



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19698 31 12 002 2018 00051 02
Proceso	VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante	GRACIELA CABRERA – CARMENZA RACINES CABRERA – LUCY JOHANNA OROZCO RACINES – LUISA FERNANDA OROZCO RACINES – CARLOS ERNESTO OROZCO RACINES – JOEL RACINES MEJIA, en nombre propio y en representación de la menor SALOME RACINES CAICEDO¹
Demandado	OMAR TORO²
Asunto	Se adiciona la sentencia apelada. Elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual – Concurrencia de culpas y reducción del monto de la indemnización.

Popayán, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Acta No.005)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada – OMAR TORO, contra la sentencia proferida el 04 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao - 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 sentencias³.

ANTECEDENTES

La demanda:

GRACIELA CABRERA, CARMENZA RACINES CABRERA, LUCY JOHANNA OROZCO RACINES, LUISA FERNANDA OROZCO RACINES, CARLOS

¹ Por conducto de apoderada: Dra. MERLY ARBOLEDA BORJA – Correo electrónico: merlyarboledamerly@live.com – abogados7625@yahoo.es – Celular: 311 761 8748

² Apoderado: Dr. JOSE ROBINSON SALAMANCA PAZ – Correo electrónico: abogadosasociados3852@hotmail.com – Celular: 311 640 4693

³ Por auto del 21 de agosto de 2020, se corrió traslado al apelante (demandado) para sustentar el recurso por escrito, y mediante proveído del 02 de septiembre de 2020, se corrió traslado a la parte contraria (demandante) del escrito de sustentación del recurso de apelación. Finalmente, por auto del 14 de septiembre de 2020, se ordenó poner en conocimiento del Defensor de Familia y el Procurador Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia, los escritos presentados por las partes, para lo que estimen pertinente.

Apelación de Sentencia – Verbal responsabilidad civil extracontractual - Rad. No. 19698 31 12 002 2018 00051 02

ERNESTO OROZCO RACINES, JOEL RACINES MEJIA, en nombre propio y en representación de la menor SALOME RACINES CAICEDO, por conducto de apoderada, formularon demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual contra OMAR TORO, solicitando se declare que el demandado es civilmente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados a los demandantes [compañera permanente, hijos y nietos] con el fallecimiento del señor JOEL RACINES ANGOLA, en el accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2014, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene el demandado a pagar: Por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes [compañera permanente, hijos y nietos, respectivamente]; por concepto de daño emergente, la suma de \$2'195.000 [gastos de transporte de Santander de Quilichao a Cali, suministros médicos, pañales, pañitos húmedos, crema almipro, crema lubridem, y otros gastos varios], y por concepto de lucro cesante, la suma de \$ 36'960.000 [aun cuando el occiso era persona de 73 años de edad, y estaba pensionado, era una persona productiva, que *“cómodamente podría haber vivido de cinco a diez años más”*], valores que deberán ser actualizados al momento del pago, aplicando la correspondiente indexación e intereses moratorios, sin perjuicio de las costas y agencias en derecho.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el día 30 de septiembre de 2014, el señor JOEL RACINES ANGOLA, se desplazaba en la motocicleta de placas TLN-31C, por la calle 5 frente al No. 20-83 del Barrio Morales Duque de Santander de Quilichao - Cauca, cuando fue atropellado por el vehículo tipo campero, de placas MHL-765, conducido por OMAR TORO.

Que el señor RACINES ANGOLA fue trasladado al Hospital Francisco de Paula Santander, siendo remitido el mismo día a la Clínica Colombia de la ciudad de Cali, institución en la que estuvo hospitalizado por la gravedad de las lesiones, hasta el día 12 de diciembre de 2014, cuando falleció, realizándosele inspección a cadáver y necropsia, en la que se concluyó, que el señor JOEL RACINES ANGOLA murió por *“una falla orgánica múltiple, desencadenada por sepsis secundaria a infección pulmonar y de tejidos blandos. En un paciente adulto mayor, con historia de postración prolongada y larga estancia hospitalaria debido a politraumatismo causado en accidente de tránsito”*, siendo la causa básica de la muerte: *“Politraumatismo contundente”*, y manera de muerte: *“Violenta – tránsito”*. Que en este orden *“fue tal impacto de los vehículos que las lesiones sufridas por el señor JOEL RACINES ANGOLA, así lo evidencian”*.

Agrega, que el señor RACINES ANGOLA convivió con la señora GRACIELA CABRERA, unión marital de hecho reconocida en sentencia del 12 de diciembre de 2017; que tenía dos hijos: CARMENZA RACINES CABRERA y JOEL RACINES MEJÍA, quienes si bien tienen hogares constituidos, mantenían un vínculo muy cercano con su padre, e incluso, la señora CARMENZA RACINES volvió a la casa de su progenitor, luego de haberse divorciado, haciéndose aquél cargo de la manutención de ella y de sus nietos LUCY JOHANNA OROZCO RACINES, LUISA FERNANDA OROZCO RACINES y CARLOS ERNESTO OROZCO RACINES, siendo el único que respondía por el sustento de su familia.

Refiere igualmente, que el conductor del vehículo sin tomar las precauciones necesarias, *“pues sabía que no podía conducir en reversa, a alta velocidad invadiendo los dos carriles”*, ejecutó una actividad peligrosa, que causó un daño a los demandantes, quienes sufren la pérdida de su ser querido, del que dependían psicológica, moral y económicamente.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 05 de julio de 2018⁴; proveído notificado personalmente al demandado OMAR TORO el 2 de noviembre de 2018 (folio 193), quien a través de apoderado se opone a las pretensiones del libelo.

Trabada la relación jurídico procesal, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia el 04 de diciembre de 2019⁵.

En el trámite de segunda instancia, mediante auto del 24 de febrero de 2021, se ordenó oficiar a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que remita copia de la sentencia de segunda instancia emitida dentro del proceso penal adelantado contra el señor OMAR TORO, por el punible de homicidio culposo, radicado al No. 19698 6000 634 2014 0037601; requerimiento que fue atendido en su oportunidad, y por proveído del 3 de marzo de 2021, se puso en conocimiento de las partes, la sentencia en comento⁶.

