

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 16 de agosto de 2022, según acta No. 016)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 3 a 15 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 25 de noviembre de 2013 (fl. 57 lb.), MIRTA EMA, NILZA YOLIMA, HERMES MIGUEL MATABAJOY MARTINEZ e ISIDRO MATABAJOY PINTA, los tres primeros en su condición de hermanos y el último en calidad de progenitor del causante MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ, promovieron demanda solicitando: i) declarar a DUBAN ENRIQUE GONZALES ROA; MONICA RAMIREZ PERDOMO; EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS TRANSORIENTE Ltda.; y ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS S.A., "*responsables (por responsabilidad civil extracontractual) de todos los daños y perjuicios materiales y morales, incluidos los perjuicios a la vida relación*" causados a los actores con ocasión del accidente en el que falleció el prenombrado; ii) que como consecuencia de ello, los demandados sean condenados a pagar dentro de los tres (03) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, a título de perjuicios, las siguientes sumas: a) \$ 20'250.000 por lucro cesante consolidado¹ (no se indica a favor de quién), más los intereses legales sobre la anterior suma desde la fecha de los hechos hasta la data del fallo; b) \$ 190'350.000 por lucro cesante futuro², de los cuales, el 60% (\$114'210.000) se solicita en favor del padre del causante, y los restantes \$ 76'140.000 divididos en montos de \$ 25'380.000 para cada uno de los hermanos, más los intereses legales desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha del pago; c) 50 SMLMV para el progenitor y 30 SMLMV para cada uno de los hermanos por perjuicios morales; d) 100 SMLMV para el señor ISIDRO MATABAJOY

¹ "*Se deberá pagar el setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios incrementados año a año, que hubiera podido recibir el señor Marino Silvio Matabajo Martínez, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la fecha –probable- de la sentencia, con la correspondiente indexación de acuerdo al IPC certificado por el DANE, como Lucro Cesante consolidado*".

² "*calculado sobre el (75%) de los salarios que percibía el señor Marino Silvio..., según la estadística de vida probable desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, hasta que se realice el pago de la misma*".

PINTA por daño a la vida de relación³; valores que se piden actualizar conforme al incremento del IPC, y los intereses se "aumenten" *"con la variación promedio mensual"* del mismo; iii) condenar en costas a la parte demandada; y iv) disponer que las sumas a que sea condenada la pasiva, devengarán intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo respectivo.

Como fundamento de los referidos pedimentos se relata en la demanda, que el 19 de enero de 2013, el señor MARINO SILVIO MATABAJAY MARTINEZ se movilizaba en una bicicleta en la vía Mojarras - Popayán, en dirección hacia Pasto, y a altura del kilómetro 74-980 en la vereda Chontaduro, municipio de Rosas, fue embestido de manera violenta por el vehículo tipo camión de placa KUL239 que transitaba en el mismo sentido, causándole la muerte.

Que lo anterior fue consignado en el informe policial de accidente de tránsito No. 1204786 del 19 de enero de 2013, indicándose como causa probable *"Embriaguez aparente del conductor del vehículo tipo bicicleta sin marca color cromado"*.

Que una vez producido el accidente el conductor del camión emprendió la huida, *"y luego de un largo trecho y de una feroz persecución fue alcanzado y detenido por el Agente de Policía WILLIAN GOMEZ, en el Municipio de Párraga (C)"* quien se encontraba de permiso y era vecino del causante, por lo que, aunque no fue testigo presencial de los sucesos, *"sí fue testigo de donde se generó el impacto y en dónde quedó la humanidad del señor MATABAJAY MARTINEZ, después del brutal accidente"*.

Que el señor JOSE LUIS ROSADA fue testigo presencial de los hechos en comento, e informó al agente WILLIAN GOMEZ, *"para que diera aviso a las autoridades o emprendiera la persecución del vehículo que había acabado de causar el trágico accidente"* y la señora YENNI HONORIA PEREZ PEREZ, posterior al accidente, quiso auxiliar a la víctima, pero cuando llegó al sitio de los hechos *"pudo constatar que su muerte había sido instantánea, debido al fuerte impacto y al exceso de velocidad del vehículo que le causó la muerte"*.

Que OVIDIO SAMUDIO y REGULO MORILLO, agricultores de la zona, *"una vez escucharon el estruendo salieron a asomarse"*, por lo que fueron testigos del lugar

³ *"al haber quedado esta persona gravemente afectado, presentándose un alto grado de traumatismo dadas las angustias y trastornos psicológicos ocasionados por el hecho dañoso y el impacto sentimental derivado de este hecho y las afectaciones para relacionarse con su núcleo familiar y el estrés postraumático que presenta concentrados en ser víctimas de la muerte de su ser querido, lesiones que le afectan su vida diaria"*.

del impacto, de donde fue "recogido" el cuerpo de la víctima por la Policía de Carreteras, y que la sangre del occiso "estaba sobre la raya blanca".

Que el conductor del vehículo de placa KUL239 fue el culpable del siniestro, rodante que es de propiedad de la señora MONICA RAMIREZ PERDOMO, afiliado a LA EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS TRANSORIENTE LTDA, y que para la fecha del accidente estaba amparado con la póliza No. 13396906 de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Que al momento de su fallecimiento el señor MATABAJOY MARTINEZ tenía 49 años, laboraba como agricultor y desempeñaba oficios varios en la vereda Chontaduro, corregimiento de Párraga, devengando en promedio \$ 900.000 mensuales, mismo lugar en el que residía con su progenitor, adulto mayor de 82 años de edad, por quien velaba "por su salud, alimento y manutención, en la pequeña finca donde compartían su hogar".

Que el occiso siempre mantuvo fuertes lazos afectivos con su padre y hermanos "a pesar de no convivir juntos", pues estos últimos "los visitaban durante casi toda la temporada del año en los fines de semana", y con el fallecimiento de su familiar, a los demandantes se les causó "graves perjuicios morales, materiales y daños en la vida de relación de manera irreparable...debido al sufrimiento, pesar, angustia, depresión, zozobra etc.", además de no poder seguir desarrollando su vida familiar con normalidad, ni desarrollar actividades placenteras para su existencia, y la falta del apoyo económico del que se vio privado el señor ISIDRO MATABAJOY PINTA.

2. CONTESTACIONES de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. La señora MÓNICA RAMÍREZ PERDOMO⁴ (fs. 87 a 94 c. ppal.), por medio de apoderado, se opone a las pretensiones del libelo, formulando las excepciones de mérito que denomina:

a) "*Culpa exclusiva de la víctima*", toda vez que del informe policial de accidente de tránsito No. 1204786, se concluye que el señor MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ "*imprudentemente se expuso al riesgo al conducir un vehículo (bicicleta), en estado de embriaguez*" lo cual fue consignado como "*causa del deceso*", "*actuando en contra de los protocolos de seguridad dispuestos en las normas de tránsito, máxime cuando se prueba que la víctima, era consciente de la alta peligrosidad de la vía, como lo es la vía panamericana*" por ser canal de

⁴ Notificada personalmente - fl. 66 c. ppal.

comunicación departamental e internacional, y, adicionalmente, porque *“la víctima se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó”*, ya que desatendió las normas de tránsito al no portar elementos de protección obligatorios como casco, reflectores y chaleco, sumado, que *“según comentarios hechos por los mismos familiares quienes se entrevistaron con el señor DUBAN ENRIQUE GONZALEZ ROA el día en que ocurrieron los hechos”* era *“costumbre”* del causante desplazarse por esa vía en estado de alicoramiento.

Que aun cuando se considere que el actuar del ciclista no fue irresistible e imprevisible para el conductor del camión, este no está obligado a responder, ya que la víctima actuó de manera imprudente y su comportamiento fue decisivo y determinante en la causación del daño, por lo que al demandado *“le bastará acreditar que obró adecuadamente (sin culpa) y que el daño se ocasionó porque la víctima obró inadecuadamente (con culpa)”*.

Agrega, que la vía no cuenta con *“los parámetros de berma para poder maniobrar una bicicleta en las condiciones que establece el artículo 94 de la ley 769 de 2002”*, de lo que se deduce que para ello se requiere acompañamiento y autorización de las autoridades competentes.

Que en razón de lo anterior se encuentra acreditado un eximente de responsabilidad, o en su defecto, una circunstancia que debe considerarse para la reducción en el monto de los perjuicios.

b) *“Inexistencia del nexa causal”*, toda vez que *“se pretende vincular en sentido lato”* el vehículo de propiedad de la demandada, *“única y exclusivamente a través de simples presunciones de hecho, y por haber seguido las instrucciones de los agentes de policía quienes detuvieron el vehículo”*, lo cual no es suficiente para derivar la responsabilidad reclamada, como se vislumbra de los resultados hasta el momento obtenidos en la investigación adelantada por la Fiscalía, donde en *“entrevista de interrogatorio ... se dejó claro que no existe prueba alguna que el acaecimiento de los hechos que terminaron con la vida del señor MATABAJAY guarden relación alguna con las personas hoy aquí en el escenario de demandados apresuradamente”*.

c) *“Falta de la guarda jurídica del vehículo”*, dado que la propietaria del vehículo *“no era titular de la guarda material y jurídica”* del mismo, y por ende no puede ser sujeto pasivo de la conducta dolosa o culposa, ya que para la fecha de los hechos se encontraba en cabeza de un tercero, de quien pese a encontrarse inmerso en

una investigación penal, no se ha encontrado indicio alguno que conduzca a su responsabilidad, ni la comisión del acto dañino, por lo que *“al no existir elemento alguno que pruebe la comisión del acto de parte del poseedor usufructuario del vehículo de propiedad de mi poderdante, se advierte un rompimiento de solidaridad en las pretensiones aducidas por las partes actuantes”*.

d) *“Inexistencia de la obligación de reparar el daño”*, en tanto que la propietaria del rodante *“no fue y no ha guardado relación alguna con los hechos”* de la demanda, no ha transgredido el ordenamiento jurídico, *“ni existe ni se ha probado una causalidad con la cual se le pueda endilgar tal responsabilidad”*.

En escrito aparte (fs. 107 a 109 c. ppal.), efectuó **llamamiento en garantía** a ALLIANZ SEGUROS S.A. con fundamento en la póliza No. 13396906, vigente para la época del accidente, el que fue admitido por auto del 19 de febrero de 2015 (fl. 173 lb.).

2.2. ALLIANZ SEGUROS S.A.⁵ (fs. 126 a 143 c. ppal.), resiste las pretensiones de la demanda, señalando, que en la constancia aportada con el libelo expedida por el Fiscal que adelanta la investigación por el presunto delito de homicidio culposo en el accidente de tránsito que aquí se discute, se consignó *“que de acuerdo a lo anotado en el numeral 12 como causas probables del accidente, del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, codifica al vehículo tipo bicicleta sin marca color cromado con el código 114 “embriaguez aparente”*.

Que en cuanto a la testigo referida en el hecho 7 de la demanda (YENNI HONORIA PEREZ PEREZ), *“resulta increíble que si la señora no presencié el accidente, pudiese dar cuenta de la velocidad a la que se desplazaba el automotor”*; y por último, reconoce que el vehículo de placas KUL239 se encontraba amparado mediante póliza No. 13396906 contratada con ALLIANZ SEGUROS S.A.

Frente a los aspectos relacionados con el parentesco, unidad familiar, daños y perjuicios sufridos por los demandantes, manifiesta, que no es cierto que la víctima devengara un promedio mensual de \$ 900.000, pues de ser así debía cotizar al sistema de seguridad social en salud, al cual se encontraba afiliado en el régimen subsidiado, como consta en consulta realizada en FOSYGA, y que el occiso *“al momento del accidente también desarrollaba una actividad peligrosa agravada por su estado de embriaguez”*, por lo que la presunción sobre la culpa del conductor se neutraliza y deberá ser acreditada por la parte demandante *“como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia”*.

⁵ Notificada personalmente – fl. 74 c. ppal.

Que no hay elementos de convicción en relación con los ingresos de la víctima, que aquellos fueron liquidados sobre el 75% de dichos ingresos, cuando *“toda persona destina por lo menos el 50% de ellos para su propia subsistencia”*, y que se tuvo en cuenta la expectativa de vida del occiso y no la de su padre, quien era el único que dependía económicamente del fallecido, según se colige de la demanda, *“por lo tanto el único legitimado legalmente, para reclamar por ese tipo de daño”*, quien habría superado la expectativa de vida de los hombres en Colombia señalada por los demandantes (75 años), pues al momento de la demanda tenía 82 años de edad, y la certificación expedida por un contador público no cumple con los requisitos contenidos en el artículo 777 del Estatuto Tributario ⁶ para ser considerada prueba de los ingresos del fallecido, *“y mucho menos se puede utilizar como base para tasar el perjuicio que alegan los demandantes”*.

Que de llegarse a demostrar la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado, en todo caso *“se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del ingreso asegurado o se comprueba una causa de exclusión”*.

Objeta la *“cuantía”* de la demanda, y propone como EXCEPCIONES DE MÉRITO las tituladas:

a) *“Inexistencia de responsabilidad y de obligación de indemnizar a cargo de los demandados”*, por cuanto no existe prueba de la culpa de los demandados en los hechos que causaron la muerte del señor MATABAJOY MARTINEZ, lo cual es carga de la parte actora, ya que el occiso y el conductor del vehículo de placas KUL239, ejercían actividades peligrosas, por lo que *“la presunción sobre la culpa se neutraliza”*, y debe analizarse desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil más no del 2356 lb., citando algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia⁷ como fundamento de lo referido. Agrega, que está demostrado que la víctima conducía en estado de embriaguez, *“con lo que obviamente se expuso de manera voluntaria al riesgo de muerte y seguramente se constituyó en el hecho*

⁶ Cita sentencia del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2008, expediente 15255.

⁷ Sentencia 5462 de 2000 MP., José Fernando Ramírez Gómez; sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001, MP Silvio Fernando Trejos Bueno; y sentencia 3001 de enero de 2005, MP Pedro Octavio Munar Cadena.

generador del accidente, pues el alcohol produce sensaciones que van desde relajación, hasta problemas de motricidad, coordinación, equilibrio y visión borrosa, entre otras”.

b) *“Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas”, sin perjuicio de lo expuesto con anterioridad, en tanto de no reconocerse la ausencia de responsabilidad de la pasiva, al menos tendría que aplicarse dicha reducción en proporción a la contribución del causante en el hecho dañoso, con fundamento en el artículo 2357 del código civil.*

c) *“Carencia de prueba del supuesto perjuicio”, en tanto no se encuentra acreditado el “detrimento alegado” el cual no es susceptible de presunción alguna. Que ninguno de los hermanos del finado está legitimado para reclamar el lucro cesante, y en el improbable evento de salir avantes los actores en sus pretensiones, no es viable acceder al monto deprecado por ese concepto, por cuanto no hay prueba de los ingresos que percibía el causante, y en ese orden, el lucro cesante debe cuantificarse con el SMLMV al momento del deceso, con la respectiva reducción del 50% que se destina para gastos personales. Además, la expectativa de vida que debe considerarse es la del progenitor solicitante y no la del fallecido, siempre que demuestre la dependencia económica alegada, y aun así, como aquel ya superó tal expectativa, tampoco sería posible liquidar esa clase de perjuicio.*

d) *“Inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada”, toda vez que la responsabilidad de la compañía de seguros se limita al tenor del amparo otorgado al asegurado, y “como la responsabilidad civil extracontractual de los demás demandados no se estructuró, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro que amparaba el vehículo KUL-239.”*

e) *“Límites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria que se atribuye a mi representada y condiciones del seguro”, puesto que en la póliza de seguro “se estipularon las condiciones de responsabilidad del asegurador, sus límites, amparos otorgados, exclusiones, sumas aseguradas, el deducible, etc.”, siendo los parámetros que determinarían la posible responsabilidad que podría atribuirse a esa aseguradora. Que en la póliza contratada se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida, con un mínimo de 3 SMLMV, y el amparo de responsabilidad civil extracontractual por muerte o lesiones de una persona, tiene un límite asegurado de \$100.000.000, valor máximo*

de la obligación indemnizatoria, *“siempre que los hechos objeto del reclamo se encuentren amparados por el respectivo seguro y no configure ninguna causal de exclusión o inoperancia del mismo”*.

f) *“Exclusiones de amparo”*, ya que las mismas fueron pactadas en las condiciones generales de la póliza de seguro y de llegarse a configurar alguna de ellas, *“releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización”*.

g) *“Enriquecimiento sin causa”*, toda vez que de llegarse a condenar al pago de perjuicios no acreditados, se traduciría en un *“lucro indebido”*.

Respecto al llamamiento en garantía, en memorial aparte (fs. 186 a 186 c. ppal) se opone a los pedimentos *“en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de los contratos de seguros y las disposiciones que los rigen, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión”*. Formuló la excepción de mérito denominada *“la obligación de ALLIANZ SEGUROS S.A está sujeta al marco de los amparos otorgados y estipulaciones contractuales”*, por lo que no puede verse comprometida por riesgos que no fueron trasladados por el tomador.

2.3. La EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS - TRANSORIENTE LTDA⁸ (fs. 151 a 157 c. ppal.), se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando, que la actividad desarrollada por el camión el día de los hechos era *“ajena a cualquier función que le hubiere asignado la empresa y a lo relacionado en el contrato de vinculación de automotor sin administración que rige para los vinculados con la misma”*, por lo que esa empresa no tenía ningún tipo de control, administración o manejo sobre el rodante, e *“incluso empleando el cuidado ordinario y la autoridad pertinente no podía impedir el comportamiento impropio del propietario, conductor o tenedor del vehículo”*.

Que el suceso no fue generado por una acción u omisión del demandado, por lo que no le es imputable físicamente, y el desplazamiento del camión fue *“un hecho aislado al conocimiento de la empresa”*, toda vez que no había autorizado ningún trayecto y menos con alguna carga bajo su responsabilidad y subordinación, además que no recibió remuneración ni beneficio alguno en razón de ello y en el contrato suscrito con la propietaria del automotor se pactó que no existe exclusividad en lo que respecta al transporte de carga, combustible y

⁸ Notificada por aviso – fl. 145 a 150 c. ppal.

encomiendas, y si eventualmente se presta este servicio con otra empresa o de manera particular, *"la responsabilidad la asumirá únicamente el contratista rompiéndose y renunciando así a la solidaridad"*, además, de comprobarse el hecho dañoso causado por el conductor del vehículo, se trata de una situación ajena a la empresa y se presenta el rompimiento del nexo causal, por la culpa atribuible a un tercero.

Formula las EXCEPCIONES DE MÉRITO denominadas:

a) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, toda vez que ni el demandado ni la empresa de transporte conocen del siniestro, *"ni al vehículo involucrado, ni el mismo es de su propiedad, ni tienen o conocen a los vinculados en el siniestro descrito por el demandante, ni tienen vinculación personal o contractual alguna con alguno de los actores del referido proceso"* desvirtuando cualquier relación entre las partes y esa empresa, *"descargando de responsabilidad solidaria a la misma"* ante la inexistencia de nexo causal de aquella con el siniestro.

b) *"Cobro de lo no debido"*, ya que por la ausencia de vínculo contractual con los "actores", no tiene la obligación de responder directa o solidariamente por condena alguna.

c) *"Inexistencia de relación contractual con los demandados y ruptura del nexo que ligue a TRANSORIENTE LTDA., desvirtuando la responsabilidad solidaria"*, por desconocer y no tener relación contractual con las partes del proceso, ni lucrarse de la actividad económica que desarrollaba el propietario del vehículo a la fecha de la ocurrencia de los hechos; que si bien el vehículo estaba vinculado a TRANSORIENTE LTDA., *"no exime a la empresa que suministra la carga a responder solidariamente por los hechos ocurridos... y el contrato de afiliación sin administración que liga al propietario del vehículo con TRANSORIENTE LTDA., exime de cualquier responsabilidad al afiliante con motivo de cualquier daño a terceros ocasionados con el vehículo o su chofer o comodante"*.

d) *"Comportamiento inapropiado del propietario y/o conductor del vehículo de placas KUL239"*, toda vez que, la vinculación de la empresa con el vehículo se regía por el contrato de fecha 20 de enero de 2012, con vigencia hasta 20 de enero de 2013, denominado *"de vinculación sin administración del vehículo"*, por lo que la empresa *"no asume la responsabilidad endilgada"*.

e) *"Responsabilidad única y exclusiva de persona determinada"*, refiriéndose a la propietaria y el conductor del vehículo de placa KUL239.

f) *"Falta de fundamento y derecho para exigir daño emergente"*, por tratarse de una simple afirmación de un daño eventual y no cierto.

2.4. DUBAN ENRIQUE GONZALEZ ROA (fl. 258 a 260 c. ppal.), a través de apoderado, allega memorial informando que *"nunca recibió citación para comparecer al proceso"*, por cuanto la comunicación con esos fines fue dirigida a una dirección en donde él no reside, en consecuencia, solicita tenerlo por notificado por conducta concluyente, y manifiesta que coadyuva las contestaciones y excepciones propuestas por los codemandados, pedimento al que accedió la a quo mediante auto de 4 de marzo de 2019 (fl. 261 lb.).

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar probadas las excepciones denominadas *"inexistencia del nexo causal"* y *"culpa de la víctima"* propuestas por la pasiva; ii) negar las pretensiones de la demanda; y iii) condenar en costas a la parte demandante en favor de los demandados y de la llamada en garantía, *"a un salario mínimo legal vigente"*.

Lo anterior luego de considerar la funcionaria de primer grado, que del análisis conjunto de los medios probatorios, se encuentra acreditado el siniestro que dio origen al presente proceso ocurrido el 19 de enero de 2013, que el señor SILVIO MATABAJOY falleció a consecuencia y en el lugar del accidente, y que para esa época vivía con su padre quien dependía económicamente de él.

Que no existe certeza de cómo ocurrieron los hechos, ni obra prueba o indicio de que la actuación del conductor del *"furgón"* hubiera incidido directamente en la causación del accidente, dado que la única prueba allegada con ese propósito genera más dudas que respuestas, desatendiendo la parte actora la carga demostrativa que le asiste en ese aspecto.

Que los deponentes citados por los demandantes *"no fueron testigos presenciales"*, pues aquellos concurrieron a auxiliar a la víctima fatal sin observar el preciso momento del impacto, y si bien dan a conocer que luego de ocurrido el insuceso el conductor del furgón siguió su marcha, aun hallándose configurada la *"confesión ficta"* de la pasiva, no existe en plenario ningún otro medio de convicción o indicio que ilustre sobre el grado de injerencia del motorista demandado en la producción del daño, con la anotación adicional, por lo que en ausencia de prueba suficiente sobre la forma en que ocurrieron los hechos, conlleva a despachar favorablemente la excepción de *"inexistencia del nexo causal"*.

Que también se evidencia que pudo existir una actividad imprudente del ciclista MATABAJÓY MARTÍNEZ, quien en un "exceso de confianza" continúa su desplazamiento a la par del furgón, por qué ambos iban bajando en la misma dirección y por el mismo carril, e incluso, después de haber sido sobrepasado por este último, el causante lo alcanza guiado con la inercia de la vía y sin disminuir la velocidad, pese a que se iba a atravesar una curva, siendo esta circunstancia lo que posiblemente produjo el accidente, cuando el ciclista se incrusta en la parte derecha del vehículo, ya que como se puede apreciar del material fotográfico obrante en el proceso, se encuentra en la mitad del furgón una huella de un golpe, lo que hace presumir que el señor MATABAJÓY MARTINEZ cayó y en ese instante pierde la vida, pues no pudo desacelerar la bicicleta, configurándose así la "culpa exclusiva de la víctima" en el fatídico resultado.

Que de acuerdo con el informe del deceso del señor MATABAJÓY MARTINEZ, su fallecimiento tuvo como causa un trauma cervical severo, sin que evidenciara un degollamiento por las llantas del furgón, el cuerpo estaba intacto, y en ese orden, como los promotores no suministraron prueba "fidedigna", ni testigos presenciales del "momento exacto del hecho", ni tampoco del acto imprudente que se le atribuye al demandado, los referidos medios exceptivos están llamados a prosperar, y por ende, se niegan las pretensiones de la demanda.

4. LA APELACIÓN. La interpone el apoderado de los demandantes, expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

Que la parte demandada nunca desvirtuó el nexo causal, por cuanto no lograron probar que "el hecho del señor SILVIO MATABAJÓY MARTÍNEZ estar oliendo a alcohol influyó en el accidente"; que los hechos en que se soportan las excepciones propuestas por su contraparte no se demostraron; que la funcionaria omitió valorar los testimonios de WILLIAM GÓMEZ y OVIDIO SAMUDIO, "quienes observaron el atropellamiento y ayudaron a la inmovilización del vehículo respectivamente"; y no le otorgó suficiente valor probatorio a la prueba documental trasladada, que corresponde a la investigación penal adelantada por la Fiscalía Segunda, en la que se presentaron los testigos presenciales JOSÉ LUIS ROSADA RODRÍGUEZ y CARMEN DORENYS DELGADO RODRÍGUEZ.

4.1. Complementó sus reparos por escrito (fls. 333 a 346 c. ppal.), argumentando, que dentro del proceso no se logró demostrar que la víctima estuviera bajo los efectos del alcohol al momento del accidente, como equivocadamente se indicó en el croquis, puesto que el informe técnico rendido por el investigador del laboratorio

móvil de criminalística del Cauca, que hace parte de la prueba trasladada, determinó que *"no se encuentra resultado al examen de alcoholemia solicitado, donde se determine el grado de alcohol presente en el organismo de la víctima, con lo cual corroborar, desvirtuar o desmentir, sí hubo o no una alteración en el estado físico anímico y que influyera en la toma de decisiones por parte de la víctima."*

Que la hipótesis del accidente relacionada el informe policial como *"embriaguez aparente"*, no se logró acreditar por la parte demandada, sin embargo, fue tenida como cierta en primera instancia.

Que el croquis, aunado a la declaración rendida ante la Fiscalía Segunda de Popayán por el conductor DUBAN ENRIQUE GONZALEZ ROA, determinan su culpabilidad, y del registro fotográfico de la investigación penal se observa que *"después de que es atropellado por el vehículo" su cuerpo quedó a 65 cm de la carretera y "que en ese sector del accidente existe una línea amarilla doble continua y es una curva, situación que sencillamente impide adelantar vehículos"*, por lo que ese conductor habría vulnerado el artículo 73 del Código de Tránsito y Transporte, dado que en la investigación penal él mismo reconoció que *"miró al conductor de la bicicleta y posterior a ello no lo volvió a mirar"*, en donde también ratifica que adelantó a la víctima, concluyendo que aquel fue imprudente porque no aduce que haya pitado para alertar al conductor de la bicicleta *"a pesar de que la vía era curva y tenía una línea amarilla doble continua"*, o que haya disminuido de forma gradual la velocidad al observar a la víctima, lo que aunado al estado de la vía, son las razones por las que *"debió ser precavido y esperar que se terminará la bajada y/o la línea amarilla doble continua para poderlo rebasar"*, con lo que se evidencia *"que el conductor del furgón cometió la infracción de tránsito y en ese mismo instante fue que ocurrió el atropellamiento del señor MATABAJAY MARTÍNEZ"*.

Que los esposos JOSÉ LUIS ROSADA RODRÍGUEZ y CARMEN DORENYS DELGADO RODRÍGUEZ declararon *"bajo la gravedad de juramento"* ante la Fiscalía Segunda de Popayán el 27 de mayo de 2015, que observaron el momento en que el camión conducido por DUBAN ENRIQUE GONZALEZ ROA realizó la maniobra de adelantamiento de la bicicleta en la que se movilizaba el causante, señalando, que el suceso se produjo cerca de las 17:30 - 18:00 horas, un día soleado con buen tiempo, por lo que *"no era obligatorio que el señor MATABAJAY MARTINEZ portara chaleco reflectivo"*.

Cita apartes de la declaración de los referidos ciudadanos, e indica que lo manifestado por ambos concuerda con las imágenes fotográficas que reposan en la misma investigación penal, con lo cual asegura se encuentra acreditado el nexo causal, debido a que la causa eficiente del accidente fue la falta de “previsión” del señor GONZALES ROA al rebasar al occiso, cuando se movilizaban en “*bajada*”, en presencia de una “*una línea doble continua amarilla*” que impedía el adelantamiento, y se trataba de calzada con doble carril amplio; pruebas estas que “*nunca fueron controvertidas por la parte demandada del proceso*”.

Que según los testigos OVIDIO SAMUDIO y WILLIAM GOMEZ – quienes rindieron declaración en este juicio civil-, el conductor GONZALEZ ROA tuvo incidencia directa y exclusiva en el accidente, sin participación de la víctima, puesto que observó al ciclista cuando iba delante suyo, y sin importar que existiera línea amarilla doble y continua, en zona de curva con descenso, en una carretera irregular y con baches, lo sobrepasó.

Que con esas probanzas se colige, que “*el accidente ocurrió por el hecho exclusivo y determinante del conductor del vehículo DUBAN ENRIQUE GONZALEZ ROA; motivo por el cual se está demostrando que el accidente ocurrió por el atropellamiento del furgón al conductor de la bicicleta, y no como erradamente lo dice la primera instancia, “que no hay certeza de cómo ocurrieron los hechos”*”; máxime, cuando esas declaraciones sirvieron de apoyo a la Fiscalía Segunda para imputar cargos al conductor del vehículo por homicidio culposo.

Que existieron 3 testigos presenciales del suceso, los esposos ROSADA DELGADO y el señor SAMUDIO, quienes dieron cuenta del accidente por encontrarse a pocos metros de donde ocurrió, lo que no fue desvirtuado por los demandados, pruebas que junto con las recaudadas por la Fiscalía evidencian el perfeccionamiento de los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Que con el registro fotográfico anexo se evidencia que el furgón le “*pasó por encima*” a la víctima, tal y como se desprende del Informe Ejecutivo FPJ-3, lo que desvirtúa la manifestación de que “*no hay pruebas ni indicios de que lo haya atropellado, y que el señor muere por trauma cervical severo, y que el cuerpo estaba completamente sano*”; que en dicho informe también se encuentra consignado que fue la comunidad quien informa que un furgón fue el que atropelló a la víctima, por lo que se puede concluir que sí hubo testigos presenciales del accidente, “*y que por lo tanto los testigos que declaran en la fiscalía y en este proceso no son inventados, no son acomodados ni preparados como de una*

manera grosera se expuso en la audiencia final por parte de los abogados de la pasiva". Agrega, que existen otras pruebas documentales en el expediente de la investigación penal ⁹, las cuales considera que junto a los testimonios referidos dan cuenta del atropellamiento sufrido por el ciclista.

Que los demandados debieron probar la culpa exclusiva de la víctima que alegan, por cuanto sobre ellos recaía la presunción de responsabilidad o de culpabilidad, pues *"aquí se invierte la carga de la prueba"* dado que el proceso se tramita bajo el régimen de responsabilidad objetiva, por hallarse el furgón ejerciendo una actividad peligrosa, y que el cuerpo del causante quedó a tan solo 0.65 cm. de la línea blanca de la carretera, hecho que los obligaba a demostrar la incidencia del occiso en el acaecimiento del accidente, sin olvidar que la huida del demandado, *"demuestra todo el grado de culpabilidad de la pasiva del proceso"*.

Que con el croquis se logró acreditar que la víctima cumplía con lo dispuesto en el artículo 94 de la ley 769 de 2006 *"que Impone para los conductores de bicicletas, triciclos y otros, la obligación de ... transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla..."*.

Menciona algunos referentes jurisprudenciales¹⁰, y aduce que en este asunto se desvirtúa que el daño se presentó con *"ocasión del ejercicio simultáneo o concurrente de actividades peligrosas"*, pues mientras la víctima se transportaba en una bicicleta, *"el señor DUBAN ENRIQUE GONZALES ROA manejaba un camión tipo furgón con un cilindraje de 7.127 c.c."*, por lo que *"en ese contexto, basta parangonar el tamaño, peso, potencia y fuerza de uno y otro vehículo para advertir la descomunal asimetría en la peligrosidad o potencialidad de daño existente entre ambos, y por ende concluir que la definición de responsabilidad, en éste caso, debe enmarcarse en la culpa presunta que gravita sobre el conductor del furgón (DUBAN ENRIQUE GONZÁLEZ ROA) y sobre la guardiana de la actividad superlativamente peligrosa que al momento del siniestro ejercía la empresa TRANSORIENTE LTDA."*

Que en razón a la errada apreciación probatoria de la Juez de primer grado, y la falta de valoración de los elementos de convicción mencionados, se accedió a las excepciones propuestas por la contraparte, cuando en realidad debía concederse lo pretendido en la demanda.

⁹ Citando los folios 1, 5, 20, 45, 85, 101, 102, 103, 141.

¹⁰ No se incluye la fecha de las sentencias que menciona, como tampoco el radicado del asunto ni el Magistrado Ponente.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriada el auto que admitió la alzada, posteriormente se dispuso prorrogar el término para proferir sentencia y entrada en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ¹¹, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes ¹², oportunidad que fue utilizada por el impugnante y la llamada en garantía.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. El apoderado de los demandantes presenta memorial reiterando los argumentos expuestos en el escrito de reparos concretos, insistiendo en que la pasiva no logró desvirtuar el nexo causal, que por el contrario existe prueba suficiente de la forma en que ocurrió el insuceso, y el atropellamiento del que fue víctima el señor MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ por parte del camión.

5.2. ALEGATOS DEL NO APELANTE. El apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., pide confirmar el fallo atacado, aduciendo que el nexo causal no se demostró fehacientemente, puesto que el conductor del vehículo no tuvo injerencia en la materialización del accidente.

Que en el informe policial del accidente de tránsito, se atribuyó a la víctima la causa probable del accidente en razón al estado de embriaguez en el que se encontraba, el cual se acreditó además con el informe pericial de toxicología forense que señala *"(...) En la muestra de sangre se detectó una concentración de etanol de 259 mg por 100 ML de sangre total (...)"* del cual se puede concluir que presentaba grado III de alcoholemia, de acuerdo a la *"Guía de Intoxicación por etanol de la Doctora María Clara Pinzón Iregui, (Médica Jefe de Sección de Toxicología, Fundación Santa Fe de Bogotá)"*, estado en el que *"claramente es viable inferir que se habría dificultado la conducción de la víctima"*, lo que incidió en la producción del siniestro.

Que la víctima no portaba elementos de protección como casco de seguridad y chaleco reflectivo, *"circunstancias que también aumentaron el grado de peligrosidad en el que este estaba desarrollando dicha actividad peligrosa."*

¹¹ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para *"...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

¹² Traslados dispuestos mediante auto de fecha 26 de abril de 2021, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

Sobre los testimonios aportados al proceso refiere que *“ninguno habría visto exactamente la forma en que se desarrolló el evento”,* y en específico, el señor OVIDIO SAMUDIO no es consistente frente a los demás medios documentales, pues afirma que la vía era *“recta”,* cuando conforme al croquis del accidente era una curva, *“por lo tanto, el extremo actor, en efecto, se encuentra sin medios de prueba idóneos ni conducentes para dar por acreditado el nexo causal aludido.”*

Que el informe policial de accidente de tránsito y el informe pericial de toxicología forense evidencian que habría sido el ciclista en estado de alicoramamiento quién se expuso de manera imprudente al siniestro, y su actuar fue contundente y determinante en la génesis de los hechos, actuación ajena e imprevisible para el conductor del vehículo, ya que *“en condiciones normales no es suficientemente probable, por ser completamente peligroso e insensato, que una persona se encuentre circulando su bicicleta por la calle en alto estado de embriaguez, y, además, sin medida de protección alguna”.*

Que a eso se suma, como lo manifestó la a quo, que la víctima *“condujo su bicicleta de manera imprudente al acercarse irreflexivamente al automotor de placa KUL 239 y no procurar reducir la velocidad”,* sino por el contrario, aumentándola, *“acercándose peligrosamente al vehículo asegurado por mi prohijada”.*

Frente al presunto indebido valor probatorio otorgado a los testimonios de WILLIAM GÓMEZ y OVIDIO SAMUDIO, y a la documental trasladada de la investigación penal, argumenta que dichas declaraciones no acreditan que el accidente ocurrió como se relata en la demanda, ya que el señor SAMUDIO no observó el momento exacto en el que se desarrolló el evento, *“en tanto que solo procuró mirar hacia el lugar hasta que “sintió el estruendo”, es decir, cuando ya había ocurrido el mismo”,* no siendo posible confirmar que aquel haya visto que el vehículo de placa KUL 239 *“le pasó por encima”* al señor SILVIO MARINO MATABAJOY MARTÍNEZ – sic.-, es una mera especulación a la que aquel llegó, sin que, además, haya prueba técnica que la confirme”. Que las manifestaciones del deponente no son creíbles, por cuanto discrepan con la información contenida en el croquis respecto a la descripción del lugar de los hechos.

En cuanto a la declaración del WILLIAM GÓMEZ, refiere que no fue testigo presencial de lo sucedido, por lo que *“sus manifestaciones no pueden tomarse como prueba válida, ni mucho menos contundente, para acreditar que el hecho*

acaeció por una conducta negligente desplegada por el señor DUBAN ENRIQUE GONZÁLES ROA, conductor del vehículo de placa KUL 39.”

Sobre las declaraciones de JOSÉ LUIS ROSADA y CARMEN DORENYS DELGADO RODRÍGUEZ rendidas en la investigación penal, destaca que aquellos no acudieron a este proceso a rendir testimonio, “por lo que la veracidad de su dicho no puede ser debatido al transcurso de este proceso”, ni consta que aquellos hayan sido presenciado el momento exacto del accidente, por lo que de los medios de prueba referidos no se puede determinar sin lugar a duda razonable y de manera incontrovertible que el actuar del conductor del vehículo produjo el accidente.

En lo que concierne a la vinculación de esa aseguradora, esboza argumentos similares a los expuestos en la contestación de la demanda sobre la eventual responsabilidad de la misma, destacando que aquella se limita y circunscribe a las condiciones del contrato de seguro y a los límites máximos asegurados en la póliza contratada.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: i) si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, y contrariamente a lo decidido en primera instancia, los demandados son civilmente responsables de los perjuicios sufridos por los actores, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 19 de enero de 2013 en el que falleció el señor MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ; y en caso afirmativo, ii) si es procedente acceder a la

indemnización de perjuicios en la forma y por los montos solicitados en la demanda.

4. La tesis de la Corporación es que no se encuentra acreditada la responsabilidad que se atribuye a la parte demandada en el referido suceso, y, por consiguiente, la pretensión resarcitoria no logra salir avante. A la anterior conclusión se llega con apoyo en el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Lo primero que dirá la Sala es que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil extracontractual** citados por la juzgadora de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de los impugnantes.

4.2. Basta simplemente complementar, que la **responsabilidad civil por la CONCURRENCIA de actividades peligrosas**, entre las que se halla la conducción de automotores, encuentra su fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil:

*“...se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y **quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad** (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)”*¹³ (Resaltado fuera del texto).

En estos eventos, la Corte hace énfasis en la necesidad de **“precisar las causas del impacto”**, y para ello, ilustra sobre algunos aspectos que debe considerar el operador judicial, tales como:

*“... (i) la descripción del lugar de la colisión (vgr. la anchura o uniformidad de la vía, topografía y señales de tránsito del sector circundante antes y después del punto de colisión, el estado del tramo vial); (ii) los factores de importancia en el iter del choque (hora, condiciones atmosféricas, características del flujo vial al momento del impacto, campo de visibilidad, la ubicación de los vehículos luego del suceso, así como su examen mecánico, entre ellos, las señales acústicas y luminosas, las condiciones de los neumáticos, huellas de frenado, detritus de vidrios, fango o barniz desprendidos de los automotores por efectos de la colisión); (iii) los **aspectos atinentes al***

¹³ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, rad. No. 73001-31-03-001-2014-00034-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

comportamiento de los involucrados (averiguado mediante las versiones de éstos o mediante testigos presenciales del hecho) ; y (iv) las **conclusiones sobre las comprobaciones fácticas acerca de las razones que provocaron el accidente.**"¹⁴ (Resaltado fuera del texto).

Es decir, que tratándose de la concurrencia de actividades peligrosas – como en el asunto de marras-, necesariamente debe examinarse la actuación de cada uno de los implicados en el suceso, no siendo posible presumir la "culpa" en cabeza de uno u otro, dado que cualquiera de ellos pudo desarrollar la conducta que constituye la causa potencial del accidente.

4.2.1. De ahí, que desde ya se descarta el reparo del impugnante atinente a la existencia de una "presunción de culpa" en cabeza solamente de los demandados por el ejercicio de una actividad peligrosa, puesto que conforme se relata en la demanda, **la víctima fatal también se hallaba desplegando un rol de esa misma naturaleza**, por lo que corresponde al operador judicial "determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico" ¹⁵.

4.2.3. Por ende, como **en el escenario debatido, los conductores adscritos a ambos extremos de la relación procesal ejercitaban concomitantemente actividades de peligro, mal haría el fallador en aplicar la presunción de culpabilidad propia del régimen conceptual y probatorio de tales actividades, de manera unilateral en contra de la pasiva, como lo propone el apelante, pues lo correcto es abordar y resolver el debate en el terreno de la causalidad como lo tiene decantado la jurisprudencia, lo que le impone al sentenciador la obligación de establecer mediante el cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por los involucrados respecto del acontecer fáctico que motiva la reclamación pecuniaria, en el ya memorado accidente de tránsito.**

4.2.4. Lo anterior en forma alguna implica desconocer que la judicatura y la propia Corte de cierre de la jurisdicción civil ha llegado en el pasado a resolver el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas,

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ CSJ SC2111-2021, 2 jun. 2021, rad. No. 85162-31-89-001-2011-00106-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

adoptando diversas teorías como la “*neutralización de presunciones*”, “*presunciones recíprocas*”, y “*relatividad de la peligrosidad*”, en las cuales no es menester adentrarse en el presente proveído que acoge la tesis de la intervención causal que sigue siendo la imperante en la jurisprudencia civil, con respaldo en las citas precedentes.

5. Descendiendo así a las particularidades del caso, se tiene que los demandantes ISIDRO MATABAJOY PINTA, MIRTA EMA, NILZA YOLIMA y HERMES MIGUEL MATABAJOY MARTINEZ, padre y hermanos, respectivamente, del causante MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ, incoaron la acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de DUBAN ENRIQUE GONZALES ROA; MONICA RAMIREZ PERDOMO; EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS TRANSORIENTE LTDA; y ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS S.A, reclamando perjuicios morales y materiales con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 19 de enero de 2013, en el que falleció el señor MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ.

5.1. Como prueba de la calidad que invocan, los actores aportaron copia de los respectivos folios de registro civil que acreditan el parentesco del progenitor y hermanos (fls. 3 a 7 c. ppal.) con la víctima, acreditando de esa manera la legitimación para intervenir en el presente juicio.

5.2. No existe discusión alguna frente al **hecho** en que se soporta la presente acción, que se concreta en el accidente de tránsito presentado el 19 de enero de 2013, aproximadamente a las 6:30 pm., en la vía panamericana Mojarras-Popayán, kilómetro 74+980, en el que se vieron implicados el vehículo tipo camión-furgón de placa KUL239 afiliado a TRANSORIENTE LTDA., de propiedad de MONICA RAMIREZ PERDOMO¹⁶, conducido por DUBAN ENRIQUE GONZALES ROA, y la bicicleta maniobrada por MARINO SILVIO MATABAJOY MARTINEZ, evento en el que éste último falleció.

Dicho acontecimiento en sus circunstancias generales de tiempo y lugar se constatan con la copia del informe policial No. 1204786 (fs. 95 a 96 c. ppal. y fs. 4 a 6 c. dos), documento que no fue tachado por las partes, aunque sí cuestionado en otros aspectos por la parte demandante, bajo el argumento

¹⁶ Copia de certificado de tradición del rodante visible a folio 67 c. dos.

central de que el responsable del siniestro fue el conductor del camión, quien huyó del lugar de los hechos.

5.3. En lo que concierne al **daño**, el mismo se materializa con el fallecimiento del señor MARINO SILVIO MATABAJJOY MARTINEZ, lo cual se constata con referido informe policial y el respectivo registro civil de defunción (fl. 47 c. ppal.), entre otros documentos.

5.4. Con relación al **nexo causal** entre el hecho y el daño, es que se presenta el punto de quiebre entre la sentencia apelada y la impugnación, pues la primera concluyó que “no existe certeza” de cómo ocurrieron los hechos, que no obra prueba o indicio de que la actuación del conductor del furgón hubiera incidido directamente en la producción del daño, sino que por el contrario, fue el actuar de la propia víctima la causa directa del mismo; mientras que la parte actora insiste en que los medios de convicción arimados al infolio, demuestran que fue el conductor del camión quien generó el accidente por haber adelantado imprudentemente al ciclista en zona no permitida, y posteriormente arrollarlo ocasionándole la muerte.

5.5. Ante ese escenario, sea lo primero precisar, que el presupuesto al que se hace alusión –el nexo causal- no queda estructurado bajo el solo entendimiento de que la muerte del señor MATABAJJOY MARTINEZ, se dio como consecuencia del plurimencionado accidente, pues como se explicó en líneas precedentes, **por tratarse de la confluencia de actividades riesgosas, debe necesariamente analizarse para establecerlo: cuál fue la causa EFICIENTE del siniestro, y la incidencia de la conducta desplegada por el agente y la víctima en la producción del menoscabo**, de acuerdo con la línea jurisprudencial que orienta dicha especie de responsabilidad.

6. Recapitulando lo hasta ahora expuesto, se tiene entonces, como premisa fáctica inamovible, la ocurrencia del siniestro del 19 de enero de 2013 y sus funestas consecuencias –fallecimiento-; **más la cuestión fundamental consiste en determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes fue la causante del daño**, y ante las versiones opuestas que asoman en el debate, la *a quo* encontró, tras valorar a su manera las probanzas, que las mismas apuntan a que la determinante fue la ejercida por el conductor de la bicicleta MARINO

SILVIO MATABAJOY MARTINEZ, de lo que discrepa la parte demandante, quien se la atribuye al conductor del furgón.

6.1. Tras auscultar en forma individual y conjunta el caudal probatorio, advierte la Sala, que en el **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. 1204786** (fs. 95 a 96 c. ppal. y fs. 4 a 6 c. dos), el agente IT CARLOS AUGUSTO MORALES CARDONA **consignó como causa probable del siniestro, la identificada con el código 114 “EMBRIAGUEZ APARENTE”, conducta atribuida al conductor de la bicicleta distinguido como vehículo 2**, con la siguiente observación: **“No se plasma el vehículo No. 1 ya que no se encontró en el lugar de los hechos y se halló kilómetros más adelante”**. **No se mencionan testigos presenciales del hecho.**

Igualmente, deja constancia que el suceso se presentó aproximadamente a las 18:30, en una curva con pendiente, sobre una vía de doble sentido con dos carriles, en buen estado, sin iluminación artificial, demarcada con línea central y de borde.

6.2. Con relación al **VALOR PROBATORIO** de esta clase de informes, la Corte Constitucional en sentencia C-429 de 2003, precisó:

*“Un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, **en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.**”*

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal.

En este orden de ideas, el informe descriptivo elaborado por una autoridad de tránsito, constituye un importante instrumento al servicio de la administración de justicia como quiera que en éste se da cuenta de la ocurrencia de un hecho, en algunos casos con implicaciones de orden civil pero en otros además con carácter penal, en el que aparecen identificados los conductores implicados, así como consignados datos sobre las posibles condiciones en que aquél tuvo lugar, y además estará firmado por los conductores o en su defecto por un testigo. Datos todos estos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación o proceso y a partir los cuales se

puede producir la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos” (Resaltado fuera del texto).

6.3. En el caso de autos, el informe elaborado por el agente MORALES CARDONA por sí solo no ofrece mayor explicación de cómo ese funcionario arribó a la hipótesis de “*embriaguez aparente*” del occiso, y tampoco se cuenta con el testimonio del mismo que aclare los interrogantes que surgen al respecto, toda vez que aun cuando esa prueba fue decretada por la funcionaria de primer grado¹⁷ - a solicitud de la parte actora y de la demandada MÓNICA RAMÍREZ PERDOMO-, aquel no compareció a rendir su declaración, por lo que el extremo activo desistió de ese testimonio.

6.4. No obstante, observa la Sala, que entre las piezas procesales de la investigación penal con CUI No. 1958560006152013-80002, adelantada contra DUBAN ENRIQUE GONZALEZ ROA por el delito de homicidio culposo, con ocasión de los hechos que aquí se estudian, y que se decretaron como prueba documental por la primera sede, obra **protocolo de necropsia A. 002 - 2013 elaborado el 20 de enero de 2013 por el perito forense LEIDER FERNANDO MUÑOZ HOYOS** (fl. 104 c. dos), en el que se expone: “*hombre adulto 59 años, de aspecto cuidado, en adecuado estado nutricional, **CON OLOR A ALCOHOL** que fallece en accidente de tránsito sufriendo politraumatismo, trauma cervical severo con separación de columna cervical, laceración completa de médula espinal. Laceración completa de tráquea, esófago, vasos sanguíneos y músculos; laceraciones en miembros superiores y miembros inferiores*”.

6.5. Así mismo, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Popayán, allegó al plenario copia del **informe pericial de toxicología forense No. DRSOCCDTE-LTOF-0000030-2014** (fl. 322 a 324 c. ppal), practicado con el objeto de determinar alcoholemia del occiso, en el que se concluyó: “*en la muestra de sangre se detectó una **concentración de etanol de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (259 MG/100ML) MILIGRAMOS POR CIEN MILILITROS de sangre total**, no se detectó metanol*”, lo que permite a esa judicatura establecer que **el ciclista se hallaba en tercer grado de embriaguez**, acorde con los parámetros que contempla el artículo 1 de la Ley 1548 de 2012¹⁸, a saber:

¹⁷ Auto del 4 de febrero de 2019 - fl. 252 a 257 c. ppal.

¹⁸ Por la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y la Ley 1383 de 2010 en temas de embriaguez y reincidencia y se dictan otras disposiciones.

“ARTÍCULO 1o. El artículo 152 de la Ley 769 quedará así:

Artículo 152. Grado de Alcholemia. Si hecha la prueba de alcholemia se establece:

Entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total, además de las sanciones previstas en la presente ley, se decretará la suspensión de la licencia de conducción entre seis (6) y doce (12) meses.

Primer grado de embriaguez entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre uno (1) y tres (3) años.

Segundo grado de embriaguez entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre tres (3) y cinco (5) años, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de cuarenta (40) horas.

Tercer grado de embriaguez, desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante, adicionalmente a la sanción de multa, se decretará la suspensión entre cinco (5) y diez (10) años de la Licencia de Conducción, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de ochenta (80) horas. (...)

6.6. Por si fuera poco, en el **informe del investigador de campo del Patrullero CRISTIAN DAVID GUERRERO MUÑOZ con fecha 9 de abril de 2014** (fs.180 a 203 c. dos.), que contiene un recuento de las actividades desplegadas en cumplimiento de las órdenes de Policía Judicial emitidas por la Fiscal Seccional 01-002 de Vida de esta localidad, se indica lo siguiente:

“F. En el ítem 12 Hipótesis del Accidente de Tránsito: Se aprecia la siguiente calificación dada en el accidente de tránsito por quien atiende la diligencia señor Intendente CARLOS AUGUSTO MORALES CARDONA... respecto a este ítem me permito indicar que el policial que atiende la diligencia utiliza para la calificación del accidente la información contenida dentro del manual para el diligenciamiento del formato policial de accidentes de tránsito, adoptado según la Resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012.

VEHICULO 02. CÓDIGO 114: EMBRIAGUEZ APARENTE “CUANDO SE OBSERVA INGESTIÓN DE ALCOHOL”.

... luego de analizar la información contenida en la carpeta de la investigación, me permito corroborar la calificación dada al accidente de tránsito para la persona que guía la bicicleta, indicando que es acorde con lo ocurrido.

PARA EL SEÑOR: MARINO SILVIO MATABAJOY MARTÍNEZ: se evidencia una conducta relacionada a la falta de precaución por abandono del debido objeto de

cuidado de su integridad personal, existe evidencia que indica un abandono de las medidas de cuidado propio, con relación a una maniobra realizada luego de una decisión personal, individual pero irresponsable, que consiste en guiar un vehículo no automotor (bicicleta), que funciona auto propulsado por quien lo opera (ciclista), persona que realiza esto último bajo los efectos del alcohol dejando de lado lo estipulado en Código Nacional de Tránsito, en sus artículos 94, normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos. 95, normas específicas para bicicletas y triciclos, **esta maniobra de desplazamiento en bicicleta, realizada por una persona de 50 años, en la noche, en un paraje sin iluminación y portando ropas oscuras, circunstancias que muy seguramente generaron que dicho ciclista no fuese visible, a los ojos de quien conducía el vehículo tipo camión”.**

En relación con los resultados de la mencionada prueba de alcoholemia, refiere:

“Esta afirmación corrobora los motivos que generaron la calificación dada al accidente de tránsito, con lo cual se evidencia que el hoy occiso, al momento de la ocurrencia del accidente, no poseía dominio de sus decisiones, por tener una alteración en sus condiciones físico anímicas, que muy seguramente le impedían guiar adecuadamente un vehículo no automotor (bicicleta)”.

Y de acuerdo con la investigación realizada concluye:

“FACTORES DE POSIBLE INCIDENCIA EN EL ACCIDENTE DE TRANSITO INVESTIGADO.

De acuerdo a los elementos materia de prueba recopilados y contenidos dentro de la carpeta de investigación, una vez realizado el análisis del sitio, daños de los móviles, se puede inferir que **la ocurrencia del accidente resulto de una posible falla humana derivada del abandono al debido objeto de cuidado por la falta de precaución en guiar un vehículo no automotor (bicicleta), una conducta relacionada al abandono del debido objeto de cuidado de la integridad personal de la víctima,** existe evidencia que indica un **desprecio de las medidas de cuidado propio,** con relación a una decisión personal, individual e irresponsable de guiar una bicicleta en un aparente estado de embriaguez, que se deriva del efecto del alcohol en el organismo.

FACTOR DETERMINANTE.

FACTOR HUMANO: CONDUCTOR BICICLETA: RELACIONADA CON GUIAR UN VEHÍCULO TIPO BICICLETA BAJO EL INFLUJO DE LOS EFECTOS DEL ALCOHOL EN EL ORGANISMO DE LA VICTIMA:

Por las consideraciones anteriores se puede concluir que **el señor MARINO SILVIO MATABAJAY MARTÍNEZ, en su calidad de víctima no se encontraba en óptimas condiciones físico anímicas para desplazarse por una vía pública,** ya que al momento del accidente se encontraba bajo los efectos producidos por la ingesta de alcohol; **no estaba en capacidad para guiar su móvil y generar un control adecuado del mismo, su coordinación motora estaba afectada...** el alcohol produce un descenso del nivel de activación, con lo cual aumenta el tiempo de reacción... además altera la capacidad para juzgar la velocidad, la distancia y la situación relativa del vehículo, así

como la capacidad para seguir una trayectoria o hacer frente a lo inesperado. lo anterior por cuanto **quien guiaba la bicicleta al momento del suceso acaecido, no estaba pendiente de la vía y las demás acciones de los conductores, no llevaba colocados elementos de protección y seguridad**, dejando de lado lo estipulado en Código Nacional de Tránsito, en sus artículos 94, normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos. 95, normas específicas para bicicletas y triciclos.

(...)

NO EXISTE EVIDENCIA CLARA Y PRECISA PARA LOGRAR DETERMINAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR CONDUCTOR DEL VEHÍCULO TIPO CAMIÓN, al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito los funcionarios encargados de realizar la atención del hecho, no realizaron la inspección judicial al vehículo, no se evidencia al interior de la carpeta tal hecho, no existen imágenes fotográficas del vehículo y la zona donde se hallaron los rastros biológicos, el procedimiento realizado de la toma de las muestras se suscitó mucho tiempo después de la ocurrencia del hecho, a pesar de que se solicitó una aclaración de las labores desarrolladas por parte de quien atendió el accidente de tránsito, al momento de la finalización del presente documento no se obtuvo respuesta". (Resaltado fuera del texto)

6.7. Los reseñados medios suasorios llevan a la Corporación al convencimiento, **que MARINO SILVIO MATABAJAY MARTINEZ se encontraba en estado de alicoramiento al momento del accidente**, respaldando así la causa probable consignada por el IT CARLOS AUGUSTO MORALES CARDONA en el informe policial, y con ello la **incidencia directa de la conducta de la propia víctima en el fatal resultado**, pues de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la experiencia, una persona bajo la influencia del alcohol ve menguada su capacidad de reacción, y al conducir en esas condiciones, sin portar los elementos de protección a él exigidos, **incrementó imprudentemente el riesgo en el ejercicio de esa actividad peligrosa.**

6.8. Ahora bien, el apelante alude a diversos documentos que hacen parte de la investigación penal, y que según su parecer, demuestran que el fallecimiento del señor MATABAJAY MARTINEZ fue consecuencia del atropellamiento por parte del furgón, entre ellos: i) el protocolo de necropsia (fs. 104 a 113 c. dos), en el que se indica que el occiso "*falleció en accidente de tránsito sufriendo politraumatismo, trauma cervical severo con separación de columna cervical, laceración completa de médula espinal... laceración en miembros superiores y miembros inferiores*"; ii) el anexo No. 3 del Informe de Policía de Tránsito (fl. 6 lb.); iii) el formato de inspección a vehículo (fl. 21 lb.), iv) el registro fotográfico del rodante (experticia técnico mecánica - fs. 45 a 56 lb.); y v) el informe pericial de biología forense (fs. 143 a 144 lb.), instrumentos estos últimos en los que consigna el hallazgo de "rastros de sangre en el guardapolvos y la llanta" del automotor,

cuyas muestras fueron analizadas y se determinó que eran “sangre humana”, aunque no se cuenta con resultados de cotejo genético que permita corroborar que corresponde al causante¹⁹.

Tal argumento en cuanto a la causa de muerte puede considerarse válido, dado que según los informes forenses, el ciclista sufrió diversos traumatismos ocasionados en un accidente de tránsito, pero no puede pasarse por alto, que además de ese aspecto, también es necesario esclarecer la presunta conducta negligente o imprudente en que se dice incurrió el conductor aquí demandado, puesto que como se ya se evidenció, el causante se desplazaba en bicicleta en estado de embriaguez, y por esa razón, de llegar a comprobarse que los residuos de sangre presentes en la llanta del furgón pertenecen al señor MATABAJOS MARTINEZ, a falta de prueba que demuestre cosa distinta, nada descabellado resulta inferir que fue la propia víctima quien dio lugar a dicho atropellamiento.

Y es que precisamente en cuanto a la maniobra descuidada que se atribuye al demandado DUBAN ENRIQUE GONZALES ROA, y su grado de incidencia en la producción del daño, no encuentra la Sala que las referidas probanzas ofrezcan claridad al respecto, como si ocurre con la imprudencia del occiso.

6.9. Tampoco se acogen los planteamientos de la alzada, en relación con la valoración probatoria de las “entrevistas” de JOSÉ LUIS ROSADA RODRÍGUEZ y CARMEN DORENYS DELGADO RODRÍGUEZ, así como del interrogatorio del propio DUBAN ENRIQUE GONZÁLES ROA, practicados dentro de los actos de investigación de la acción penal por homicidio culposo adelantada en contra de este último, toda vez que como enseña la jurisprudencia²⁰, esos específicos actos de investigación **no pueden ser apreciados como prueba en el juicio civil**, ya que si bien integran la denominada “**prueba trasladada**”²¹, conforme lo dispuesto en el artículo 174 del C.G.P. aquella será apreciada sin más formalidades siempre que en el proceso de origen “**se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella**”, y en este

¹⁹ En informe pericial de genética forense datado el 23 de diciembre de 2013, se informa que se recibieron las muestras para esos fines, pero “no fue posible obtener resultados probablemente debido a alta degradación del ADN” (fs. 171 a 172 c. dos).

²⁰ CSJ **SC5125-2020**, rad. No. 13836-31-89-001-2011-00020-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

²¹ Así lo consideró la Corte en la sentencia SC5125-2020 antes citada.

asunto, es claro que las entrevistas y el interrogatorio se efectuaron por los servidores de policía judicial sin que mediara solicitud de todos los aquí demandados y sin su presencia en la práctica de los mismos.

Por lo anterior, para concederles mérito probatorio a las declaraciones de JOSÉ LUIS ROSADA RODRÍGUEZ y CARMEN DORENYS DELGADO RODRÍGUEZ, necesariamente debía surtirse la contradicción de las mismas bajo las reglas de la prueba testimonial, cosa que aquí no ocurrió.

A ello suma, que las exposiciones de los entrevistados en la investigación penal, incluida la del conductor GONZÁLES ROA, **no fueron rendidas bajo la gravedad de juramento**, por lo que no cumplen los requisitos previstos en los artículos 203 y 220 del C.G.P. de las declaraciones de terceros, ni mucho menos del interrogatorio de parte, que permita apreciarlas como prueba para acreditar las circunstancias de modo en las que se presentó el accidente.

6.10. Y es que la afirmación del apelante de que DUBAN ENRIQUE GONZALES ROA vulneró la prohibición del artículo 73 del Código Nacional de Tránsito por adelantar a la bicicleta en una vía pendiente, curva, que poseía doble línea central continua, lo que ocasionó el insuceso, tampoco encuentra respaldo en ningún elemento de juicio, dado que si bien esas corresponden a las características de la vía descritas en el informe policial, el recurrente se remite exclusivamente al interrogatorio del indiciado en la investigación penal, el cual, se itera, no se hizo bajo la gravedad de juramento y no cumple con los requisitos del interrogatorio de parte que permita apreciarla como prueba en este decurso.

Además, aun aceptándose en gracia de discusión que es procedente valorar la narración del señor GONZALES ROA suministrada ante la Fiscalía 01-002 Unidad de Vida, en todo caso, de la misma se desprende que **la maniobra de adelantamiento que el conductor dijo realizar, se produjo antes de tomar la curva en la que presuntamente ocurrió el accidente, por lo que no es posible concluir que esa acción fuera la causa eficiente del siniestro.**

En efecto, ese sentido expresó el señor GONZALES ROA: *“ese día salimos de Cali (Valle) con destino a Tumaco, yo iba con un amigo que se llama EVELIO HOYOS,*

cuando iba bajando por Rosas (Cauca) más adelante por el restaurante "Gulandai" yo miro al señor de la bicicleta y él va delante mío, yo voy a una velocidad aproximada de 30K/H, teniendo en cuenta que es un vehículo de carga y por la estabilidad geológica del terreno y teniendo en cuenta que estaba en reparaciones la zona y había tránsito restringido entonces en razón a ello e iba a 30 K/H de velocidad, entonces yo miro al señor de la bicicleta y espero el momento oportuno para adelantar a este señor, miro por el retrovisor izquierdo y no miro nada ni vehículo que me impida adelantar, miro al frente y tampoco miro nada del otro carril, entonces **procedo a adelantarlo**, inclusive Invadir el carril contrario, es decir, la vía es en doble sentido, yo voy sobre mi derecha, entonces yo abandonó mi derecha e invado el carril izquierdo para poner adelantar al señor de la bicicleta, **miro por el retrovisor del costado derecho y el señor de la bicicleta ya se me pierde de la vista en el espejo, es decir, él quedó atrás, lo adelanté, ahora si me ubico otra vez en mi derecha y DELANTE HABÍA UNA CURVA hacia la derecha, tomó la curva, pero al tomar la curva frenó un poco el vehículo para tomar la curva y sigo mi camino hacia dónde voy**, más adelante, aproximadamente a un kilómetro se acerca una persona en una motocicleta y me dice que yo había atropellado a un señor, entonces yo orille el carro y me estacioné y le dije que llamáramos a la policía y me dijo que ya la habían llamado y esperé allí a que llegará la autoridad competente, como a los veinte minutos de que me estacione llegó la policía, me pidieron los documentos del vehículo, le dimos vuelta al vehículo y se lo llevaron a los patios y me llevaron a mí a tomarme la prueba de alcoholemia al Hospital de Rosas para lo cual me hicieron firmar un acta de consentimiento." (fs. 173 a 177 c. dos.)

6.11. En cuanto a la testimonial recabada en este proceso, de cuya "inadecuada" valoración probatoria se duele el censor, advierte la Sala que los deponentes WILLIAM GÓMEZ y OVIDIO SAMUDIO, **no presenciaron directamente los hechos y por ende no ilustran con claridad al respecto**. El primero refiere que se encontraba departiendo en el restaurante "Gualanday" a 50 metros del lugar donde ocurrió el accidente, y que fue un amigo de nombre JOSE LUIS ROSADA quien llegó a ese establecimiento a alertarlo de lo sucedido.

A su turno, el señor OVIDIO SAMUDIO sostiene que vio el momento exacto del arrollamiento del ciclista, pero su relato no es del todo consistente con esta

afirmación, dado que también aduce que se asomó a la vía luego del “estruendo” que produjo el impacto. Al respecto el testigo mencionó:

*“Eso fue al frente de la casa de un tío mío, **yo estaba ahí con la señora PAULA GÓMEZ cuando yo SENTÍ EL ESTRUENDO Y YA MIRÉ**”, por lo que la juez le pidió precisar qué observó cuando “siente el estruendo”, a lo que respondió: “un furgón blanco ... **él acelera yo miro que él** – refiriéndose al señor MARINO- **cae ahí...** entonces yo lo único que hago es mirar las placas”. A pregunta de la funcionaria de si alcanzó a ver sobre la vía panamericana el momento en que pasa el finado, dijo: “**sí, vi que venía la bicicleta y cuando yo vi ese carro que le pasa por encima**, entonces yo me pare de ahí, me asuste y ya lo miré que quedó en el piso”, y más adelante narró: “**yo lo único que le digo doctora que yo vi que él** – refiriéndose al conductor del camión - **CUÁNDO SONÓ DURÍSIMO el aceleró** no sé qué a qué velocidad iría, ahí si aceleró duro... es que eso está centrado, porque **la casa de mi tío queda al frente, entonces yo vi que bajaba en bicicleta CUÁNDO SENTÍ EL ESTRUENDO Y YA SALGO Y YO YA LO VI FUE TENDIDO AHÍ**, ya vi el carro furgón blanco con las placas que le dije y entonces ya bajó el agente WILLIAM y ya le comuniqué y ya lo siguieron y ya”.*

De tal suerte, que ante la ambigüedad de la información proporcionada por los citados testigos en punto específico de la secuencia de acciones u omisiones que generaron el siniestro, impide a la Corporación concluir indubitadamente que fue el conductor del camión quien procedió de manera imprudente, e igualmente establecer su grado de injerencia en el hecho dañoso.

7. Así las cosas, como la parte actora no logró acreditar su hipótesis demandatoria, se responde negativamente el problema jurídico planteado, en el sentido de señalar que no le asiste responsabilidad civil a los demandados en los hechos aquí discutidos, por el contrario, se comparte la determinación de la a quo de declarar la prosperidad de las excepciones de “culpa exclusiva de la víctima” y “ausencia del nexo causal”, dado que de acuerdo con las pruebas recaudadas, fue la conducta del ciclista la causa eficiente de su propio daño en el pluricitado accidente de tránsito, y en tal virtud, se impone confirmar la sentencia apelada que negó la pretensión indemnizatoria.

Ante las resultas de la alzada, y atendiendo lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante aquí apelante, en favor de la aseguradora demandada, como única integrante de dicho extremo que desplegó gestión visible en este estadio procesal (num. 8, ibídem). Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV (Acuerdo No. 2222 de 2003), la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 ibíd.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, en el proceso de responsabilidad civil extracontractual de la referencia.

Segundo: CONDENAR a la parte demandante aquí apelante a pagar en favor de la aseguradora demandada, las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. 2222 de 2003).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

AUSENTE CON PERMISO

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

APCM/AB.