

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, nueve de julio de dos mil veintiuno

Providencia	Sentencia Nro. 0008
Proceso	Responsabilidad extracontractual
Demandante	Ana Carmela García y otros
Demandados	Edier Chaverra y otros
Radicado	05001 31 03 016 2019- 0264 -00

De acuerdo con lo dispuesto en providencia emitida por este despacho el día 24 de junio del presente año, dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a efecto en la misma fecha, procede este despacho a emitir la correspondiente sentencia que pone fin al litigio; lo cual se hace observando las pautas señaladas en el artículo 280 del Código General del Proceso.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se observa que, en el caso en estudio, los requisitos establecidos por la ley como necesarios para la regular formación y perfecto desarrollo del proceso se encuentran presentes. En efecto, la demanda constata en su estructuración las formalidades de ley; la actuación recibió el trámite del proceso verbal de mayor cuantía, así mismo, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso están presentes, esta agencia judicial es competente, no solo por la naturaleza jurídica de la acción, sino también por el domicilio de las partes.

ANTECEDENTES:

Demanda iniciada por los Señores Ana Carmela García Yepes, Jesús David Tordecilla García, Ramón Antonio Pérez García, Yina Esther Tordecilla García, Wilma Gabriela García Yepes, Jesualdo García Yepes, la primera como madre y los segundos como hermanos de la víctima directa de

accidente de tránsito que se refiere en la demanda, e igualmente el señor Juvenal Yepes Argel, contra los señores Edier Fabián Chaverra Manco, John Mario Lopera Duque, Transportes Hato Viejo S.A y Allianz Seguros S.A.

Se menciona que el señor Jorge Leonardo Tordecilla García, era hijo de crianza, del señor Juvenal Yepes Argel, compañero de su señora madre por un tiempo de 25 años, como se dice atrás.

Se informa que el día 21 de diciembre de 2018 a eso de las 20:20 p.m, aproximadamente el señor Jorge Leonardo Tordecilla García y su primo, Gilberto Manuel García Yepes, se transportaban como pasajeros, del vehículo tipo bus, servicio público, de Placas TRF-699, y conducido por el señor Edier Fabián Chaverra Manco.

Los señores Jorge Leonardo y Gilberto Manuel, pretendían desplazarse en dicho automotor, y aspiraban llegar sanos y salvos a su lugar de destino, es decir, Municipio de Bello, sector la Maruchenga, donde reside su familia. Cuando dicho automotor transitaba a la altura de la Carrera 62 Numero 23-38 de dicho Municipio, el pasajero Jorge Leonardo Tordecilla García, sufre caída del bus hacia la vía, sufriendo graves lesiones en especial en su cabeza, habiendo fallecido al día siguiente como consecuencia de dicho accidente.

Se explica que dicho accidente se presentó, por la imprudencia del conductor del vehículo de Placas TRF-699, Señor Edier Fabián Chaverra Manco, quien por su falta de diligencia y precaución, transitaba con el vehículo repleto de pasajeros, reinició la marcha con las puertas abiertas, y sin brindar las mayores medidas de protección para el pasajero, violando así el Principio rector de "*Seguridad de los usuarios*", del artículo 1º, inciso 4º del Código de Tránsito Terrestre, y además, los artículos 55, 61, y 81 de la Ley 769 de 2002.

El día del accidente, el automotor es "Conducido" por el señor Edier Fabián Chaverra Manco, "Propiedad Jurídica y posesión" del Señor Jhon Mario Lopera Duque, legalmente "Afiliado" a la empresa Transportes

Hatoviejo S.A., y "Asegurado" Allianz Seguros S.A. quien expidió la póliza de responsabilidad civil "extracontractual" vigente para esa fecha.

Se informa, que el día del accidente, la víctima directa cuenta con una edad de 28 años, que se trata de una persona que no tiene hijos; que detenta un estado civil soltero, de comportamiento juicioso, de buenas costumbres y convivía con su señora madre, y demás miembros del hogar.

También se indica que el señor Jorge Leonardo Tordecilla García, no tenía trabajo fijo con vínculo laboral, pero se desempeñaba como independiente, en labores u oficios varios, como: actividades de terminación en obra blanca, pintar y estucar apartamentos, locales y oficinas, instalación de ventanas y vidrios, además que funge, como el día de los hechos, como ayudante en dichas labores.

Que con base en sus ingresos, aportaba económicamente a su señora madre, y el resto los destinaba para sus gastos personales.

Que como consecuencia de lo anterior, su señora madre, sus hermanos y su padrastro vienen experimentado y padeciendo intenso dolor, tristeza, aflicción, angustia y sufrimientos.

Con base en dichos hechos y siniestros, los demandantes pretenden se les indemnicen los perjuicios a ellos causados, los cuales determinan en su naturaleza de daños materiales, en su condición de emergente y lucro cesante, así como inmateriales, que determina en el acápite de las pretensiones, debidamente discriminados.

LA RESPUESTA A LA DEMANDA

Vinculados debidamente al proceso, los accionados han dado respuesta a las peticiones de la parte demandante, las cuales se han manifestado de la siguiente manera.

Los señores Edier Fabían Chaverra y Jhon Mario Lopera Duque, y la empresa de transportes accionada, han dado respuesta, refiriéndose a cada uno de los hechos que soportan la demanda, reconociendo como ciertos algunos, otros de manera parcial, solicitando la prueba de los demás; pidiendo finalmente no se acceda a lo solicitado, para lo cual, y como soporte, presenta las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, respecto de la cual brinda sus explicaciones.

