de su recurso de apelación, aboga por la prosperidad de la defensa de los demandados.

CONSIDERACIONES

La solución de la alzada.

En este evento, se impone una decisión del recurso de apelación, como lo dispone el inciso 2º artículo 328 Código General del Proceso, sin restricciones de competencia o alcance en lo por definir frente a los reclamos de los extremos procesales principales, toda vez que la impugnación la plantean concomitantemente ambas partes.

Para dar respuesta a los recursos se iniciara por recordar la forma como se regula en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas a partir del artículo 2356 del Código Civil, sentencias de abril 30 de 1976, G.J. CLII., reiterada en fallos de 26 de agosto de 2010 y diciembre 18 de 2012, entre otras, luego del análisis de la prueba se revisará en quien recae la responsabilidad por el accidente ocurrido y si los medios exceptivos resultan probados y, acorde con lo concluido en el punto, si hay lugar a imponer condenas al pago de indemnizaciones y su cuantificación, englobándose así todos los reparos de los extremos a la sentencia emitida.

1. Señala la Corte que cuando el hombre utiliza en su trabajo una fuerza extraña que aumenta la suya y rompe el equilibrio que existiría sin ella entre el autor del accidente y su víctima, colocando a los coasociados en una situación de inminente peligro de recibir lesión, es responsable del perjuicio con ella causado, aun cuando la actividad sea desarrollada con la mayor diligencia.

“6. En compendio, la doctrina 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.

En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil, comportaba una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimanaba una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”.

Regulación que señala opera también en los eventos en los que el daño se produce por la confluencia de actividades peligrosas, observándose allí algunas reglas especiales, que precisa así: *“[C]oncurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto; cuando sucede por la conducta de ambos sujetos, actúa como concausa y cada cual asume las consecuencias en la proporción correspondiente a su eficacia causal, analizada y definida por el juzgador conforme a las pruebas y al orden jurídico, desde luego que, si el detrimento acontece exclusivamente por la del autor, a éste sólo es imputable y, si lo fuere por la de la víctima, únicamente a ésta. Justamente, el sentenciador valorará el material probatorio para determinar la influencia causal de las conductas concurrentes y, si concluye la recíproca incidencia causal contribuyente de las mismas, la reparación está sujeta a reducción al tenor del artículo 2357 del Código Civil de conformidad con la intervención o exposición de la víctima. Sólo el elemento extraño que sea causa única o exclusiva del daño, exonera de responsabilidad; si contribuye, presentándose como concausa, por supuesto, no diluye, pero si atenúa la responsabilidad. No se trata, de compensación; cada quien es responsable en la medida de su participación en el daño y cada quien asume las consecuencias de su propia conducta, naturalmente, en cuanto el menoscabo acontezca única y exclusivamente por la víctima, a ésta resulta imputable” (subrayas agregadas)*⁵.

2. Debe entonces acreditarse que ocurrió el accidente y que por efecto de aquel se produjo el daño cuya indemnización se reclama, así como la incidencia en su causación del actuar de quienes ejercían la actividad peligrosa concomitantemente.

2.1. En el caso, no se discute que el evento fuente del reclamo es el accidente ocurrido el 24 de junio de 2010 en la intersección de la calle 20 con carrera 1 A, zona urbana del municipio de Fusagasugá, en donde Cristiam Camilo Acosta Villegas, quien conducía la motocicleta Yamaha de placa THA 40, colisionó con el vehículo microbús de placa SUC-110, conducido por Julio Roberto Pérez Galvis, derivándose lesiones que le ocasionaron la muerte al motociclista.

El informe policial de accidente de tránsito No. 073440210 y croquis levantado el día de su ocurrencia por el patrullero Hernán Mauricio Narváez, refieren que el 24 de junio de 2010 a las 10:10 a.m., en la intersección de la calle 20 con Carrera 1 A - 03 del barrio Prados de Altagracia zona urbana del municipio de Fusagasugá, se presentó un choque entre el microbús marca Mitsubishi de placa SUC-110 conducido por Julio Roberto Pérez Galvis con la motocicleta de placa TAH-40, conducida por Cristiam Camilo Acosta Villegas de 22 años de edad, quien producto del accidente quedó herido y luego de estar por varios días en una UCI del hospital San Rafael de Girardot, falleció. Que el hecho aconteció en una intersección de una calle y una carrera, ambas de doble sentido, recta, con pendiente, vía urbana, zona residencial, una calzada, dos carriles, en concreto, con huecos la carrera, seca, tiempo normal, con buena iluminación, sin ninguna demarcación.

Los dos conductores portaban licencia de conducción, se registran sus números y categorías, no se hizo observación alguna sobre la velocidad de los rodantes, ni se dejó atestación de si estos fueron o no movidos del lugar de la colisión. Se deja constancia del recorrido de la motocicleta,

⁵ Sentencia de diciembre 19 de 2008. Exp.11001-3103-035-1999-02191-01

la posición final de su conductor luego del impacto y de la existencia de un lago hemático. Se atribuye como única causa probable del choque al vehículo 2 (motocicleta), la número 132, que corresponde a *“no respetar la prelación. No detener el vehículo o ceder el paso cuando se ingresa a una vía de mayor prelación, donde no existe señalización”*⁶.

2.2. El nexo causal del daño producido y la ocurrencia del accidente se encuentra establecido desde la primera valoración médico legal que se hace de los conductores, el día 24 de junio de 2010, aproximadamente dos horas después de ocurrido el hecho; a Julio Roberto Pérez Galvis quien conducía el microbús se le toma prueba de embriaguez con resultado negativo y se determina que presenta un yeso en su mano izquierda, que le fue puesto días atrás para superar un esguince de muñeca que sufrió, producto de una caída desde su propia altura.

Mientras que a Cristiam Camilo Acosta Villegas se le hace en la sala de reanimación del mismo hospital de Fusagasugá, describiéndose que se encuentra cedado, que fue llevado en ambulancia tras accidente en moto, con pérdida de conciencia, con collar cervical, glasgow 8/15, mal estado general, con un *Diagnostico trauma craneo encefálico severo, fractura de base de craneo y accidente de tránsito. Pendiente remisión a III Nivel*⁷.

Y la epicrisis del Hospital San Rafael de Girardot, a donde hubo de ser enviado por la gravedad de sus lesiones, registra que el 24 de junio de 2010 Cristiam Camilo Acosta Villegas ingresa *“remitido de Fusagasugá, por trauma automotor en la mañana, ingresa en malas condiciones generales, se hospitaliza en unidad de cuidados intensivos”*, donde permaneció hasta el 03 de julio de 2010 día en que fallece a la hora de las 5:15 de la mañana, por *“traumatismo intracraneal no especificado”*⁸; el registro civil de defunción da cuenta de su muerte.

2.3. Ahora bien, como la víctima también desplegaba una actividad peligrosa al momento del accidente, necesario era establecer, con seguimiento de la doctrina en cita, el grado de incidencia de los conductores del microbús y motocicleta en la ocurrencia del siniestro, si hay una culpa exclusiva de uno u otro, o si hay concausa de ellos en su generación.

En este punto confluyen varios de los reparos de los recurrentes, pues el juez consideró que no tuvo la víctima incidencia alguna en la generación del accidente, que no hubo concausa y se apartó de la decisión penal que ordenaba el archivo de la investigación, con fundamento en la culpa exclusiva de la víctima.

2.3.1. Para resolver este aspecto, trascendente en la decisión recurrida, se tiene que al proceso se allegaron las siguientes pruebas, recaudadas en esta actuación y en la acción penal.

Gloria Andrea Hernández relató que la mañana del accidente estaba en su casa ubicada *“más o menos a cuadra y media, dos cuadras”* del lugar de los hechos, cuando escuchó un estruendo y salió a mirar que era lo que pasaba; su esposo que es taxista ya había bajado a ver el accidente y le comentó que habían estrellado a un joven y necesitaban una cámara fotográfica, sacó su cámara y bajó rápidamente y se la entregó a don Wilson, papá del lesionado, vio que el muchacho llevaba puesto el casco en la cabeza; *“me acuerdo que él estaba en el andén con su cabecita, con su casco puesto”*; notó que iba pasando la carrera y la buseta lo estrelló; *“el muchacho estaba tirado en la esquina del polideportivo contra el andén”*, que el conductor del microbús tenía una mano enyesada y *“todos empezaron a gritar que por qué estaba conduciendo con su mano fracturada”*.

Hernán Mauricio Narváez, policía de tránsito que elaboró el croquis, manifestó que al llegar al lugar encontró un choque entre una motocicleta y un microbús de servicio público tal como le había sido informado en el radio. Realizó el bosquejo fotográfico, diagramó los vehículos, sacó las medidas y lo dejó a disposición de la fiscalía porque resultó una persona lesionada. Para elaborar su informe indagó lo ocurrido con el conductor del microbús, no notó incapacidad alguna en él y nadie le informó que los vehículos habían sido movidos, por lo que no consideró

⁶ Fl. 21 y 22 C. 1

⁷ Fl. 192-193 c.1

⁸ Fl. 280 adverso C. 1

esa situación en su informe.

Julio Roberto Pérez Galvis, conductor del microbús, al momento de elaborarse el informe técnico médico legal de embriaguez relató, sobre las 11:54 de la mañana de ese mismo día 24 de junio de 2010, que iba llegando al paradero, paró a dejar el último pasajero en la calle 20 con carrera 1ª *“cuando arranqué ya estaba de frente contra mí un muchacho en una moto, él iba a dar la curva y le ganó la moto, cuando lo vi fue que se cayó y fue a dar al piso”*. Refirió además *“que hace tres días tuvo caída desde su propia altura sufriendo lesión en muñeca de mano izquierda pero no presentó fractura ni luxación se manejó como un esguince con inmovilización con yeso.”*⁹

Ya en la entrevista rendida el 28 de marzo de 2011, manifestó que ese día salió hacer la ruta con la colectiva 497 a las 5:10 de la mañana; como a las 10 a.m., iba de regreso al paradero, le faltaban como 5 minutos para culminar el recorrido; subía por la calle 21 paralelo a la ESAP, pero *“para coger esa subida le toca a uno primero parar, parar para coger la subida ya que es una pendiente inclinada hasta la universidad; yo llevaba como tres o cuatro pasajeros y se quedaron en la universidad como tres. Yo me quede con una señora; esta señora me dijo que se quedaba como a la mitad de la cuadra, yo paré en la esquina para que la señora se bajara y me pagó con un billete de 2.000 y me volteé para darle las vueltas y quedé sin pasajeros ya me faltaban 5 minutos para llegar al paradero, suficiente tiempo para llegar tranquilo. En toda la esquina como es natural hay una quiebra patas en el piso como es natural y en este sitio no se puede pasar rápido; alcance a meter primera y el carro se movió unos metros cuando sentí y vi el golpe en la parte frontal del carro y contra una parte del panorámico era un motociclista que venía por la carrera 2 y se disponía a bajar por la calle 21. él venía de sur a norte pienso, yo creo que el motociclista consideró que el vehículo estaba estacionado por lo cual ni mermó la velocidad ni respetó el que yo llevara la vía por ser una vía para transporte público y me golpeó por la parte delantera izquierda. Del impacto y del susto el carro se me apagó y alcance a ver cuándo la moto cambió de dirección y se impactó fue contra el muro del polideportivo ubicado en la parte suroriental; como la llanta de la moto es pequeña no alcanzó a subir el andén y alcanzó a ver cuándo la moto se alza de la parte trasera votando hacia delante al piloto, estrellándose de frente contra el muro, golpeándose en la cabeza y el casco lo traía colgado a la altura del codo de su brazo derecho y rebotando contra el piso. Como la moto queda prendida alcanza a golpearlo al momento de la caída; todo esto lo puedo ver desde el vehículo puesto que yo no me había bajado.”*

Agregó que antes de que llegara el policía de tránsito a levantar el croquis, movió el microbús con la intención de recoger al herido y llevarlo al hospital, como lo exigían los vecinos de la zona que se acercaron a ver el accidente y también lo tuvo que mover para que la ambulancia pasara¹⁰.

En el acta de inspección a lugares FPJ-9, suscrita el 24 de junio de 2010 por el mismo patrullero que elaboró el croquis del accidente, se describen las características de la vía y se relata que se encontró como evidencia física (EF), entre otras: *“Huella de arrastre y lago hemático encontrado unos pocos centímetros más adelante del punto de impacto sobre la superficie de concreto en el carril derecho de la calzada de la cra. 1ª, fijado fotográfica y topográficamente. Los dos conductores fueron trasladados al hospital San Rafael Fusagasugá para valoración médica legal”*¹¹.

Informe técnico No. 002-2011 SETRA-DECUN. Elaborado por los patrulleros Wenceslao Bermúdez Romero y Fabián Leonardo Castillo Bejarano, de fecha 13 de junio de 2011, tomando como referencia informe de accidente 073440210 de fecha 24 de junio de 2010; señala en el acápite *“vehículos involucrados”* como características que la motocicleta *“no posee SOAT y no registra certificado de revisión tecno mecánica”*; en la descripción de daños se anota que la motocicleta de placa TAH-40 *“presenta daños en la bomba freno delantero, carcasa tapa closh telescópicos delanteros doblados. Chasis dañado y abolladura en tanque de combustible”*. Como dinámica del accidente se reporta: *“La motocicleta de placa JAH-40 transitaba por la carrea 1ª de Sur a Norte aproximándose a una intersección así mismo el microbús de placas SUC 110 transitaba de occidente a oriente en pendiente ascendente por la calle 20 aproximándose a la intersección de la carrera 1ª”, que “el motociclista al llegar a la intersección se encuentra con la parte anterior del microbús que sube por la carrera 20 (occidente-oriente) colisionando entre sí de derecha a izquierda respecto a la posición del conductor del micro y de atrás hacia delante por el costado lateral izquierdo respecto a la posición del motociclista (sur-norte). Ocurrido lo anterior el vehículo microbús se detiene ante la*

⁹ Fl. 338 C. 1

¹⁰ Fl. 65 y 66 C. 1

¹¹ Fl. 176 a 178 C. 1

presencia, proximidad y colisión del motociclista, en donde el desequilibrio de fuerzas después de la colisión en este último hace que pierda el control y mando sobre la misma rotando irregularmente por el volcamiento causado y desplazando la motocicleta hacia el andén del costado derecho de la carrera 1ª en donde al no estar fijo el conductor sobre la estructura de la misma cae sobre la superficie asfáltica de la vía y la motocicleta sigue hasta quedar en su posición final conocida después de varios cuartos de giro”¹²

Informe pericial de física forense del Instituto Nacional de Medicina Legal. Indica que la información se obtiene de la lectura y observación de los elementos recibidos, esto es: informe de accidente de tránsito 073 440210; informe técnico 002-2011; informe pericial de toxicología e informe “*estudio técnico mecánico realizado a la motocicleta del 23-03-2011*”, concluyendo que: “*el vehículo cuenta con todos sus componentes del sistema de freno trasero, de suspensión y dirección para su adecuado funcionamiento, pero es de anotar que por la carencia del sistema de freno delantero no se puede obtener un óptimo frenado debido a que este sistema delantero ayuda en gran parte a lograr un frenado efectivo del vehículo.*”¹³

Testimonio de Fabián Leonardo Castillo Bejarano, patrullero de la policía quien elaboró el informe técnico 002-2011, para la fiscalía. Señaló que se trató de una colisión de dos vehículos en la intersección de la calle 20 con carrera 1 A, barrio Prados de Alta Gracia, perímetro urbano de Fusagasugá “*el vehículo microbús iba en ascenso, momentos previos al accidente, por la pendiente; al momento de llegar a la intersección se aproxima una motocicleta, evidentemente a gran velocidad donde alcanza a impactar con la zona frontal, parte anterior de la misma, no totalmente con el lateral sino con la parte frontal dada la posición del vehículo al momento en que cruzaba por la intersección, que de acuerdo a las fotografías del lugar de los hechos en el numeral 1.4 del informe que yo suscribo, es evidente que hay una desviación entre la calzada*”.