Contestación de la demanda

⁴ Folio 171

⁵ Folios 289 a 301

⁶ Dentro del término del traslado el apoderado del demandado presentó una serie de disquisiciones y alegatos, que se asemejan a la sustentación del recurso, solicitando valorar conforme a la sana crítica la decisión penal y las circunstancias que rodearon el hecho.

1. OMAR TORO, a través de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que su poderdante actuó con el debido cuidado y precaución, ocurriendo el accidente por culpa exclusiva de la víctima.

Frente a los hechos, aduce, que no es cierto que el demandado atropelló a JOEL RACINES ANGOLA, siendo éste último, quien chocó con el vehículo de OMAR TORO, en el momento en que éste intentaba trasladar el automotor *“de una acera a la otra, acción que durante muchos años ha ejercido con el debido cuidado, teniendo en cuenta que reside por este sector”*, y fue JOEL RACINES ANGOLA quien no actuó con el debido cuidado al conducir su motocicleta, pues es una vía recta, y bien pudo percatarse de la maniobra que lentamente realizaba el demandado, pero en todo caso, debe tenerse en cuenta que el occiso era una persona de 73 años de edad, y en la investigación penal se pretende probar una culpa exclusiva de la víctima.

Agrega, que tampoco se sabe si el señor RACINES ANGOLA contaba con una pensión, actividad laboral o cuáles eran sus ingresos, y no se encuentra acreditada la dependencia económica respecto de su hija y nietos, pues el padre de los menores debe proveer una cuota alimentaria para los mismos.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a)- *“Culpa exclusiva de la víctima”*, por cuanto el descuido del demandante (sic) fue la única causa del accidente, y por lo tanto, éste debe soportar las consecuencias de su omisión, exonerándose al demandado de asumir cualquier carga indemnizatoria.

b)- *“Prescripción”*, teniendo en cuenta que el accidente de tránsito tuvo ocurrencia el día 30 de septiembre de 2014, y el señor RACINES ANGOLA falleció el día 12 de diciembre de 2014, habiendo pasado más de 2 años a la fecha de presentación de la demanda⁷.

Traslado de las excepciones

Mediante lista de traslado del 18 de julio de 2019, se corrió traslado de las excepciones de mérito⁸, sin que la parte actora se pronunciara al respecto.

Sentencia de primera instancia

⁷ Folios 198 a 204

⁸ Folio 251

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, mediante sentencia del 04 de diciembre de 2019, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, denominadas “*prescripción y culpa exclusiva de la víctima*”, y en su lugar, declaró al demandado OMAR TORO civilmente responsable del accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2014 y en el que perdió la vida en señor JOEL RACINES ANGOLA, condenándolo al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes, así: En favor de la señora GRACIELA CABRERA, la suma de 50 SMLMV (equivalente a \$41.405.800); para CARMENZA RACINES CABRERA y JOEL RACINES MEJÍA, la suma de 30 SMLMV (equivalentes a \$24.843.480 para cada uno); para LUCY JOHANA OROZCO RACINES, la suma de 20 SMLMV (equivalente a \$16.562.320); para LUISA FERNANDA OROZCO RACINES y CARLOS ERNESTO OROZCO RACINES, la suma de 10 SMLMV (equivalente a \$8.282.160 para cada uno), y para SALOME RACINES CAICEDO, la suma de 5 SMLMV (equivalente a \$4.140.580). Finalmente, se abstuvo de imponer cualquier condena por concepto de daño emergente y lucro cesante, y se condenó al demandado al pago de las costas.

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria de primer grado, que quedó claramente demostrado que la actividad peligrosa desarrollada por el conductor de la camioneta “*resultó determinante en la ocurrencia del accidente, quedando al margen de toda prueba la incidencia de la actividad desarrollada por el conductor de la motocicleta, ya que su conducta en la ejecución del daño resultó no determinante*”, pues el señor OMAR TORO realizó una maniobra imprudente y peligrosa que ocasionó el accidente, y además, se infiere que la moto no iba a mayor velocidad, pero si fue sorprendida por el Toyota del demandado que salió de manera intempestiva, impidiéndole realizar con éxito alguna maniobra evasiva. Frente a la pretensión de pago de perjuicios por daño emergente y lucro cesante, aduce la juez a-quo, que no se allegó prueba de los mismos, y tampoco de los ingresos y actividad económica de JOSE RACINES; mientras se presumen los perjuicios morales derivados de la aflicción, dolor y tristeza que ocasionó en los demandantes la pérdida de su ser querido⁹.

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, el apoderado del demandado – OMAR TORO, interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia

⁹ Folios 289 a 301, cuaderno No. 1

apelada, con el fin de negar las pretensiones de la demanda, o en su defecto, modificar la decisión, con base en los siguientes reparos:

(i) Que a fin de establecer si el demandado es responsable del siniestro, o en su defecto, se quebró el nexo causal, debe tenerse en cuenta que el informe de accidente de tránsito, da cuenta que el hecho se presentó porque el vehículo dio marcha atrás, colisionando de ésta manera con JOEL RACINES; mientras el informe del investigador de campo, establece como causa probable del accidente que el señor OMAR TORO “*realizó un giro imprudente a la izquierda*” dando lugar a la colisión, tesis ésta última, que resulta contraevidente a la prueba arrimada, pues la ubicación del campero atravesado en la vía, es perpendicular a ésta, sin evidencia de un ángulo que permita inferir una maniobra de giro, y además, se evidencia un impacto perpendicular. Aunado, que tampoco se especificó en la sentencia las condiciones y características de la vía, del tráfico vehicular, y de los automotores.

(ii) Que la sentencia se edificó en un mal raciocinio de valoración probatoria, pues no se realizó una valoración conjunta de la prueba, porque conforme las declaraciones de los testigos se establece que si hubo un vehículo que se interponía entre la trayectoria del occiso y el demandado; que el occiso transitaba en una zona residencial a más de 60 Km/h; que adelantó sin precaución, y colisionó debido “*a la alta velocidad*” con que se desplazaba. Aspectos, que concuerdan con el informe FPJ-11 en el que se atribuye al señor JOEL RACINES “*falta de precaución en la conducción de vehículos asociado con un error y demora en la percepción del riesgo*”, y por lo tanto, no puede predicarse que la conducta del occiso no fue determinante, pues de haber transitado sin exceder el límite de velocidad [30 Km/h] el accidente no hubiera ocurrido, porque al advertir que un vehículo “*prendió estacionarias, mermó velocidad y paro, debió también parar y no adelantar*”, siendo su conducta determinante del accidente, pues debido al exceso de velocidad no tuvo oportunidad de maniobrar, motivo por el que no se encontró huella de frenada.

(iii) Que el informe de accidente de tránsito [elaborado el 30 de septiembre de 2014], de cara al informe del investigador de campo FPJ-11 [de fecha 18 de marzo de 2016], revela que son contradictorios, porque en el primero se estableció que el vehículo daba marcha atrás “*en forma rápida y excesiva sin fijarse en los demás conductores*”; mientras el segundo, indica como factor determinante para el señor OMAR TORO “*falta de precaución en la conducción de vehículos asociada a un*

error en la realización de una maniobra de giro a la izquierda...se establece que el señor conductor, realizó una maniobra inapropiada, dejando de lado con ello, el debido objeto de cuidado de su integridad personal y la de los demás usuarios viales”, y por lo tanto, éste segundo informe que sirvió de fundamento a la sentencia, carece de valor probatorio.

De otro lado, de aceptarse éste último informe, no se tuvo en cuenta los factores determinantes del accidente imputables al señor JOEL RACINES, esto es, la *“falta de precaución en la conducción de vehículos asociado con error y demora en la percepción del riesgo”*, concausa que no atendió el Juzgado.

Agrega, que al elaborarse el informe policial de accidente de tránsito se violaron derechos fundamentales, pues el señor OMAR TORO fue interrogado en contravía a lo dispuesto en el art. 282 del C. de P. Penal [teniendo derecho a guardar silencio, o ser interrogado en presencia de un abogado], y en tal virtud, la prueba debe ser excluida del plenario, en aplicación del artículo 23 de la Ley 906 de 2004. Y en ese orden, debe ser excluido también el dictamen realizado por el investigador de campo Juan David Ladino Guerrero, al haberse elaborado con base en el informe del patrullero Dávila Bueno.

(iv) Que frente a las declaraciones rendidas por JOSE OBED SALAZAR CAÑAS, JUBERNEY TRIVIÑO CLAROS, CRISTIAN YAID CASTILLO LARRAHONDO y GILDARDO VERGARA CALVACHE, la a-quo se limitó a extractar lo desfavorable para el demandado, cuestionando tales declaraciones, cuando las mismas no fueron tachadas de falsas por la parte actora, ni impugnadas en su credibilidad (art. 211 del CGP), y aun así, la funcionaria descalifica la credibilidad de los declarantes, dejando de lado el principio de la buena fe, y las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria.

También aduce la funcionaria, que no encuentra explicación del por qué todos los testigos citados al proceso civil, no fueron convocados al proceso penal; convocatoria que según el apelante, no se hizo por falta de defensa técnica, al punto, que se compulsó copias al abogado defensor ante el Consejo Superior de la Judicatura, por dejar abandonado a su cliente, y por lo tanto, la operadora judicial no debe basarse estrictamente en el proceso penal para adoptar una decisión en materia civil; máxime cuando la sentencia emitida dentro del proceso penal fue apelada por falta de congruencia (se funda la causa del accidente en la violación del art. 70 del C.N.T., cuando en realidad, el vehículo del señor TORO estaba dando reversa), y no puede pasarse por alto, que el impacto se presentó en el carril contrario al que

debía seguir el conductor de la motocicleta [intentando esquivar o sobrepasar otro vehículo], esto es, transitaba en contravía, sin casco, no llevaba luces encendidas, y transportaba un costal entre sus piernas con mercado “*que lógicamente incomodaba su conducción y visibilidad*”, irregularidades éstas que ponían en peligro a los demás usuarios de la vía. Reiterando, que la víctima se desplazaba por un sector residencial a exceso de velocidad [violando los límites de velocidad – art. 106 del C.N.T.], desatendiendo la distancia o separación entre vehículos [art. 108 *ibídem*], siendo su conducta determinante del accidente.

Aduce igualmente, que el señor CRISTIAN YAID CASTILLO LARRAHONDO también es testigo presencial de los hechos, y es claro que el vehículo que venía detrás del campero no se estrelló con éste, precisamente, porque transitaba a poca velocidad, lo que no ocurrió con el occiso, quien desplazándose a exceso de velocidad prefirió adelantar, y su proceder contribuyó al accidente.

Reitera, que la funcionaria no valoró la conducta de la víctima, y el comportamiento del señor OMAR TORO fue analizado con fundamento en el dictamen pericial rendido dentro del proceso penal, que resulta violatorio de las garantías procesales, siendo ésta la razón por la cual, actualmente el fallo penal se encuentra surtiendo el recurso de apelación. Que se evidencia “*una alta concurrencia causal del señor JOEL RACINES ANGOLA...elevó el riesgo permitiendo la actividad peligrosa*”, y en este orden, se encuentra demostrada en el caso concreto, la ruptura del nexo causal, mediando un hecho exclusivo de la víctima, siendo su conducta causa eficiente en la producción del accidente, al actuar de manera imprudente, debiendo soportar el daño¹⁰.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, el apoderado del demandado OMAR TORO, sustentó el recurso de apelación en los mismos términos de los reparos concretos, solicitando se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se declare la ausencia de responsabilidad de OMAR TORO, por “*culpa exclusiva de la víctima*” y “*concurrencia de culpas*” –sic-¹¹.

Del escrito presentado por la parte demandada, **se corrió traslado a la contraparte** (demandante), quien replicó: Que el demandado tuvo la oportunidad de interrogar a los patrulleros José Alirio Dávila Bueno y Juan David Guerrero Ladino, en el proceso penal, sin que hubiese alegado nulidad alguna por violación del derecho al debido proceso, y que fue el actuar culposo del señor TORO la

¹⁰ Folios 328 a 349, cuaderno No. 1

¹¹ Folios 16 a 31, cuaderno del Tribunal

causa determinante del accidente, por lo que debe responder por los perjuicios causados. Que en consecuencia, es falso que el actuar del señor JOEL RACINES sea la causa del accidente, siendo el señor OMAR TORO el único responsable de la colisión, al no verificar “*que podía realizar la maniobra de atravesar el ancho de la vía, obstaculizando los dos carriles en que transitaban los demás conductores*”, y si bien existen dos (2) versiones totalmente diferentes en ambas se endilga responsabilidad en los hechos al señor OMAR TORO, en la primera, se dice que el vehículo estaba “*dando reversa*” [según consta en el informe de accidente de tránsito], conforme la versión que se recibió del propio demandado, según lo expresado dentro del proceso penal por el patrullero José Alirio Dávila; mientras en el informe del investigador de campo – Juan David Guerrero, se aduce, que la causa del accidente fue porque el señor OMAR TORO “*realizó un giro imprudente a la izquierda situación que dio origen a la colisión*”. Hipótesis en las que “*el único responsable es el hoy condenado*”, y no el occiso, como se pretende hacer creer por la contraparte. Agrega, que gracias a los conocimientos y experiencia del segundo perito, se estableció de manera científica la segunda hipótesis sobre la forma como ocurrieron los hechos, y la que encuentra respaldo en la declaración rendida por MILLER LINCE CIFUENTES [único testigo citado dentro del proceso penal]; mientras en el proceso civil de manera sorpresiva se citan diversos testigos presenciales, de cuyos dichos se infiere, que el señor OMAR TORO realizó una maniobra imprudente al “*dar giro en sentido izquierdo*”, tomando por sorpresa al señor JOEL RACINES; hipótesis que igualmente fue aceptada por la justicia penal en ambas instancias, pues quedó demostrado, que el demandado de manera frecuente cuadra el carro en la acera de al frente bajo un árbol y atraviesa la vía para ingresarlo a un taller de su propiedad.

Que no es cierto que la colisión se haya dado por culpa exclusiva de la víctima, y es que en el proceso penal se acreditó el actuar imprudente e irresponsable del señor OMAR TORO al dar “*un indebido giro a la izquierda*”, siendo esto lo que dio lugar al accidente, exonerándose a la víctima de cualquier responsabilidad. Que era el señor OMAR quien debía tener mayor precaución al ejecutar la maniobra que iba a realizar, dado que debía invadir el carril por el cual transitaban los demás conductores, y no puede excusarse en que ésta maniobra la ha desarrollado frecuentemente durante muchos años.

Finalmente, **el Procurador 22 Judicial de Familia de Popayán**, solicita se confirme la sentencia apelada, con la advertencia, que se revise la culpa del occiso, pues el error y demora en la percepción del riesgo, también concurren en

el accidente, debiéndose determinar la concurrencia de la víctima en el daño sufrido.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 04 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, 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 del señor JOEL RACINES ANGOLA, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de septiembre de 2014, en la calle 5 frente al No. 20-83 del Barrio Morales Duque del municipio de Santander de Quilichao – Cauca, cuando se presenta la colisión entre el vehículo de placas MLH-765 conducido por el señor OMAR TORO, y la motocicleta de placas TLN-31C en la que se desplazaba el señor JOEL RACINES ANGULO; las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto. Además, 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 eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, o en su defecto, una concurrencia de culpas que da lugar a la reducción del monto de la indemnización.

4. Análisis del caso concreto:

Revisado el expediente, observa la Sala, se encuentra acreditado que el conductor del vehículo tipo campero, marca Toyota, de placas MLH-765, realizaba una maniobra sobre la calle 5 [atravesando el campero en la calzada doble carril], verificándose la colisión con la motocicleta de placas TLN-31C, en la se

desplazaba el señor JOEL RACINES ANGOLA, resultando lesionado éste último, quien tiempo 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 presunta¹², 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*”¹³. 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 nexo causal entre el comportamiento del 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*

¹² 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,...*”.

¹³ CSJ SC2107-2018, 12 jun. 2018, Rad. No. 2011-00736-01

ésta”¹⁴, 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”¹⁵.

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 126 a 132), y el informe de investigador de campo FPJ-11 (folios 80 a 91), entre otras probanzas, acreditan que el 30 de septiembre de 2014, el vehículo tipo campero de placas MLH-765 conducido por OMAR TORO, y la motocicleta de placas TLN-31C, conducida por el señor JOEL RACINES ANGOLA, colisionaron en la calle 5 frente al No. 20-83 del Barrio Morales Duque del Municipio de Santander de Quilichao – Cauca.

b) El daño: Según el Registro Civil de defunción¹⁶, y el informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁷, el daño o perjuicio se concreta en el fallecimiento de JOEL RACINES ANGOLA, compañero permanente¹⁸, padre y abuelo de los demandantes¹⁹, debido una “falla orgánica múltiple, desencadenada por sepsis secundaria a infección pulmonar y de tejidos blandos. Esto en un paciente adulto mayor, con historia de postración prolongada y larga estancia hospitalaria debido a politraumatismo causado en accidente de tránsito”²⁰.

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”²¹, de manera que las consecuencias legales se apliquen al autor del daño, y en el caso concreto, se encuentra demostrado que el deceso de JOEL RACINES

¹⁴ Idem.

¹⁵ CSJ SC3862-2019, 20 sep. 2019, Rad. No. 2014-00034-01

¹⁶ Folio 136

¹⁷ Folios 120 a 123

¹⁸ Folios 143 a 146

¹⁹ Registros civiles de nacimiento a folios 137 a 142

²⁰ Folios 120 a 123

²¹ 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. 19698 31 12 002 2018 00051 02

ANGOLA se presentó como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2014.

Acreditada la concurrencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, se procederá a analizar si en el *sub-examine*, se verifica la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, o en su defecto, una concurrencia de culpas.

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”...*”²², 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*

²² CARDOSO ISAZA, Jorge, Apuntes sobre Obligaciones, Librería Jurídica Wilches, págs. 188 a 190
Apelación de Sentencia – Verbal responsabilidad civil extracontractual - Rad. No. 19698 31 12 002 2018 00051 02

*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 Tulia Fernández Guerrero y Roosevelt Vergara contra Ingenio La Cabaña – Moisés Seinjet, no publicada; se subraya)."*²³

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 expediente²⁴, estima la Sala, no existe duda alguna de la contribución culposa en la producción del daño imputable al señor OMAR TORO – conductor del vehículo de placas MLH-765, que de manera imprudente y sin tomar las precauciones necesarias, *“realizó una maniobra inapropiada”* invadiendo los dos carriles de la vía Santander de Quilichao – Timba, siendo importante su contribución en la producción del hecho dañoso, sin dejar de lado la participación del señor JOEL RACINES ANGOLA en la producción del mismo, quien se desplazaba en la motocicleta de placas TLN-31C a exceso de velocidad, y es que no pudo ser de otra manera, atendiendo las graves lesiones sufridas en su humanidad, que ponen en evidencia el fuerte impacto que recibió al momento de colisionar con la camioneta, restándole cualquier capacidad de reacción a fin de evitar el hecho dañoso, pues del análisis de las pruebas recaudadas, concretamente, de las fotografías allegadas al expediente, se puede inferir que aunque la víctima intentó esquivar el automotor, su reacción fue tardía, dado que colisionó con la parte lateral-delantera del automotor, sin registrar huella de frenada.

En este orden, ninguna prosperidad encuentran los argumentos planteados por el apelante con el propósito de exonerarse de responsabilidad, según ocurre con la denominada *“culpa exclusiva de la víctima”*, fundada en que el señor JOEL RACINES transitaba en una zona residencial a más de 60 Km/h, desatendiendo la distancia o separación entre vehículos [art. 108 del C.N. de T.], adelantando sin precaución, transitaba en contravía, sin casco, no llevaba luces encendidas, y transportaba un costal entre sus piernas con mercado *“que lógicamente incomodaba su conducción y visibilidad”*; aspectos a los que hay que decir, que el accidente de tránsito no se verificó en un sector residencial, sino en el área urbana sector comercial [como quedó establecido en el informe del investigador de campo FPJ-11 y el acta de inspección a lugares], y según se estableció de los demás medios suasorios, el

²³ CSJ SC5125, 15 dic. 2020, Rad. 2011-00020-01

²⁴ Artículo 164 del C. General del P.

señor JOEL RACINES portaba casco, pues LUCY JOHANNA OROZCO RACINES, asegura que su abuelo le comentó que al caer al piso no se podía mover y “*el casco lo estaba ahogando*”, e igualmente, CARLOS ERNESTO OROZCO, afirma que su abuelo “*sí llevaba casco*”. De otro lado, nada se acreditó sobre el supuesto costal que transportaba la víctima, impidiendo la conducción y visibilidad para el mismo.

Ahora, si bien es claro que tanto dentro del juicio penal como dentro del proceso civil, ha sido objeto de controversia el informe de accidente de tránsito elaborado por el PT José Alirio Dávila [del que sólo se conocen apartes], así como el informe del investigador de campo FPJ-11 elaborado el 18 de marzo de 2016 por el PT Juan David Guerrero, dadas las divergencias en sus conclusiones, pues en el primero, se indica como hipótesis del accidente para el vehículo No. 2 [campero] la **causal No. 133** “*Reverso imprudente, dar marcha atrás en forma rápida y excesiva, sin fijarse de los demás conductores que llevan su prelación*” [estipulada en la Resolución No. 004040 de 2004, cuando para la época de ocurrencia del accidente, estaba vigente la Resolución No. 0011268 del 6 de diciembre de 2012, cuyo código 133, corresponde a “*subirse al andén o vías peatonales, transitar parcial o totalmente por andenes, vías peatonales, intencionalmente*”]; mientras en el informe del investigador de campo, se aduce, que según la información recopilada, los daños de cada uno de los móviles, y el croquis, la calificación dada al conductor del vehículo No. 2 “*no es acorde con lo ocurrido*”, debiendo aplicarse la **causal No. 157** “*Relacionada con la falta de precaución en la conducción de vehículos*”, porque el conductor del automotor “*realizó un giro a la izquierda*” sin tener en cuenta lo dispuesto en el art. 70 del Código Nacional de Tránsito.

No obstante lo anterior, al margen de la infracción de las normas de tránsito por parte del señor OMAR TORO, y la eventual hipótesis de accidente de tránsito imputable al mismo, no existe duda alguna de la contribución del demandado en el hecho dañoso, quien de manera imprudente realizó una “*maniobra inapropiada*” olvidando el deber de cuidado frente a los demás usuarios viales, al quedar atravesado sobre los dos carriles [en ambos sentidos], pues en el acta de inspección a lugares levantada el día de los hechos, se encontró sobre la “*calzada atravesada ocupando los dos carriles...un vehículo tipo campero de placas MLH-765*”, se trata “*de un tramo recto de la vía perteneciente a la calle 5, una calzada, dos carriles, con acera, zona verde lado derecho, sin señalización y demarcación horizontal*”, y en el mismo sentido, reposa el Informe del Investigador de Campo FPJ-11, en el que claramente se indica que el señor OMAR TORO “*puso en marcha su móvil, maniobra con la cual se interpone en la trayectoria de circulación de un vehículo tipo motocicleta de placas TLN-31C, que se movilizaba sobre la calle quinta (5) en el sentido vial Santander de*

Quilichao – Timba”, y producto de su decisión personal “*negligente e irresponsable*”, hace una maniobra “*sin tener en cuenta que el vehículo tipo motocicleta llevaba la prelación por este tramo de vía en particular*”, y de esta manera, se interpuso en la trayectoria de la misma.

Recuérdese, que el informe de accidente de tránsito 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 2003²⁵, y por lo tanto, no se trata de adoptar de manera automática la hipótesis de accidente descrita en el mismo; máxime cuando al interior del proceso se presentan divergencias frente a la veracidad de su contenido, que deben ser disipadas con los demás medios suasorios, dado el carácter descriptivo de dicho documento²⁶.

De otro lado, aunque el apelante aduce que al elaborarse el informe policial de accidente de tránsito se violaron los derechos fundamentales del señor OMAR TORO, quien fue interrogado en contravía de lo dispuesto en el art. 282 del C. de P. Penal [teniendo derecho a guardar silencio, o ser interrogado en presencia de un abogado], razón por la que la prueba debe ser excluida del plenario, en aplicación del artículo 23 de la Ley 906 de 2004, y en el mismo orden, debe excluirse el dictamen realizado por el investigador de campo Juan David Ladino Guerrero; conviene precisar, que en la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, leída el 6 de marzo de 2020, se dilucidó ampliamente este punto, al indicar, que no se alegó en el juicio oral ni acreditó que el servidor público [funcionario de policía] “*lo obligó, constriñó o lo incitó por interrogatorio a suministrar respuestas*”, y es que además, “*la defensa profesional al conainterrogar al Patrullero de Tránsito no emprendió la tarea de aclarar y/o despejar si éste advirtió a su patrocinado sobre el derecho a guardar silencio y/o que*

²⁵ 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...*”.

²⁶ Sentencia T-475 de 2018, expresó: “*El marco normativo y el manual permiten establecer que el informe policial de accidente de tránsito no es un informe pericial, sino un informe descriptivo... el informe policial de accidente de tránsito puede **hacer parte** de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas. La anterior afirmación puede verse en la praxis de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. La primera ha sostenido que no existe errores al considerar el informe policial de accidente de tránsito como prueba, cuando aquel es analizado a través de una lógica basada en las reglas de experiencia. Asimismo, y en relación con el caso objeto de estudio, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que no existe una restricción del valor probatorio de un croquis (propio del informe policial de accidente de tránsito) ni una tarifa legal para probar la ocurrencia de un hecho, sino que el croquis debe valorarse a partir de un sistema de apreciación racional...*”

no estaba obligado a declarar contra sí mismo, para en esas haber concretado si hubo violación a los parámetros de tal preceptiva legal'. De este modo, se infirma cualquier eventual vulneración de los derechos del demandado.

Descendiendo al caso concreto, y con el propósito de verificar la responsabilidad del demandado en el hecho dañoso, conviene a traer a colación la diligencia de interrogatorio de parte, que absolvió el señor OMAR TORO, quien en relación con los hechos del proceso, refirió: Que el accidente ocurrió el 30 de septiembre de 2014, y *“al frente de mi casa siempre que llego me ubico al lado derecho, siempre lo he hecho durante más de 20 años... Llegué en ese momento de Cali, con unas personas que me acompañaban y a esa hora me fui a atravesar la doble calzada para ingresar al garaje de mi casa...al lado izquierdo de la llanta quedó la moto parada y él pasó por encima del capó”*, e indagado si la maniobra que realizó fue hacia adelante o echando reversa, respondió: *“hacia adelante, hacia la casa”*, y preguntado si giró hacia la derecha o hacia a la izquierda, contestó: *“de frente doctora”* [insistiendo en que no realizó ningún giro, maniobró *“de frente...mi casa está al frente...la vivienda está al lado izquierdo de la vía de aquí hacia Timba”*], aclarando, que al momento de la colisión el vehículo *“estaba de frente a mi casa, en línea recta”*, y el impacto se produjo con *“la llanta delantera del lado izquierdo”*. Preguntado si utilizó algún tipo señal como direccional o estacionaria, contestó: *“Siempre lo hago, pongo las estacionarias ahí porque es una doble vía y lo hago con mucho cuidado”*, iniciando su desplazamiento muy despacio, y por el lado izquierdo apareció el señor JOEL, que debía venir muy rápido, *“porque si no me vio, no frenó, bajaba muy rápido y no sé, tenía algún problema de visión porque es que cómo no va a ver ese carro tan grande y a las 10 de la mañana”*. Agrega, que no estuvo presente en el momento que se elaboró el croquis, porque el Policial lo condujo al Hospital local para practicarle la prueba de alcoholemia.

Fueron citados a rendir declaración a instancia de la parte demandada, CRISTIAN Y AID CASTILLO LARRAHONDO, JUBERNEY TRIVIÑO CLAROS, GILDARDO VERGARA CALVACHE, y JOSE OBED SALAZAR CAÑAS, quienes al unísono informan que el vehículo de placas MLH-765 de OMAR TORO estaba frente al taller [calle 5 No. 20-83 barrio Morales Duque], y al ponerse en movimiento para atravesar y/o cruzar la vía se presenta la colisión con la motocicleta, resultando lesionado el conductor de ésta última, quien pasó por encima del capó del carro, resultando gravemente lesionado. También rinde declaración a petición del demandado, el señor CARLOS ANDRES CUELLAR BEDOYA, quien indagado por

los hechos que dieron lugar al proceso, informa, que el día de los hechos iba de Santander saliendo hacia Timba, y recuerda que *“la camioneta que iba delante de mí frena y se intenta orillar porque hay... una zona verde... entonces yo reduzco la velocidad para darle vía, pongo estacionarias, y en el momento en que la camioneta intenta cruzar siento que pasa una moto...no sabría decir la velocidad...y en ese momento yo veo que la camioneta cruza y la moto se impacta contra la parte frontal, de la camioneta”*. Lo anterior, aclarando, que *“yo era el vehículo que iba detrás de él cuando ocurrió el accidente... yo percibí que él iba a cruzar la calle precisamente por eso paré”*, e indagado por las lesiones que sufrió el conductor de la motocicleta, respondió: *“observar tanto como en las lesiones o algo así no. Pero sí presencié pues el accidente, la moto quedó al lado de la camioneta y el conductor salió como por encima y sé que quedó como en la destapada que hay al otro lado de la calle”*, advirtiendo, que el motociclista lo adelantó por la izquierda.

CRISTIAN YAID CASTILLO LARRAHONDO, señala que se encontraba sentado fuera del taller en el que labora [de propiedad de OMAR TORO], ubicado en el lugar de los hechos, junto con JUBERNEY TRIVIÑO y GILDARDO VERGARA, pues esperaban un repuesto para el mantenimiento de un bus, e indagado por lo sucedido, refirió, que *“el señor OMAR TORO se encontraba en el lado derecho vía Santander – Timba [estaba al frente del taller], donde...siempre se ubica...es como una zona verde...en ese momento él venía a entrar...hacia el taller”*, y además *“venía otro vehículo, en el mismo sentido creo que venía la moto...”*, y *“cuando... el señor OMAR se va a atravesar hacia el lado donde estamos nosotros que es el lado izquierdo...viene otro vehículo que se detiene para que este señor haga su... paso... y... la moto no sé cómo salió...por ese lado”*, por lo que presenció *“fue el estruendo”*. Así mismo, GILDARDO VERGARA CALVACHE, reitera *“estábamos sentados afuera y miramos que la Toyota de don OMAR llegó al frente, prendió el direccional y cruzó y atrás de él venía un automóvil, creo que gris, el automóvil paró, don OMAR entró a la casa de él, y miré una moto que venía al sentido contrario, esquivó el carro y se metió en sentido contrario, le dio a la parte delantera de la Toyota de don OMAR, a la llanta delantera izquierda, él pasó por encima...el señor pasó por encima del capó”*, y al preguntársele si el conductor de la motocicleta alcanzó a frenar, contestó: *“él no frenó porque si hubiera frenado no hubiera pasado eso... él no frenó, ...el impacto fue de una...[la moto venía a 50 o 60 más o menos]”*, en el momento que don OMAR iba *“cruzando”* entrando a la casa. Por último, JUBERNEY TRIVIÑO CLAROS, repite: *“estábamos*

sentados acá afuera [indicando que lo acompañaba Gildardo, Yaid y Miller, y estaba reparando un bus de la empresa] cuando vi que venía don OMAR en el carro el Toyota, él llegó...iba llegando al taller... paró suave y detrás venía otro carro, cuando de allá pa acá venía un señor en una moto...siempre venía rapidito, entonces a lo que don OMAR frenó y colocó los direccionales para meterse para el taller, el carro de atrás también frenó, y le paró ahí, y entonces ese señor no miró el carro de don OMAR y se le metió por el lado contrario, el lado izquierdo, le pegó adelante del carro”, advirtiendo, que don OMAR traía “las estacionarias prendidas” y venía despacio. Al preguntársele en qué posición quedó el motociclista, contestó: “él se metió por el lado izquierdo y pegó con la llanta delantera y voló pal otro lado del carro así... pasó al otro lado del carro...”, indicando, que éste venía a unos 40 o 50 más o menos.

El señor JOSE OBED SALAZAR CAÑAS, manifiesta que *“veníamos con él en su carro desde Cali... giramos luego en la vía que nos lleva hacia Timba, paramos en frente del taller de don OMAR, él se aorilla (sic) porque íbamos a hacer el cruce, entonces cuando él va a hacer el cruce... veo que hay un carro que hace el pare para que don OMAR pueda hacer su cruce, y ahí es cuando ya yo veo pues que sucede ese accidente”.*

Igualmente, la señora LUCY JOHANNA OROZCO RACINES, en la diligencia de interrogatorio de parte, informó, que el señor JOEL RACINES ANGOLA le manifestó en el hospital, que *“el señor estaba aorillado (sic), pero en ese momento él no se percató que mi abuelo iba, y él o sea atravesó el carro... mi abuelo lo... intentó esquivar, pero no pudo y con la parte delantera del carro él chocó y dice que él dio el bote, cayó al otro lado”.*

Finalmente, se encuentran las declaraciones rendidas por ANA ROSMIRA PEÑA BALANTA, CENEIDA MARIA CARABALI DE RACINES y ROSA EDITH GOYES ROMERO, quienes no siendo testigos presenciales, sus declaraciones poco y nada aportan en el esclarecimiento de los hechos.

Adviértase en primer lugar, del análisis de la prueba testimonial, que la credibilidad e imparcialidad de los declarantes no fue cuestionada dentro del proceso, y si bien varios de ellos aseguran ser testigos presenciales del hecho, aun cuando no fueron citados dentro del proceso penal, tal situación no le resta credibilidad a sus dichos; máxime cuando tanto dentro de la investigación penal, como dentro del proceso civil, quedó demostrada la conducta imprudente del señor OMAR TORO, al invadir el carril de circulación vial en ambos sentidos, y así lo acepta el

demandado, cuando en la diligencia de interrogatorio de parte aduce: “*me fui a atravesar la doble calzada para ingresar al garaje de mi casa*”, y es que independientemente del cuidado que dice haber tenido al momento de ejecutar dicha maniobra, tal diligencia no es suficiente para exonerarse de responsabilidad. En este orden, es determinante en la producción del hecho dañoso la culpa del demandado, quien obró de manera negligente e imprudente al atravesar y/o cruzar su vehículo sobre la vía, invadiendo la trayectoria de otro automotor, siendo su proceder una de las causas desencadenantes del accidente, sumada la contribución de la conducta del conductor de la motocicleta, quien se desplazaba a exceso de velocidad, pues enseñan las reglas de la experiencia y la sana crítica, que de otra manera, él habría podido maniobrar oportunamente el velocípedo a fin de evitar el accidente, o incluso, reducir la intensidad del impacto, que finalmente, le ocasionó la muerte debido a las graves lesiones que sufrió. Recuérdese, que los deponentes GILDARDO VERGARA CALVACHE, JUBERNEY TRIVIÑO CLAROS, y CARLOS ANDRES CUELLAR BEDOYA, el señor OMAR TORO y LUCY JOHANNA OROZCO RACINES, nieta de JOSE JACINES, coinciden en que éste último, voló y/o pasó por encima del capó del carro, lo que devela que el conductor de la motocicleta sí venía a exceso de velocidad, y prueba de ello, es que salió eyectado por el aire, para caer al otro lado del Campero de placas MLH-765, sufriendo graves lesiones.

De otro lado, tampoco es de recibo, que el demandado pretenda eludir su responsabilidad, argumentando, que el deceso de la víctima fue producto de una circunstancia ajena al accidente de tránsito, cuando se encuentra acreditado con el informe de Necropsia, que el señor JOEL RACINES ANGOLA sufrió “*una falla orgánica múltiple, desencadenada por sepsis secundaria a infección pulmonar y de tejidos blandos... paciente adulto mayor, con historia de postración prolongada y larga estancia hospitalaria debido a un politraumatismo causado en accidente de tránsito*”, siendo la causa básica de la muerte: “*politraumatismo contundente*”, y la manera de muerte: “*violenta – tránsito*”²⁷.

Según se desprende de la copia de Informe Pericial de Necropsia elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y lo expresado por los demandantes, el señor JOEL RACINES ANGOLA resultó gravemente lesionado en el accidente de tránsito ocurrido en la calle 5 frente al No. 20-83 del Barrio Morales Duque del municipio de Santander de Quilichao, el día 30 de septiembre de 2014, al colisionar con el vehículo de placas MLH-765 conducido por OMAR

²⁷ Folio 120

TORO, quien sin tomar las precauciones necesarias se atravesó y/o cruzó en la vía [ocupando los dos carriles] para ingresar a su vivienda ubicada al otro lado de la calzada, sin percatarse de la presencia de la motocicleta conducida por JOEL RACINES ANGOLA, quien al adelantar el automotor que transitaba detrás del campero de OMAR TORO, colisionó contra la parte lateral izquierda del vehículo de placas MLH-765, siendo el señor JOEL RACINES ANGOLA el único lesionado en los hechos; razón por la que fue trasladado al Hospital de Santander de Quilichao, y posteriormente a la Clínica Colombia de la ciudad de Cali, institución donde estuvo hospitalizado hasta el día 12 de diciembre de 2014, cuando falleció.

En este sentido, CARMENZA RACINES, aduce que su padre [persona de 72 años] con ocasión del accidente quedó parapléjico, estando todo el tiempo en el hospital, porque *“desde el día del accidente quedó hospitalizado hasta el día que murió”*; ROSA EDITH GOYES [vecina de la familia RACINES], comenta, que desde el accidente el señor JOEL no pudo volver a la casa; JOEL RACINES, aduce, que su padre estuvo hospitalizado *“casi dos meses”*, sin mejoría; LUISA FERNANDA OROZCO señaló que cuando fue a ver a su abuelo al hospital, el día que sufrió el accidente, *“lo tenían en una camilla... él prácticamente perdió la movilidad... solamente podía mover el cuello... hablaba normal, pero de resto...perdió totalmente la sensibilidad en el cuerpo...se fracturó la vértebra en la caída”* [en el informe de necropsia se observó material de osteosíntesis en vértebras cervicales C4 y C5], y estuvo en la Clínica Colombia hasta el *“12 de diciembre de 2014 cuando falleció en horas de la madrugada”*, y el señor CARLOS ERNESTO OROZCO RACINES, informa, que su abuelo *“perdió el movimiento del cuerpo, de la cabeza hacia abajo él quedó inmóvil...”*, permaneciendo hospitalizado por *“dos meses aproximadamente”*.

Sin más consideraciones, acreditado el ejercicio de una actividad peligrosa por cada uno de los involucrados en el accidente, y teniendo en cuenta la participación de la víctima en la producción del daño, quien no sólo actuó de manera imprudente por su *“falta de precaución en la conducción de vehículos, asociado con un error y demora en la percepción del riesgo”* [conforme lo indicado en el informe del investigador de campo FPJ-11], sino que además, se desplazaba a exceso de velocidad, prueba de ello, es la forma como se verificó el accidente y las lesiones sufridas por aquél, al punto, que permaneció hospitalizado hasta el momento de su muerte, y pese la restricción de *“conducir con lentes”*, al parecer, el día de los hechos no los utilizaba, porque según lo expresado por sus hijos, el señor JOEL RACINES sólo utilizaba los lentes para leer [en este sentido se pronunció CARMENZA

RACINES y JOEL RACINES MEJÍA, éste último, indagado si su padre usaba anteojos, contestó: *“cuando necesitaba leer algo, pero de resto el...no los utilizaba, solamente para leer”*].

Por último, aunque el apelante tangencialmente aduce que la parte demandante no demostró la dependencia económica de los hijos y nietos del causante, quienes no tienen ningún tipo de limitación física y/o mental para trabajar; vale la pena precisar, que no se reconoció ningún valor por concepto por lucro cesante, y respecto de los perjuicios morales, el Juez procede 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, al amparo del denominado *arbitrium judicis*, y teniendo en cuenta en todo caso, que *“la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento”*. En este orden, no habiéndose formulado reparo alguno contra el monto reconocido por concepto de perjuicios morales, ninguna disquisición se hará en tal sentido; máxime cuando la eventual dependencia económica de los demandantes es aspecto relevante para la liquidación del lucro cesante, que como se indicó, no se reconoció en el sub-examine.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, acreditada la concurrencia de culpas tanto del autor del hecho culposo como de la víctima, se impone adicionar el numeral tercero (3°) de la parte resolutive de la sentencia apelada, ordenando aplicar una reducción del 40%, sobre el valor de los perjuicios morales reconocidos, respecto de cada uno de los demandantes, dada la contribución de la víctima en la causación del daño con su actuar imprudente, en virtud de la compensación de culpas, y la reducción del monto de la indemnización a que se refiere el artículo 2357 del C. Civil. Lo anterior, sin que haya lugar a hacer ninguna disquisición sobre los perjuicios reconocidos y el quantum de los mismos, en razón a que no fueron controvertidos por ninguna de las partes.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación no se impondrá condena en costas a cargo del demandado.

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: Adicionar el numeral tercero (3°) de la parte resolutive de la sentencia apelada de fecha 4 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao - Cauca, en los siguientes términos:

“En virtud de la compensación de culpas reconocida en el presente asunto, y la reducción del monto de la indemnización prevista en el artículo 2357 del Código Civil, se aplicará una reducción del 40%, sobre la condena impuesta por concepto de perjuicios morales, respecto de cada uno de los demandantes”.

SEGUNDO: Confirmar en los demás aspectos la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas a la parte apelante, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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