



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001-31-03-004-2018-00183-01
Proceso	VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante	GISELA MARÍA CASTRO MONTOYA – FAUSTO IVAN CASTRO MONTOYA – HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA – TEILOR SPENCER CASTRO MONTOYA¹
Demandado	MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS² – EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS – TRANSORIENTE LTDA³
Asunto	Responsabilidad Civil Extracontractual – Derivada del ejercicio de una actividad peligrosa (conducción de vehículos automotores). No concurrencia de culpas.

Popayán, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021). **Acta No. 002**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado - MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS, contra la sentencia proferida el 05 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán - Cauca, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias⁴.

ANTECEDENTES

La demanda:

GISELA MARÍA CASTRO MONTOYA, FAUSTO IVAN CASTRO MONTOYA, HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA y TEILOR SPENCER CASTRO MONTOYA, por conducto de apoderado, formularon demanda verbal de

¹ Apoderado Dr. BORIS ANDRES LOMBANA SALAZAR – Correo electrónico: borislombanas@hotmail.com – Celular: 320 720 8805

² Apoderado : Dr. JAIME H. ESTRADA CEBALLOS – Correo electrónico jaim_e_strada_ceballos@hotmail.com – Celular: 312 297 9017

³ Apoderada: Dra. JESUS HORTENCIA PAZ GAMBOA – Correo electrónico: gustaric950320@hotmail.com - Celular: 310 527 2261, correo de la empresa: correotransorientehotmail.com

⁴ Por auto del 14 de agosto de 2020, se corrió traslado a los apelantes (demandante y demandado -MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS), para sustentar el recurso por escrito, y mediante proveído del 31 de agosto de 2020, se corrió traslado a la parte contraria (demandante y demás demandados), del escrito de sustentación del recurso de apelación; **declarándose desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes**. Decisión ésta última, contra la que no se interpuso ningún recurso.

Apelación de Sentencia – Verbal responsabilidad civil extracontractual - Rad. No. 19001-31-03-004-2018-00183-01

responsabilidad civil extracontractual contra MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS y la EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS – TRANSORIENTE LTDA, hoy TRANSORIENTE S.A.S., solicitando se declare a los demandados civil y solidariamente responsables de los perjuicios extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes con el fallecimiento de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, en el accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2015, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a pagar por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, como hijos de MIRIAM LUCELY; indemnización que se actualizará teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, más las costas del proceso.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el 21 de abril de 2015, siendo aproximadamente a las 16:30 horas, en el sector conocido como Vereda La Depresión del municipio de Rosas-Cauca, colisionó el vehículo tipo camión de placas IBK-405, afiliado a la empresa de transporte TRANSORIENTE, que se desplazaba en sentido norte – sur, y era conducido por MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS, con la camioneta Duster de placas IEX – 184, que se movilizaba en sentido sur – norte, y era conducida por HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA, en la que además, se transportaba la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO (madre del conductor), quien resultó herida, siendo inicialmente trasladada al Hospital de El Bordo, pero dada la complejidad de las lesiones [fractura de húmero y trauma abdominal] fue remitida a la Clínica Santa Gracia de Popayán, falleciendo el 24 de abril de 2015, determinándose como hipótesis muerte: *“Violenta – accidente de tránsito”*, y la causa del deceso: *“Trauma cerrado de tórax”*.

Que de acuerdo con el informe de accidente de tránsito, el siniestro ocurrió porque el vehículo tipo camión, al adelantar otro automotor, invadió el carril por el cual transitaba la camioneta de placas IEX-184, produciendo así la colisión, siendo imputable la responsabilidad a la falta de cuidado del señor MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS (propietario y conductor del camión).

Que como resultado de investigación adelantada por la Fiscalía y tramitado el proceso penal contra el señor CUASTUMAL RIASCOS, éste, tras celebrar preacuerdo con la Fiscalía fue declarado responsable por el homicidio culposo de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Popayán.

Que el grupo familiar de la víctima MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, se encontraba conformado por ella y la parte demandante, caracterizándose por ser unidos y solidarios entre sí, con relaciones de afecto profundas y recíprocas, enmarcadas en el amor de madre e hijos, y al ocurrir el deceso de la señora MIRIAM LUCELY, el núcleo familiar cayó en profunda tristeza, depresión y desolación, situación que perdura a la fecha.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de octubre de 2018⁵; proveído notificado personalmente al demandado MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS (folio 219), y por aviso a TRANSORIENTE S.A.S. (folio 222).

Trabada la relación jurídico procesal, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia el 05 de marzo de 2020.

Contestación de la demanda

1. MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS, a través de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, dado que no se encuentran acreditados los daños irrogados a los demandantes. Igualmente, se opone al juramento estimatorio de perjuicios.

Frente a los hechos, aduce, que los argumentos del demandante son escuetos y distan de la realidad, y tampoco hay claridad sobre las causas probables del accidente, siendo preciso ratificar el informe ejecutivo de accidente de tránsito; que con la Fiscalía se realizó un preacuerdo a fin de humanizar la actuación procesal adelantada en contra del demandado y obtener un beneficio a futuro; que no desconoce que se está en presencia de un accidente de tránsito, donde después de tres (3) días de ocurrido el hecho, falleció la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, en un centro asistencial, quien al parecer ocupaba el asiento trasero del automóvil, sin precaución alguna, como el uso del cinturón de seguridad.

Señala, que lo ocurrido en la fecha del accidente deberá ser objeto de prueba, con el fin de determinar la causa probable del accidente, y las circunstancias en que se verificó el mismo; que la única lesionada fue la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA, quien incluso se movilizaba por sus propios medios, y las lesiones no parecían tan graves; que *“no se determina a qué velocidad conducía*