Añadió que la motocicleta colisionó con la zona frontal del microbús y pierde el control; y que “*la motocicleta continúa sobre su dirección longitudinal cayendo más adelante sobre el costado derecho de la vía, produciendo unas huellas de arrastre que claramente quedaron evidenciadas en el informe de accidente que suscribió el policía que inicialmente fue a atender el accidente, que fue el que fijo todos estos elementos materiales probatorios de los cuales este fue uno que se tuvo en cuenta para la elaboración de éste informe*”. Que hizo una inspección al lugar de los hechos y aunque ya había pasado un año, este conservaba características similares. Informó que en esa oportunidad hizo precisión “*respecto a unas medidas, respecto de la vía se toman los grados de pendiente, tanto de para el vehículo que iba en ascenso, que en este caso es el microbús y la motocicleta antes de la colisión, para este caso es un área plana*”. Dijo también que “*si lo miramos desde la posición del conductor del vehículo microbús la motocicleta viene derecha a izquierda respecto a la visual que él tenía en ese momento, y por un costado lateral izquierdo, respecto a la posición del motociclista, si, el motociclista yendo de Sur a Norte por la carrera primera se encuentra al vehículo microbús Mitsubishi a la izquierda, entonces el impacto se produce sobre la izquierda de esta parte de la estructura, en este caso de la motocicleta y me imagino que de su humanidad*”, que la motocicleta no tenía SOAT; que pese a que en el informe inicial se dijo que tenía una licencia de conducción de categoría segunda expedida en mayo de 2008, al revisar la base de datos de tránsito, no figuraba en el sistema y presentaba infracciones por valor de \$1.722.490. Que no consideró en su informe la declaración del conductor del microbús quien daba cuenta que ese automotor había sido movido en dos oportunidades y que basó su análisis “*en la información de lo que registró el informe policial de policía de tránsito, que es la fijación planimétrica del lugar de los hechos, dónde están las medidas de los vehículos en su posición final*”.

2.3.2. Las pruebas relacionadas versión de Gloria Andrea Hernández, interrogatorio del conductor del microbús Julio Roberto Pérez Galvis ante la Fiscalía, informe de accidente levantado por la policía de tránsito de Fusagasugá el día de los hechos, fotografías de la ubicación del microbús y la vía minutos después del siniestro, informe técnico de la Secretaría de Tránsito de Cundinamarca realizado por los patrulleros Wenceslao Bermúdez Romero y Fabián Leonardo Castillo Bejarano; informe pericial de física forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, declaraciones del policía que levantó el informe de tránsito inicial, del patrullero que presentó el informe técnico con destino a la fiscalía y copia trasladada de la investigación penal.

Apreciadas en su conjunto permiten a la Sala concluir, como lo hizo el juez de instancia, que en el accidente ocurrido sobre las 10:10 de la mañana del día 24 de junio de 2010, en la intersección

¹² Fl. 103 a 108 C.1

¹³ Fl. 79 a 82 C. 1

de la calle 20 con carrera 1A perímetro urbano del municipio de Fusagasugá, donde resultó lesionado Cristiam Camilo Acosta Villegas y después fallecido, en la producción del daño fue determinante el comportamiento del conductor del microbús de placa SUC-110, propiedad de Blanca Cecilia Dimaté y afiliado a la empresa Expreso Fusacatán S.A.

En efecto, claro resulta de los informes de tránsito, que no fue acertada la descripción y atribución de posible causa del accidente que se hiciera en el informe inicial del insuceso, así como la determinación de que vehículo tenía prelación para pasar al llegar a la intersección no señalizada y carente de semaforización y glorieta, en donde ocurrió el accidente.

Pues el Código Nacional de Tránsito, ley 769 de 2002, tiene previsto que los conductores, además de estar atentos a cumplir las señales de tránsito por donde transiten, deben observar las normas de tránsito en general, y en su artículo 2º se define el “*Cruce e intercesión*”, como el “*punto en el cual dos (2) o más vías se encuentran*”, su artículo 70 íbidem, regula la “*Prelación en intersecciones o giros*”, y en el inciso tercero precisa respecto de la “*prelación en intersecciones y situaciones de giros en las cuales dos (2) o más vehículos puedan interferir*”, que “*En intersecciones no señalizadas, salvo en glorietas, tiene prelación el vehículo que se encuentra a la derecha.*”

Esto es, que para eventos como el acá investigado, el Código Nacional de Tránsito prevé que quien se desplace por el costado derecho al llegar a la intersección tiene la prelación, cuando dos vías se crucen y no existan señales que indiquen cuál vehículo la tiene y cuál debe detenerse; y como se desprende de las fotografías e informes técnicos, croquis elaborados, la declaración del agente de policía que elaboró el dictamen y la propia versión el conductor del microbús, el vehículo que circulaba por la vía que se encontraba al lado derecho al llegar a la intersección era la motocicleta conducida por Cristiam Camilo Acosta.

En efecto, el informe pericial de física forense y el informe técnico 002-2011 SETRA-DECUN, donde se hizo la fijación planimétrica, ubica en la intercesión la motocicleta en la carrera 1 A de sur a norte y el microbús en la calle 20 occidente oriente, vale decir, la motocicleta a la derecha del microbús.

Lo que permite evidenciar que, como se dejó expuesto en la sentencia de primera instancia, el comportamiento del conductor del microbús, contrario a lo anotado en el informe inicial del accidente que contiene el croquis del siniestro, fue el determinante en la producción del daño, pues desplazándose la motocicleta por la vía que se encontraba a mano derecha con relación a aquella que ocupaba su microbús, le correspondía a él detenerse preventivamente al llegar a la intercesión de la calle 20 con carrera 1 A, tal como lo ordena el artículo 70 de la ley 769 de 2002.

No es cierto entonces, como lo adujo el conductor del microbús en su versión, que su vía tuviese prelación por ser vía de servicio público, ni tampoco era viable considerar que existía la prelación por ser de mayor pendiente la vía por donde él se desplazaba, con relación a la que transitaba la motocicleta.

Súmese a la falta de observancia de las reglas de tránsito por parte del conductor del vehículo de servicio público, la limitación que tenía aquél para maniobrar el automotor, pues como se dejó establecido en el dictamen médico legal que se le hiciera, horas después de ocurrido el evento, y el mismo lo admite en su versión, al momento del accidente tenía su mano izquierda enyesada, esto es, que no podía con ella manipular el volante o la palanca de cambios, que conducía sólo con su mano derecha, pues desde 3 días atrás portaba yeso, tras haber sufrido un esguince en su mano al caer desde su propia altura.

Proceder irresponsable y contrario al debido cuidado que obliga a todo conductor para ejecutar tan peligrosa actividad, pues claro resulta que dicha condición, dificulta en gran medida la conducción ordinaria del vehículo y en mayor medida la realización de una maniobra de escape para evitar una colisión.

Pues es él quien estrecha al motociclista, porque no se detuvo al llegar a la intersección, ni pudo

realizar una maniobra para evitarlo. En efecto, él mismo señala que: *“alcance a meter primera y el carro se movió unos metros cuando sentí y vi el golpe en la parte frontal del carro y contra una parte del panorámico era un motociclista que venía por la carrera 2”*, ciertamente que, si hubiese detenido o siquiera disminuido su velocidad tal como se lo imponía la normativa, hubiere podido percatarse oportunamente de su presencia y acaso de no tener enyesada su mano izquierda, maniobrar con las dos manos el volante para evitar el impacto; pero al no detenerse al alcanzar la intercesión ni estar en plenas condiciones para conducir, incrementó exponencialmente la peligrosidad de su actividad y terminó exponiendo a cualquier otro sujeto que interviniera en el sector como peatón o conductor y atropelló al motociclista que no alcanzó a superar su trayectoria y terminó golpeado por el microbús, con el lamentable resultado de perder su vida.

Al elaborarse el croquis del accidente entonces, la causa probable del accidente debió establecerse considerando que era la motocicleta la que se ubicaba a la derecha del microbús – y por ello tenía la prelación de la vía al cruzar-, conforme lo normado en el artículo 70 del Código Nacional de Tránsito y no como se hizo, esto es, otorgando la prelación al microbús, error que llevó a concluir que la hipótesis de la causa del accidente era la señalada 132 de la resolución No. 1814 de 2005; a más de que inexplicablemente, ni hizo alusión a que el microbús fue movido por su conductor del lugar en que quedó tras el accidente, ni del relevante y visible hecho de que el mismo tuviese su mano izquierda inhabilitada con un yeso.

3. Aclarado el punto, para resolver los reparos de los demandados apelantes se considera.

3.1. Respecto de las alegaciones de la empresa Líneas Expreso Fusacatán S.A.

3.1.1. Su reclamo según el cual, por las pruebas recopiladas por el ente acusador, serias y determinantes, en su decreto de “Archivar las diligencias por culpa exclusiva de la víctima”, aun cuando no corresponda a una sentencia absolutoria si obliga al juez civil, en la medida en que se funda en que hay culpa exclusiva de la víctima.

No resulta de recibo, en primer lugar, porque la resolución del 21 de agosto de 2012¹⁴, es una decisión autónoma de la Fiscalía, autorizada por el artículo 76 de la ley 906 de 2004, que al no requerir del aval del Juez de Control de Garantías, por emitirse sin haberse formulado una imputación, no hace tránsito a cosa juzgada, puede ser revocada y reanudarse la investigación, cuando surjan nuevos elementos de juicio y siempre y cuando no haya prescrito la acción penal.

Es decir, difiere de la decisión tomada con la de precluir la investigación, en la que participa el Juez de Control de Garantías y se regula en el artículo 331 y siguientes de la ley 906 de 2004, que sí hace tránsito a cosa juzgada.

En segundo lugar, porque ni aun habiéndose dictado la preclusión de la investigación penal hubiere podido prosperar sin mayores miramientos la alegación de que aquella constituiría cosa juzgada penal absolutoria y que impidiese que el juez civil iniciase un estudio de responsabilidad civil o patrimonial por la ocurrencia del accidente de tránsito.

Pues dicho alcance no se dio a la decisión constitutiva de cosa juzgada penal absolutoria, ni aun con la regulación del artículo 57 de la ley 600 de 2000 que rezaba “la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa” pues aun con la perentoriedad del artículo, la jurisprudencia de la Corte interpretaba que debía darse una aplicación no ciega a esa disposición y concretó su precedente en la materia en tres puntos así:

Que existe una cosa juzgada penal absolutoria¹⁵, cuando el ámbito penal de la jurisdicción ordinaria emitió decisión que tiene tal alcance, eventos señalados en el artículo 57 del C.P.P., y

¹⁴ Fl. 74 a 78 c.1

¹⁵ Sentencia de octubre 12 de 1999 expediente 5253, reiterada en fallo del 24 de noviembre de 2000 expediente 5365 y de abril 11 de 2003 expediente 7270, entre otras.

esa decisión prevalece sobre la actuación del ámbito civil de la jurisdicción ordinaria, a punto que ejecutoriada aquella impide que la acción civil tendiente a la indemnización de los perjuicios derivados del mismo hecho, pueda iniciarse o proseguirse.

Que debía interpretarse que en la causal de prejudicialidad penal, contenida en el artículo 57 del C.P.P., consistente en que se haya exonerado de responsabilidad bajo la consideración de que *el sindicado no lo cometió*, cobijaba también aquellos eventos en que la eximente de responsabilidad se da bajo la predica de que en el hecho medió el *caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima*¹⁶.

Y por último, la exigencia que se hace del contenido o motivación de la decisión de la autoridad del ámbito penal, para que pueda atribuírsele los alcances de la cosa juzgada penal absolutoria, que se contrae a que contenga ella un estudio que no pueda ser calificado de oscuro, ambiguo, dubitativo o contradictorio, que del mismo brote inequívocamente que la solución descansa en una cualquiera de las causas contenidas en el artículo 57 del C.P.P., so pena de que, la decisión penal que no responda a unos parámetros mínimos de análisis pueda ser desconocida por el Juez Civil¹⁷.

Ahora bien, hoy día el artículo 57 del C.P.P. se encuentra derogado, la providencia invocada por los demandados no hace tránsito a cosa juzgada y en la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, refiriéndose a la misma temática bajo la normativa vigente se señala que: “*En esas condiciones, si la Ley 906 de 2004 no previó esta figura jurídica, significa que el Juzgador en lo civil no está condicionado a efectuar un parangón o ejercicio de subsunción entre una norma jurídica y la decisión judicial en la esfera punitiva con miras a verificar si se ajusta a uno de los eventos previamente definidos por el legislador, analizar la fuerza de los argumentos y establecer su incidencia en el proceso a su cargo.*”

Sin embargo, de allí no se desprende que en el actual estado de cosas, el juez civil pueda ignorar la existencia de un fallo penal de esa naturaleza, pues con independencia de que el legislador no haya regulado el asunto, el principio de unidad de la jurisdicción es un criterio orientador de su actividad que involucra evitar fallos contradictorios en las diferentes áreas de la actividad judicial, quedando compelido a valorar su alcance para acoger o denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensión indemnizatoria formulada por separado”.

Es decir, que aun en el hipotético evento de que llegase a constituir la resolución de la Fiscalía emitida en el caso una decisión que tuviese efectos de cosa juzgada, se imponía a la Sala apartarse de ella, pues concluyó en una culpa exclusiva de la víctima con apoyo en el informe de accidente No. 073440210 y experticias posteriores basadas en esa misma documental, pruebas que, como se estableció en precedencia, se soportaron en una hipótesis errada del policial de tránsito que elaboró el informe inicial del accidente, que no observó la normativa que regula el evento allí presentado, en el que dos vías se cruzan y no existe señalización alguna, esto es, el artículo 70 de la ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito y no fijó en su informe elementos determinantes en la responsabilidad de los hechos, como el yeso que tenía el conductor del automotor en su mano izquierda y que aquel movió el vehículo del lugar de los hechos, antes de que llegase la policía.

Por ello se concluye, bajo la directriz jurisprudencial en cita y la valoración probatoria efectuada, que la decisión de la fiscalía de Fusagasugá, resolución del 21 de agosto de 2012 disponiendo el archivo de las diligencias, no constituye cosa juzgada penal absolutoria, ni impide adelantar el presente proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra de los acá demandados, que por ello no puede considerarse que sea prueba de que la muerte de Cristiam Camilo Acosta obedeciera a culpa exclusiva de la víctima; con ello, que los medios exceptivos que se soportaban en alegaciones contrarias a estas conclusiones no podían salir avantes.

¹⁶ Sentencias de 24 de noviembre de 2000, expediente 5365, sentencia de abril 11 de 2003 expediente 7220

¹⁷ Sentencias 076 de octubre 12 de 1999 expediente 5253, sentencia del 23 de noviembre 24 de 2000 expediente 5365 y sentencia 056 de mayo 16 de 2003.

¹⁸ Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de marzo de 2019, expediente 2009-0005-01.

3.1.2. En lo que corresponde a su reparo de que no obstante estar afiliado el microbús a esa empresa demandada Expreso Fusacatán S.A., no tiene ella responsabilidad en los hechos, habida consideración de que carece de facultad de disposición, control y mando sobre el vehículo de placa SUC 110, pues el rodante es administrado por su propietario, quien designa al conductor y dispone de todo lo relacionado con el vehículo, sin injerencia alguna de su parte.

Tampoco resulta aceptable, pues existe una clara línea jurisprudencial que apoyada en la interpretación de la normativa aplicable, la naturaleza del contrato de afiliación, la forma como el mismo se desarrolla y las personas que de él se lucran, viene a concluir que si puede declararse a la empresa responsable de los daños que la actividad peligrosa desarrollada por el vehículo que tenga ella afiliado.

“el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo (...), y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño»¹⁹.

Concluyente es, las empresas transportadoras son responsables solidarias por la vinculación del automotor, como lo prevén los artículos 983, modificado por el 3° del Decreto 01 de 1990²⁰ y 991, modificado por el 9° ídem²¹, del Código de Comercio, en consonancia con otras disposiciones especiales, no sólo porque obtienen aprovechamiento financiero como consecuencia del servicio que prestan con los automotores afiliados, sino debido a que, por la misma autorización conferida por el Estado para operar la actividad, la cual es pública, son quienes generalmente ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor.

La preceptiva anterior es coherente con el Decreto 172 de 2001 y las Leyes 105 de 1993, 769 de 2002 y el Decreto 1079 de 2015, disposiciones que hacen responsable solidarios a las empresas transportadoras, junto a propietarios, poseedores o tenedores de vehículos de transporte de servicio público, por tratarse de una actividad de interés general; además, se tornan en garantes del servicio y de la prestación legal del mismo. En ese sentido, de acuerdo al literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, por virtud de los principios rectores del transporte “La seguridad de las personas constituye una prioridad del sistema y del sector transporte”.

Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora²². Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia.

El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)»²³ no hay duda que ella actúa en calidad de “(...) ‘guardián’ de la [cosa], o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan ‘un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad’ (Casación del 13 de octubre de 1998)”²⁴.

Ese criterio la jurisprudencia lo ha reiterado al señalar que “(...) las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado

¹⁹ CSJ civil sentencia 15 mar 1996, rad. 4637; reiterada CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01.

²⁰ Las empresas son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de rinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.

²¹ Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo del dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte.

²² CSJ civil sentencia de 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01.

²³ CSJ Civil sentencia n° 021 1° feb. 1992.

²⁴ CSJ Civil sentencia 012 de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado”²⁵

Y en el caso, claramente se advierte como un hecho indiscutido que el vehículo microbús involucrado en el accidente estaba afiliado a la sociedad demandada, como lo evidencia el certificado del automotor expedido por el Ministerio de Transporte²⁶, lo reconoce la empresa demandada a lo largo del proceso, incluso en el escrito de apelación, lo que la hace responsable solidaria de los perjuicios causados.

Agréguese que el representante legal de Expreso Fusacatán S.A. Plinio Mendoza Salamanca, en contravía de lo manifestado al apelar negando ejercer la guarda del automotor en el cumplimiento de su servicio público, en su interrogatorio da cuenta de todos los controles que implementa la empresa para que un conductor pueda ingresar a manejar un vehículo afiliado a ésta, además de las exigencias que tiene la entidad para autorizar que el vehículo o el conductor inicien las rutas diarias en el municipio de Fusagasugá, cunado expone:

“para ingresar y para manejar carro de servicio público se le recepcionan y se estudian los documentos exigidos por la ley, se les efectúa los exámenes médicos exigidos, los ciclos o cursos de capacitación, se les incluye dentro de la seguridad social y deben tener el lineamientos como tal física y mentalmente para que maneje un vehículo de servicio público, dentro del rodamiento cada cual cubre la ruta que le corresponde tanto los despachadores como los jefes de rodamiento verifican el estado de los vehículos del conductor que por supuesto no debe estar incapacitado, se les hace un seguimiento a los tiempos y a los movimientos en el trayecto. El conductor no tenía ningún impedimento estaba acto para manejar física y mentalmente no tenía ninguna sanción, los conductores como tal tienen la instrucción de informar a la autoridad competente, que fue la que llegó y se apersonó del caso, también deben informar a los operativos y tienen la instrucción en lo máximo prestar el auxilio hacia la víctima, los pasajeros y a ellos mismos; la empresa como tal tomó nota de lo anterior.” Y más adelante señaló: “los despachadores de cada ruta al iniciar las labores verifican el estado tecno mecánico de los vehículos y el estado físico mental y de presentación de los conductores y cuando no cumplen el requisito no se les da despacho y se hace el respectivo informe.”²⁷

Lo que permite afirmar que esos controles que dice tener implementados, a más de dejar viable la declaratoria de responsabilidad solidaria de la empresa, por su total injerencia en el manejo, control y operación del automotor microbús de placa SUC-110, en el caso fallaron, pues al parecer por tres días, la empresa permitió que un conductor manejara uno de sus vehículos afiliados, estando en condición física que lo inhabilitaba para hacerlo, al tener su mano izquierda enyesada.

En conclusión, probado que el microbús de placa SUC -110, estaba vinculado a Expreso Fusacatán S.A. al encontrarse al conductor del mismo responsable en la causación del accidente de tránsito que generó los perjuicios que acá se reclaman, la empresa que se beneficia de la actividad peligrosa que con el rodante se desarrolla y que desatendió los deberes que asume en el contrato de afiliación, relativos a la vigilancia de quienes se encargan de la conducción de los automotores afiliados, debe ser condenada solidariamente con la dueña del vehículo, también demandada, a resarcir los perjuicios reclamados.

3.1.3. En lo que refiere al reparo de la empresa, invocado también por propietaria del microbús, que habría una concurrencia de actividades peligrosas en la generación del accidente, pues la víctima conducía la motocicleta y no advirtió el peligro que significaba la cercanía de la intercesión, y debió reducir la velocidad o detener el automotor ante la inminencia del choque y

²⁵ CSJ Civil sentencia sc5885 6 de mayo de 2016

²⁶ Fl. 9 y 10 del expediente.

²⁷ Fl. 133 a 135 C. 1

que ello, de descartarse la culpa exclusiva de la víctima, debe permitir una graduación de la responsabilidad en la participación del hecho, un porcentaje de responsabilidad en cada uno de los conductores, que debe ser compartida y repercutir en la indemnización a cancelar.

Debe iniciarse por señalar que es indiscutible que la víctima se desplazaba en motocicleta y que por ende ejercía también una actividad peligrosa, pero el análisis de las pruebas recopiladas no permite dejar establecida la alegación de los recurrentes de que fue el motociclista quien aumentó el riesgo de accidente al conducir sin un sistema de frenos, ni llevar el casco puesto, no tener el Soat, ni revisión tecno-mecánica de la motocicleta, pues lo cierto es que tales circunstancias o bien no aparecen acreditadas o estándolo, no inciden en la determinación de una concurrencia en la responsabilidad por el accidente acaecido.

Si bien en el informe en que se apoya el recurrente indicó que *“el vehículo cuenta con todos sus componentes del sistema de freno trasero, de suspensión y dirección para su adecuado funcionamiento, pero es de anotar que por la carencia del sistema de freno delantero no se puede obtener un óptimo frenado debido a que este sistema delantero ayuda en gran parte a lograr un frenado efectivo del vehículo”*, cierto es que esta circunstancia, que se vino a determinar en una pericia realizada después de un año de ocurrido el evento, y aun dando por sentado que tal falencia la tenía la motocicleta al momento del accidente, poco o nada influyó misma en el resultado final, pues el hecho sucede no por la falta de un sistema completo de frenos en la motocicleta, pues esta no intentó un frenado, simplemente pasó al llegar a la intersección y llevar la prelación en la vía, toda vez que iba a la derecha del otro vehículo microbús que termina golpeándolo, cuando ya estaba a punto de sobrepasarlo, porque el microbús que debía detenerse preventivamente, no lo hizo.

Súmese que no está probado que la motocicleta se desplazara a una velocidad que hubiese podido sorprender al conductor del vehículo, como éste lo ha manifestado, por el contrario obsérvese como el hecho de que el motociclista cae *“pocos centímetros más adelante del punto de impacto sobre la superficie de concreto en el carril derecho de la calzada de la cra 1ª”*, pues ahí fue encontrado el lago hemático por el policial de tránsito, tal como lo refirió en el *“acta de inspección a lugares FPJ-9”*, lo que permite deducir que venía a una marcha normal, pues de haberlo a alta velocidad, seguramente la fuerza del impacto lo hubiese desplazado a una distancia considerablemente mayor.

En cuanto a la alegación de que al momento del accidente el occiso no llevaba el casco puesto, es una afirmación que no puede considerarse acreditada, es sólo el decir del conductor del microbús, que contrasta con lo expuesto por la testigo Gloria Andrea Hernández quien relató que el accidentado *“estaba en el andén con su cabecita, con su casco puesto”*, y sobre ello, nada se precisó en el informe del accidente.

Para la Sala entonces, las pruebas recopiladas no permiten atribuir a la víctima conductor de la motocicleta una concausa en la generación del accidente, pues aunque ejecutaba al momento de su ocurrencia una actividad peligrosa, fue el actuar del conductor del microbús de placa SUC 110, al no detenerse e invadir la vía, sin tener la prelación para entrar en la intersección, ni estar en condiciones de óptimas de maniobrar el automotor, pues tenía enyesada su mano izquierda, causa eficiente del choque; y su actuar no encuentra justificación en ninguna causa extraña de la cual derivar el rompimiento del nexo de causalidad.

Obsérvese que no es suficiente la confluencia de actividades peligrosas en la producción del accidente, para que se predique la concurrencia de culpas en la causación del daño en quienes en el mismo participan, pues como señala la Corte Suprema de Justicia²⁸, *“(…) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes,*

²⁸ Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de junio de 2018, SC 2107-2018.

ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991). “En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño (...)”²⁹

3.2. Frente a los otros reparos de la propietaria del vehículo automotor, que pide revocar el fallo por incongruente dado que la demanda invocaba una responsabilidad por culpa presunta y ella considera que el Juez terminó declarando una responsabilidad por culpa probada, cierto es que, como se advirtiera al reseñar la decisión apelada, hubo alguna confusión del juez que refirió en la argumentación jurídica inicial, indistintamente a una y otra clase de responsabilidad y sus elementos integrantes.

Pero claro es que, en últimas, en el desarrollo de su discurso y las decisiones que tomó y en las consideraciones que en esta decisión se hacen para el análisis del caso, se asume la teoría que desarrolló en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia³⁰ a partir de lo dispuesto en el artículo 2356 del C.C., la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, cuyo sustento y alcance se expuso al inicio de estas consideraciones; a más que fue de ello que se defendieron los demandados y fue frente a dicha teoría que propusieron los medios exceptivos, luego no hubo la vulneración del derecho de defensa o contradicción en la sentencia emitida.

Tampoco resultan de recibo, por todo lo expuesto en antecedencia, sus reparos a la valoración probatoria del a-quo, ni hay en aquella un desconocimiento de los medios incorporados en la investigación penal que concluyó con el archivo de la investigación por culpa exclusiva de la víctima, puesto que, como arriba se expuso, lo que concluyó el Juez y el Tribunal avala, es que hubo un error inicial en la elaboración del primer informe del accidente que desconoció como se determinaba la prelación de los vehículos al llegar a la intersección en donde ocurre el accidente.

Que inexplicablemente el policía de tránsito omitió la regulación aplicable al caso, y consignó una información carente de sustento, desviando el propósito de la investigación al omitir circunstancias relevantes, como que el conductor del microbús movió su automotor antes de llegar la policía, que por la posición de los vehículos al llegar a la intersección, carente de señalización, era el motociclista y no el microbús quien tenía la prelación para seguir su marcha, asimismo, que como se estableció en el dictamen médico legal practicado al conductor del microbús dos horas después del choque y éste lo admite en su versión, al momento en que ocurre el choque, tenía su mano izquierda enyesada y estaba entonces inhabilitado para conducir.

Por ello, merece una revisión la decisión penal y se enviará copia de esta sentencia y de las pruebas recopiladas a la Fiscalía que dispuso el archivo de la investigación, para que revise si hay lugar o no a reanudar la misma.

3.3. Desestimadas las inconformidades de los integrantes del extremo demandado, por ende, manteniéndose la sentencia condenatoria, se pasa al estudio de los reparos de la apelación propuesta por el extremo actor, que se duele principalmente de dos aspectos de los pronunciamientos que definieron sus reclamos indemnizatorios.

3.3.1. En primer lugar, el no reconocimiento del daño a la vida de relación a los familiares del fallecido, padres, hermanos e hija, que afirma debe aceptarse desde el sólo hecho de la muerte de quien era padre, hijo y hermano, en su orden, de quienes acá demandan.

²⁹ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

³⁰ Sentencias de abril 30 de 1976, G.J. CLII., reiterada en fallos de 26 de agosto de 2010 y diciembre 18 de 2012, entre otras.

El juez negó el reclamo tras considerar que no se concretó qué relaciones fueron truncadas o sufrieron alteración por la muerte de Cristian Camilo Acosta Villegas y que tampoco se probaron aquellas.

3.3.1.1. Para resolver el punto necesario es traer a colación la doctrina que impera en la materia, que como lo compila en reciente fallo el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, debe recordarse que aun antes de consagrarse en norma expresa el postulado según el cual la indemnización por el daño producido debe ser integral, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya le había dado tal alcance al señalar que:

“si bien el artículo 1613 del Código Civil únicamente previó la indemnización por daño emergente y lucro cesante, lo cierto es que el débito resarcitorio debe comprender todas las afectaciones que han sido irrogadas a la víctima (artículo 2341 ejusdem), incluyendo las extrapatrimoniales, como bien lo admitió esta Corporación años atrás:

Esta interpretación de las disposiciones acotadas del Código Civil, está de acuerdo con los principios de una sana jurisprudencia, desde luego que todo derecho lesionado requiere una reparación a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social, pues aparte de las sanciones penales que se refieren a la seguridad pública, es preciso que la persona ofendida sea en lo posible indemnizada por quien menoscabó sus derechos; y si en muchos casos es difícil determinar el quantum de la reparación, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapara a la acción de las leyes penales. En el caso que se estudia se impone la sanción civil (SC, 21 jul. 1922).

Dentro de esta senda, el desarrollo jurisprudencial llevó a construir una teoría comprensiva del perjuicio no patrimonial, el cual «no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial—además del daño moral— el daño... a la vida de relación», el cual «ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa» (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01).

Esta última especie fue entendida como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

Detrimento que ha sido concedido por este órgano de cierre, en sede de instancia, en múltiples casos en que se ha privado a una persona a una interacción normal con la sociedad, como se advierte en las providencias de 13 de mayo de 2008 (rad. n.º 1997-09327-01), 20 de enero de 2009 (rad. n.º 1993-00215-01), 9 de diciembre de 2013 (rad. n.º 2002-00099-01), 6 de mayo (SC5885, rad. n.º 2004-00032-01), 17 de noviembre (SC16690, rad. n.º 2000-00196-01), 7 de diciembre de 2016 (SC17723, rad. n.º 2006-00123-01), 28 de junio (SC9193, rad. n.º 2011-00108-01) y 19 de diciembre de 2017 (SC21828, rad. n.º 2007-00052-01).³¹

Y si bien es clara la doctrina de la Corte Suprema en que debe existir prueba de su causación, pues si bien dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento, también es cierto que “en todo

³¹ Sala de Casación Civil, sentencia SC5340-2018, del 7 de diciembre de 2018. Rad.11001-31-03-028-2003-00833-01

*caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada”.*³²

3.3.1.2. Lo cierto es que, en la demanda los actores sí sustentaron su reclamo “en el daño que significa la privación de la relación que tenía con su padre la menor DANNA ALENTINA ACOSTA CASTILLO, con su hijo los señores CARMENSA NASSAR VILLEGAS Y WILSON LEONARDO ACOSTA CASTILLO y con sus hermanos FERNEY LEONARDO ACOSTA VILLEGAS Y JUAN SEBASTIAN ACOSTA NASSAR, la privación del derecho de tener una familia y la pérdida de todas las posibilidades de compartir con el causante, injustificada como la que más, el cambio significativo de su cotidianidad en razón a que su grupo familiar fue descompuesto.”³³

Y en el expediente, en la declaración de Elisabet Baracaldo, vecina del taller de motocicletas que tenía la familia del fallecido y amiga de la misma desde 13 años atrás, relata que era el grupo familiar de Camilito una familia unida, entre todos se colaboraban, él vivía con sus padres y trabajaba con su progenitor, de manera permanente desde hace 12 años como mecánicos en el taller de motos, era el hijo que más le ayudaba al padre en ese trabajo, que organizaban salidas en moto y a veces la convidaban que tenían sus miembros buenas relaciones, que era una familia bonita, compartían bastante tiempo con ellos, los invitaban a cumpleaños y paseos, lasos de amistad que crecieron por la cercanía al trabajo. Camilo tenía buena relación con su hija, aunque no con la madre de aquella, que fueron ellos padres muy jóvenes y se separaron, pero la madre le llevaba la niña a la casa, siempre estuvo él muy pendiente de la menor, fue muy responsable con ella, que del trabajo como era familiar, lo que necesitaba sacaba y le daba, la niña vivía unos días con la madre y otros días la dejaba con los padres de Camilo, pues los papás de la niña trabajaban y los abuelos no ponían problema para cuidarla. Que su amistad perdura no obstante que ellos se fueron de la sexta, pues se siguen llamando y encontrándose.

Hechos corroborados por Nataly Catillo Torres madre de la menor, que relata que por tres años vivió con Camilo y que fue el siempre muy responsable, que le daba todo a su hija, cada 8 días le compraba pañales, leche, comida en general, le daba semanalmente 50, 80 o 100 mil pesos, trabajaba con su padre en el taller de motos y que cuando ella trabajaba, como la niña era menor de dos años y no iba al colegio, Camilo se quedaba con ella cuidándola, en la segunda planta del taller tenían la cuna de la niña, que su hija lo recuerda y es para ella duro asumir de papá y mamá.

Lo que cobra mayor sentido si se observa el dicho de los familiares reclamantes, así, su madre de 53 años, Carmenza Nassar Villegas dedicada a labores del hogar, relata que la muerte de su hijo fue algo muy trágico, del que no se recupera emocionalmente “pues un cambio grande en la vida de uno y para todo el núcleo familiar, porque ya las cosas no vuelven a ser iguales, las fechas para uno son muy tristes. Tengo tres hijos todos hombres, el accidentado ocupaba el segundo lugar y en esos días estaba por cumplir 22 años, él vivía con nosotros, mi esposo Wilson Leonardo Acosta quien era el papá, el hermano menor Juan Sebastián y el hermano mayor Ferney Leonardo Acosta, él ya estaba independiente, y conmigo, a pesar de que vivía independiente los dos compartían frecuentemente, por lo general los fines de semana, un almuerzo un paseo, siempre lo hacíamos todos juntos.” Que Camilo trabajaba con el papá en el taller de motos, era el hijo que más le colaboraba, dice sentir ese “faltante”.

Su padre Wilson Leonardo Acosta Castillo, de 51 años, mecánico de motocicletas en un taller que tenía hace más de 35 años, dice que el fallecido era el hijo que más le colaboraba, vivía con ellos, permanecía en el taller, era su mano derecha.

Su hermano menor Juan Sebastián Acosta Nassar, señala que vivían en la misma casa con sus padres, tenía entonces 16 años de edad, su hermano lo llevaba a jugar fútbol, que después del accidente se lo llevaron para Girardot, allá lo vio todo entubado y se puso a llorar, su padre tuvo que buscar alguien que cuidara el taller y él también ayudaba a su papá, que su mamá sufrió mucho con el accidente y que todo cambió totalmente porque eran muy unidos; que la mamá de

³² C.S.J. Exp. 2009-00114-01 19-12-2017. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³³ Fl. 37 c.1

la niña de su hermano en la época del accidente ya no vivía allí, que sabe que su hermano le colaboraba a la niña.

Ferney Leonardo Acosta Nassar hermano mayor, relata que, aunque en ese entonces no vivía con sus padres, tenía una estrecha relación con Camilo, pues permanecían en el taller, y aunque él manejaba un taxi iba a diario al taller, desde muy pequeños aprendieron a manejar motocicleta, que la noche anterior habían cenado, él era dos años mayor que Cristiam Camilo, quien jugaba fútbol, se tomaba unas cervezas y jugaban billar y trabajaba en el taller con su papá y vivía con sus padres.

Para la Sala es entonces atendible el reclamo del perjuicio, y si bien no se presume de la sola muerte de Cristiam Camilo, como lo alegan los recurrentes, si encuentra la Sala en las pruebas relacionadas acreditado el motivo que sustenta su reclamo, pues es indiscutible que su muerte priva a su familia de la convivencia que con él tenían sus padres y hermanos, del apoyo y acompañamiento que para sus progenitores significaba, y afecta igualmente a sus hermanos que ya no contarán con su presencia en el ordinario vivir de una familia que se describe unida, para compartir ratos de esparcimiento y diversión y según lo relatado por la testigo Elisabet Baracaldo, de su asistencia y acompañamiento en la formación y crianza de su hija, de quien como lo relata la madre de aquella, él estaba siempre pendiente y le proporcionaba todo lo que estaba a su alcance.

Sabido es que su tasación se hace arbitrio judicis y la Sala considera que debe reconocerse por este concepto a los padres del fallecido y a la hija del mismo, en un monto de \$40'000.000.00 para cada uno; mientras que para los dos hermanos en la suma de \$20'000.000.00 de pesos, pues necesariamente, es profunda la afectación que la privación del compartir su vida trae para los padres del fallecido así como para su hija condenada a criarse sin la figura paterna, mientras que es menor la afectación de los hermanos llamados a compartir menos tiempo en la vida de aquél.

3.3.2. Los restantes reparos de los demandantes se dirigen a discutir la consideración que se hiciera por el a-quo, en torno al porcentaje que de su ingreso destinaba el fallecido para la manutención de Danna Valentina Acosta, pues aducen que de ese 75% reconocido a la hija debía deducirse un 25% para cada uno de sus padres, y la falta de actualización del salario que se tomó como base para la cuantificación del perjuicio.

3.3.2.1. Por entendido se tiene es que el reconocimiento y tasación del lucro cesante, como todo daño, no puede soportarse en ventajas hipotéticas, eventuales, abstractas o simplemente dudosas, ni permitir que sumas sin sustento en la realidad lo constituyan por el solo hecho de no ser cuestionada su cuantificación, pues consentir esto conllevaría a fomentar un enriquecimiento sin causa, dado que lo reparable es el equivalente al daño realmente irrogado y como la Corte lo ha dejado sentado: “...*Es menester, en todo caso, que entre la utilidad que deja de ingresar al patrimonio de la víctima y el hecho que se considera generador del daño exista relación estrecha, es decir, que éste sea la causa de aquél fenómeno, el que debe aparecer en forma cierta y no como simple probabilidad*”³⁴.

El primero de los reclamos no resulta de recibo, pues la prueba relacionada permitió dejar establecido que el fallecido contribuía con todos los gastos alimenticios de su menor hija, Danna Valentina Acosta, por lo que su fallecimiento le generó a ella unos perjuicios materiales –lucro cesante– al cesar la ayuda que de su padre recibía, consecuencia directa del accidente que ocasionó la muerte de su progenitor; y aunque se reclamó también su causación en favor de los padres, lo cierto es que no quedó establecido que en efecto éste contribuyese permanentemente con el sostenimiento de su hogar, por el contrario, admitido se tiene que era su padre su empleador, que el fallecido compartía la casa junto con sus progenitores y otro de sus hermanos, luego el reconocimiento se mantiene como se dispuso en la sentencia impugnada y lo señala la jurisprudencia.³⁵

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 5 de septiembre de 1988.

³⁵ La Corte Suprema ha señalado en casos similares que “En cuanto al porcentaje que de sus ingresos el occiso podía destinar a su propio sostenimiento, bien puede acudir la Corte, como en otras oportunidades, a un 25% de sus ingresos, que corresponde al propuesto por los peritos y en lo que atañe a la vida probable de los demandantes, así como la que hubiera podido gozar el señor Díaz Sánchez de no haber tenido ocurrencia el accidente aéreo que culminó con los resultados ya conocidos, habrá de tenerse en cuenta la Resolución 1439 de 1972 (que en copia

Esto es, que siendo su menor hija Danna Valentina su única descendiente, debe aquella ser indemnizada condenando a los obligados a proporcionarle lo que se presume invertía su padre³⁶ en la satisfacción de sus necesidades, un 75% de lo que eran sus ingresos mensuales, pues se presume que aquél destinaba un 25% para su manutención, y por el tiempo en que Cristian Camilo Acosta Villegas debía cumplir esa obligación de contribuir al establecimiento de su hija hasta los 25 años de edad, que aquella cumpliría el 5 de febrero de 2023, pues es la edad “*a la cual se estima que una persona culmina sus estudios y está en capacidad de asumir su propio sostenimiento si no obra prueba que lo desvirtúe (CSJ SC, 18 Oct. 2001, Rad. 4504)*”³⁷.

3.3.2.2. En lo que corresponde al reparo soportado en la afirmación de que erró el a-quo al determinar la suma que sirve de base para la liquidación de los perjuicios materiales –lucro cesante–, pues si bien a falta de prueba de los ingresos reales que pudo haber percibido el señor Acosta Villegas en el taller de motocicletas donde laboraba, acudió acertadamente a la presunción de que devengaba el salario mínimo legal vigente, lo que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia,³⁸ pero que tomó el salario que regía para el momento del accidente, desactualizado en 10 años, y no el que rige cuando se va a hacer la liquidación.

Asiste razón al recurrente y su reparo se abre paso, pues el monto del salario mínimo legal llamado a ser considerado para la tasación de este rubro de los perjuicios, debía ser el vigente para el momento en que se profiera la sentencia, pues es ello doctrina de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, que en un caso que guarda similitud al que acá se resuelve, se expone así: “*En ese orden, corresponde a la Sala establecer el ingreso mensual base de la liquidación, para lo cual, tal como se ha señalado en anteriores oportunidades, debe acogerse el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, por cuanto tiene implícita «la pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización (CSJ SC, 25 Oct. 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870; en el mismo sentido: CSJ SC071-99, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 6 Agos. 2009, Rad. 1994-01268-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01 y CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01)*”³⁹.

Se impone entonces la prosperidad del reclamo y con ello la modificación de la liquidación realizada por el a-quo, en lo que atañe al salario mínimo legal mensual vigente a considerar para efectuar la liquidación del perjuicio, que será el vigente al momento de proferirse ésta decisión.

Esto es, que como el salario mínimo legal para la fecha del proferimiento de esta sentencia de segunda instancia equivale a \$877.803,00⁴⁰ para el año 2020, la base de la liquidación para determinar el lucro cesante a reconocer a favor de Danna Valentina Acosta es de \$658.352.25 equivalente al 75% de aquella suma.

Por tanto, para determinar el lucro cesante consolidado, comprendido entre la fecha del deceso de Cristian Camilo y la de corte de la liquidación que corresponde al último día del mes de noviembre de 2020 (127 meses), se aplica la siguiente fórmula: $VA = LCM \times Sn$.

a) Lucro cesante consolidado.

Donde,

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.
LCM = Lucro cesante mensual.

obra de fls 61 a 65), vigente para la fecha del óbito del mencionado. Además, se estimará que la viuda sería beneficiaria de ese apoyo por el término de vida probable de su esposo y que sus hijos recibirían tal ayuda económica hasta la edad límite de 25 años, época que razonablemente se asume como la de culminación de sus estudios superiores, todo esto de conformidad con las directrices admitidas por esta misma Corporación en asunto similar (sent. de 18 de octubre de 2001, exp. 4504).”

³⁶ Conforme al artículo 411 del C.C. éste le debía alimentos

³⁷ C.S.J. Exp. 2008-00497-01 12-12-2017. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez

³⁸ «(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).

³⁹ ibidem

⁴⁰ Suma a la que equivale según el Decreto 2360 de 2019 que lo fijó.

$S_n =$ Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

La fórmula para obtener el valor S_n es:

$$S_n = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Siendo,

$i =$ interés legal (6% anual)

$n =$ número de pagos (número de meses a liquidar entre el deceso y la fecha de corte de la liquidación que es 30 de noviembre de 2020)

Entonces,

$$S_n = \frac{(1+0.005)^{127} - 1}{0.005} = 175.19$$

Luego, si $VA = LCM \times S_n$, entonces:

$$VA = \$658.352.25 \times 175,19$$

$$VA = \mathbf{\$115.334.924,75}$$

b) Lucro cesante futuro:

El período de liquidación va desde el desde el 1° de diciembre de 2020 y hasta que cumpla 25 años de edad, y considerando que la menor nació el 5 de febrero de 2008, dicha edad la alcanzará el 5 de febrero de 2033, fecha para la cual desde el 1° de diciembre de 2020 faltan 148 meses.

De la aplicación de la fórmula indicada para establecer el VALCF, se obtiene lo siguiente:

$$VALCF = LCM \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$VALCF = \$658.352.25 \times \frac{(1+0.005)^{148} - 1}{0.005(1+0.005)^{148}}$$

$$VALCF = \$658.352.25 \times 105,31$$

$$VALCF = \mathbf{\$69.331.998.61}$$

En consecuencia, tenemos que el lucro cesante a cubrirse por los demandados Blanca Cecilia Dimate y la transportadora Líneas Expreso Fusacatán S.A., a la demandante Danna Valentina Acosta, corresponde a \$115.334.924.75 como lucro cesante consolidado y \$69.331.998,61, lucro cesante futuro, para un total de \$184.666.923,36

Monto frente al que, como quedó consignado en la sentencia de primera instancia, en regulación que no fue recurrida por los llamantes en garantía, le corresponde a la llamada Seguros del Estado pagar a sus asegurados Líneas Expreso Fusacatán y Blanca Cecilia Dimate la suma de \$41.200.000.00, que es el límite de la póliza, pago que deberá realizarse en iguales términos a los consignados en esa decisión.

4. En conclusión, necesario resulta modificar el numeral tercero de la decisión apelada para incluir en él, primero la condena al pago del daño a la vida en relación en favor de todos los demandantes, según se dejó expuesto y, en segundo lugar, la cuantificación del perjuicio material lucro cesante consolidado y futuro en favor de la demandante Danna Valentina Acosta Castillo, a la suma que se dejó expuesta en antecedencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º. MODIFICAR la sentencia proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá el día 11 de diciembre de 2019, en su **NUMERAL TERCERO**, para incluir la condena al pago del daño a la vida de relación de todos los demandantes y la variación del monto reconocido a la menor demandante como lucro cesante, en atención al cambio del salario mínimo legal que se toma como para determinar la suma base de su liquidación, numeral que, para mayor claridad, quedará así:

“TERCERO: Condenar a los demandados Blanca Cecilia Dimate Romero y sociedad Líneas Expreso Fusacatán S.A., a pagar solidariamente a favor de los demandantes, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas de dinero:

A favor de la menor **Dana Valentina Acosta Castillo**, representada por su madre Natali Castillo Torres, las siguientes sumas de dinero: Por daño moral \$40.000.000.00; por daño a la vida de relación \$40.000.000.00, y por lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$184.666.923.36.

Para la señora Carmen Nassar Villegas, madre del fallecido, la suma de \$40.000.000.00 por daño moral y la suma de \$40.000.000.00, por daño a la vida de relación.

Al señor Wilson Leonardo Acosta Castillo madre del fallecido, la suma de \$40.000.000.00 por daño moral y la suma de \$40.000.000.00, por daño a la vida de relación..

Para el hermano mayor del fallecido Ferney Leonardo Acosta Villegas, la suma de \$20.000.000.00 por daño moral y la suma de \$20.000.000.00, como daño a la vida de relación.

Y en favor de Juan Sebastián Acosta Nassar, hermano menor del fallecido, la suma de \$20.000.000.00 por daño moral y la suma de \$20.000.000.00, por daño a la vida de relación.

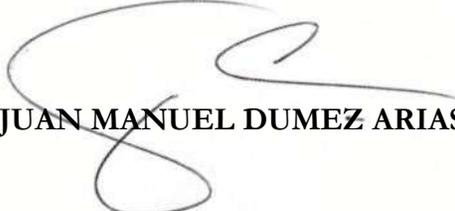
Sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento del pago.

2º. En lo demás la decisión apelada se mantiene incólume.

3º. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, liquidense por el a-quo considerando como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.00.

Notifíquese y devuélvase.

Los magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDONO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