A los hechos primero y segundo, los reconoce como ciertos; tercero, a quinto, séptimo, octavo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo séptimo, no les consta. Al sexto, solicita se demuestre la calidad de pasajero del accidentado. Octavo, demostrar que la víctima cayó del vehículo, no acepta la responsabilidad del conductor; y solicita demostrar lo demás.

Por parte de la compañía Allianz Seguros S.A. frente a los hechos, señala que no le constan en su gran mayoría, otros los rechaza de manera categórica y algunos otros los acepta, entre ellos, la propiedad del automotor, su vinculación a la empresa transportadora y su vinculación al seguro de responsabilidad civil contratado.

Señala que no le consta la edad de la señora García Yepes quienes son sus hijos; ni con quien convive cada uno de ellos, ni desde cuando; tampoco el grado de familiaridad que hay entre las personas que concurren y la víctima; no admite ninguno de los hechos en donde se relacionan los antecedente del accidente, por lo que reclama su demostración, lo mismo que la causa dela muerte de la víctima.

Frente a la responsabilidad del accidentado, señala su exposición voluntaria al riesgo, lo cual se suma a la incertidumbre del lugar que ocupaba al momento de los hechos.

Dice que no le constan los antecedentes referenciados en los hechos numerados como trece a catorce, e igualmente dice desconocer los

ingresos del señor Jorge Leonardo Tordecilla, y las aflicciones de sus familiares que deben ser demostradas, como tampoco admiten la expectativa de vida del señor Leonardo como tampoco admiten los perjuicios reclamados.

Se opone a todas las pretensiones, objeta el juramento estimatorio y propone las excepciones de culpa exclusiva de la víctima Jorge Leonardo Tordecilla García; ausencia de responsabilidad civil extracontractual, indemnización del daño causado. subsidiaria: compensación de conductas - artículo 2357 código civil, inexistencia de perjuicios de orden material o patrimonial, daño emergente y lucro cesante en favor de los demandantes, inexistencia o excesiva tasación del perjuicio moral por parte de los demandantes, deducción de cualquier indemnización que resulte probada dentro del proceso.

Tramitado el proceso, habiéndose agotado el periodo de instrucción, se da oportunidad a las partes para que presenten sus alegaciones finales, oportunidad que fue aprovechada por todos los sujetos procesales. La parte demandante, tras analizar el conjunto probatorio, señala que se demostró el contrato de transporte que celebrara la víctima con la empresa de transporte, que igualmente se demostró quien fue el autor de los acontecimientos en su calidad e conductor del automotor comprometido en los hechos; lo mismo señala respecto del accidente, es decir que se encuentra demostrado que con ocasión del suceso el señor Jorge Leonardo Tordecillas perdió la vida, todo lo cual se desprende de la prueba documental que obra en el plenario, que igualmente se demuestran los perjuicios, lo cual se logra a través de la prueba testimonial de parte y testigos.

También indica que en la forma como actuara el conductor del automotor, es muestra de violación de las normas contenidas en los artículos 55, 71, 81,82, 83 de la ley 769 de 2002; lo mismo que las contempladas en los artículos 981, 982 del Código de Comercio, así como el artículo 23 y 25 del código penal.

Que existe un antecedente penal, como que el juez de la causa en esa materia, ha anunciado sentencia condenatoria que será emitida con posterioridad a la fecha de la audiencia de instrucción en este asunto civil. Los accionados Transportes Hato viejo S.A.; Jhon Mario Lopera Duque y Edier Fabian Chaverra Manco, a través de su apoderada indician que solo se ha demostrado la ocurrencia del hecho, más no aparece claro como se presentaron las circunstancias de ello. Y aparte de ellos en un extenso tratamiento, le inculpa a la víctima como único responsable del accidente, dado que para el conductor del automotor le fue imposible entender que el señor Torcecilla, pretendía volver al montarse al autobus, por lo que tratando de aferrarse al pasamanos de la última silla, no alcanza y cae al pavimento.

Señala que no está demostrado dentro del juicio, que el automotor se desplazaba contando con sobre cupo.

Señala así mismo no se encuentran demostrados los perjuicios que reclama la parte actora, como son el lucro cesante y los perjuicios morales; que posiblemente solo está demostrado el daño emergente.

Por su parte, la aseguradora demandada, igualmente le endilga toda la responsabilidad a la victima directa, dado que se sobre expuso al riesgo, cuando ocupa un autobús con cuneta con sobre cupo, que por ello, debió esperar otro servicio que lo lleva con seguridad. Que para el conductor resulta imprevisible e irresistible entender que su pasajero tenía intención de regresar, cuando por los espejos observa que se retira del automotor en compañía de otra persona; y en esa forma le da a entender al conductor que ya terminó su viaje.

Como lo codemandados, indica que no están demostrados los daños reclamados como lucro cesante, y respecto de los daños morales, indica que no se encuentran demostrados en la intensidad que reclaman los actores. Por último, respecto del contrato de seguro, señala que se encuentra demostrado, pero que no tiene aplicación en el asunto, lo cual funda en la objeción a la reclamación y el hecho que el automotor circula con sobre cupo, lo cual es causa de exclusión total de los amparos. Y

termina reclamando, caso de fallo condenatorio, una culpa compartida de los protagonistas de los hechos.