⁵ Folio 205

HEMERSON, y precisamente, la velocidad a que se desplazaba, pudo ser lo que impidió realizar maniobras de frenado y evitar la colisión, aunado, que es al demandante a quien le corresponde acreditar que la víctima cumplía con el uso obligatorio del cinturón de seguridad.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a)- *“Concurrencia de culpas”*, por cuanto el hecho puede derivarse de la imprudencia del conductor de la camioneta en que se movilizaba la víctima, pues todo indica que no se tomaron las medidas preventivas necesarias, ya que de los conceptos médicos allegados al plenario se observa fácilmente que la víctima no llevaba el cinturón de seguridad [poniendo en riesgo su integridad física], sufriendo la señora MIRIAM LUCELY un trauma cerrado de tórax que le causó la muerte; aunado, el exceso de velocidad y la impericia del conductor de la camioneta, que limitaron las opciones para realizar maniobras de frenado, amortiguamiento u orillado del vehículo, lo que hubiera evitado la colisión, o al menos hubiera aminorado el daño. Que respecto al camión, éste intentó sobrepasar otro vehículo *“por indicación del conductor de otro camión que viaja en la misma dirección”*, con tan mala suerte que no logra sobrepasarlo y *“debido a la velocidad que lleva el automóvil colisionar”*, aun cuando había espacio y visibilidad, al tratarse de una carretera amplia y semirrecta, debiendo el conductor del automóvil frenar o disminuir la velocidad, y es que al momento del impacto el camión ya estaba parado, no alcanzando *“en un mínimo de tiempo sobrepasar el otro camión y retomar su carril derecho”*. Finalmente, hace alusión a la *“compensación de culpas”*, indicando que cuando la culpa de la víctima concurre en la producción del daño, se produce una exoneración parcial de la responsabilidad del deudor por el hecho ilícito.

b)- *“Inexistencia individual de obligación a cargo del demandado”*, como consecuencia de la anterior, pues cuando existe concurrencia de actividades peligrosas, para atribuir responsabilidad extracontractual se acude a la teoría de la causalidad, debiendo acreditarse debidamente las causas determinantes del daño, y valorar bajo la sana crítica todos los elementos probatorios, con los que pueda establecerse si existe o no concurrencia de culpas.

c)- *“Inexistencia de algunos elementos constitutivos de responsabilidad civil extracontractual”*, dado que ante la concurrencia de dos sujetos en el ejercicio de la actividad peligrosa, no hay responsabilidad civil individual en cabeza del conductor FRANCO CUASTUMAL, pues de existir responsabilidad también la

tiene el conductor de la camioneta de placas IEX-184, HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA, por su falta de precaución e impericia; que si bien el conductor del camión trató de sobrepasar otro vehículo, en forma intempestiva apareció el automóvil a alta velocidad, sin que su conductor empleara maniobra alguna para evitar el accidente. De allí, se evidencia la responsabilidad de éste último.

d)- *“Innommada”*: para que sea declarada cualquier excepción que se demuestre en el proceso⁶.

2. La EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA, COMBUSTIBLES Y ENCOMIENDAS - TRANSORIENTE S.A.S., por conducto de apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, manifestando, que la empresa se encuentra exenta de responsabilidad en razón del contrato de vinculación de automotor sin administración No. 6502.

Frente a los hechos, replicó: Que ningún funcionario de la empresa presencié las circunstancias en que ocurrió el accidente, aunque el informe de accidente da cuenta del mismo; que TRANSORIENTE carece de responsabilidad en el hecho, pues no tiene la guarda material, económica ni jurídica del vehículo involucrado, y tampoco recibe ninguna utilidad o provecho económico, habiendo suscrito con el propietario contrato de vinculación sin administración, para la utilización de su razón social, existiendo responsabilidad solidaria entre la empresa y los conductores y/o propietarios, únicamente cuando se suministra carga para ser transportada al destino contratado, previa suscripción de un contrato de carga, lo que no ocurrió en esta oportunidad.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a)- *“Inexistencia de responsabilidad o falta de legitimación pasiva en la causa”*, porque TRANSORIENTE no tiene la guarda material ni jurídica del vehículo, dado que sólo suscribió con el propietario un contrato de vinculación sin administración, para la utilización de su razón social; que sólo se verifica una responsabilidad solidaria cuando la empresa suministra carga para ser entregada en el lugar contratado, previa suscripción de un contrato de carga. Que en este orden, la obligación de cuidado, poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, recae en el propietario y/o conductor.

⁶ Folios 226 a 230

b)- *“Inexistencia de relación de causalidad entre los actos de la empresa TRANSORIENTE S.A.S. y los daños que pueden haber sufrido los demandantes”*, pues la empresa TRANSORIENTE S.A.S., no presencié las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y teniendo con el propietario, un contrato de vinculación sin administración, no existe nexo de causalidad entre la conducta de la empresa y los daños ocasionados.

c)- *“Ausencia de perjuicios y cobro de lo no debido”*, que como consecuencia de lo anterior, no existe perjuicio alguno que resarcir.

d)- *“Cosa juzgada”*, fundada en idénticos hechos a los anteriores, y es que la Fiscalía General de la Nación no imputó cargos a la empresa, pero si al conductor y dueño del vehículo.

e)- *“Innominada”*, para que se declaren todas las excepciones que el Despacho considere, *“de manera ultra y extra petita, partiendo del tipo de vinculación, modo tiempo y lugar del siniestro”*⁷.

Demanda de llamamiento en garantía

En el mismo escrito, el apoderado del demandado TRANSORIENTE S.A.S, presentó demanda de llamamiento en garantía contra SEGUROS DEL ESTADO S.A.; que inadmitida por auto del 24 de abril de 2019⁸, fue rechazada el 15 de mayo de 2019⁹.

Traslado de las excepciones

Mediante lista de traslado del 13 de junio de 2019, se corrió traslado de las excepciones de mérito¹⁰, sin que la parte actora se pronunciara al respecto¹¹.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 05 de marzo de 2020, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, y en su lugar, declaró que los demandados - MIGUEL FRANCO CUASTUMAL y TRANSORIENTE S.A.S., son civil y solidariamente responsables por los perjuicios morales padecidos por los demandantes, con ocasión del fallecimiento de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO,

⁷ Folios 257 a 260

⁸ Folio 269

⁹ Folio 271

¹⁰ Folio 272

¹¹ Constancia a folio 273

condenándolos al pago de la suma de \$30.000.000 para cada uno, más las costas del proceso. Lo anterior, luego de considerar la funcionaria de primer grado, que se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, pues la señora MIRIAM LUCELY falleció como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2015, al producirse la colisión del vehículo en el cual se transportaba, con el camión de propiedad del demandado, pues éste último, invadió el carril de la camioneta de manera imprudente. Aunado, que tampoco se acreditó causal de exoneración de responsabilidad por parte de los demandados, y es que además, en el proceso penal que terminó con sentencia condenatoria, el implicado aceptó los cargos. Refiere igualmente, que aun cuando el demandado atribuye responsabilidad en la ocurrencia del hecho al conductor del vehículo en el que se desplazaba la víctima, lo cierto, es que no se acreditó que la señora MIRIAM LUCELY no portaba el cinturón de seguridad, y no podía exigirse a este conductor una conducta diversa, pues de manera inesperada se produjo la invasión del carril por el que desplazaba. De ahí, la obligación que asiste a los demandados de indemnizar el perjuicio moral ocasionado a los demandantes¹².

Fundamentos del recurso

1. Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado del demandado – MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, interpuso recurso de apelación, arguyendo, en el término previsto en el artículo 322 del C.G.P, que las declaraciones recaudadas a instancia de la parte demandante, no demuestran los daños causados con la muerte de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO; que las versiones de los testigos presenciales de los hechos, no fueron valoradas íntegramente; que las pretensiones, en cuanto a la cuantificación razonada de los daños, no fueron debidamente soportadas con prueba documental; que la decisión apelada *“adolesce de fundamentación jurídica probatoria acorde al caso”*, y se omitió el análisis del deber de cuidado de cada uno de los conductores, dado que ambos ejercían una actividad considerada peligrosa¹³.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado del demandado, sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Que los argumentos de la demanda son generales y abstractos respecto a los daños sufridos, y distan de la realidad procesal; que la descripción contenida en el informe ejecutivo de accidente de tránsito, realizada por el servidor de la Policía de

¹² Folios 331 a 339

¹³ Folios 342 a 343

Carreteras, no es completa a términos de la Ley 769 de 2003, informe que fue ratificado sin mayores detalles ante la juez de conocimiento, quien no hace una debida valoración y motivación, pues tratándose de un accidente de tránsito en el que concurren dos sujetos, es preciso establecer el mayor o menor grado de culpa de cada uno de los conductores, quienes son responsables solidarios.

Que en el proceso penal, el demandado realizó un preacuerdo con la Fiscalía en aras de obtener una rápida y cumplida justicia, lo que busca humanizar la actuación procesal, obteniendo un beneficio a futuro como fue la disminución del quantum punitivo, sin que el representante de víctimas se haya pronunciado al respecto.

Que la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, falleció en un centro asistencial después de tres (3) días de ocurrido el hecho, quien al parecer ocupaba el asiento trasero sin precaución alguna, no portando el cinturón de seguridad; circunstancia que reconoce en declaración el hijo de la occisa y los testigos de cargo, siendo esa la causa de su fallecimiento, recayendo la culpa en el conductor del automóvil, HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA, quien ocupaba la posición de garante de los pasajeros que transportaba en su vehículo, situación frente a la cual, no se pronunció la a-quo.

Refiere igualmente, que la juez de instancia encontró acreditado que el camión invadió el carril contrario sin justificación, lo que no se acompasa con la realidad procesal, pues se acreditó que la maniobra de adelantamiento obedeció a las indicaciones dadas por un tercero (conductor de una cisterna que transitaba delante del camión), circunstancia relatada por el testigo CARLOS LLANO, quien presencié el hecho, pese a lo cual el Despacho restó valor a su declaración, porque fue preciso insistir para que aclarara las circunstancias que le constan sobre la maniobra de adelantamiento, sin tenerse en cuenta, que al estar el testigo ante un estrado judicial su fluidez verbal y mental se pueden ver aminoradas, pero ello no implica que sus dichos no sean ciertos.

Que además, aunque la sentencia cuestiona la supuesta ausencia de prueba frente a la incidencia de la impericia o pasividad del conductor de la camioneta en el resultado lesivo, ello se evidencia del informe policial, donde se indicó que *“la ocurrencia del accidente resultó de una posible falla humana”*, y es que existía suficiente espacio al lado de la carretera para que con una mínima maniobra de evasión el conductor de la camioneta de placas IEX-184, hubiere evitado la colisión con el camión. Que además, es imposible elaborar un dictamen pericial

destinado a demostrar que la señora MIRIAM LUCELY no llevaba puesto el cinturón de seguridad, pero resulta suficiente la versión de HEMERSON CASTRO; circunstancia que no tuvo en cuenta la señora Juez, pese a que según las reglas de la experiencia, el uso del cinturón de seguridad reduce ostensiblemente el riesgo de sufrir mayores lesiones al momento de una colisión.

De otro lado, aduce el apelante, que se valora *“muy fugazmente”* el croquis, con respecto a los puntos de ubicación final de los vehículos comprometidos, que no corresponden a la ubicación final de los automotores según lo informado por los testigos JESUS NARVAEZ VITERI, LUIS HERNAN HERNANDEZ y CARLOS LLANOS, de cuyas declaraciones se percibe que *“no hay total invasión de carril”*, lo que se verifica en el croquis, y es que con un poco de pericia el conductor del vehículo 2 pudo esquivar y aminorar el impacto, pero la actitud del conductor del automóvil resulta pasiva.

Que la parte actora llamó a declarar a CARLOS MARIO ESPINOSA y DORA INES GIRALDO SERNA, testigos de oídas, a los que no les consta nada sobre los hechos del accidente; mientras los testigos de descargos – JESUS NARVAEZ, LUIS HERNAN HERNANDEZ y CARLOS LLANO son testigos presenciales del accidente, de cuyas versiones se colige, que existiendo suficiente espacio en la vía era posible evitar el accidente, pero el automóvil se desplazaba a alta velocidad lo que le impidió maniobrar para evitar el impacto.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios morales, aduce, que aunque la fallecida es madre de los demandantes, éstos no convivían con la víctima y tenía sus núcleos familiares, por lo que *“será muy poco la afectación”*, y no estando acreditada la misma, debió reconocerse un valor menor, descontado el monto pagado por el seguro, y teniendo en cuenta, que en la sentencia de la CSJ SC2107-2018 se tasó el perjuicio moral en 50 SMLMV.

En relación con las costas, se opone a la tasación de las mismas, no habiéndose especificado el porcentaje que se asignó para las agencias en derecho acorde con los límites fijados por el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden, solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar se declare la prosperidad de las excepciones, especialmente la de concurrencia de culpas¹⁴.

¹⁴ Folios 26 a 29

Del escrito presentado por la parte demandada, **se corrió traslado a la contraparte** (demandante y demás demandados), quienes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 05 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C. G. del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

Los demandantes reclaman el reconocimiento y pago de los perjuicios causados con la muerte de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 21 de abril de 2015, en el sector conocido como Vereda “*La Depresión*” del municipio de Rosas – Cauca, cuando el conductor del camión de placas IBK-405, realizó una maniobra de adelantamiento impactando de frente con la camioneta de placas IEX-184, y en tal virtud, siendo el propietario y conductor del vehículo el señor MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, afiliado a la empresa TRANSORIENTE S.A.S., las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto. Aunado, que las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, que reclama la parte actora, y en caso afirmativo, (ii) Si en el sub-examine, se verifica la concurrencia de culpas que alega el demandado MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, y (iii) Si la tasación de perjuicios resulta excesiva como lo aduce la parte demandada.

4. Análisis del caso concreto:

Revisado el expediente, observa la Sala, se encuentra acreditado que el conductor del vehículo tipo camión de placas IBK-405, se desplazaba en sentido norte – sur, en la vía Mojarras – Popayán por el sector conocido como Vereda “*La Depresión*”

municipio de Rosas – Cauca, cuando al realizar una maniobra de adelantamiento [invadiendo el carril contrario] colisionó de frente contra el vehículo tipo camioneta de placas IEX-184, que se movilizaba en sentido sur - norte, resultando lesionada la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, quien días después falleció en un centro asistencial.

4.1. De la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas

Sea lo primero destacar, que se está en presencia de un suceso derivado del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la “*conducción de vehículos automotores*”, que por el riesgo inherente al peligro que su ejercicio comporta, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, el régimen de responsabilidad aplicable se enmarca bajo la presunción de culpa de quien ejerce la actividad, y por lo tanto, con fundamento en la denominada culpa presunta¹⁵, al demandante le basta con acreditar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre ambos, mientras que al demandado le compete, si desea exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye, demostrar la presencia de una causa extraña, esto es: “*caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, etc*”.

Ante la concurrencia de las dos actividades peligrosas, ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, que “*la conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil*”, por lo que cuando “*la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el quantum indemnizatorio*”¹⁶. Distinta será la suerte del asunto, “*si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexa causal entre el comportamiento del*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, proveído del 18 de diciembre de 2012, haciendo alusión al artículo 2356 del C. Civil, expresó: “...Respecto de la anterior norma, **la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado**, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad”. En el mismo sentido, la CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01, refirió: “*Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero,...*”.

¹⁶ CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, Rad. No. 2011-00736-01

*presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta*¹⁷, y por lo tanto, siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia, corresponde al “fallador apreciar el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante... del quebranto”¹⁸.

Fijadas las precisiones anteriores, la Sala procederá al análisis de los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil extracontractual, así:

a) El hecho: El acta de inspección al lugar de los hechos (folios 22 a 23), y el informe policial de accidente de tránsito (folios 33 a 37), entre otras probanzas, acreditan que el 21 de abril de 2015, el vehículo tipo camión de placas IBK-405 conducido por MIGUEL FRANCO CUAUSTUMAL RIASCOS, colisionó con el vehículo tipo camioneta de placas IEX-184, conducido por el señor HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA, luego de que el primero invadiera el carril por el que se desplazaba éste último.

b) El daño: Según el certificado de defunción (folio 20), y el informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folios 110 a 112), el daño o perjuicio se concreta con el fallecimiento de MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO (progenitora de los demandantes), como consecuencia de *“falla multiorgánica secundaria a sepsis por trauma cerrado de abdomen en accidente de tránsito”*.

c) El nexo causal: Entendido como la relación de conexidad entre el hecho y el daño, es *“uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, de suerte que quien comete un hecho dañoso con culpa o dolo, está obligado a repararlo”*¹⁹, de manera que las consecuencias legales se apliquen al autor del daño, y en el caso concreto, se encuentra demostrado que el deceso de MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO se presentó como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2015.

¹⁷ Idem.

¹⁸ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, Rad. No. 2014-00034-01

¹⁹ CSJ CS, 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez
Apelación de Sentencia – Verbal responsabilidad civil extracontractual - Rad. No. 19001-31-03-004-2018-00183-01

Acreditada la concurrencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, se procederá a analizar si en el *sub-examine*, se verifica la concurrencia de culpas que alega el demandado MIGUEL FRANCO CUASTUMAL

4.2. Concurrencia de culpas, en la reducción de la indemnización

Se predica la concurrencia de culpas *“cuando el autor del hecho culposo como la víctima incurren, cada uno, en una culpa y ambas concurren a la producción del daño. No puede aseverarse en este caso que el autor del daño queda completamente exonerado de responsabilidad, porque de todos modos ha incurrido en culpa, la cual, unida a la de la víctima, han sido causas del daño. Así lo entiende el artículo 2357 del Código Civil, cuando dice: “la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”...*²⁰, cuando las dos culpas concurren en la producción del daño de manera equivalente, recibe el nombre de *“culpa común y da lugar a la reducción proporcional del daño”*.

En concordancia con lo anterior, también refirió el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, en la sentencia SC5125-2020, que *“no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. La Corte, en tiempo ya algo lejano, doctrinó que “(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos ‘...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo’ (CLII, 109)” (CSJ, SC del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz, Ana Tulía Fernández Guerrero*

²⁰ CARDOSO ISAZA, Jorge, Apuntes sobre Obligaciones, Librería Jurídica Wilches, págs. 188 a 190
Apelación de Sentencia – Verbal responsabilidad civil extracontractual - Rad. No. 19001-31-03-004-2018-00183-01

y *Roosevelt Vergara contra Ingenio La Cabaña – Moisés Seinjet, no publicada; se subraya*).”²¹

Examinadas las probanzas, y teniendo en cuenta que al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente²², estima la Sala, que como acertadamente lo indicó la funcionaria de primer grado, el accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2015 es imputable al conductor del camión – MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, quien sin tomar las precauciones necesarias realizó una maniobra de adelantamiento prohibida, en un tramo de vía demarcado “*con doble línea continua amarilla*”, según consta en el informe ejecutivo de policía judicial elaborado el 21 de abril de 2015 (folio 19), y el escrito de contestación de la demanda, en el que se acepta que el demandado realizó una maniobra de adelantamiento “*por indicación del conductor de otro camión trata de sobrepasarlo, y con tal –sic- mala suerte no lo logra*”, verificándose de esta manera el accidente.

Ahora, el demandado pretende el reconocimiento de una “*conurrencia de culpas*”, amparado en que los conductores de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito ejercían una actividad peligrosa; que desplazándose la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO como acompañante²³ en el vehículo de placas IEX-184, no llevaba puesto el cinturón de seguridad, pese a que las reglas de la experiencia enseñan que “*el uso del cinturón de seguridad reduce ostensiblemente el riesgo de sufrir mayores lesiones en el momento de una colisión*”; el exceso de velocidad de la camioneta de placas IEX-184, y la impericia del conductor del vehículo en el que se desplazaba la víctima, al no realizar ninguna maniobra para evitar la colisión.

No obstante lo anterior, y no existiendo duda alguna de que se está en presencia de la concurrencia de una actividad peligrosa, ésta situación no comporta *per se* que ante la ocurrencia de un siniestro, inexorablemente en todos los casos se esté en presencia de una concurrencia de culpas, pues es preciso analizar la conducta de los sujetos y la contribución de cada uno en la producción del daño, a fin de establecer cuál es la causa eficiente del mismo. En este orden, aunque el apelante

²¹ CSJ SC5125, 15 dic. 2020, Rad. 2011-00020-01

²² Artículo 164 del C. General del P.

²³ El Código Nacional de Tránsito define como “**Acompañante**: *Persona que viaja con el conductor de un vehículo automotor*”, y como **pasajero**: “*Persona distinta del conductor que se transporta en un vehículo público*”.

aduce que el conductor de la camioneta de placas IEX-184 se desplazaba a exceso de velocidad y no realizó ninguna maniobra a fin de evitar la colisión, lo que pone en evidencia, la impericia del conductor – HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA, lo cierto, es que tales asertos no pasan de ser meros dichos sin respaldo probatorio, pues ningún medio de convicción obra en el expediente en tal sentido, y por el contrario, del material probatorio se colige sin ambages, que la causa eficiente del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA, quien posteriormente perdió la vida [por “*falla multiorgánica, secundaria a sepsis por trauma cerrado de abdomen en accidente de tránsito*”], fue la conducta imprudente del señor MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, al ejecutar una maniobra de adelantamiento que estaba prohibida en dicho lugar, que como se indica en el informe ejecutivo de policía judicial, al hacer alusión a las características del lugar: “*es un tramo de vía recta,...utilización doble sentido, una calzada, dos carriles...señales horizontal **doble línea central amarilla continúa**...*”. De ahí, que estaba prohibida cualquier maniobra de adelantamiento, y desconocer tal normativa, conllevó al accidente de tránsito, en el que finalmente falleció la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA, quien por demás, ninguna injerencia tuvo en la producción del daño, pues ésta no tenía control ni poder de dirección sobre la actividad ejercida por los conductores involucrados en el hecho dañoso. De este modo, no teniendo la víctima ninguna participación o no habiendo concurrido en la producción del daño sufrido por aquélla, y no desvirtuada la presunción de culpabilidad que gravita sobre los demandados, a éstos corresponde demostrar la existencia de una fuerza mayor, caso fortuito, o la intervención del hecho de un tercero, si pretenden exonerarse de responsabilidad. No proceder en tal sentido, da lugar a la declaratoria de responsabilidad a cargo de los mismos, como pasa a verse:

Examinada el acta de inspección a lugares de la policía judicial elaborada el 21 de abril de 2015, se evidencia, que el accidente de tránsito se verificó siendo aproximadamente las 16:30 horas, vereda la Depresión municipio de Rosas – Cauca, encontrándose el vehículo No. 1 camión de placas IBK-405, de propiedad de MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, y conducido por el mismo propietario, en sentido norte-sur, cubriendo la ruta Cali-Pasto, y el vehículo No. 2 de placas IEX-184 de propiedad de HERMERSON HARVEY CASTRO y conducido por el mismo propietario, en sentido sur-norte, quien cubría la ruta Ipiales-Medellín, resultando lesionada la acompañante de la camioneta, señora MIRIAM LUCELY MONTOYA, quien presentó “*fractura de húmero y trauma abdominal*” siendo remitida a un centro de salud, y utilizándose el método de búsqueda punto a punto “**se observa**

que el vehículo No. 1 tipo camión de placas IBK-405 se encuentra en el –sic- la vía sentido norte sur invadiendo carril en el sentido contrario teniendo en cuenta que en –sic- una vía de dos carriles en ambos sentidos por tal motivo se puede aducir que el camión trataba de adelantar a otro vehículo en el momento del accidente...” (folio 22); acta que guarda correspondencia con el informe fotográfico de policía judicial, en el que claramente se observa, que la colisión se verificó de manera frontal, encontrándose el vehículo tipo camión invadiendo el carril por el que se desplazaba la camioneta de placas IEX-184, que debido “*al fuerte impacto en la parte delantera de la misma*”, quedo ostensible afectada, advirtiéndose igualmente, entre las características de la vía, “*su señalización de doble línea continua*” (folios 24 a 27), y el informe policial de accidente de tránsito, que igualmente, da cuenta de la colisión frontal de los vehículos, destaca como hipótesis del accidente para el vehículo No. 1 la causal No. 104 [adelantar invadiendo carril en sentido contrario], y en idéntico sentido, obra el croquis elaborado por la Policía (folios 33 a 37).

Ahora, aunque el apelante cuestiona el informe ejecutivo de accidente de tránsito, el que considera no es completo a términos de la Ley 769 de 2003, y no hace ninguna aclaración frente a las inferencias de los motivos probables de “*la invasión parcial del carril contrario*” por parte del camión, conviene precisar, que tal documento no fue tachado de falso ni controvertido en su oportunidad legal, de donde se colige el valor probatorio del medio suasorio; máxime cuando guarda plena correspondencia con los demás medios de prueba, entre ellos, el informe de accidente de tránsito, que igualmente, debe ser analizado de cara a los demás medios de prueba allegados al expediente conforme lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003²⁴, y por lo tanto, su contenido puede ser desvirtuado dentro del análisis del acervo probatorio; proceder que no se verificó en el caso concreto, dado que ninguna prueba infirma el mérito probatorio del mismo.

También, reposa en el expediente, el Informe de Policía Judicial FPJ-11 elaborado con destino a la Fiscalía General de la Nación, que al hacer alusión al factor determinante del accidente, expresó: “*factor humano: conductor vehículo tipo*

²⁴ Corte Constitucional en la sentencia C-429 de enero de 2003, al hacer referencia al valor probatorio del informe de tránsito, expresó: “*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...(…)...De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica...*”.

*camión de placas IBK-405, quien por causas ajenas a nuestro entendimiento, no extrema las debidas medidas de precaución y seguridad al conducir su vehículo, al interior del carril adyacente al de su circulación normal, **configurándose una invasión de carril, en un tramo de vía que posee señalización horizontal de doble línea horizontal longitudinal continua color amarillo que separa los carriles de circulación vehicular, la anterior señalización prohíbe realizar maniobras de adelantamiento a los vehículos que transitan en ambos sentidos viales, hecho obviado por quien conducía en su momento dicho vehículo, no olvidando que la señalización existente obliga a los conductores a realizar su desplazamiento en forma segura por el carril diseñado de acuerdo al sentido de movilización. El señor conductor con su vehículo demuestra una actitud imprudente, pues con la acción desarrollada se interpone en la trayectoria de otro móvil que si estaba utilizando adecuadamente el carril de movilización por donde circulaba...***” (folios 127 a 153).

En la colisión en comento, como se ha indicado, resultó lesionada la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA [persona de 67 años de edad²⁵], acompañante del conductor del vehículo de placas IEX-184, según consta en el informe policial de accidente de tránsito, quien en virtud de las lesiones fue atendida en el Hospital Nivel I de el Bordo (folio 51 – certificación emitida por el centro de atención), siendo remitida con posterioridad a la Clínica Santa Gracia de Popayán, conforme la copia de la historia clínica, según la cual, la señora MIRIAM LUCELY ingresó a dicho centro asistencial el 22 de abril de 2015, siendo atendida con cargo al SOAT, encontrándose “*en delicadas condiciones de salud, por estallido de ileón proximal, conectada a ventilación mecánica, con fractura de húmero distal derecho*”, falleciendo el 24 de abril de 2015 (folios 75 a 86). Practicada la necropsia, se indica en el análisis pericial, que la señora MIRIAM LUCELY falleció por “*falla multiorgánica, secundaria a sepsis por trauma cerrado de abdomen en accidente de tránsito. Causa básica de muerte: Trauma contundente. Probable manera de muerte: De acuerdo con la información contenida en el informe de inspección técnica a cadáver e historia clínica y los hallazgos en el examen de necropsia: Violenta – accidente de tránsito*” (folios 110 a 112²⁶). Del mismo modo, el formulario único de reclamación de los prestadores de servicio de salud por servicios prestados a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito, da cuenta

²⁵ Folio 70, ver copia de la cédula de ciudadanía

²⁶ En la diligencia de inspección técnica a cadáver (folios 71 a 74) se describen las lesiones presentes en el cuerpo de la señora MIRIAM LUCELY.

que la víctima se desplazaba como “ocupante” del vehículo de placas IEX-184, que colisionó con el camión (folio 49).

Como se observa de la prueba documental referenciada, la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO resultó gravemente lesionada en el accidente de tránsito ocurrido el día 21 de abril de 2015, en el sector de la “Vereda La Depresión, jurisdicción del municipio de Rosas Cauca”, al verificarse la colisión del vehículo tipo camión de placas IBK-405 conducido por MIGUEL FRANCO CUAUSTUMAL, con la camioneta de placas IEX-184, en la que se desplazaba como acompañante la señora MIRIAM LUCELY, pues fue el conductor del camión quien haciendo caso omiso de la prohibición de adelantar en la vía [art. 73 Ley 769 de 2002: “No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos: ...En los tramos de la vía en donde exista línea separadora central continua o prohibición de adelantamiento... En curvas o pendientes”], invadió el carril contrario, esto es, por el que se desplazaba la camioneta conducida por HEMERSON HARVEY CASTRO MONTOYA, dando lugar al hecho dañoso, siendo la víctima fatal, la señora MIRIAM LUCELY, quien debido a las graves lesiones sufridas fue remitida a la Clínica Santa Gracia de Popayán, donde falleció el 24 de abril de 2015.

En armonía con lo expresado, se encuentra igualmente, el escrito de contestación de la demanda, en el cual, el apoderado del demandado acepta que el señor MIGUEL FRANCO CUAUSTUMAL invadió el carril contrario, tratando de sobrepasar otro vehículo, “*con tan mala suerte*” que no lo logra, produciéndose la colisión tantas veces mencionada; invasión que acepta el señor MIGUEL FRANCO CUAUSTUMAL en la diligencia de interrogatorio de parte, cuando al ser indagado sobre los hechos del proceso, respondió: “...yo iba en sentido norte-sur detrás de un vehículo tipo tanque aproximadamente desde hace unos 30 minutos que yo lo iba como se puede decir persiguiendo, obviamente, en ese preciso momento el conductor que va adelante me hace una seña de que puedo avanzar...para yo poder adelantar, obviamente no se logra el objetivo, inmediatamente yo detengo mi vehículo, y pues sorpresivamente me aparece el otro vehículo...”, y preguntada la causa de la colisión de los vehículos, contestó: “**obviamente pues yo voy adelantando el vehículo, lo cual pues no lo puedo negar ni tampoco ocultar porque pues obviamente fue así, ...todo mundo estamos expuestos a un peligro mientras conducimos un vehículo**”.

De otro lado, se hallan las declaraciones rendidas por JESUS ANTONIO NARVAEZ VITERI, LUIS HERNAN HERNANDEZ ORTEGA y CARLOS ALBERTO LLANO LONDOÑO, a instancia de la parte demandada, quienes coinciden en

afirmar, que MIGUEL CUAUSTUMAL intentó “pasar” o “sobrepasar” un vehículo y en la ejecución de dicha maniobra se verificó la colisión. Así, el señor JESUS ANTONIO NARVAEZ VITERI, indica que el señor FRANCO “intentó pasar” la cisterna, pero el camión “para” y se verifica la colisión; que primero iba el camión blanco del señor CUAUSTUMAL, luego otro camión, y de tercero el camión del deponente, y al preguntársele si el señor CUAUSTUMAL había invadido el carril donde colisionó con el vehículo, respondió: “Si, si estaba invadiendo el carril”. Igualmente, el señor LUIS HERNAN HERNANDEZ ORTEGA, informa que su camión y el del señor CUAUSTUMAL iban juntos porque “cargamos de la misma empresa”, e indagado cómo se presentó el accidente, respondió: “FRANCO se puso a adelantar el tanque [o cisterna] y en ese momento había bajado una camioneta, una Renault y se colisionaron”, y preguntado si el lugar donde ocurrieron los hechos es amplio o cerrado, contestó: “hay un espacio pero no es como para que alcance a pasar otro carro. Pero...la camioneta sí se hubiera podido orillar”, y respecto de la posición final de los vehículos, refiere que “estaban como en la línea amarilla del centro”, señalando que quien tenía la prelación era “la camioneta”. Por último, el señor CARLOS ALBERTO LLANO LONDOÑO, como escolta de la mercancía que transportaba el camión de placas IBK-405, indica que la vía es “una pendiente...algo...estrecha...semirecta...el conductor vio que había la oportunidad de avanzar...otro conductor nos sacó la mano y nos dijo que adelantáramos, es una seña muy conocida en carretera...mi compañero “para” el vehículo porque vio que de pronto ya no alcanzaba por una curva y preciso nos apareció pues un vehículo ahí”, advirtiendo, que para el momento de la colisión estaban “completamente parados”.

Finalmente, se encuentran los interrogatorios rendidos por GISELA MARIA CASTRO MONTOYA y FAUSTO IVAN CASTRO MONTOYA, quienes no estando presentes en el lugar de los hechos al momento del accidente, en todo caso, aseguran que su madre ocupaba el asiento trasero del vehículo, y llevaba puesto el cinturón de seguridad.

Sea del caso recordar, que no teniendo la víctima [ocupante del vehículo de placas IEX-184] injerencia o control sobre la ejecución de la actividad peligrosa, ninguna culpa puede imputarse a la misma en la ocurrencia del hecho dañoso²⁷; no obstante, la

²⁷ CSJ SC13594-2015, 6 oct. 2015, Rad. No. 76001-31-03-015-2005-00105-01, refirió: “... el pasajero, al decir de la Corte, “(...) a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega –por regla general- comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada Apelación de Sentencia – Verbal responsabilidad civil extracontractual - Rad. No. 19001-31-03-004-2018-00183-01

parte demandada pretende el reconocimiento de una compensación de culpas, afirmando que la señora MIRIAM LUCELY se movilizaba en el vehículo de placas IEX-184 sin las medidas de protección, esto es, sin el cinturón de seguridad; aserto que no encuentra respaldo en las pruebas allegadas al expediente, pues los deponentes JESUS ANTONIO NARVAEZ y LUIS HERNAN HERNANDEZ, no hacen ninguna alusión en tal sentido, y sólo el señor CARLOS ALBERTO LLANO, manifiesta “deducir” que “*si iba...ahí en la mitad, ahí no hay como ella tener la posibilidad de poder asegurarse el cinturón*”, conjetura ésta que no es de recibo por la Sala, porque en el informe policial de accidente de tránsito al hacerse alusión a la acompañante MARIA LUCELY, como persona lesionada, se indica que “*SI*” llevaba cinturón de seguridad (folio 36), y en la experticia técnica al vehículo se constató: “*cinturones de seguridad: presentes en buen estado de conservación*”. De ahí, que aceptándose aún en gracia de discusión, que la acompañante obró con imprudencia al no llevar puesto el cinturón de seguridad, lo cierto, es que ninguna prueba respalda con certeza dicha afirmación, al punto, que al indagarse al señor MIGUEL FRANCO CUASTUMAL qué observó al momento de bajarse del camión y acercarse al automóvil particular, respondió: “*todas las personas estábamos calmadas, y en orden, tratando de mirar si hay lesionados o no, obviamente, en el momento de que ocurre el accidente nadie nos podemos percatar de que las personas utilizaban su respectivo cinturón de seguridad*”. Lo mismo se predica del exceso de velocidad y el actuar negligente que se pretende atribuir al conductor del vehículo de placas IEX-184, porque como se ha indicado, el señor HEMERSON HARVEY se desplazaba por el carril que le correspondía, siendo sorprendido por el actuar negligente e imprudente del demandado, quien invadió el carril por el que aquél se movilizaba.

Se suma a lo anterior, que dentro del proceso penal adelantado contra MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, por el delito de homicidio culposo en la persona de MIRIAM LUCELY MONTOYA, éste celebró un preacuerdo con la Fiscalía, el que dice, “*realizó en aras de obtener una rápida y cumplida justicia, obteniendo un beneficio como es la disminución del quantum punitivo*”, pero que en todo caso, revela la negligencia de su conducta y la responsabilidad que asume en el hecho dañoso, siendo finalmente condenado por el delito de homicidio culposo a la pena principal de 16 meses de prisión, el pago de una multa y la pena accesoria de

conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa (...)"..." (CSJ. Civil. Sentencia de 23 de octubre de 2001, expediente 6315)

privación del derecho a conducir vehículos por un período de 24 meses [sentencia del 3 de marzo de 2017].

En este orden de ideas, establecido el vínculo causal entre la actividad peligrosa y daño, no cabe duda alguna de que el deceso de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO, se verificó como consecuencia directa del accidente de tránsito en el que resultó gravemente lesionada el 21 de abril de 2015, sin que su conducta tenga incidencia alguna en el resultado dañoso; razón por la que las excepciones propuestas por el demandado MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS, no encuentran prosperidad, y tampoco los argumentos que sirven de fundamento al recurso de apelación, en los que pretende endilgar al señor HERMERSON HARVEY un proceder negligente e imprudente, que en el sub-examine, tampoco está acreditado, pues cuando se dice en el informe del investigador de campo FPJ-11 que *“la ocurrencia del accidente resultó de una posible falla humana”*, ésta se predica de la conducta del señor MIGUEL FRANCO CUASTUMAL, quien *“al llegar a las mediaciones del kilómetro 65+600, atraviesa la doble línea longitudinal continua color amarillo, invadiendo el carril de sentido contrario que conduce de mojarras a Popayán, dejando de realizar el correcto trazado del recorrido en una vía con diseño geométrico recta e interponiéndose en la trayectoria de circulación del vehículo tipo camioneta que rodaba en sentido contrario; desconociendo el cuidado objetivo de su integridad y de las demás personas al tomar una decisión personal, individual pero irresponsable de guiar un móvil en tales condiciones...”* (folio 159). Adviértase, que contrario a lo que pretende hacer creer el apelante, tal negligencia se atribuye a su proceder [según el informe en comentario], y no al conductor del vehículo de placas IEX-184.

4.3. Perjuicios morales

Reclaman los demandantes por concepto de perjuicios morales el pago de la suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de ellos, teniendo en cuenta que el núcleo familiar de la señora MIRIAM LUCELY estaba integrado por ella y sus hijos [los demandantes], caracterizándose por ser una familia unida y solidaria, con profundas y recíprocas relaciones de afecto. Por su parte, la funcionaria de primer grado, en la sentencia condenó solidariamente a los demandados a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de \$30'000.000 m/cte para cada uno de ellos; determinación que cuestiona el apelante, aduciendo, que *“las declaraciones recaudadas a instancias de la parte demandante, son muy escuetas y no demuestran los daños causados con la muerte de la señora MIRIAM LUCELY*

MONTOYA AGUDELO”, y por lo tanto, no estando probada la afectación causada a los actores debió reconocerse un valor menor.

Respecto del perjuicio moral, la *“Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental”*²⁸, siendo el Juez quien debe estimar la compensación o satisfacción del mismo bajo un criterio de razonabilidad, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del daño, su gravedad, y la intensidad del dolor sufrido, entre otros aspectos, bajo el denominado *arbitrium iudicis*, y teniendo en cuenta en todo caso, que *“la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento”*.

De igual forma, en sentencia del 19 de diciembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil precisó, que *“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos...”*²⁹

Al respecto, la señora GISELA MARIA CASTRO MONTOYA, en diligencia de interrogatorio de parte, al preguntársele quien conformaba el núcleo familiar de MIRIAM LUCLEY, contestó: *“mis tres hermanos y yo”*, e indagada por el perjuicio moral que sufrió como consecuencia de la muerte de su madre, respondió: *“ella era todo para nosotros, era el apoyo, era la que nos sacó adelante, el pilar de la casa, porque nosotros nos quedamos solos...ella era todo para nosotros...”*. A su turno, el señor FAUSTO IVAN CASTRO MONTOYA, informó, que él y sus hermanos integraban el núcleo familiar de MIRIAM LUCLEY, y la muerte de su progenitora le causó perjuicios a todos ellos.

²⁸ CSJ SC13925-2016, 30 sep. 2016, rad. 2005-00174-01

²⁹ CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, Rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01

De otro lado, con el propósito de acreditar las relaciones de solidaridad, familiaridad y los perjuicios padecidos por los demandantes con el deceso de la señora MIRIAM LUCELY MONTOYA, se citó a declarar a instancia de los demandantes, a las siguientes personas: CARLOS MAURICIO ESPINOSA VERGARA y DORA INES GIRALDO SERNA, quienes al unísono informan, que los demandantes son los hijos de MIRIAM LUCELY, que falleció en un accidente de tránsito, e indagados cómo eran las relaciones de la señora MONTOYA AGUDELO con sus hijos, respondieron: *“Muy buena,...era una familia muy unida...ella era el motor de esa familia...ella era la que los mantenía muy unidos”* [según lo expresado por CARLOS MAURICIO], *“muy cariñosa...para ella eran primero sus hijos,...ella era padre y madre...muy unidos”*, pero luego de su fallecimiento, la familia se dispersó, los hijos quedaron muy afectados *“hasta el momento sufren la ausencia de ella...muy tristes ellos”*, aclarando, que al fallecimiento de MIRIAM LUCELY todos eran mayores de edad y vivían de manera independiente *“aunque con mucha comunicación con ella”* [conforme lo expresado por DORA INES].

Ahora, independientemente de que los hijos de MIRIAM LUCELY MONTOYA AGUDELO sean mayores de edad y cuenten con su propio núcleo familiar, como lo señala el apelante, lo cierto, es que tales aspectos no cambian ni modifican los lazos afectivos entre madre e hijos; relación filial que se encuentra debidamente acreditada en el expediente con los registros civiles de nacimiento de los demandantes (folios 8 a 10), así como los lazos de familiaridad y solidaridad entre sus miembros, según consta en las declaraciones rendidas por CARLOS MAURICIO ESPINOSA VERGARA y DORA INES GIRALDO SERNA.

En este orden, estima la Sala, se encuentra acreditado el primer círculo familiar de la víctima directa del accidente de tránsito ocurrido el 21 de abril de 2015, por lo que se presume el perjuicio moral sufrido por los demandantes, como hijos de MIRIAM LUCELY, y es que *“las reglas de la experiencia (...) indican que ese dolor interno es mucho mayor cuando ese fallecimiento es intempestivo o imprevisto, que cuando es producto de una larga y penosa enfermedad”*, y también, *“debe tenerse en cuenta la intensidad de las relaciones familiares, pues es distinto valorar unas relaciones familiares distantes de unos vínculos parentales fuertes”*; aspectos por los que estima la Sala, es procedente la reparación del daño causado, y en cuanto al monto de los perjuicios morales reconocidos, alega el apelante, que la juez a quo se limitó a tomar el máximo fijado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en la sentencia SC13925-2016, sin tener en cuenta que en jurisprudencia más reciente, concretamente, la SC2107-2018 se ha tasado en

cifras inferiores [fijándose como base para la condena la suma de 50 SMLMV]; aspecto al que hay que decir, que independientemente del límite máximo tomado en cuenta por la funcionaria para tasar los perjuicios morales, lo cierto, es que la condena impuesta en la sentencia a cargo de los demandados y en favor de cada uno de los demandantes, no supera el límite señalado en ninguna de las providencias antes mencionadas, acotándose además, que incluso en sentencia más reciente³⁰, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, señaló lo siguiente: “Las *“últimas providencias de las Altas Cortes han propuesto un tope” de \$55.000.000.00 para el caso de “la muerte de[!] (...) progenitor”*. De esta manera, se estima proporcional y razonable la condena impuesta en favor de los demandantes, dadas las circunstancias en que ocurrió el accidente, el fallecimiento intempestivo de la señora MIRIAM LUCELY, y los fuertes vínculos materno-filiales.

Por último, aun cuando el apelante solicita se reste *“el monto reconocido por los perjuicios al valor pagado por el seguro”*, es prudente advertir, que si bien el artículo 192 del Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, prevé que el seguro obligatorio cubre la muerte causada a la persona, en el caso concreto, no se encuentra acreditado el valor cancelado a los demandantes por cuenta del SOAT, pese a que en la diligencia de interrogatorio de parte GISELA MARIA CASTRO MONTOYA y FAUSTO IVAN CASTRO MONTOYA, no niegan haber recibido una suma de dinero del seguro – SOAT de su hermano; circunstancia ésta, que igualmente fue considerada por la funcionaria de primera instancia al momento de fijar el monto de los perjuicios morales, pero mal puede pretenderse la deducción de una suma determinada de dinero, cuando no se acreditó el valor pagado por tal concepto.

4.4 Costas – agencias en derecho

Por último, el señor MIGUEL FRANCO CUAUSTUMAL, cuestiona *“la tasación tan alta de las costas”*, no habiéndose especificado el porcentaje que se asignó para las agencias en derecho acorde con los límites fijados por el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura; aspecto al que hay que decir, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del Proceso, *“el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse*

³⁰ CSJ SC5125-2020, 15 dic. 2020, Rad. No. 2011-00020 01

mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, y en tal virtud, no siendo ésta la oportunidad procesal para controvertir el monto de las agencias en derecho impuestas al demandado, ninguna disquisición se hará en tal sentido. De ahí, la falta de prosperidad de este argumento, el que por cierto, sólo se exhibió en la sustentación del recurso de apelación, y no al momento de formular los reparos concretos contra la sentencia.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, se procederá a confirmar la sentencia apelada de fecha 5 de marzo de 2020, acreditada la responsabilidad del demandado en la producción del hecho dañoso, y por lo tanto, se debe indemnizar la totalidad de los perjuicios causados.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte apelante (MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS), en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, proferida el 5 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas con anterioridad.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (demandado – MIGUEL FRANCO CUASTUMAL RIASCOS). Tásense.

TERCERO: Señalar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado