TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. septiembre diez de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente	: **JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**
Radicación	: 25290-31-03-001-2019-00251-01
Aprobado en	: Sala 25 del 02 de septiembre de 2021

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá, el 5 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Flor María Moreno Castillo y Jorge Chaparro Bello en nombre propio y como padres y representantes legales del menor Dylan Santiago Chaparro Moreno demandan a Angela Andrea Robayo Benítez pretendiendo se le declare civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios a ellos causados en el accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2017, donde resultaron lesionados la primera de las nombradas y su menor hijo.

Que consecuencialmente se le condene a pagar a Flor María Moreno Castillo la suma de $104.000.000.oo, por perjuicios materiales; $50.000.000.oo, como perjuicio moral y por daño a la vida de relación $50.000.000.oo; para el menor Dylan Santiago Chaparro $50.000.000.oo, por perjuicios morales y $50.000.000.oo, por daño a la vida de relación y en favor del padre del menor Jorge Chaparro Bello por perjuicios morales la suma $50.000.000.oo y por daño a la vida de relación igual suma de dinero.

2. Relatan que el 21 de abril de 2017 a las 2:30 p.m. en la carrera 10 con calle 16B, el automóvil de placa ZYP 612, marca Chevrolet, modelo 2015, color azul noruega, servicio particular, conducido por la señora Angela Andrea Robayo Benítez arrolló aparatosamente la motocicleta de placa NZE 29B, marca SYM, modelo 2009, servicio particular, color negro, en la que se desplazaban Flor María Sotelo Castillo y su hijo de siete años Dylan Santiago Chaparro Moreno, resultando los ocupantes de la motocicleta gravemente lesionados.

Que la causa principal del accidente fue la actividad peligrosa que de manera imprudente ejecutaba en ese momento Angela Andrea Robayo Benítez propietaria y conductora del vehículo Spark de placa ZYP 612, quien no respetó la prelación de la vía que tenía la conductora de la motocicleta y sin siquiera frenar arrolló a sus ocupantes arrastrándolos varios metros, hechos por los que también se adelanta un proceso en el juzgado primero penal municipal de Fusagasugá por el delito de lesiones personales en la humanidad de Flor María Moreno Castillo y Dylan Santiago Chaparro Moreno.

Antes del accidente la demandante Flor María Moreno Castillo gozaba de buena salud, era laboralmente productiva, tenía 40 años de edad y no padecía enfermedad que le impidiera realizar sus actividades normales, laboraba como comerciante independiente, con un ingreso mensual de $2'000.000.oo y sufrió lesiones "en la muñeca derecha y cadera izquierda, aumento del espacio articular, cojera, escoriaciones, trauma de tejidos blandos que la mantuvieron totalmente incapacitada varios meses y le generaron una disminución de su capacidad laboral que se estima en el 20% y se encuentra en tratamiento de ortopedia con resultados por establecer".

Mientras el menor sufrió fractura transversa de pierna izquierda, escoriaciones, trauma de tejidos blandos, edema y otras contusiones, lo que le generó una incapacidad médico legal de setenta (70) días y secuelas de por vida y antes del hecho gozaba de buena salud, tenía 7 años y no padecía enfermedad que le impidiera realizar sus actividades normales y cursaba segundo de primaria en el Colegio Fundación Manuel Aya.

El accidente ocasionó a los demandantes graves perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, que deben ser indemnizados integralmente por las personas que civilmente están obligadas a repararlos.
3. Trámite

La demanda fue admitida el 25 de junio de 2019[1] y notificada la demandada contestó oponiéndose a las pretensiones[2], objeto la estimación de la indemnización pretendida y propuso como excepciones de mérito las que denominó:

(i) "Falta de prueba sobre la existencia y el valor de los perjuicios solicitados". Aduce que no obra prueba siquiera sumaria que acredite su valor, como el monto de los ingresos que dejó de percibir Flor María Moreno Castillo y los gastos en que dijo haber incurrido a causa del accidente.

Debió aquella acreditar con los dineros, cosas o servicios que salieron de su patrimonio el daño emergente y el lucro cesante y que el perjuicio fisiológico y el daño moral de llegar a existir, es sólo de la víctima y no de sus familiares.

(ii) "Inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual solicitada, por causa atribuible a la víctima", pues porque la conducción de un automotor sea una actividad peligrosa no puede tenerse su actuar como causa del accidente que se generó por la imprudencia de la demandante quien "sin previsión alguna adelantó por el lado derecho de la calzada un vehículo que se había detenido para dar paso a mi poderdante que iba a girar, cediéndole de esta manera la prioridad en la vía y en el tránsito, prioridad que no fue observada por la demandante ya que se encontraba distraída hablando por el celular que llevaba por dentro del casco".

El actuar de la conductora de la motocicleta contravino el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, en tanto, adelantó por la derecha a otro vehículo y fue "la causa generadora de la ocurrencia del hecho, adicionado a la circunstancia que se desplazaba hablando por celular y con su hijo menor de edad en la parte delantera de la motocicleta, lo que acrecentó el riesgo y le imposibilitó estar atenta y reaccionar a tiempo".

Aunque no está prohibido expresamente en el Código de Tránsito transportar menores de 10 años en una motocicleta, el hacerlo en la parte delantera desconoce las normas de seguridad general. Desde lo observado en el croquis y lo que se probará en el proceso, el hecho fue responsabilidad exclusiva de la víctima y no del conductor del vehículo, o por concurrencia de culpas y no se puede condenar al pago de daños y perjuicios por cuanto nos encontramos frente a un hecho de fuerza mayor.

(iii) "Inexistencia de responsabilidad", pues no se estructuran los presupuestos de la responsabilidad porque el siniestro se dio por el actuar violatorio de las normas de tránsito de la conductora de la motocicleta y no hay un nexo causal en la responsabilidad atribuida a la demandada, porque el hecho se originó por un comportamiento ajeno.

En su condición de conductora tuvo el cuidado y previsión necesario para el desarrollo de la actividad peligrosa y el suceso no pudo impedirse por la imprudencia de la conductora de la motocicleta que transportando a su hijo adelantó de manera imprudente por el lado de derecho de una camioneta blanca que había parado para que la demandada pasara, que conducía aquella su motocicleta llevando su celular entre el casco y la cara hablando por teléfono, aumentando así el riesgo y su distracción le impidió reaccionar de la manera y forma adecuadas conforme la actividad peligrosa ejercida.

(iv) "Temeridad y mala fe", pues carece el reclamo de fundamento legal, se alegan hechos contrarios a la realidad, no se evidencian fundamentos de hecho y de derecho que sirvan para establecer que efectivamente existe responsabilidad civil extracontractual y los valores reclamados son exagerados y desconocen los criterios legales para su establecimiento configurándose un abuso del derecho.

(v) "*Falta de prueba sobre la existencia y el valor de los perjuicios solicitados y objeción a la estimación de los perjuicios conforme al art 206 del C.G.P. y de los perjuicios por vida en relación".* Reiterando que no hay prueba que acredite el valor de los perjuicios demandados, de los ingresos de la demandante y de los gastos que ha cubierto, atentándose contra el artículo 206 del Código General del Proceso,

[1] Fl. 63 C. 1 digital
[2] FL 79 a 90 C. 1 digital.

que determina que la estimación de las indemnizaciones y perjuicios debe ser razonable y sustentada, siendo el juramento estimatorio realizado inexacto, por lo que se objeta, dado lo elevado de la cuantía, la falta de sustento probatorio y en especial que no existe elemento material probatorio alguno que demuestre el valor de los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, ni la prueba de que fueron cubiertos por la demandante y no por alguno de los seguros de los rodantes implicados en el accidente.

La demandante no descorrió el traslado de las excepciones de fondo, seguidamente se señaló fecha para adelantar la audiencia inicial y en ella se declaró fracasada la conciliación, se practicaron los interrogatorios, efectuó el control de legalidad, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y culminado el recaudo, en audiencia de instrucción y juzgamiento, se corrió traslado para alegar de conclusión y se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

4. La sentencia apelada.

El juez encontró acreditado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y declaró probadas las excepciones de *"inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual",* e "*inexistencia de responsabilidad de mi poderdante";* negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas al extremo actor, que actuaba con amparo de pobreza.

Consideró las versiones de los testigos Jenny Andrea López y Mauricio Hernández Martínez que, aunque tachado por ser el cónyuge de la conductora del vehículo spark, le merecía plena credibilidad, no así la de Juan Carlos Guasca "toda vez que durante el interrogatorio se generaron muchas inconsistencias", que hacían dudar de su veracidad, "más, si se observa que durante la declaración se vio nervioso y cada vez que entraba en contradicción tomaba agua como demostrando su nerviosismo en la declaración, por esta razón el despacho no tiene en cuenta la declaración".

Mientras Jenny Andrea López no tenía relación con las partes y afirmó que se encontraba a 100 mts del lugar de ocurrencia de los hechos, detrás de la camioneta blanca, que observó que la camioneta frenó dándole prioridad o cediéndole el paso al vehículo de marca Spark, de placa ZYP612 conducido por Ángela Robayo Benítez, para que pudiera sobrepasar la vía, que la motocicleta conducida por Flor María Moreno Castillo sobrepasó a este vehículo por el costado derecho y fue en ese momento cuando se produjo la colisión; que Mauricio Hernández Martínez informaba que escuchó el estruendo y observó que se encontraba la camioneta blanca estacionada y la colisión entre el vehículo Spark y la motocicleta.

Declaraciones que afirmó coincidían con la versión de la conductora del vehículo spark de estar con su vehículo estacionada porque acababa de dejar a su menor hijo en el colegio, cuando observó que una camioneta blanca le pitó, ella entendió tal gesto como que le cedía el paso para que pudiera transitar y es en ese momento cuando aparece la demandante en su motocicleta y se produce la colisión.

Mientras que la versión de Flor María Moreno dejaba ver que la teoría planteada por la demandada era de muy probable ocurrencia, pues menciona que la vía en que transitaba estaba congestionada, que la demandante en su motocicleta no iba de manera libre, sino en congestión vehicular y que ella se orilló y cuando estaba bajándose su hijo de la motocicleta es que sintió el impacto.

Añadió el juzgador, que si bien la demandante ponía en tela de juicio la presencia de una camioneta que hubiera cedido el paso a la demandada, "*no se allegó ninguna prueba que pudiera controvertir la versión presentada por la demandada, toda vez que la única prueba con la que se cuenta ahorita es con las manifestaciones dadas en el interrogatorio de parte, donde se puede observar que la misma demandante manifiesta que el tráfico era lento; es decir que, en el momento en que se produce el impacto, había muchos vehículos, y por consiguiente es probable que existiera una camioneta blanca que hubiera cedido el paso a la demandada para que atravesara la vía".*

Que además, si bien se observaba en el informe de tránsito allegado al expediente, *"que el accidente se produce porque el vehículo automóvil no se detiene para acceder a una vía de mayor prelación, observa el despacho que al agente no le puede constar si efectivamente a la demandante le cedió el paso la camioneta blanca mencionada por los testigos y por la demandada, toda vez que en la versión dada por los testigos, se evidencia que dicho agente de tránsito llega al lugar de los hechos aproximadamente cuarenta (40) minutos después de haber ocurrido el accidente, razón por la cual esta prueba documental no puede desmeritar lo manifestado por los testigos, quienes*

manifestaron ser testigos presenciales, estar en el lugar de los hechos, y que según sus manifestaciones observaron la situación que ha sido alegada en las excepciones mencionadas".

Resaltando que la prueba testimonial daba cuenta que la demandada sí había respetado la prelación del tráfico sobre la vía en la que se desplazaba la motocicleta, "*tanto así que, al cedérsele el paso en la vía, por el automóvil o la camioneta blanca que mencionan los testigos y la propia demandada, se cedió la prelación que se lleva por dicha vía".*

Concluyendo, que no observaba una actuación culpable por parte de la demandada, *"sino que se observa el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de tránsito. Por el contrario, observa el despacho, según lo manifestado por los testigos mencionados, que la demandante sí infringió el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, al haber adelantado por la derecha el vehículo que mencionan los testigos y la demandada. Por tal razón, observa que sí existió una infracción por parte de la demandante, que rompe el nexo causal entre el comportamiento de la demanda y los daños generados, demostrándose de esta manera el eximente de responsabilidad denominado "culpa exclusiva de la víctima".*

Conclusiones en las que dice también sustenta su decisión de dar por probadas las excepciones denominadas "inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual" e "inexistencia de responsabilidad de mi poderdante".

5. El recurso de apelación.

La demandante recurre mostrándose inconforme con la decisión de dar por probado el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima con base en unos testimonios que afirma avalan el decir de la parte demandada de que había una camioneta, que la demandante pasó por la derecha de aquella y fue la causante del accidente; cuando es claro que la declarante Andrea López faltaba a la verdad, decía venir a unos cien metros "con lo cual le quedaba imposible ver la forma cómo ocurrió el accidente, pero lo relata detalladamente; dice que el señor paró a darle paso a la señora Ángela, que casualmente era amiga de ella; pero, además, dice que la señora Ángela pasó y que realizó una maniobra tendiente a esquivar o a evitar el accidente, para girar hacia la izquierda, lo cual tampoco ocurrió, o sea, era imposible para la testigo ver eso".

Que mentía la testigo cuando manifestaba que la camioneta una vez ocurrido el accidente, como no tenía ninguna responsabilidad siguió de largo, versión diferente a la del otro testigo quien afirmaba que había echado reverso y diferente también a lo relatado por el esposo de la demandada que afirmaba que la camioneta estaba estacionada.

No eran entonces coincidentes los relatos, sus contradicciones eran evidentes, no había coherencia en aquellos sobre como ocurrió el accidente e incluso el esposo de la demandada mentía al decir que la demandante sobrepasó la camioneta por la derecha, porque él también afirma que la camioneta estaba estacionada y de ser así, en una vía de dos carriles, estando la camioneta ocupando uno, le era imposible pasar.

Que suponiendo que la camioneta de que daban cuenta los testigos y la parte demandada en sus versiones, "*paró y le dio vía a la señora Ángela, resulta que la prelación es muy importante en los casos de accidentes de tránsito. ¿Por qué la prelación es importante?, porque es la confianza que tiene la persona que circula en una vía con prelación, a que los demás vehículos van a frenar y esperar que ella pase, para ahora sí ellos acceder a la vía. No es que una persona que transita por la vía con prelación tenga que estar frenando todo el tiempo, ya sea porque se aproxima a una intersección o por qué otro vehículo le dé la vía".*

Añadió, que la prelación no se anulaba por la voluntad de una persona, "*de tal suerte que no porque la camioneta en gracia de discusión de aceptarlo, porque esa camioneta nunca estuvo, por eso no aparece en el informe de tránsito, por eso no hay el testimonio del supuesto conductor de esa camioneta, es que esa camioneta no existió. Pero en gracia de discusión de que hubiera existido, y hubiera frenado para dar la vía, eso no anulaba la prelación que tiene la Calle 16B, que estaba obligada a respetar la demandada. Ella tenía que, si iba a cruzar, darse cuenta y garantizar que no venía ningún vehículo en ninguna de las dos direcciones, para ahí sí atravesar la vía".*

La demandante conductora de la motocicleta no tenía por qué frenar en tanto llevaba la prelación de la vía. "*Ella no podía saber lo que iba a ocurrir, ella simplemente se desplazaba por su vía, porque la legislación de tránsito y la prelación que tenía se lo permitía. Ella no cometió ninguna infracción, iba sobre su vía y la que cometió la infracción, la que se atravesó en una vía de doble carril fue la demandada, pero esta situación no se tuvo en cuenta".*

Además, las fotografías aportadas por la parte demandante que daban cuenta de cómo quedaron ubicados los automotores al momento del accidente, donde no se veía la camioneta a que hacían referencia los testigos de la demandada, no fueron consideradas. No se dio a las fotografías y al informe de tránsito la relevancia que tenían, ni se consideró que la demandada firmó el croquis en señal de conformidad sin hacerle observaciones, ni dijo nada en ese momento respecto de la camioneta, que es improbable que la camioneta hubiere existido y aun de ser cierto, ello tampoco eximía de responsabilidad de prudencia y cuidado que debía aquella observar, respetando la prelación, que se acreditó que fue ella quien incumplió la norma de tránsito, al acceder a una vía sin tener la prelación "*que porque una camioneta le dio vía"*.

CONSIDERACIONES

Para dar respuesta al apelante se iniciará 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, sentencia SC-12994 del 15 de septiembre de 2016 y SC665-2019 del 7 de marzo de 2019, entre otras.

Luego con el análisis de la prueba recaudada se revisará si está acreditada la declarada culpa exclusiva de la víctima, reparo principal del extremo recurrente, y con ello en quien recae la responsabilidad por el accidente ocurrido, si los medios exceptivos resultan probados, finalmente y acorde con lo concluido en el punto, si hay lugar a imponer condenas al pago de indemnizaciones y su cuantificación.

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 dimana 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 esta resulta imputable" (subrayas agregadas)*[3].

2. En el caso no se discute que el evento fuente del reclamo es el accidente ocurrido el 21 de abril de 2017, aproximadamente a las 2:20 p.m., en un tramo de vía de la carrera 10 con calle 16

[3] Sentencia de diciembre 19 de 2008. Exp.11001-3103-035-1999-02191-01

B, del municipio de Fusagasugá, donde colisionaron el vehículo Spark placa ZYP 612 conducido por Angela Andrea Robayo Benítez y la motocicleta de placa NZE 29B ocupada por Flor María Moreno Castillo y su menor hijo Dilan Santiago Chaparro Moreno, derivándose lesiones que le ocasionaron al infante incapacidad por 70 días y a la madre de 15 días, pues así se acredita en el plenario, lo acepta la parte demandada al contestar el hecho 1 de la demanda y en los alegatos de conclusión.

En efecto, el informe policial de accidente de tránsito No. 25290 y croquis levantado el día de su ocurrencia por el patrullero José Moreras Díaz, señalan que el 21 de abril de 2017 a las 2:20 p.m., en un tramo de la carrera 10 cuya amplitud es de 3.46 mts y la calle 16B de 7 mts, vía seca, en asfalto, con condición climática y visibilidad normal, siendo tanto la carrera como la calle rectas, con pendientes, con anden, la carrera un sentido y un carril y la calle doble sentido, dos carriles, buen estado las dos, zona escolar del municipio de Fusagasugá; se presentó un choque entre el vehículo spark de placa ZYP 612 conducido por Angela Andrea Robayo Benítez y la motocicleta de placa NZE29B, conducida por Flor María Moreno quien llevaba como pasajero a su hijo de 7 años Dylan Santiago Chaparro Moreno quien resultó lesionado.

Se deja constancia que la motocicleta tenía seguro obligatorio de tránsito -SOAT- de la compañía QBE y el automóvil de la aseguradora Suramericana. Se atribuye como única causa probable del choque al vehículo No. 2 (automóvil Spark), la número 132 "*no respetar prelación*"[4].

El informe de tránsito relaciona como víctima a Dilan Santiago Chaparro Moreno de 6 años y el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con revisión de su historia clínica en el Hospital San Rafael de Fusagasugá[5], dio cuenta que el menor sufrió "*FRACTURA DE TIBIA IZQUIERDA TERCIO MEDIO NO DESPLAZADA. 05-05-2017: ORTOPEDIA: FRACTURA TRANSVERSA DE TIBIA IZQUIERDA NO DESPLAZADA, MANEJO CONSERVADOS. SE LE EXPLICA A LA MADRE MANEJO CONSERVADOR POR ESPACIO DE 6 A 8 SEMANAS. 12-06-2017: MARCHA CON APOYO PARCIAL. PIERNA IZQUIERDA CON BOTA DE YESO LARGA EN MAL ESTADO".,* Se concluyó que se trató de una lesión contundente que le generó "*Incapacidad médico legal definitiva setenta (70) días. Secuelas medicolegales a determinar*"[6]

La autoridad de tránsito en su informe expone que la señora Flor María Moreno Castillo, conductora de la motocicleta sufrió "*laseraduras golpes*", y conforme al dictamen expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, revisando la historia clínica del Hospital San Rafael de Fusagasugá donde refiere a causa del accidente, para el 12-06-2017, "*DOLOR EN MUÑECA DERECHA Y CADERA IZQUIERDA POSTRAUMATICO DE 2 MESES DE EVOLUCION QUE AUMENTA CON LA ACTIVIDAD LABORAL. RX DE MUÑECA DERECHA: NORMAL. RX DE CADERA AUMENTO DEL ESPACIO ARTICULAR. EXAMEN FISICO: MARCHA COJERA, MUÑECA DERECHA: FULKESTEIN + BILATERAL, CADERA DOLOR EN TROCANTER MAYOR IZQUIERDO. SURSITIS. TERAPIA FISICA CONTROL EN UN MES USO DE FERULA DE QUERVAIN EN EL DIA.*"[7], con incapacidad médico legal "*PROVISIONAL QUINCE (15) DIAS*"[8].

Y la motocicleta de placa NZE 29 B, conducida por la demandante, sufrió daños en su estructura "*partes múltiples*" tal como da cuenta el informe de accidente de tránsito y las fotografías obrantes a folios 25 y 26 del cuaderno principal.

3. La relación de causalidad se desprende del informe de ocurrencia del accidente que indica que aconteció a las 2:20 p.m., del día 21 de abril de 2017, el agente de policía que lo atendió dejó constancia de su llegada 10 minutos después de su ocurrencia -2:30 p.m., encontró un choque entre dos vehículos, No. 01 motocicleta marca SYM, Línea Orbit, color negro, modelo 2009 y No. 2 automóvil marca Chevrolet, línea Spark, color azul, modelo 2015, realizándose la fijación en plano mediante croquis el lugar de ocurrencia y la ubicación de los automotores luego del impacto.

En su interrogatorio **Flor María Moreno Castillo** conductora de la motocicleta relató que el día del accidente, 21 de abril de 2017, llevaba en la parte de atrás de su motocicleta a su hijo de 7 años Dilan Santiago Chaparro al Colegio Manuel Aya donde estudiaba que, al ver la congestión para la entrada al colegio, *ya que, a mediodía, a esa hora, a las dos entran los niños del colegio y por lo general esa vía es congestionada porque siempre los carros están subiendo y bajando. Es una doble vía, era muy suave el trayecto, porque a medida que van bajando los niños del colegio, nosotros vamos bajando y dejándolos. Entonces, realmente, velocidad no había, era muy lento el tráfico ese día bajando para entrar al colegio, muy lento"*, estando

[4] Fl. 4 a 9 expediente digital
[5] Fl. 21 Expediente virtual
[6] Fl. 22 expediente digital
[7] Fl. 23 expediente digital.
[8] Fl. 24 expediente digital.

a la altura de la intercesión de la carrera 10 sobre la calle 16 B, volteo a mirar y observó el vehículo que estaba sobre la carrera décima, "*estaba ya casi a salir a la esquina"*, vio a la demandada que se subía al carro, ella continuó su ruta, aclaró que iba bajando por su vía -calle 16 B-, "*acababa de poner la direccional, porque yo me disponía a dejar a mi hijo al andén, pero no alcancé, o sea, le dije a mi niño que nos toca bajarnos, pero por lo lento que iba, pero no alcancé, cuando sentí el impacto*", y añade *"yo iba bajando y ella iba atravesando. Yo iba por la calle y ella por la carrera",* en el momento del impacto ella pretendía parar en el andén del colegio, iba a parquear a su lado derecho y la demandada se encontraba "*a mi lado izquierdo sobre la carrera"*. Dice que del golpe su hijo "*salió volando"*, se fracturó la pierna y ella se lesionó la cadera, la pierna y las manos. Que la motocicleta se partió en dos, *"le daño el chasis, dañó la moto, el exosto, los espejos, la llanta trasera se torció, partió las tapas laterales, partió donde uno pone los pies, o sea, realmente sí quedó vuelta nada la moto"*.

Añade que *"en ese instante"* llegó su hermano y la policía *"Cuando llegó la policía, el agente de tránsito se acercó y en vez de mirar, preguntar qué había pasado, la señora de una cogió y habló con él";* que, dado que paso media hora "*casi cuarenta minutos*", y no llegó la ambulancia su hermano la llevó al hospital. Que días después la demandada la llamó y aceptó toda la culpabilidad, le dijo que asumiría los gastos, pero nunca lo hizo.

La demandada **Ángela Andrea Robayo Benítez** conductora del vehículo Spark, manifestó que el día de los hechos se dirigía junto con su esposo y su hijo al Colegio Manuel Aya, "*nos dirigíamos a dejar el niño, porque entraba faltando diez para las dos a estudiar. Yo paré en la esquina anterior a donde fue el accidente, el choque, mi esposo, mi hijo se bajaron del carro y yo continuaba para el centro, porque en esos días yo estaba manejando un negocio de reciclaje, entonces, tenía que ir a mirar un material de reciclaje, para recogerlo, lo hacía en mi vehículo. Cuando yo iba atravesando la calle, una camioneta blanca, al lado derecho me echó pito. Yo asumí que esa camioneta me estaba echando pito para que yo avanzara a un poco más rápido, porque ya estaba haciéndose tarde para la entrada de los estudiantes al colegio. Cuando yo evidencié que, por el lado derecho de la camioneta, avanzaba una moto, una señora con un niño, yo traté de frenar y de esquivar el golpe, por eso la forma en que el croquis... el vehículo quedó en el croquis, porque yo no iba a bajar por la calle, sino yo seguía la carrera hacia el lado del centro".* Aclaró que en el croquis "*no se evidencia ni la camioneta blanca, ni que yo iba a bajar, porque yo no iba a hacer el recorrido bajando por la calle, sino yo seguía avanzando por la carrera en la que surgió el choque. cuando yo evidencié que la moto iba avanzando, yo eché pito y la señora en lugar de tratar de trancar su recorrido, ella lo que hizo fue como, en medio del susto, acelerar y se me adelantó al vehículo"*. Y añadió "*Cuando yo hice la esquivada del carro, la moto cayó, el casco que llevaba el niño, que era un casco de adulto, salió rodando por la calle hacía abajo, que lo recogió mi esposo, se le cayó el celular que llevaba dentro del casco y mi esposo también le recogió parte del celular y se los alcanzó a la señora. Inmediatamente del choque, yo cogí mi teléfono, llamé a la policía, avisé del accidente y esperamos ahí hasta que llegara el agente de tránsito. Cuando él llegó, o antes de que él llegara, empezó a llegar gente, familiares de la señora y empezaron a tratarme de forma grosera y brusca. Yo hice caso omiso, me hice a un lado mientras llegaba el agente de tránsito. El señor agente de tránsito llegó, yo le dije hubo un choque, fue accidental, nunca lo hice de manera que fuera a hacerlo de adrede"*.

Que antes de atravesar la vía verificó que no vinieran vehículos. "*Iba a no más de 5 km/h, porque iba apenas arrancando de dejar a mi hijo y a mi esposo, cuando la camioneta que estaba ahí me echó pito, yo ya había pasado más de la mitad de la calle. Entonces, yo la evidencié, seguí mi curso y fue cuando la señora apareció por el lado derecho de la camioneta"*.

Dijo que hacía ese recorrido todos los días, su esposo era quien se encargaba de dejar el niño en la puerta del colegio y seguir el recorrido al trabajo. *"Cuando llegó el policía, le narramos los hechos, él dijo que llegáramos a una conciliación, yo le dije por mí no hay problema. Ni siquiera la señora, sino fue otro familiar, no sé, alguien cercano a ella, se acercó a mí, me dijo: "nos da cinco millones y todo queda arreglado". Yo le dije, no, yo no tengo cinco millones en este momento, yo no tengo trabajo, si gusta podemos arreglar por menos, dígame cuánto. No, dijo, son cinco millones y no hay más que hacer. Le dije, bueno, entonces, no hay nada más que hacer"*. Que al menor lo llevaron al hospital de urgencia, le hicieron las placas y a ella la prueba de alcoholemia. Añadió que no entiende porque en el croquis no quedó registro de la camioneta y aparece "*como si yo fuera a hacer el giro, pero yo no lo iba a hacer, porque yo iba directo para el centro"*.

La testigo de la parte demandada **Jenny Andrea López Ortiz,** de 36 años, ingeniera de sistemas, coordinadora de evaluación docente en la Fundación Universidad Los Libertadores, compañera de trabajo de la demandada. Señaló que el día del accidente ella salía para la oficina, se encontraba donde su exsuegra que vive *"ahí por la 17, bueno una cuadra antes de la 17. Faltando como un cuarto para las dos, me dirigía yo para la oficina, y ahí bajando por la Calle 16, yo cogí por esa ruta, ahí iba llegando a la esquina, iba como a mitad de cuadra, cuando Ángela, la conozco pues porque obviamente trabajaba conmigo en ese entonces, dejó ahí en la esquina de la, como la décima, una cuadra arriba, en el callejón, exactamente en el callejón que hay entre el Colegio Carlos Lozano y el Manuel Aya y el colegio femenino. Por esa, en esa esquina*

de todo el Manuel Aya, ella dejó ahí al niño y al esposo. Yo iba bajando, ella dejó el niño y el esposo ahí, y cuando fue a arrancar iba bajando una camioneta blanca, y la señora iba bajando en la moto por el lado derecho".

Que advirtió todo "*porque venía bajando precisamente por esa cuadra. Ella venía bajando, cuando ella arrancó, el señor de la camioneta frenó, pero la señora de la moto siguió derecho. Ángela iba a coger derecho, como para salir a llegar a la calle del Carlos Lozano y el Femenino, esas dos calles del Carlos Lozano y el Femenino. Ella arrancó, pues, para tratar de esquivar a la señora en la moto, que iba, no estoy así completamente segura, pero lo primero que la señora le salió a volar fue el celular, no puedo decir si iba hablando por celular, pero sí iba como un poco distraída, porque no frenó al momento en que la camioneta frenó, ni tampoco iba atenta, porque, pues, uno en las motos y la mayoría de la gente que anda en moto adelanta por la derecha. Yo también soy conductora y he detenido como sustos, porque la gente está acostumbrada a adelantar por donde no es.*

Entonces, al ella adelantar no se dio cuenta que Ángela iba a pasar, y ahí fue cuando ella chocó y como que la arrinconó allá contra los arbustos. Ahí, pues, obviamente me acerqué a ver qué había pasado, le pregunté a Ángela que, si estaba bien, pero, pues, yo tenía una reunión ese día importante, no me podía quedar. Ángela procedió a llamar a la policía ella misma, para que la policía llegará. Le dije, pues, que cualquier cosa yo estaba pendiente de lo que necesitará, y ahí me di cuenta de que ella iba con un menor de edad en la moto, y, pues, que iba la señora, iban los dos". Añade que el golpe fue suave porque su amiga hasta ahora iba arrancando el vehículo. Que la calle por donde iba la motocicleta es de doble vía, y reitera "*ella iba adelantando por el costado derecho de una camioneta blanca que iba bajando",* al momento del accidente ella se encontraba a media cuadra. Que el accidente ocurrió antes de las dos de la tarde "*porque nosotras entramos a trabajar allá en la universidad a las dos de la tarde, y eso fue antes de las dos, y los niños del colegio, del Manuel Aya, entran a estudiar a las dos de la tarde, y ambas iban a dejar sus hijos".* Dice que Angela "*dejó en la esquina al esposo y al niño, y ella iba a seguir derecho, porque ella tenía que hacer una vuelta en el centro, porque ella por lo general casi siempre ella me recogía, pero ese día ella iba a seguir derecho, por eso yo iba caminando. Ella dejó para que Mauricio bajara al niño la media cuadra que le faltaba para ingresar al colegio y ella poder seguir derecho, y la señora iba bajando, la otra señora en la moto, ella era la que iba bajando".* En la motocicleta iba la demandante y su hijo "*El niño iba en la parte de atrás".* Dijo que luego del choque la demandante y el niño se levantaron y como no vio sangre siguió su camino. Estuvo en el sitio aproximadamente cinco minutos. Señaló que la conductora de la motocicleta iba por el lado derecho de una camioneta blanca, que la camioneta paró para que Angela siguiera *"y la señora lo que hizo fue seguir derecho en la moto*". Que el conductor de la camioneta *"se iba a retirar, el señor paró y cómo que no le prestó mucha atención a la cosa, y el señor iba a seguir derecho".* Ella se encontraba por detrás de la camioneta *"la camioneta iba, pues, obviamente iba más rápido que yo, iba más adelantico".* Y ella tenía toda la panorámica para ver lo que ocurría. Al indagársele ¿Cómo puede ver usted lo que sucede delante de la camioneta si usted está cien metros atrás de la camioneta? CONTESTO: *"Porque la camioneta frenó y, obviamente, al frenar está el espacio por donde suben los otros carros, está la camioneta que va bajando y está el carro de la señora Ángela".* Aclara que ella iba bajando por la calle que tiene dos carriles *"vengo yo por el lado del carril donde suben los carros, el carril que queda al lado derecho, que es por donde bajan los carros, tengo la panorámica para ver dónde atraviesa el carro de Ángela, entonces, puedo ver, cómo les estoy explicando, puedo ver cuando baja la camioneta, estoy viendo por dónde está bajando la camioneta, puedo ver que está pasando a mi lado y puedo ver lo que está al frente, porque es que nada me estaba obstaculizando a mí la vista".*

Agrega, que cuando la conductora del vehículo vio la motocicleta "*lo que hace fue como mandar la cabrilla para, como para esquivar la señora, pero, pues, la señora cómo iba distraída o no sé en qué iba, o iba de afán, no sé, ella lo que hizo fue seguir derecho, y Ángela alcanzó a cogerla con la moto, no la alcanzó a esquivar como debería ser, porque la señora tampoco frenó, ella siguió derecho. Ella no trató tampoco de evitar el accidente o de percatarse de que le habían dado la vía a Ángela, sino que ella siguió derecho".* Que pudo observar esa maniobra porque no se quedó en los cien metros, tenía que seguir avanzando "*y, obviamente, cuando yo veo, si veo que ella coge hacia abajo, si ella… el carro coje hacía abajo, pues, qué voy a decir yo, pues, que es una maniobra para evitar el accidente. Si yo me hubiera quedado atrás, en los cien metros, yo no hubiera seguido avanzando, pues, digo tiene hasta razón de hacerme la pregunta, pero, obviamente, yo seguí avanzando, porque yo iba para mi trabajo".* No vio donde llevaba el celular la conductora de la motocicleta solo alcanzó a ver el momento en que lo recogieron, pero no le consta que lo llevara en el casco.

Mauricio Hernández Martínez, 50 años, edufisico, labora con el SENA, esposo de la demandada -tachado por la parte actora-, narró que el día del accidente su esposa, su hijo y él se transportaban en el vehículo spark, "*ahí sobre la carrera Octava, en la esquina, antes de la 17, o sea creo que esa es la 16, la vía que comunica colegio, y nos dejó ahí en la esquina. Nos bajamos y en ese momento, pues, sí bien o mal, me deja mentir, me encontré con un amigo de Ángela y nos pusimos a hablar, en ese momento. Y, pues, ella avanzó y cuando vimos fue el... o por ejemplo, yo escuché fue el estruendo, el golpe. Volteamos a mirar, o volteé a mirar en conjunto con el niño, y corrimos a socorrer allá a la señora y al niño, en el momento. Pues, en el camino, ahí mientras fuimos a atenderla, yo recogí una parte de un celular, una batería y una tapa. Se la... no*

sé, yo se la entregué a un señor que, que también estaba ahí haciendo recolecta. Además, otro señor le trajo el casco, que salió rodando hacia abajo y, pues, nos dedicamos a atender al niño y a la señora, que se encontraba en el momento". Que en el accidente estuvieron involucrados un vehículo Spark y una moto de color negra con franjas blancas. Dice que también había una camioneta blanca estacionada en la esquina "*Cuando nosotros fuimos a socorrer la niña, pues, estaban el vehículo accidentado, la moto y el carro blanco hacia el lado de arriba, no había más vehículos en el momento"*. Aclara que la moto iba bajando por la calle *"y al ser impactada, pues, de lógico, quedó ahí entre, cómo le dijera, casi pasando la calle, pero quedó sobre la octava. Quedó la cola sobre la calle octava y la trompa ya entrando hacía, pues, propiamente terminando la vía, donde terminan las cuatro puntas"*. El carro Spark quedó obstaculizando la vía, pero el flujo de vehículos continuó normal. La camioneta blanca quedó más o menos a un metro y medio dos metros del spark *"él estaba estacionado ahí arribita, en la esquina, en toda la esquina"*. El conductor del vehículo blanco también se bajó a ayudar. La policía demoró en llegar "*casi fue media o 45 minutos en hacer presencia. Igualmente, se llamó a ambulancia y no, tocó desplazarnos en un carro particular, tanto la señora y el niño, y nosotros también nos dirigimos allá en otro, en un taxi"*. Añade que los vehículos, "*hasta que no llegaron los agentes hacer el respectivo, su respectiva labor, nosotros, tanto la señora afectada, como nosotros, nos quedamos en el sitio hasta que no hicieran el croquis, y más que todo la señora afectada era la interesada y, después de eso, que vino la grúa, recogieron los carros, las motos, nos proseguimos a desplazar"*. Al indagársele ¿usted no observó el momento del impacto, sólo escuchó? CONTESTO: "*Sí señor, yo sólo escuché, porque yo estaba hacia el lado derecho del accidente. Yo ya venía, como se dice, bajando. Iba hacia abajo, a llevar el niño"*. No sabe quién era el conductor de la camioneta. Si bien recogió partes del celular no supo donde lo llevaba la demandante. La camioneta estaba ocupando el carril. "*Ah, después de que llegó la policía de tránsito e hizo todo lo que es referente a su croquis, eh, y subieron los vehículos a los respectivos vehículos, para ser trasladados, nos desplazamos, ellos en un vehículo particular de un familiar, y nosotros nos desplazamos en un taxi, hasta el Hospital San Rafael. Allá fuimos todos a parar"*.

4. Medios de prueba cuya conjunta valoración permiten dar por probado el daño y su relación de causalidad con el accidente de tránsito, choque entre el vehículo Spark placa ZYP 612 y la motocicleta NZE 29B ocurrido en la intersección de las vías, mientras el primero se desplazaba por la carrera 10 y la segunda bajaba por la calle 16 B del municipio de Fusagasugá, el automóvil desatendió la prelación en la vía y se lanzó a pasar sin observar que la motocicleta que tenía la prelación venía también cruzando y la atropelló.

Como víctima y victimario desplegaban 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 automóvil spark 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.

Pues no comparte la Sala la conclusión del a-quo de considerar acreditado el rompimiento del nexo causal, por el eximente de responsabilidad "*culpa exclusiva de la víctima*", con las excepciones fundadas en que "*la imprudencia se dio fue por la demandante, señora Flor María Moreno Castillo, quien sin previsión alguna adelantó por el lado derecho de la calzada un vehículo que se había detenido para dar paso a mi poderdante que iba a girar, cediéndole de esta manera la prioridad en la vía y en el tránsito, prioridad que no fue observada por la demandante ya que se encontraba distraída hablando por el celular que llevaba por dentro del casco",* y que la conducta de la demandada era ajena a los daños irrogados a los ocupantes de la motocicleta, carente de responsabilidad en el hecho y sin obligación de repararlo.

5. Para la Sala, el análisis de los citados medios permite, en gran medida, dar la razón al recurrente, dado que no se estructura en la generación del hecho el eximente de responsabilidad declarado, pues aunque pudo haber imprudencia en el actuar de la motociclista al adelantar un tercer vehículo por el lado derecho y continuar su marcha contra el andén de la calle 16B y llevar como pasajero un menor de 10 años, resulta acreditado desde el propio relato de los hechos que se hace al contestar la demanda, el informe policial de accidente de tránsito, las fotografías que de la ubicación de los vehículos luego de la ocurrencia del siniestro que aportara la parte demandante y el interrogatorio de la parte demandada, que la conductora del vehículo spark influyó en mayor medida en la ocurrencia del accidente.

La demandada acepta que era la conductora del vehículo marca Spark, placa ZYP 612 y que al momento del suceso se desplazaba por la carrera décima con dirección hacía la calle 16 B, por la que pretendía bajar, en efecto, al contestar el libelo indica que la demandante Flor María Moreno Castillo "*adelantó por el lado derecho de la calzada un vehículo que se había detenido para dar paso a mi poderdante* ***que iba a girar****, cediéndole de esta manera la prioridad en la vía y en el tránsito"*-

Manifestación que es concordante con la posición en la que quedaron los vehículos involucrados tanto respecto a sí mismos, como con relación al espacio de disposición final en la vía en que ocurrió el siniestro.

Ahora como la conductora del Spark de placa ZYP 612 había decidido seguir su marcha, conforme a las características de la vía, debió tomar las precauciones necesarias para que su ingreso a la intersección fuese el correcto, como ella misma admite que la prelación la tenía el vehículo que venía por la calle 16 b, ya para seguir derecho o para ascender por la calle 16b, era necesario que previamente se asegurará que no venía otro vehículo por esa vía y que por ello podía seguir de largo o hacer el cruce en la intercepción.

Pero no lo hizo así, pues de haber cumplido tal requerimiento, esperando que tanto la camioneta blanca como la misma motocicleta hubieran avanzado sobre la intersección para ella también hacerlo el accidente no hubiere acontecido.

Ahora aun de aceptarse su versión de que el conductor de la camioneta blanca le pitó y ella entendió que le estaba cediendo el paso, ese hecho no le eximía de su deber de cuidado de acatar la prelación de la vía, ni de tener la precaución de observar que no viniera desplazándose por la vía que tenía prioridad para atravesar la intersección otro vehículo, es decir, que le correspondía aun con la indicación que dice le hizo el conductor de la camioneta blanca, al llegar al cruce detener su marcha y al no hacerlo y asumir el riesgo de atravesarlo sin tener su vehículo Spark la preferencia para el paso, actúo imprudentemente y fue su proceder causa eficiente en la producción del choque.

Pues como se advierte del croquis del informe del accidente, por la posición en que se expone quedaron los vehículos, es que la conductora del automóvil al salir a la intersección sin detenerse y girar sin la precaución que su maniobra le exigía, su giro cerrado hizo que no advirtiera la presencia de la motocicleta ni que pudiera evitar la colisión, pues aunque admite que vio la motocicleta que avanzaba "*por el lado derecho de la camioneta"*, y trató de frenar y esquivar el golpe, lo cierto es que no lo hizo, pues el croquis da cuenta de que ni frenó ni evitó el impacto y que la ocurrencia del siniestro es atribuible al automóvil, por lo que se desvirtúa el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Para el Tribunal hubo culpa compartida en la causación del siniestro, pues aun considerándose no probado que para acceder a la intersección la motocicleta sobrepasó por el costado derecho a la señalada camioneta que giraban delante suyo; determinado quedó que su actuar, la conducta desplegada por la conductora de la motocicleta una conducta riesgosa al llevar en su motocicleta un menor de edad como acompañante, por lo que la Sala atendiendo la concurrencia de culpas, solo se reconocerá a la actora en un 70% los perjuicios reclamados.

Las conclusiones expuestas desvirtúan la configuración de las excepciones de mérito que la demandada Angela Andrea Robayo Benítez denominó "*Inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual solicitada, por causa atribuible a la víctima";* "*Inexistencia de responsabilidad*" y "*Temeridad y mala fe*".

6. Establecida la concurrencia de culpas cumple indagar por los perjuicios cuyo resarcimiento buscan los demandantes:

Reclama la señora Flor María Moreno Castillo, como **perjuicios materiales** la suma de $104.000.000.oo, millones de pesos, correspondientes a lucro cesante, que hace consistir, en que, como trabajadora independiente devengaba para la fecha de ocurrencia de los hechos un ingreso mensual de $2.000.000.oo, y a causa del fatídico accidente se le generó una incapacidad inicial permanente de seis meses y posterior a ello, una pérdida de capacidad laboral de 20%, sumado a que para el momento de ocurrencia del siniestro contaba con 40 años de edad, es decir, le restaba una vida probable productiva de 67.1 años, la que liquidada con el salario indicado arrojaría un monto total de $94.616.400.oo, como lucro cesante, más $10.000.000,oo que invirtió en arreglos a la motocicleta, medicamentos, transporte del menor a los sitios de atención médica, fisioterapias y demás gastos necesarios para superar los daños irrogados por la demandada.

Sin embargo, como los hechos que podían soportar esos reclamos no fueron probados, pues no obra en el expediente la incapacidad laboral de seis meses reclamada, ni tampoco hay prueba de que hubiere tenido una pérdida del 20% de la capacidad laboral, pues sólo se probó que a causa del accidente se le generó una incapacidad de 15 días, según el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, folio 23, y se acreditó que la demandante ejercía "*comercio al por mayor*

de productos alimenticios", como se advierte del registro mercantil obrante a folio 74 del cuaderno principal, de lo que también dio cuenta en el interrogatorio surtido en este trámite, imponiendo su reconocimiento.

Pero como tampoco se estableció el monto devengado por aquella en esa actividad, habrá de tomarse que devengaba un salario mínimo mensual, pues"*(…) 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),* el cual, atendiendo a criterios del órgano máximo de la jurisdicción ordinaria, deberá liquidarse con el salario mínimo legal vigente al proferimiento de esta decisión[9], liquidación que arroja el siguiente resultado:

Salario mínimo mensual año 2021 $908.852.oo[10], total 15 días a reconocer por la incapacidad de la demandante: **$454.426.oo.**

Ahora, en cuanto a las facturas allegadas por gastos médicos y de enfermería, fisioterapias, insumos médicos, transportes y arreglos a la motocicleta, la Sala acogerá únicamente las erogaciones que consten en documentos idóneos para su cobro y son las siguientes:

-Cuenta de cobro de 26 de mayo de 2017, por servicios de enfermería prestados por la Auxiliar acreditada, Estela Isabel Vela Rodríguez, durante la incapacidad del menor Dilan Santiago Chaparro Moreno, cuyo costo correspondió a $2.760.000.oo, pues la historia clínica e informe de medicina legal, dieron cuenta de la fractura de "*tibia izquierda tercio medio no desplazada*", con incapacidad de 70 días, que le generó el incidente al menor, situación que evidentemente requería ayuda especializada para desarrollar las actividades diarias y recuperación del niño.

-Factura 4271 TVSMOTOS, del 12 de septiembre de 2017, por $50.000, por "*compra de repuestos, caja, filtros, soporte motor dinamyc";* factura 0680 del 10 de octubre de 2017 por $311.000 por "*caja filtro aire soporte motor" TVSMOTOS,* esto en tanto, acreditado quedó con el informe de tránsito, que la motocicleta sufrió múltiples averías, que evidentemente requirieron de reparación.

-Factura 0433 del 25 de abril de 2017 y factura 0259 de 8 de mayo de 2017, por $28.000, "*zapatos pos operatorio";* factura 0434 del 25 de abril de 2017 "*alquiler silla de ruedas",* las lesiones sufridas por el menor ameritan estos gastos.

-Recibo de pago 6380 "*patios*" de la motocicleta NZE 29B del 21 de abril al 4 de mayo de 2017 por $200.000, por cuanto a causa del accidente y las lesiones irrogadas a los demandantes, los vehículos fueron trasladados a un parqueadero para la respectiva inspección por la autoridad competente. Situaciones todas estas, que ameritan reconocimiento, montos que, indexados a la fecha actual, muestran el siguiente resultado:

Tabla Indexación de Valores							
Nros de Facturas	***Fecha inicial***	***Valor Factura***	***I.P.C. inicial***	***I.P.C. final (10/09/2021)***	***Factor de Indexación***	***Indexación***	***Total Valor + Indexación***
35	*26/05/2017*	*$ 2.760.000,00*	*95,91*	*109,14*	*1,14*	*$ 380.719,42*	$ 3.140.719,42
4271	*12/09/2017*	*$ 50.000,00*	*96,32*	*109,14*	*1,13*	*$ 6.654,90*	$ 56.654,90
0,680	*10/10/2017*	*$ 311.000,00*	*96,36*	*109,14*	*1,13*	*$ 41.247,20*	$ 352.247,20
0,433	*25/04/2017*	*$ 28.000,00*	*95,46*	*109,14*	*1,14*	*$ 4.012,57*	$ 32.012,57
259	*8/05/2017*	*$ 30.000,00*	*95,91*	*109,14*	*1,14*	*$ 4.138,25*	$ 34.138,25
0,434	*25/04/2017*	*$ 180.000,00*	*95,46*	*109,14*	*1,14*	*$ 25.795,10*	$ 205.795,10
6380	*4/05/2017*	*$ 200.000,00*	*95,91*	*109,14*	*1,14*	*$ 27.588,36*	$ 227.588,36
	Total Indexación de Valores				***$ 490.155,81***		**$ 4.049.155,81**

[9] "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)"

[10] Decreto 1785 de 2020

Pero no se acoge como daño material, el recibo de pago por gastos de transporte visto a folio 19, en razón a que fue, ya presentado para su cobro a la aseguradora Seguros del Estado S.A. sin que obre constancia de su no pago, por el contrario, dio cuenta la demandante que la aseguradora asumió algunos de los daños que les fueron causados en el accidente, lo que haría presumir que quedó esta factura incluida, ya que fue oportunamente reclamada a la aseguradora conforme al sello de recibido por esa entidad.

La factura 15079 del 07 de junio de 2017, tampoco puede ser reconocida en razón a que se trata de suplementos alimenticios sin orden médica, que dé cuenta de la necesidad de su consumo para superación de las lesiones causadas a los ocupantes de la motocicleta; la factura número 449 no cuenta con fecha de expedición y menos con el nombre de la persona que adquiere esos productos, lo que hace imposible su reconocimiento; la formula médica vista a folio 31 del cuaderno principal, a más del código de diagnóstico, no refiere valor alguno pagado o por pagar; la factura 1480 no cuenta con fecha de expedición y la de folio 35 es ilegible.

En ese orden los montos que debe resarcir la demandada a la demandante por los perjuicios materiales causados en el accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2017 sobre las 2:20 de la tarde en un tramo de la vía calle 16B con carrera 10 del municipio de Fusagasugá asciende a las sumas de: **$4.468.895.31**, lucro cesante $419.739.51, daño emergente $4.049.155.81

Valores que se reconocen en un **70%** por la concurrencia de culpas de las dos conductoras en la causación del daño, esto es, la suma de **$3.128.226.71**

Las conclusiones hasta acá expuestas permiten declarar probada parcialmente la excepción denominada *"Falta de prueba sobre la existencia y el valor de los perjuicios solicitados",* propuesta por la parte demandada, ello frente a los reclamos por concepto de daño emergente en punto a gastos de transporte, terapias, y otros rubros que no obran en documentales idóneas, como ya se explicó, así como lo correspondiente al lucro cesante del que solo se acreditó una incapacidad médica por 15 días.

Ahora en punto al daño moral, que: "*consiste en proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida"*[11], si bien como lo alega la demandada, debe ser acreditado por quien lo alega, demostrando que sufrió el detrimento y en qué medida lo afectó; sin embargo, la prueba del *pretium doloris* puede establecerse a través de la apreciación judicial.

Desde ese contexto, no existe duda de la aflicción y del sufrimiento y daño a la vida de relación que padeció el menor como consecuencia de las lesiones sufridas, que según el dictamen de medicina legal se contraen a lo siguiente: "*FRACTURA DE TIBIA IZQUIERDA TERCIO MEDIO NO DESPLAZADA".* Que requirió de MA*NEJO CONSERVADOS POR ESPACIO DE 6 A 8 SEMANAS"* y se evidenció *"MARCHA CON APOYO PARCIAL. PIERNA IZQUIERDA CON BOTA DE YESO LARGA EN MAL ESTADO".,* lesión contundente que le generó "*Incapacidad médico legal definitiva setenta (70) días.*[12], requiriendo durante ese tiempo ayuda de un tercero para su movilidad e incluso sometido a padecer dolores en su pierna fracturada y llevar bota de yeso hasta superar las lesiones, lo que le imposibilitó un desarrollo normal de sus actividades de infante en edad escolar durante el periodo en que duró su recuperación, de manera que se infiere que ésta clase de menoscabo se encuentra demostrado y permite al Tribunal, atendiendo a criterios jurisprudenciales en razonable arbitrio judicial, fijarlos en la suma de $10.000.000.oo, como perjuicio moral e igual suma como daño a la vida de relación.

Ahora, el dolor de los padres de ver a su hijo si bien sólo por 70 días en silla de ruedas, con su pierna enyesada completamente, necesitando de ayuda incluso para asistir al colegio, condiciones en que quedó por un absurdo accidente, es inmenso; empero, para resarcir en lo posible ese perjuicio, se les fijará a los señores Jorge Chaparro Bello y Flor María Moreno Castillo la suma de $10'000.000,oo para cada uno.

En cuanto al daño a la vida de relación, que consiste a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los

[11] CSJ, sent de 25 de noviembre de 1992. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
[12] Fl. 22 expediente digital

seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras, no existe en el expediente prueba de su causación, pues nada se dijo respecto de que manera los padres del menor cesaron de realizar actividades que permitiera inferir que se perturbó su vida de relación, por las lesiones a su hijo o a la madre del menor.

Así las cosas, la decisión recurrida será revocada para en su lugar dar paso parcial a los reclamos de la actora, atendiendo los alcances de la reconocida concurrencia de culpas en la causación del accidente.

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

REVOCAR la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá el 05 de noviembre de 2020, que declaró probadas las excepciones de: "*inexistencia de responsabilidad civil extracontractual solicitada, por causa atribuible a la víctima*" e "*inexistencia de responsabilidad de mi poderdante"* y en su lugar disponer:

Primero: DECLARAR a la demandada Angela Andrea Robayo Benítez, civil y extracontractualmente responsable del accidente acaecido el 21 de abril de 2017, en un tramo de la vía, entre la carrera 10 con calle 16B del municipio de Fusagasugá, donde resultó involucrado el vehículo de su propiedad y la motocicleta de la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: DECLARAR no probadas las excepciones de "*inexistencia de responsabilidad civil extracontractual solicitada, por causa atribuible a la víctima*"; "*inexistencia de responsabilidad de mi poderdante"* y "*temeridad y mala fé*", formuladas por la parte demandada, conforme a lo expuesto.

Tercero: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de *"Falta de prueba sobre la existencia y el valor de los perjuicios solicitados"* y "*Falta de prueba sobre la existencia y el valor de los perjuicios solicitados y objeción a la estimación de los perjuicios conforme al art 206 del C.G.P. y de los perjuicios por vida en relación"*

Cuarto: CONDENAR a la demandada Angela Andrea Robayo Benítez, al pago por ***PERJUICIOS PATRIMONIALES*** causados a la demandante en suma de $4.468.895.31, discriminados así: por concepto de daño emergente $4.049.155.81; por lucro cesante $419.739.51 que conforme a la probada concurrencia de culpas, le corresponde indemnizar en un 70%, esto es, en suma de **$3.128.226.72**

Quinto: CONDENAR a la demandada Angela Andrea Robayo Benítez, al pago por ***PERJUICIOS MORALES*** causados a los demandantes señores Jorge Chaparro Bello y Flor María Moreno Castillo, en cuantía de $10.000.000, para cada uno y para el menor Dilan Santiago Chaparro Moreno igual suma, es decir, $10.000.000.oo. por daños morales y $10.000.000.oo, por daño a la vida de relación, montos que deberán reducirse al 70% por la mentada concurrencia de culpas.

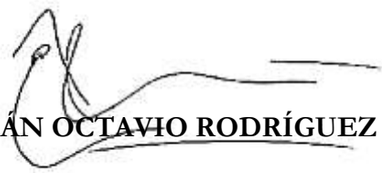
Negar el reconocimiento por daño a la vida de relación a los demandantes padres del menor lesionado, por las razones expuestas.

Sexto: Costas de ambas instancias a cargo de los demandados en un 60% de las causadas, tásense por el a-quo, previo señalamiento de agencias en derecho para la primera instancia, tomando como agencias en derecho para la segunda instancia la suma de $1'000.000.oo.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS **JAIME LONDOÑO SALAZAR**



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