CONSIDERACIONES

OBJETO DEL LITIGIO

Como se dedujo en la audiencia inicial, el objeto del litigio esta deslindado por el tema central, es decir, averiguar si los accionados, especialmente el señor Edier Fabian Chaverra Manco, conductor del autobús comprometido en los hechos, la empresa de transporte y el señor Jhon Mario Lopera Duque como propietario del vehículo son responsables de los hechos relacionados en la demanda, y por tanto son autores de los perjuicios que reclaman los demandantes; o si por el contrario, la persona responsable fue directamente la víctima fatal del accidente, según las alegaciones que presenta la parte accionada.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se observa que, en el caso en estudio, los requisitos establecidos por la ley como necesarios para la regular formación y perfecto desarrollo del proceso se encuentran presentes. En efecto, la demanda observó en su estructuración las formalidades de ley; la actuación recibió el trámite del proceso verbal de mayor cuantía, así mismo, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso están presentes; esta agencia judicial es competente, no solo por la naturaleza jurídica de la acción, sino también por el domicilio de las partes.

De otro lado se encuentra acreditado el presupuesto de la legitimación en casusa, tanto de los actores como de los accionados, como que, aparte de aceptar la calidad que se les endilga en el escrito de demanda, tales calidades aparecen acreditadas dentro del plenario, tal tema no sufrió en

el proceso ninguna clase de controversia. Todo ello permite al despacho a entrar a decidir la instancia como en efecto se hace seguidamente.

EL CASO QUE CONOCEMOS

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho invocados como causa para pedir, nos ubicamos frente a un caso de responsabilidad civil extracontractual fundado en el ejercicio de actividades catalogadas como peligrosas, como es la conducción de automotores.

Actividades peligrosas sobre las cuales se funda la presunción de culpa en quien la desarrolla, pero que desaparece con la demostración de ocurrencia de uno cualquiera de los siguientes elementos de exoneración de responsabilidad: Fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un elemento extraño. Y sería necesario además analizar dentro de este caso, la situación particular en la cual se ve involucrada la víctima, dado el comportamiento y la actitud que presenta la misma frente a la actividad peligrosa que se describe en los hechos que soportan la acción, especialmente como que se invoca dentro de las excepciones, una culpa de la misma persona que en el curso de los acontecimientos encontró la muerte.

Por estas mismas razones nos parece necesario adentrarnos en el estudio de los elementos de la responsabilidad civil y las causales de exoneración, así como el tratamiento de la presunción de culpa derivada de la práctica de la actividad peligrosa.

DE LA RESPONSABILIDAD

Ya está definido por la doctrina y la jurisprudencia, con suprema claridad, que los elementos de la responsabilidad extracontractual son : La Culpa, el daño y el nexo causal entre una y otro, y que tratándose de la materia del ejercicio de la actividad peligrosa como la conducción de vehículos, en principio la víctima está relevada de demostrar la negligencia o el descuido,

éstos se presumen en el agente causante del accidente; en ese caso, sólo se hace necesario probar el hecho, el daño y el nexo causal entre ambos.

Pero como se ha dicho, solo en principio, pues tratándose de casos como el que nos ocupa, será necesario además demostrar la culpa del supuesto autor, o mejor, del demandado, pues como se alega dentro de la contestación de la demanda, y se puede deducir de los cuadernos; la víctima también tuvo injerencia en los resultados finales.

Por lo anterior, dado los antecedentes, debemos decir que, para este caso especial, los elementos constitutivos de la responsabilidad cuya declaración se busca son: La culpa, el hecho, el nexo causal y el daño.

LA CULPA: Este elemento subjetivo tiene relación entre el hecho y el comportamiento del individuo que lo comete. Dicha culpa en la responsabilidad aquiliana debe entenderse como error de conducta y así lo ha definido el tratadista Rafael Duran Trujillo; o como lo enseña el profesor Gilberto Martínez Rave citando a los Hermanos Mazeaud: es "error de conducta, por comportarnos en forma distinta a la que nos exige el medio en el cual actuamos". -

EL HECHO: Es la actividad que ejerce la persona por acción u omisión, la cual no necesariamente tiene que ser ilícita, sólo que se puede imputar, físicamente a una persona.

EL DAÑO: Este elemento es necesario porque de su existencia depende la obligación de indemnizar y para que sea objeto de reparación pecuniaria, y debe reunir como requisitos: Que sea cierto, actual y que no haya sido reparado.

EL NEXO CAUSAL: Es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el daño, siendo criterio de la Jurisprudencia y Doctrina que dicho vínculo se destruya por los llamados eximentes de la responsabilidad, como son: la

fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o el hecho de un tercero.

La demanda que nos ocupa recoge un accidente de tránsito como hecho constitutivo del perjuicio reclamado por la parte demandante. La conducción de vehículos implica el ejercicio de una actividad peligrosa, como que la circulación de automotores significa o crea de manera incontrovertible un evidente riesgo.

En este asunto, sin necesidad de esfuerzos supremos en los estudios de los acontecimientos, sin ninguna duda se puede afirmar que existe un nexo causal completamente demostrado, entre el hecho del accidente, y el acontecimiento del fallecimiento del señor Jorge Leonardo Tordecilla García.

EL HECHO

Comencemos por dejar sentado que el hecho, que es la base de la demanda que nos ocupa, queda demostrado plenamente dentro del proceso a través de las manifestaciones de las partes, sumado al acervo probatorio recogido; por ello debemos dar por sentado la ocurrencia del accidente que se relata en el escrito por medio del cual se introduce la demanda, acontecimiento que es confirmado por los accionados, solo que al responder, como ha quedado consignado, los demandados imputan responsabilidad a la víctima directa del accidente, tema este que será tratado adelante en esta providencia. Es decir que no cabe ninguna duda de tal suceso, por lo que inocuo resulta profundizar en el tema.

Establecido así entonces uno de los elementos arriba anunciados, el hecho; corresponde ahora, con base en tal determinación, analizar si se constituyen, inicialmente la culpa y el daño, para finalmente concluir si existe nexo causal entre aquella y éste.

EL DAÑO

No reclama tampoco análisis alguno el tema de los acontecimientos y sus resultados; es decir, el daño que se ha producido como consecuencias del accidente referido. Queda claro que, como producto del accidente, se presentó la muerte de la señora Jorge Leonardo Tordecilla García, constituyendo entonces ese hecho, el daño producido cuya indemnización se reclama en la demanda.

RESPECTO DE LA CULPA.

La demanda que nos ocupa recoge un accidente de tránsito como hecho constitutivo del perjuicio reclamado por la parte demandante. La conducción de vehículos implica el ejercicio de una actividad peligrosa, de donde la doctrina y la jurisprudencia señalan tal ejercicio como un evidente riesgo para la sociedad.

Ya advertimos que, según la doctrina y jurisprudencia, en los casos de accidentes ocurridos con ocasión de tal ejercicio, la culpa se presume en el agente productor del hecho; motivo por el cual la víctima se encuentra exenta de demostrarla.

EL CONDUCTOR DEL AUTOMOTOR

Los accionados, todos, manifiesta que el accidente se produjo por un actuar imprudente de la víctima, pues el señor Tordecilla García, se apea del autobús y se retira hacia un lado vía, abandonando el transporte, tal como insistentemente lo refiere el señor Edier Fabian Chaverra, conductor del mismo, y que tal acto, como lo alegan en todo el proceso, le da entender que ya su pasajero ha terminado su viaje; por ello reinicia el viaje, pues en momento alguno, los demás pasajeros o el mismo Jorge Leonardo, le avisan o notifica que su intención es volver a abordar.

Queda claro que el señor Edier Fabian Chaverra, prestando el servicio de transporte, hasta momentos antes del accidente, lleva como pasajero al

señor Jorge Leonardo, lo que nos lleva a concluir que la víctima, contrario que su transportador, no ejerce en esos momentos la actividad de conducción; solo se trata de un pasajero que es llevada en el automotor conducido por el accionado.

En ese sentido, sin que se sea necesario acudir a profundas disquisiciones, se debe concluir que el único responsable de la actividad, lo es el conductor del autobus, pues es quien tiene en esos momento la dirección del aparato, y es quien finalmente tiene el dominio de la máquina, por lo que debe guardar todas y cada una de las directrices que en esa materia ofrece el Código Nacional de Transito, y abstenerse de conducir desconociendo algunas normas que están dirigidas a esa clase de automotores y servicios; como ha ocurrido según como se muestran y se demuestran los acontecimientos.

A pesar que los señores Edier Fabian Chaverra Manco, conductor del vehículo, John Mario Lopera Duque, propietario del mismo, y la empresa a la cual se encuentra afiliado Transportes Hato Viejo S.A, tratan de mostrar en veces que el vehículo no transita con las puerta abiertas, como se les acusa en la demanda, otras veces indicando que por costumbre del sector no puede cerrar la puertas, lo cual inclusive es ratificado en los alegatos finales por su abogada; pero que inclusive el conductor al contestar el interrogatorio insiste en ello queda demostrado, no solo con las confesiones que en la propia contestación a la demanda ofrecen dichos accionados; sino también por el testimonio que los señores Gilberto Manuel García Yepes y Jesús Sepúlveda, lo que es señalado, no solo por la parte demandante, sino de manera muy clara por el apoderado de la aseguradora accionada y llamada en garantía.

Esos testimonios son tachados en sus versiones por la señora abogada de unos de los accionados señalando que ellos no fueron ratificados en el proceso; sin embargo ha de aclarar que dicha diligencia en momento alguno fue solicitada por alguno de los sujetos procesales; por lo que, aparte que se trata de documentos públicos, conforme lo preceptúa el artículo 262

del Código General del Proceso, en esas circunstancias deben apreciarse por el juez, en toda sus extensión, y en ese sentido, darle toda la credibilidad que de ellos se desprende.er

Pero, aparte de aquellas consideraciones, también, estudiado detenidamente el testimonio del señor Chaverra Manco, de manera elemental, se puede deducir que en el momento del accidente él conduce el automotor con las puertas abiertas, y en este caso, de manera específica la puerta trasera del automotor, lo cual se infiere cuando señala que la víctima trata de prenderse de la barra que hay tras banca última.

Con dicho actuar, obviamente el señor conductor está desconociendo lo ordenado en el artículo 81 de la ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito; pues dicha norma, de manera categórica prohíbe circular con un vehículo que lleve las puertas abiertas, lo que trajo como consecuencia el accidente que aquí estudiamos.

Y es que, a pesar que el señor Chaverra insiste en alegar a su favor, que en momento alguno la víctima, u otra persona le avisaron que el pasajero pretendía volver a abordar el automotor; el hecho de iniciar la marcha con las puertas abiertas, no significa otra cosa que una invitación a dicho pasajero, como pretendió hacerlo, trata de subir de nuevo al autobús. Pero que ocurrió? Pues que dicha persona, como lo dice al mismo conductor, informado por lo pasajeros, no alcanzó su objetivo, cual era soportarse la barra que ayuda a los pasajeros a asegurarse en esa área del automotor, y cayó al pavimento, con los resultados ya sabidos.

Y es que, las reglas de la experiencia nos informan, que, si la puerta estuviese cerrada, el señor Tordecilla no hubiese intentado subir; de manera que resulta claro que en el desarrollo de esos acontecimientos, el señor conductor tiene alta responsabilidad, dado la forma como conducía el automotor, con las puertas abiertas.

Pero además, según las versiones, tanto de los testigos atrás citados, como del mismo conductor, cuando circula con las puertas abiertas, está

igualmente desconociendo los mandatos contenidos en el artículo 55 del mismo código, pues en esa forma está poniendo en riesgo la vida de otras personas que van en las escalinatas del vehículo, pues fácilmente pueden caer del automotor.

De manera que para el despacho no cabe ninguna duda respecto de la responsabilidad del señor Edier Fabian Chaverra, en los acontecimientos donde pierde la vida el señor Jorge Leonardo Tordecilla, y así se declarará en la resolución de la instancia.

EL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO

Como lo afirma el maestro Javier Tamayo Jaramillo con base en lo preceptuado por el artículo 2356 del Código Civil, de donde deduce la teoría de la guarda de la cosa: "...se presumen guardianes, tanto al dueño de la cosa como el de la empresa que la utiliza al momento del daño", pues en ambos se presumen guardianes de la actividad peligrosa. - (De la responsabilidad civil, Ed. Temis, 1983)

Ahora, advierte el mismo doctrinante, dicha presunción es susceptible de disiparla; y entonces será dentro del correspondiente juicio donde se establecerá si ello se ha logrado o sigue con su plena vigor. Sin embargo, se denota que en el caso que estudiamos, tanto el propietario, como la empresa de transporte a la cual se encuentra afiliado el automotor, no intentan siquiera discutir sus calidades frente al rodante, su defensa ha sido enrutada en discutir su responsabilidad alegando, como lo hace igualmente la aseguradora llamada al proceso, la culpa exclusiva de la víctima directa, tomando en su beneficio las mismas orientaciones que brinda el conductor.

En esas condiciones, no merece esfuerzos supremos de estudio para llegar a la conclusión que, como propietario el señor Jhon Mario Lopera Duque y la empresa transportadora, con base en la mencionada teoría, son responsables del insuceso que es materia de estudio, conclusión con la cual,

debemos llegar a la inferencia, que el planteado medio de defensa no tiene prosperidad, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

RESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA DIRECTA

Como quedó asentado, la parte accionada en cabeza de las personas naturales y jurídicas finalmente vinculadas al proceso, han esgrimido en su favor la culpa exclusiva de la víctima, dado que, según su versión el señor Tordecilla se expuso el mismo al riesgo, sin medir las consecuencias de sus actuares. La mismas parte demandada, en cabeza del conductor, el propietario y la empresa de transporte, señalan que no debió intentar ingresar a un vehículo "que tenía sobre cupo y del cual se tenía que sujetar de las puertas....", versión que también nos brinda la aseguradora a través de su abogado; pero ya se ha llegado a la conclusión respecto de las responsabilidad del conductor del vehículo en la forma como se explicado, y que por tanto, no procede tal declaratoria.

Pero la aseguradora Allianz Seguros S.A., ha esgrimido en su favor y de los otros sujetos pasivos, que en estas acotaciones, debe declararse una compensación de conductas, en los términos que enseña el artículo 2357 del Código Civil. Dicho canon señala: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"

Pues bien, como lo alega la aseguradora Alianza Seguros S.A., tanto al momento de presentar su contestación, como en la oportunidad de alegar finalmente; el señor Jorge Leonardo Tordecilla García, se expuso de manera imprudente cuando ha tratado de abordar un autobús que, de un lado presentaba sobre cupo, motivo por el cual, como se desprende del acervo probatorio, transitaba con las puertas abiertas; por lo que, lo que debía hacer, fue esperar otro automotor que le permitiese ingresar totalmente a la plataforma conde iría más seguro.

En la forma como actuó la víctima, es indudable que, como lo afirma el señor abogado de la aseguradora, el señor Leonardo se sobreexpuso a un riesgo que, aparte que era innecesario, como que su deber, era abstenerse

de tal maniobra tan peligrosa; tan riesgosa que en el intento encontró su muerte al caer del automotor y golpearse contra el pavimento, lo que le causó heridas tan graves que acabaron su existencia. Tales riesgos lo saben las personas del común, y los anuncia el propio instinto de sobrevivencia, pero el señor Jorge Leonardo fue negligente, indiferente y descuidado frente a tal instinto asumiendo tal actitud en las circunstancias que el proceso nos indica; por ello se concluye que tuvo fuerte incidencia en los resultados finales, pues fue concurrente con el conductor del automotor en el perjuicio sufrido.

En otras palabras, el señor Tordecilla faltó al deber de autocuidado y protección de sí mismo; es decir, que en ese sentido no queda duda para el despacho que él concurrió a crear la situación de peligro, se colocó voluntariamente en él, contribuyó al riesgo; no porque haya producido los movimientos del automotor, o estuviese ejerciendo una actividad como la que desarrolla el conductor, sino por el hecho de tratar de subir a un autobús que por el sobrecupo que presenta, es casi imposible, como lo fue, lograr su objetivo de acceder al transporte. De ahí que se pueda inferir que si decide esperar otro transporte que le permita acceder al servicio sin riesgo alguno, lo más lógico es que probablemente no hubiese encontrado la muerte en ese intento.

De acuerdo con estas explicaciones, como se anunciara, conclusión necesaria es que ambos protagonistas, conductor y pasajero, con sus actuares negligentes, contribuyeron ambos a los resultados fatales que ocupan el despacho en esta asunto; por ello, con base en lo establecido en el artículo 2356, fundamento de la teoría de la actividad peligrosa, y el actuar negligente y temerario del señor Jorge Leonardo, se declarará a dichas personas en común, como responsables del accidente y pérdida de la muerte del segundo; por lo que, conforme con lo establecido en el artículo 2357 del mismo código, se dispondrá una reducción en la indemnización de los perjuicios que se reclaman en cabeza de los accionados.

LOS PERJUICIOS CAUSADOS

EL LUCRO CESANTE

En la demanda se señala que se relaman perjuicios materiales en su naturaleza de lucro cesante, representado en los dineros dejados de recibir por la señora Ana Carmela García Yepes, pues según se dice en el libelo, el señor Jorge Leonardo destinaba aproximadamente el equivalente al 25% de sus dineros devengados para ayudar a su señora madre en el sostenimiento del hogar; pero como lo alegan los accionados, tanto al momento de presentar sus alegaciones finales, cierto es que esa dependencia económica no se encuentra debidamente demostrada dentro del proceso.

Los testigos, todos muestran en relación con el tema, muchas contradicciones. Todos al unisonó, sin elementos de juicio que brinde al despacho una claridad señalan que su trabajo era esporádico, que hacía lo que e iba resultando; que a veces trabajaba mucho, y en otras épocas no tenía que hacer; pero sin hesitación, de manera categórica señalan que devengaba de manera permanente el equivalente a un salario mínimo mensual. Indican además, que con tales dineros ayudaba al sostenimiento del hogar con el fin de pagar el arriendo, el mercado y los servicios públicos; gastos que ascendían aproximadamente a un millón doscientos, o un millón cuatrocientos; eso es lo que afirma la señora Ana Carmela; porque los demás son dudosos al manifestarlo.

Pero de acuerdo con las versiones que ofrecen los demás demandantes y los testigos, el despacho alcanza a deducir que los dineros que devengaba el señor Jorge Leonardo, no alcanza a ese salario mínimo que indican todos; pues insisten que dicha persona trabaja esporádicamente, sin poder determinar cada cuanto tiempo trabaja, y menos indicar de manera cierta cuánto es lo que devenga, y cuanto es lo que supuestamente le entrega a su madre en calidad de auxilio.

Solo basta remitirnos al testimonio de la señora Zoraida María Arboleda, que de manera espontanea indica que el señor Jorge Leonardo le colabora a ella con unos “pesitos”, indicando unas sumas ínfimas que dan a entender que lo devengado por él, no alcanza el referido salario mínimo; pero además nos informa que los gastos de la casa son atendidos por todos sus habitantes, y no solo por aquél y su padrastro, señor Juvenal Yepes, como otros afirman.

A lo anterior se suma el hecho que la misma señora Ana Carmela, como todos, indican que ella labora en casas de familia, es decir, devengando sus propios salarios; de donde se infiere que la anunciada dependencia económica no existe, ni existía frente a su hijo Jorge Leonardo.

Es que, se insiste, se hace necesario dejar sentado que, de manera estricta, los ingresos que supuestamente devengaba la víctima, lejos están de haber sido demostrados. Es que ninguno de los medios de prueba arrimados a la demanda logra mostrar de manera fehaciente e inequívoca tales ingresos. No se cuenta con certificado alguno contable o laboral que anuncia tales sumas; tampoco los testigos son suficientemente claros en sus declaraciones respecto del monto devengado, pues en sus testimonios solo se denota imprecisión respecto de los recursos producidos con la actividad laboral a que se dedicaba supuestamente el fallecido.

Es más, respecto de los supuestos empleos a que se hace alusión en la demanda, ninguno de ellos tiene conocimiento; por lo que solo podría tenerse por establecido su ejercicio profesional produciendo algunos frutos cuya cantidad como su producido dinerario, también quedan en la oscuridad.

Ninguno de los testigos es suficientemente claro para informar cuáles son sus verdaderos ingresos. Todas esas declaraciones, tanto de los demandantes como de los testigos, están invadidas de vaguedades que hacen que el despacho le reste toda credibilidad al respecto y concluya la falta de prueba al respecto.

En conclusión, no hay elementos suficientes para que quede claro que la señora Ana Carmela García Yepes, dependía económicamente del señor Jorge León; pues todas esas contradicciones y testimonios deficientes no permiten al despacho a llegar a un convencimiento pleno de tales afirmaciones; por tanto, no será procedente reconocer los supuestos perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

EL DAÑO EMERGENTE

La demanda reclama el reconocimiento de algunos gastos en que han incurrido los demandantes, los mismos que pretende demostrar con algunos documentos que han aportado con el escrito, documentos estos que en momento alguno fueron controvertidos por los demandados; por lo que, como lo manda el artículo 262 del Código General del Proceso, se apreciarán sin ninguna condición, lo que permite concluir dicho daño en los dineros que representan los mismo, que asciende a la suma de ochocientos sesenta y seis mil pesos (\$866.000), pero que al momento de tasarlos será necesario tener en cuenta las conclusiones de la mutua responsabilidad de los actores en el accidente.

EL DAÑO MORAL

Se demanda igualmente la indemnización por el daño moral producido en la persona de los demandantes con ocasión de la muerte del señor Jorge Leonardo Tordecilla, solicitando se tasen en el equivalente al valor de 100 salarios mínimos legales mensuales para la señora Ana Carmela García Yepes, y 50 salarios mínimos legales mensuales para el señor Juvenal Yepes Argel y cada uno de los hermanos.

En relación con tal daño, la jurisprudencia ha explicado que sin duda, se trata de un elemento que se relaciona directamente con la órbita interna del individuo, su campo psicológico, que puede ser exteriorizado por sentimiento de dolor, aflicción, quebranto; pero que además afecta a las personas dependiendo de las circunstancias de los hechos, de la

convivencia entre las personas, del grado de cercanía y otros aspectos; para señalar que no siempre tiene los mismos efectos entre todos los afectados. Respecto del tema, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que venimos citando, enseña:

..."10.4. En cuanto concierne al «daño moral», al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizado por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente a la lesión de quien la sufre.

Sin embargo, para su valoración se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador, conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados. En relación con el detrimento moral, la Sala en CSJ SC 28 de mayo de 2012, radicación 2002-00101-01, señaló:

Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. 'Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la

psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...' (...)'.

Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos.

En ese orden de ideas, en el ejercicio del arbitrio judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso...- “

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo moral experimentado por los demandantes, especialmente por su consanguinidad; sin embargo como lo enseña la jurisprudencia, ese quebranto no se produce en el mismo grado o intensidad en todos ellos, pues dependiendo de las circunstancias de la cercanía de cada uno de los afectados, de la convivencia, de los lazos de unión que experimentan, puede decirse que se presenta en mayor o menor grado en relación con los diferentes actores.

En la demanda se afirma que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, los actores vienen experimentando y padeciendo intenso dolor, tristeza, aflicción, angustia y sufrimiento; pero como lo estudiamos, de los medios de

prueba recogidos, se infiere, que no a todos ellos la muerte de Jorge Leonardo los a afectado en igual proporción.

Del conjunto probatorio se deduce que la señora Ana Carmela García convivía con la víctima; por tanto, se puede concluir que tenían una continua relación con su hijo, quien, como lo advierte ella en su declaración, como los demás actores y los testigos, Jorge Leonardo, nunca la dejó, pues como igualmente se informa en el proceso, nunca tuvo una relación marital; por tanto, siempre vivió con su madre y su padrastro.

Resulta lógico que la señora Ana Carmela experimentara en esas condiciones un mayor sentimiento de amor y apoyo para su hijo, quien convivía con ella sin faltar a ese lo que nos lleva por supuesto a concluir que es la persona que seguramente siente más la ausencia de esa hijo; y seguramente, como lo afirman los testigos, es la persona que debido a los acontecimientos por su condición de madre, lo dicen la experiencia, es a quien más a afectado el hecho, ha padecido más la ausencia de Jorge Leonardo; ha sentido más profundamente la muerte de aquel; por ello, en criterio de este despacho debe ser compensada en ese dolor que experimentó y experimenta a diario con tal daño.

Pero, por otro lado, sabiéndose, como igualmente lo enseña la jurisprudencia, que no se y trata de reconocer completamente el valor de una vida, dado es imposible valorarla, sino que se trata de una mera compensación para hacer más llevadero el sentimiento, se considera que una indemnización que compense en algo dicho perjuicio será del orden de una suma que equivalente al valor de los 80 salarios mínimos mensuales. El señor Juvenal Yepes Argel, padrastro de la víctima, quien dice considerar a Jorge Leonardo como su propio hijo, y así lo menciona en su declaración, aparte que todos, demandantes y testigos indican que fue dicha persona quien le brindo cuidados a Jorge Leonardo, desde que se encontraba menor, de donde se puede apreciar que siempre le brindó esa protección y cuidado que un padre puede ofrecer a sus hijos, y que en ese sentido, es lógico pensar que la muerte de éste le ha producido dolor y pesar; y seguramente ha experimentado el abandono de esa persona que siempre

estuvo con él; lógicamente no en el grado de afección que a la madre, pero sin duda si lo ha entristecido; por lo que contando con tales circunstancias, el despacho considerada que desagravie tal situación, será del orden del equivalente al valor de 30 salarios mínimos legales mensuales. En relación con los hermanos de Jorge Leonardo, los cuales, según se desprende de los mismos medios de prueba, no tenía una estrecha relación con él, como que la mayoría de ellos, desde hace mucho tiempo no conviven en la misma casa; pues que algunos viven en la ciudad de Barranquilla, desde hace aproximadamente nueve y diez años; otro vive en la ciudad de Montería y antes había abandonado el hogar de su madre dado que dispuso contraer matrimonio y constituir su propio hogar; y otros dos, como Jesús David y Ramón, ha vivido desde hace tiempos aparte de su madre y por supuesto de su hermano; lo que nos lleva a concluir, que si bien han sentido la muerte de éste; obvio resulta que no en la profundidad que ha experimentado su señora madre.

Es que, a pesar que todos dicen mantener una constante comunicación, tales afirmaciones se muestran contradictorias, cuando por ejemplo, las hermanas que viven en Barranquilla hace más de nueve años, quince y doce, dice la señora Ana Carmela; Ramón que señala visitar a su madre cada dos o tres meses; y Jesús Aldo que vive hace cinco años en la ciudad de Montería, no resultan convincentes en sus declaraciones, como no resulta creíble sus versiones, como la de los testigos, que constantemente celebran reuniones para celebrar eventos sociales. Por esto resulta lógico concluir que la falta de su hermano no los afecta en el grado que soportan su madre; por lo que su indemnización se fijará en una suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de pago.

LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

Como quedó consignado atrás, en este caso, dado que según las conclusiones deducidas, los protagonistas en los sucesos, ambos contribuyeron a los resultados según se explica y por tanto ambos fueron responsables del accidente, la indemnización, como lo manda el artículo

2357 del Código Civil debe ser reducida; y dado que no es posible determinar a ciencia cierta el grado de participación en las condiciones explicadas, se tiene que el monto a reducir será del 50%, lo que se determinará en la parte resolutive de esta sentencia.

EL CONTRATO DE SEGURO

Como quedó referenciado al inicio de esta providencia, al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, la aseguradora Allianz Seguros S.A., aprovecha para referirse al contrato de seguro por medio de cual la han vinculado a este proceso, para, entre otras, proponer la excepción de “incumplimiento del contrato y como consecuencia la aplicación de la exclusión a los amparos a que se refieren las pólizas, soporte del llamamiento.

Indica que conforme se afirma en la demanda y en otras piezas probatorias, el automotor en el que viajaba el señor Jorge Leonardo Tordecilla, se deslazaba llevan sobre cupo, hecho que es reconocido igualmente por el conductor del mismo.

En ese sentido menciona que en ambas pólizas que sirven para reclamar amparo, se ha establecido en el acápite de las exclusiones que “no habrá lugar a indemnización por parte de la compañía en los siguientes casos: Cuando el siniestro sea consecuencia de exceso de carga o sobrecupo de pasajeros, y esta situación sea influyente y/o determinante en la ocurrencia del mismo o agrave o extienda las consecuencias que se llegaren a producir”.

Corrido el traslado de las excepciones, la parte llamante no ofreció ningún comentario al respecto, por lo que resulta procedente referirnos a tal tema. Citadas las pólizas por parte de la llamada en garantía, y constatado por el despacho, sumado a los argumentos que presenta dicha parte ofrece no solo en su escrito sino también en los alegatos, se concluye que dicha excepción debe prosperar.

Es que, como lo dice la aseguradora, sin que sea necesario acudir a estudios profundos respecto del material probatorio, aparte de las afirmaciones que hace la misma parte demandada- llamante, en su respuesta, demostrado está dentro del juicio dicha circunstancia, y estudiadas las pólizas se encuentra tales cláusulas, las mismas que resultan siendo desconocidas por la parte accionada; que en ese sentido no ha respetado los preceptos contenidos en el artículo 1602 del Código Civil, que manda a los intervinientes en la celebración de un contrato cumplirlo en todos los términos de su extensión dado que como lo dice la norma; es una ley para las partes.

Como ha resultado incumplido el contrato de seguro, incumplido por parte de los asegurados, deberán correr con la suerte que dicho incumplimiento acarrea para sus intereses.

De acuerdo con todo lo expuesto, sin que se hagan necesarias otras consideraciones; el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: Declarar imprósperas las excepciones las excepciones de culpa exclusiva de la víctima; ausencia de responsabilidad civil extracontractual, indemnización del daño causado y deducción de cualquier indemnización que resulte probada, inexistencia de perjuicios de orden material o patrimonial, daño emergente, presentadas por los demandados y llamada en garantía

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara que los señores Edier Fabián Chaverra Manco, John Mario Lopera Duque y Transportes Hato Viejo S.A, son responsables, en las condiciones explicadas dentro de la parte considerativa, de los hechos descritos en el escrito demandador, y de los perjuicios causados con los mismos.

TERCERO: Se tiene por probadas las excepciones denominadas compensación de culpas, inexistencia del lucro cesante y el incumplimiento del contrato de seguro alegadas por la aseguradora demandada y llamada en garantía.

CUARTO: Consecuente con la decisión, se condena a los demandados Edier Fabián Chaverra Manco, John Mario Lopera Duque y Transportes Hato Viejo S.A, a pagar a los demandantes, de manera reducida como se explicó en la parte considerativa, los perjuicios y montos que seguidamente se describen.

A. la señora Ana Carmela García Yepes:

1. Por concepto de daño emergente, la suma de cuatrocientos treinta y tres mil pesos (\$433.000).
2. Por concepto de daño moral, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago.
3. Por concepto de daño moral, el equivalente al valor de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales vigentes para el momento del pago.

B. A los señores Jesús David Tordecilla García, Ramón Antonio Pérez García, Yina Esther Tordecilla García, Wilma Gabriela García Yepes, Jesualdo García Yepes, y Juvenal Yepes Argel, por concepto de daño moral, el equivalente al valor de quince (15) salarios mínimos legales vigentes para el momento del pago.

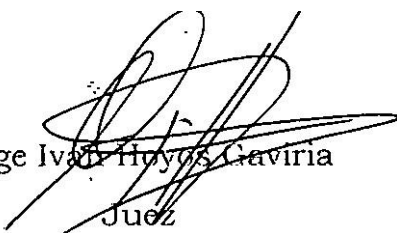
QUINTO: Se declara probada la excepción de incumplimiento del contrato de seguro por parte de los asegurados John Mario Lopera Duque y Transportes Hato Viejo S.A., y aplicación de las exclusiones a los amparos contratados propuesta por la aseguradora demandada y llamada en garantía. Como se explicó en la providencia, no procede el reconocimiento al daño a la salud.

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior, se absuelve a dicha aseguradora de cualquier pretensión formulada en su contra.

SEPTIMO: Se condena a los demandados a pagar las costas causadas en el proceso, igualmente reducidas en un 50%, lo que se tendrá en cuenta al momento en que sean liquidadas.

OCTAVO: Se condena igualmente a los demandados, a pagar en favor de la aseguradora, los gastos procesales en que haya incurrido.

Notifíquese,


Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez