

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 17 de junio de 2021, según acta No. 012)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida **13 de mayo de 2019** por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 6 de diciembre de 2013 (fl. 60 c. ppal.) ¹, el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS ² por conducto de apoderada, solicitó declarar a SOTRACAUCA METTRO S.A., HERMILA GAVIRIA GAVIRIA y MILLER MEDINA ALVAREZ, civil y solidariamente responsables por los perjuicios a él causados, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 30 de enero de 2010. En consecuencia, pide condenar a los demandados a pagar *“el valor de los perjuicios materiales, morales y vida de relación, en cuantía en que se demuestre a través de este proceso”* ³, además de la condena en costas.

Como sustento de las pretensiones, se relata en la demanda que el 30 de enero de 2010 aproximadamente a las 03:00 p.m., el señor OTERO ROJAS se desplazaba desde la “Vereda La Meseta” con destino a la “Vereda Los Tendidos”,

¹ Demanda asignada al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, quien posteriormente por medio de auto del 04 de marzo de 2015 (fl. 127) remitió el asunto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo No. PSAA15-10300 de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

² El poder para interponer la demanda se otorgó por MILTON FERNEY OTERO ROJAS, actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor de edad FRANKY EMMANUEL OTERO LAME, FRANCY ROCIO LAME CHAMIZO, MANUEL SANTOS OTERO, ZORAIDA ROJAS VELASCO, PAOLA ANDREA, YESIKA JASMÍN, FRANCY YOLIMA y JUAN MANUEL SANTOS OTERO ROJAS, pero la apoderada no mencionó como demandantes a los familiares del afectado directo ni elevó pretensión específica en favor de los mismos, sin embargo el Juzgado admitió el libelo a favor de todos (fls. 71 a 74) y les concedió amparo de pobreza, pese a que únicamente fue solicitado por el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS (fl. 65).

³ En la subsanación del libelo, la apoderada de los demandantes manifestó que conforme al artículo 206 del C.G.P., estima los perjuicios de la siguiente forma: *“Perjuicios materiales: - Daño emergente por incapacidad de 150 días = \$ 3'024.678 - Lucro cesante desde el 1 de febrero de 2010 hasta la fecha de la demanda = \$ 35'250.000. Perjuicios morales: - Para cada uno de los integrantes de su núcleo familiar = \$ 247'590.000 (en la contestación de las excepciones de mérito aclaró que dicha suma es para todo el grupo familiar) - Daño en la vida de relación = \$ 90'000.000”*

conduciendo una motocicleta de placas AD217 marca YAMAHA, "en forma normal por la derecha a una velocidad moderada de 40 kms por hora", cuando fue colisionado violentamente por la buseta de placas SAP079 afiliada a la empresa SOTRACAUCA METTRO S.A. que transitaba a "alta velocidad con ruta de Popayán - Vereda Los Tendidos", la que "iba vacía por cuanto se encontraba a escasos metros del puesto de control", buseta que era conducida por el señor MILLER MEDINA ALVAREZ.

Como el demandante no alcanzó a detener la motocicleta "por lo imprevisto del encuentro", la colisión se produjo "por el lado izquierdo de la buseta y por el lado izquierdo de la moto", siendo lanzado el señor a una "chamba distante, lesionándose principalmente la pierna izquierda", por lo que fue llevado en un vehículo particular al Hospital Susana López de Valencia y remitido posteriormente al Hospital San José de Popayán donde recibió atención médica de urgencia.

Que el accidente fue producto de la imprudencia, impericia y violación de normas de tránsito del señor MILLER MEDINA ALVAREZ conductor de la buseta, toda vez que no tomó las "debidas previsiones en una vía veredal que inclusive en el sitio del accidente ésta no posee berma y según características del vehículo deja muy poco espacio para transitar otro automotor", sumado a la alta velocidad a la que se desplazaba.

Que el señor MEDINA ALVAREZ "movió el microbús ubicándolo en otro sitio, con el fin de solucionar su problema y evadir cualquier responsabilidad", de lo cual pueden dar cuenta los testigos EFREN VILLAMARIN y LIVO MOSQUERA quienes se desplazaban por el sector.

Que a raíz del accidente, el demandante tuvo que padecer dolor físico y moral, angustia y traumatismos que interrumpieron un desarrollo de vida normal a sus escasos 22 años, sintiendo vergüenza y congoja pues tuvo como secuelas deformidad física y funcional permanente de su miembro inferior izquierdo con un acortamiento de 8 centímetros; sufrimiento que también les fue causado a "sus seres queridos más cercanos" quienes han debido atender de manera integral el proceso de recuperación del lesionado.

Que pese a que varios costos fueron asumidos por el FOSYGA, su familia de escasos recursos ha realizado un sin número de gastos, pues su domicilio es "muy distante al sector urbano para acudir a las diferentes citas médicas y fisioterapia" siendo obligatoria la compañía de un familiar, por lo que han utilizado transporte público y taxi para asistir a la atención médica que requiere el demandante.

Que el actor se desempeñaba como trabajador en labores agrícolas en la Finca denominada "EL CAJÓN" ubicada en la "Vereda La Meseta", devengando un sueldo mensual de \$750.000, el que era utilizado para el sostenimiento económico de su compañera FRANCY ROCIO LAME CHAMIZO, de su hijo menor FRANKY EMMANUEL OTERO LAME, de sus padres MANUEL SANTOS OTERO, ZORAIDA ROJAS VELASCO y sus hermanos PAOLA ANDREA, YESIKA JASMÍN, FRANCY YOLIMA y JUAN MANUEL SANTOS OTERO ROJAS, y que por el accidente dejó de percibir.

Que la responsabilidad civil se extiende a la propietaria del vehículo y a la empresa de transporte, por la realización de una actividad peligrosa.

2. CONTESTACIONES de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL CAUCA – SOTRACAUCA METTRO S.A. ⁴ (fls. 116 a 124 c. uno), por medio de apoderada, resiste las pretensiones de la demanda señalando, que son correctos los sujetos involucrados en el accidente y la fecha de los hechos, sin embargo, no es cierto que el lesionado "*transitaba en forma normal y por la derecha*", dado que como se indica en el informe policial y los fotografías que anexa que fueron tomadas el mismo día del siniestro, "*el motociclista conducía invadiendo el carril izquierdo*", siendo su imprudencia la que produjo la colisión.

Que la impericia y violación de normas de tránsito se predica del señor OTERO ROJAS, quien conducía una motocicleta sin licencia de conducción, sin SOAT y sin las medidas de protección necesarias como lo es el "*casco protector*", infracciones por las que fue sancionado como se corrobora en el SIMIT.

Se "*opuso*" al juramento estimatorio y formuló como EXCEPCIONES DE MÉRITO las denominadas:

a) "*Inexistencia del nexo de causalidad*", pues del informe de policía y las fotografías aportadas, se evidencia que fue el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS el causante del accidente al conducir por el carril izquierdo.

b) "*Hecho exclusivo de la víctima*", tanto el motociclista como el conductor de la buseta el día de los hechos se encontraban ejerciendo actividades peligrosas, por lo que debe analizarse "*la potencialidad de ambas, más no la indefensión probatoria de las partes, y observar a quien correspondía impedir el daño*", y en este caso el demandante omitió todas las precauciones al transitar por el carril izquierdo (causa probable según el informe policial), sin las medidas de

⁴ Notificada personalmente de la demanda – fl. 85 c. uno.

protección exigidas por la ley y al conducir un vehículo sin licencia de conducción que lo acreditara como apto para ejercer esa actividad, pues con ello se certifica su aptitud física, mental, campo visual, orientación auditiva, tiempos de reacción, coordinación motriz, entre otros; de ahí que, el proceder de la víctima fue "único, exclusivo y determinante para la realización del daño".

c) "*Falta de legitimación por pasiva*", toda vez que SOTRACAUCA METTRO S.A. no es el llamado a responder por los perjuicios reclamados, debido a la inexistencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

d) "*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*", dado que al configurarse el hecho exclusivo de la víctima, no es posible imputar responsabilidad al señor MILLER MEDINA (conductor de la buseta) y por consiguiente tampoco a la empresa por solidaridad.

En la misma oportunidad, y con fundamento en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y contractual No. AA003527 y AA003525, respectivamente, efectuó el **llamamiento en garantía** a la EQUIDAD ESGUROS GENERALES O.C. (fls. 12 a 15 c. llamamiento), sin embargo, pese a ser admitido por auto del 04 de octubre de 2016 (fl. 19 c. llamamiento en garantía), el Juzgado lo tuvo por **desistido tácitamente** según proveído del 01 de junio de 2017 (fl. 21 c. llamamiento en garantía), por cuanto la parte interesada no realizó las gestiones para su notificación.

2.2. El curador ad litem de HERMILA GAVIRIA GAVIRIA y MILLER MEDINA ALVAREZ ⁵, no se opuso a las pretensiones de la demanda, siempre que se demuestren los presupuestos requeridos para la prosperidad de la acción.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva; ii) declarar que los demandados son civilmente responsables por los daños sufridos por los demandantes derivados del accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 2010, en el que colisionaron los vehículos de placa SAP079 tipo microbús y la motocicleta de placa AD217 en el que resultó lesionado MILTON FERNEY OTERO ROJAS; iii) Denegar la petición indemnizatoria con respecto a FRANCY ROCIO LAME; iv) Condenar a los demandados a pagar a los demandantes las sumas discriminadas en el fallo por "*daño material*", "*daño emergente*", "*lucro cesante consolidado*", perjuicios morales, así como las costas del proceso -v)-.

⁵ Notificado personalmente – fl. 144 c. uno.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que de acuerdo con lo registrado en el informe de tránsito aportado como prueba, se establece que el lesionado conductor de la motocicleta circulaba en sentido Los Tendidos - Popayán, contrario a la buseta de placas SAP079 que transitaba de Popayán a la vereda Los Tendidos y que según las fotografías allegadas, el golpe en la motocicleta se encuentra sobre la parte izquierda del tanque de la gasolina, y en el microbús sobre la bombilla izquierda delantera, por lo que concluye *"que fue el accionar imprudente del conductor del automotor de servicio público que causó la lesión que actualmente padece el demandante MILTON FERNEY OTERO... no pudiendo entonces interpretarse de otra manera como lo pretende hacer ver la parte demandada, que el golpe se produjo en una colisión frontal, pues si así hubiese ocurrido que las lesiones personales de la víctima se localizarían en la parte delantera del cuerpo, la motocicleta con el impacto se hubiese caído hacia atrás y el daño del vehículo se localizaría en el bumper, chasis y parabrisas del automotor, apartándose así el despacho del informe policial que obra en el expediente como del peritazgo traído por la parte demandada como prueba, pues las fotos aportadas al expediente por la parte demandante son un reflejo de lo ocurrido por el golpe, esa es la parte lateral izquierda del vehículo"*.

Agrega, que *"tampoco es de aceptación la versión que da la parte demandada al señalar que si el vehículo hubiera excedido el límite de velocidad, el vehículo hubiera arrojado al conductor de la motocicleta hacia atrás, pues el mismo daño que sufrió el automotor refleja que la colisión se produjo en el costado izquierdo y las lesiones sufridas por la víctima demuestran que el vehículo lo arrolló en el lado izquierdo de su cuerpo, razón por la cual, al chocar lanza el cuerpo y la motocicleta a la derecha de la vía en el sentido Los Tendidos - Popayán, costado en el que fue encontrado el cuerpo de la persona afectada"*.

Que los testigos de la parte demandante confirman las conclusiones del perito citado por ese extremo procesal, en lo referente al exceso de velocidad con que transitaba el microbús, la dirección en la que se desplazaba la motocicleta, *"desvirtuándose las tesis formuladas por la empresa de transportes demandada que dijo que el experticio presentado por la demandante se basa en suposiciones que no correspondían al lugar donde quedaron los vehículos, pues con el testimonio se prueba que el conductor del microbús corrió el bus a su derecha desplazándolo del sitio donde fue el accidente"*.

Con apoyo en ese argumento y otros de similar perfil, declara la responsabilidad civil de los demandados y despacha desfavorablemente las excepciones incoadas por el extremo pasivo relacionadas con la inexistencia o rompimiento del nexo causal, señalando que los convocados no pudieron demostrar *"que la causa del accidente fue producto del accionar imprudente del conductor de la motocicleta..., por el contrario aparece acreditado que ambos desarrollaban una*

Rad. No. 19001-31-03-003-2013-00236-01 5

actividad de conducción de vehículos, y quién cometió la infracción de tránsito, quién tuvo mayor incidencia en la ocurrencia del accidente fue el vehículo de servicio público".

Igualmente declara no probadas las demás excepciones, señalando, que el hecho de *"cambiar de carril no se ha debatido ni por la demandante ni por la demandada al contestar la demanda, entonces la suposición que se plantea como excepción no encuentra respaldo probatorio, al contrario las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de la colisión por el lado izquierdo de los vehículos que lanzó por el aire al demandante y al afectado, conservando la dirección que llevaba la motocicleta al igual que lo fue la motocicleta lanzada al extremo derecho de la vía";* que ninguna de las partes habló de la intervención de un tercero en el accidente, *"por lo cual los únicos llamados a responder por el accidente dentro de la presente acción son el conductor de microbús señor ÁLVAREZ y la empresa de transportes SOTRACAUCA METTRO S.A.";* que el daño sufrido *"está probado con la historia clínica del paciente que da cuenta de las lesiones sufridas, el tratamiento prescrito por el mismo, la duración del tratamiento y las secuelas de las lesiones, así como el tiempo de incapacidad"*.

Respecto a los perjuicios reclamados, dice que se pide indemnizar el lucro cesante generado por la incapacidad médica causada al demandante MILTON OTERO, sin allegarse pruebas que permitan establecer la actividad económica a la cual se dedicaba para la época del accidente, por lo que presume que el lesionado devengaba un salario mínimo legal vigente para esa fecha, esto es \$515.000, y en vista de que su incapacidad se prolongó por 150 días, calcula la suma a reintegrar multiplicando el valor del salario por el número de meses de incapacidad, resultando un total de \$2.575.000, que actualizado a mayo de 2019 arroja un total de \$3.605.000 que se reconoce a título de *"lucro cesante consolidado"*.

Frente al daño moral, aduce, que la prueba del parentesco próximo con el lesionado basta para presumir la existencia de esa clase de perjuicio, siendo por demás indiscutible la afectación emocional que sufrió MILTON FERNEY a raíz del accidente de tránsito, lo que también denota la aflicción sufrida por el núcleo familiar *"constituido por sus hermanos, por sus hermanas, sus padres, su hijo, mas no por la compañera permanente quién de autos se referencia que ya no hacía vida marital con el citado demandante MILTON FERNEY OTERO"*, por lo que dispone condenar a los demandados a pagar por tal concepto 30 SMLMV a favor del afectado directo, 20 SMLMV para sus progenitores, y para su hijo y hermanos la suma de 10 SMLMV.

Por último, menciona que condenará a los demandados a pagar como *"perjuicios materiales por gastos la suma de \$3.024.678"*, sin ahondar en mayor explicación al respecto.

4. LA APELACIÓN. La interpone la apoderada de la demandada SOTRACAUCA METTRO S.A., expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

Que la Juez no tuvo en cuenta los medios de convicción presentados por la parte demandada como lo es el informe presentado por el señor JHONATHAN LEDEZMA, que refutó totalmente el dictamen pericial presentado por la parte demandante, demostrando que el impacto se produjo en la parte frontal izquierda, siendo el conductor de la motocicleta quién invadió el carril de la buseta y no al contrario, y no se apreció que no existe en el informe del accidente huellas de frenada que permitan determinar que la buseta frenó en la mitad de la vía o invadió el carril por donde transitaba el demandante, aunado que la vía no tenía demarcación de línea continua amarilla, ni de línea central.

Que tampoco se consideró el hecho de que el conductor de la motocicleta transitaba sin portar la licencia de conducción, documento idóneo requerido para acreditar que es una persona apta para ejercer tal actividad, y que por la gravedad de sus lesiones se determina que no conducía con casco. Pide revisar las multas impuestas al señor MILTON FERNEY OTERO y que obran dentro del expediente, por conducir sin licencia ni portar el SOAT respectivo.

Dice que la falladora pasó por alto la codificación "157" consignada por el agente de policía en el informe del accidente, quién determina que la causa de la colisión es la invasión de carril por parte del motociclista, sin que exista ninguna prueba que demuestre que fue la buseta la que invadió el carril por donde transitaba la motocicleta, "*puesto que nunca se pudo determinar el punto de impacto del accidente*", y por el contrario, se logró probar la posición final de la buseta ubicándose en su carril, y las fotografías del día del accidente evidencian que fue una colisión frontal que la motocicleta trató de evitar, mas no lateral, que luego golpeó con el espejo y perdió el control de su rodante.

Que los gastos médicos cuyo pago se pide reconocer, debía reclamarlos el lesionado con cargo al SOAT que debía portar, "*y no empezar a solicitar de que se prestará el SOAT por parte de SOTRACAUCA METTRO*".

Que el perito citado por la parte demandante no cuenta con experiencia en accidentes de tránsito, contrario al experto convocado por el extremo pasivo, y además presentó "*fotografías de unos golpes de dos años después del accidente*", señalando que "*las había tomado era solamente porque la víctima y su hermano le habían dicho que esos eran los golpes que presentaba la buseta desde el día de los hechos*".

Que ninguno de los testigos que presentó la parte demandante observó el momento exacto del accidente, *"ellos simplemente decían que escucharon el estruendo más no vieron el impacto"*, por lo que no podían ilustrar sobre la supuesta invasión de carril por parte del conductor de la buseta, máxime cuando las pruebas aportadas permiten verificar que la motocicleta impacta por la parte frontal a la buseta, conforme se desprende del informe de accidente de tránsito, de la declaración del conductor del vehículo, e incluso con la versión de la propia víctima quien dice que *"el conductor de la buseta desde un momento que ocurrió el accidente le dijo que era él el que le había invadió el carril"*, misma declaración que reposa en el proceso penal adelantado con ocasión de estos hechos. Agrega, que se pudo evidenciar que un testigo de la parte actora faltó a la verdad, *"pues hizo un dibujo diciendo que él si había podido ver dónde fue el golpe con la buseta, y en ese dibujo que se presenta aquí ante el juzgado podemos determinar que en el dibujo hace el golpe en la parte lateral izquierda a la buseta, donde en ese momento nunca se presentó un golpe con esa magnitud"*.

Que también debe apreciarse el espacio que ocupaba la buseta en la vía sumada al espacio entre la berma y la misma, que es de 254.9 cms, esto es 50.98%, quedándole libre al conductor de la motocicleta el 49.02%, discrepancia notoria entre los datos suministrados por el perito de la parte demandante, *"que afirmaba que el vehículo de SOTRACAUCA METTRO estaba abarcando el 71.25 de la vía, dejando un espacio 28.75% y que fue corroborado luego en el interrogatorio que se le hizo al perito de la parte demandante, y quién él mismo pudo hacer la sumatoria y determinar que si quedaba libre más de un 50% de la vía para que la motocicleta pasará, incluso habría podido pasar sobradamente un vehículo de iguales características al de la buseta que hoy nos ocupa"*, lo que conlleva a establecer que sí se encuentra probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

4.1. Complementó sus reparos por escrito (fls. 215 a 229 c. uno), argumentando, que la valoración realizada por la falladora respecto del informe policial de accidente de tránsito es errada, toda vez que en dicho documento se indicó que la causa probable es imputable al vehículo No. 2, esto es la motocicleta conducida por MILTON FERNEY OTERO ROJAS, bajo el código 157 *"OTRA. INVADIR EL CARRIL DE OTRO QUE VIENE EN SENTIDO CONTRARIO"*, y no como lo adujo la funcionaria codificando ambos vehículos, la buseta por exceso de velocidad y la motocicleta por impericia en el manejo, cuando en ninguna parte del informe se

menciona el código de exceso de velocidad, fundándose exclusivamente en el dicho del propio demandante.

Que el informe policial goza de presunción de veracidad por tratarse de un documento público elaborado por funcionario competente, y para desvirtuar su contenido no bastan las simples conjeturas de la parte demandante, sin soporte probatorio.

Que la *a quo* omitió la valoración de la copia del expediente del proceso penal adelantado en contra del conductor de la buseta MILLER MEDINA ALVAREZ por estos mismos hechos, donde se recibió la entrevista del señor RAMIRO IDROBO quien se desplazaba como pasajero de ese rodante, y da cuenta de la invasión del carril por parte del motociclista, además, en el acta de inspección a lugares se estableció que no se encontraron los elementos de protección del conductor de la motocicleta, casco o chaleco reflectivo.

Que no se tuvo en cuenta que en el lugar donde ocurrió el accidente, no existe señalización horizontal ni vertical, no siendo viable determinar que la buseta invadiera el carril de la motocicleta como lo afirma el señor JOIVER GARCÍA, tampoco se evidenció huellas de frenado de la buseta sobre el carril de la motocicleta, que permita inferir esa supuesta invasión del carril por parte de la primera, aunado, que el conductor de la buseta no registraba multas y cumplía con todos los requisitos para ejercer esa actividad, lo cual no se puede predicar del motociclista, quien no contaba con licencia de conducción ni SOAT, por lo cual se le impusieron comparendos y multas.

Que el análisis de la falladora sobre la causa del accidente es errado, *"ya que la motocicleta quedó en su carril de desplazamiento porque al impactar con la parte delantera izquierda del vehículo tipo buseta, según el punto de impacto, ésta sale disparada hacia el lado contrario es decir hacia el carril que debería haber transitado. Así lo indica la evidencia física recaudada"*.

Que se le otorgó plena credibilidad al dictamen pericial allegado por la parte demandante, elaborado por DIEGO ANDRÉS CUELLAR *"mecánico y especialista en gerencia y mantenimiento automotriz (no es físico forense)"*, que presenta las siguientes falencias: *"en el contrainterrogatorio de este perito, manifestó que él toma en cuenta el INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO para poder hacer su informe, pero después dijo que no está de acuerdo con el croquis. Que tomó unas fotografías de la buseta implicada dos años después de que ocurriera el accidente, que para su informe se basó en las declaraciones del afectado y de su hermano que fueron los que le dijeron que ese rayón que tenía la buseta dos*

años después correspondía a la fecha del accidente, luego no hubo inmediatez en la toma de la evidencia para su informe y por ende las circunstancias no son las del evento que aquí se analizan. Claramente este perito partió en sus informaciones y análisis de unos supuestos cercanos al 90%, luego no es creíble en sus datos y menos en sus conclusiones", las cuales quedan desvirtuadas con las fotografías del día del accidente tomadas por el señor JHONATHAN LEDEZMA, con las que se demuestra "que en ese lado del vehículo no presentaba nada, solamente la pérdida del espejo que fue con lo que se llevó con la frente el motociclista cuando intentó ya evadir la buseta, porque si no la gravedad de las lesiones le hubieran causado incluso la muerte".

Que a lo anterior se suma, la objeción al dictamen presentada por la parte demandada allegando experticia elaborada por JHONATHAN LEDEZMA persona con vasta experiencia en accidentes de tránsito, quien determinó que *"el golpe o impacto inicial es frontal"* fundando sus conclusiones en los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida el mismo día del accidente.

Que la funcionaria desestimó el dictamen presentado por la parte demandada *"con apreciaciones personales infundadas, carentes de soporte probatorio o respaldo en piezas vertidas al proceso"*, sin precisar en qué consistían las equivocaciones del perito físico forense, dándole credibilidad al dictamen rendido por el ingeniero mecánico citado por la parte demandante, y desconociendo las fotografías tomadas el día del accidente, en las que se aprecia que el impacto inicial sobre la buseta es en la parte delantera izquierda (bumper delantero), más no en la parte lateral izquierda como erradamente lo menciona en la sentencia, apoyándose en fotografías tomadas dos años después del evento.

Que no se tuvo en cuenta la manifestación realizada por el señor MILTON FERNEY OTERO en la entrevista obrante en el proceso penal, referente a que la cirugía de su pierna izquierda, tibia y tejidos blandos fue costeadada por el SOAT, refiriéndose en realidad al FOSYGA por cuanto no registraba en el RUNT dicho seguro, y que además, sus gastos particulares fueron de \$3.000.000 relacionados con órdenes de apoyo para compra de medicamentos y terapias musculares.

Que con las pruebas que reposan en el expediente se evidencia *"que el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS cometió errores de conducta determinantes que fueron la causa eficiente del insuceso, al omitir el cumplimiento del deber objetivo de cuidado, al violar los reglamentos de tránsito... quien al momento de la colisión transitaba por lugar indebido y por hacer maniobras desacertadas al*

momento de colisionar con la buseta de placas SAP079", infringiendo de esa manera el artículo 94 de la ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), y acreditándose con ello la culpa exclusiva de la víctima, o en su defecto un caso fortuito o fuerza mayor que exonera de responsabilidad a la parte demandada.

Cuestiona igualmente lo relacionado con la tasación de los supuestos perjuicios materiales y morales reconocidos a favor de los demandantes, en primer lugar, lo atinente al lucro cesante consolidado estimado por la juez en la suma de \$ 99'432.905,24, que no fue mencionada ni discriminada en la parte considerativa del fallo, no se explicaron los fundamentos de hecho, de derecho y las pruebas en las que se soporta ese monto, no se indicó el procedimiento aplicado ni la fórmula matemática utilizada para llegar a ese rubro, más aun cuando no se tiene prueba de la pérdida de capacidad laboral por parte de junta de calificación de invalidez.

En cuanto a los perjuicios morales, señala *"que no existe prueba al interior del proceso de los tratamientos psicológicos, psiquiátricos, o de índole terapéutico, que se hayan podido realizar a ninguno de los demandantes como consecuencia de estos hechos, por ende no está probado este perjuicio"*. Que la juez no mencionó en qué pruebas se soporta el daño moral reconocido, sino que alude únicamente al parentesco con el afectado directo. Por lo que solicita modificar el fallo recurrido y en su lugar reducir la condena impuesta por tal concepto, a un monto de 10 SMLMV para el lesionado y 05 SMLMV para los restantes demandantes.

En subsidio de lo anterior, pide tener en cuenta que la conducta desplegada por el motociclista fue relevante e incidió directamente en el accidente, por lo que resulta factible reconocer la compensación o concurrencia de culpas, que si bien no fue invocada como excepción de mérito, al tratarse de un hecho demostrado es viable declararlo de oficio, y con ello reducir hasta en un 50% el valor de las indemnizaciones reconocidas.

Con fundamento en esos argumentos solicita, revocar los numerales primero y segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar probados los medios exceptivos formulados por el extremo pasivo, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, o de manera subsidiaria modificar la sentencia para excluir de la condena impuesta, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado por valor de \$ 99'432.905,24, e igualmente reducir el monto

de los perjuicios morales en la forma antes anotada y disminuir la condena en costas en igual porcentaje, “y dentro de ellas las agencias en derecho”.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, posteriormente se dispuso prorrogar el término para proferir sentencia y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ⁶, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación presentada y la manifestación que a la misma tuviera el no apelante ⁷, oportunidad que fue utilizada únicamente por la apelante.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. La apoderada de la demandada SOTRACAUCA METTRO S.A. presentó escrito en idéntico sentido a los reparos expuestos ante la Juez de primer nivel, agregando como petición subsidiaria, declarar que se configuró en este asunto la compensación o concurrencia de culpas, y en consecuencia la reducción hasta en un 50% el valor de las indemnizaciones o condenas impuestas.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado la señora JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, los presupuestos procesales están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

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

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: i) si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, y contrariamente a lo decidido en primera instancia, los demandados lograron acreditar que el accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS,

⁶ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para “...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁷ Traslados dispuestos mediante auto de fecha 09 de julio de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

obedeció a la culpa exclusiva de éste último, que conlleve a exonerarlos de responsabilidad y revocar la sentencia impugnada; en caso negativo se examinará ii) si se encuentra demostrada la concurrencia de culpas en el insuceso que permita reducir el monto de la condena impuesta; y iii) si el monto de los perjuicios reconocidos en primera instancia se encuentran ajustados a derecho.

4. La tesis de la Corporación es, que sí se encuentra acreditada la culpa exclusiva del conductor de la motocicleta como causa eficiente del accidente, razón por la cual, se revocarán los ordinales de la sentencia apelada que declararon no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, y condenaron a esta última como civilmente responsable de los daños reclamados por los demandantes. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil extracontractual** citados por la juzgadora de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión, al no ser ellos blanco del ataque de la impugnante.

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

“...se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (VGR. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)”⁸.

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

“... (i) la descripción del lugar de la colisión (vgr. la anchura o uniformidad de la vía, topografía y señales de tránsito del sector circundante antes y después del punto de colisión, el estado del tramo vial); (ii) los factores de importancia en el iter del choque

⁸ CSJ **SC3862-2019, 20 sep. 2019**, rad. No. 73001-31-03-001-2014-00034-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

(hora, condiciones atmosféricas, características del flujo vial al momento del impacto, campo de visibilidad, la ubicación de los vehículos luego del suceso, así como su examen mecánico, entre ellos, las señales acústicas y luminosas, las condiciones de los neumáticos, huellas de frenado, detritus de vidrios, fango o barniz desprendidos de los automotores por efectos de la colisión); (iii) los aspectos atinentes al comportamiento de los involucrados (averiguado mediante las versiones de éstos o mediante testigos presenciales del hecho); y (iv) las conclusiones sobre las comprobaciones fácticas acerca de las razones que provocaron el accidente." 9

4.3. Descendiendo así a las particularidades del caso, se tiene que MILTON FERNEY OTERO ROJAS actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor de edad FRANKY EMMANUEL OTERO LAME, así como FRANCY ROCIO LAME CHAMIZO, MANUEL SANTOS OTERO, ZORAIDA ROJAS VELASCO, PAOLA ANDREA, YESIKA JASMÍN, FRANCY YOLIMA y JUAN MANUEL SANTOS OTERO ROJAS, reclaman perjuicios con ocasión del accidente de tránsito reseñado en líneas anteriores, el primero en su condición de lesionado, y los demás en su calidad de familiares del afectado directo (hijo, compañera permanente, progenitores, y hermanos, respectivamente).

Es de anotar, que pese a la equivocación de la profesional del derecho al confeccionar el pliego introductor, omitiendo la mención de los familiares en el texto y las pretensiones del mismo, en todo caso de los supuestos fácticos y el juramento estimatorio es viable hacer uso de la facultad de interpretar la demanda, y con ello establecer que las reclamaciones allí incoadas también incluyen a los parientes del lesionado, pues es claro que el poder se otorgó por todo el grupo familiar atendiendo a la afectación emocional que se describe en el hecho cuarto del libelo, sin que ello comporte transgresión alguna al derecho de contradicción, en tanto al extremo pasivo no le mereció ningún reparo ese aspecto, y por el contrario entendió que los pedimentos involucraban también a los parientes del señor OTERO ROJAS, centrando su defensa exclusivamente en la existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad que se le atribuye.

Lo anterior, en observancia de la jurisprudencia según la cual: "la «torpe expresión de las ideas, per se, no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda»¹⁰. Con mayor razón, según en otra ocasión lo señaló, cuando la «intención del actor está muchas

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 16 de febrero de 1995 (expediente 4460). Doctrina reiterada en fallos de 18 de diciembre de 2012 (radicación 001769) y de 21 de junio de 2016 (expediente 00043), entre otras muchas – cita incluida en el texto original.

veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho»¹¹¹².

4.4. Como prueba de la calidad que invocan los demandantes, aportaron los respectivos folios de registro civil que demuestran el parentesco del hijo, padres y hermanos con el lesionado MILTON FERNEY OTERO ROJAS (fls. 32 a 38 c. uno).

No ocurrió lo mismo en relación con la señora FRANCY ROCIO LAME CHAMIZO, quien pretendió acreditar la condición de compañera permanente del señor OTERO ROJAS, con una declaración extrajuicio por ella misma rendida el 10 de diciembre de 2012 (fl. 15 c. uno), sin aportar ningún otro medio de convicción que respalde esa manifestación, aunada su no comparecencia al interrogatorio de parte, por lo que bien hizo la funcionaria de primer nivel al denegar lo deprecado para ella, punto éste que además, valga señalarlo, no fue objeto de apelación.

4.5. No existe discusión alguna frente al **hecho** en que se soporta la presente acción, que se concreta en el accidente de tránsito presentado el 30 de enero de 2010, aproximadamente a las 3:00 p.m., en la vía de conduce de Popayán a la vereda Los Tendidos, en el que se vieron implicados el vehículo tipo buseta de placa SAP079 afiliado a SOTRACAUCA METTRO S.A., de propiedad de la señora HERMILA GAVIRIA GAVIRIA y conducido por el señor MILLER MEDINA ALVAREZ, que se desplazaba en el sentido Popayán – vereda Los Tendidos, y el rodante tipo motocicleta de placa AD217 conducida por el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS, que transitaba por esa calzada en sentido contrario, donde éste último resultó lesionado.

Dicho acontecimiento fue expresamente aceptado en la contestación de la demanda, y sus circunstancias generales de tiempo y lugar se constatan con la copia del informe policial No. 03500 (fls. 20 a 21 c.uno) allegado con el libelo, documento que no fue tachado por las partes, aunque sí cuestionado en otros aspectos por la parte demandante, bajo el argumento central de que la buseta fue movida de su ubicación original.

4.6. En lo que concierne al **daño**, el mismo se materializa con las lesiones sufridas por el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS el día del accidente, las cuales se constatan con la historia clínica visible a fls. 1 a 256 del cuaderno tres, donde se consigna, que el 30 de enero de 2010 a las 3:30 pm. ingresó por urgencias al

¹¹ CSJ. Civil. Sentencias de 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y de 17 de octubre de 2014 (radicado 5923), entre otras muchas – cita incluida en el texto original.

¹² CSJ STC493-2021, 29 ene. 2021, rad. No. 68001-22-13-000-2020-00435-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Hospital San José de esta localidad, remitido desde el Hospital Susana López de Valencia, *"en malas condiciones generales, confuso, inquieto, pupilas 6cm isocurias, presenta hx abdominal en región superciliar... con equimosis en hombro izquierdo y reja costal izquierda, presenta férula de yeso con vendas elásticas en M.izq con evidencia de sangrado... examen físico se observa hx expuesta con exposición de tejido óseo y avulsión de tejidos en región tibial media y poplítea, deformidad de muslo izq, ausencia de pulsos pedio izq de llenado capilar... muy inquieto, agresivo, álgido"* (fl. 19), y según nota de ingreso: *"paciente quien es encontrado en carretera por vecinos con motocicleta a 3 metros de distancia, al parecer consiente es llevado a II Nivel de donde remiten por posible lesión poplítea, no se conoce mecanismo de trauma"* (fl. 2). Politraumatismos estos por los que se le practicaron diferentes intervenciones quirúrgicas, recibiendo atención médica y controles permanentes durante los años 2010 a 2013, indicándose por el médico FRANCISCO BOHORQUEZ GÓNGORA en nota de consulta ambulatoria de fisiatría de fecha 10 de octubre de 2013, que el paciente presenta "limitación de movilidad de rodilla y acortamiento 6 cm izq" (fl. 254 c. 3).

Además se allegaron como prueba tres (3) reconocimientos médico legales derivados del insuceso, el último datado el 22 de octubre de 2010, en el que se concluye **incapacidad médico legal definitiva de 150 días**, con secuelas *"deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y perturbación funcional del órgano de la locomoción, ambas de carácter a definir luego de tratamiento quirúrgico propuesto"* (fl. 10 c. uno).

4.7. Con relación al **nexo causal** entre el hecho y el daño es que se presenta el punto de quiebre entre la sentencia apelada y la impugnación, pues mientras la primera tuvo por sentado que el accidente de tránsito se generó como consecuencia de un exceso de velocidad y la invasión del carril contrario por parte del conductor de la buseta, la apelante insiste en que los medios de convicción arrojados al folio, permiten entrever que la colisión se generó como consecuencia del actuar imprudente del motociclista, configurándose la culpa exclusiva de la víctima, lo que a su juicio conlleva a exonerar de responsabilidad a los aquí demandados.

4.8. Tras auscultar en forma individual y conjunta el caudal probatorio, advierte la Sala, que en el **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO** (fs. 20 a 21 c. uno), el agente MERA VELASCO consignó como hipótesis del impacto la identificada con el **código 157, conducta atribuida al conductor de la motocicleta de placa AD217, distinguido como vehículo No. 2**, dejando la siguiente observación: **"Otra:**

invadir el carril de otro que viene en sentido contrario". Igualmente se deja constancia que el motociclista transitaba sin licencia de conducción ni SOAT, que la vía era recta, en doble sentido, una calzada, un carril, en asfalto, buen estado, seca, y sin ninguna demarcación. No se relacionan testigos presenciales del hecho.

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

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

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y TENDRÁ EL VALOR PROBATORIO QUE ESTE FUNCIONARIO LE ASIGNE EN CADA CASO PARTICULAR AL EXAMINARLO JUNTO CON LOS OTROS MEDIOS DE PRUEBA que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal.

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

Partiendo de dichas directrices, encuentra la Colegiatura, que en el caso de autos el servidor de Policía que diligenció el informe no fue citado para rendir testimonio, y en el informe por él elaborado no se relacionaron testigos presenciales ni se dejó constancia de que los involucrados hubiesen suministrado su versión de los hechos, - es más, *los mismos ni siquiera figuran suscribiendo el croquis como tampoco ningún testigo-*; sin embargo, como se verá más adelante, la hipótesis ahí plasmada concuerda con las conclusiones a las que arribó el experto convocado por el extremo pasivo, lo que permite otorgarle credibilidad a su contenido.

4.9. En el interrogatorio de parte, el conductor de la motocicleta MILTON FERNEY OTERO ROJAS relató lo sucedido de la siguiente manera: "el 30 de enero de 2010 me movilizaba para acá por la ciudad de Popayán y eso de las 2:30 de la tarde

cuando fui invertido por una buseta de SOTRACAUCA que bajaba y me invadió mi carril por el cual yo subía... yo recuerdo que venía subiendo por mi carril por mi derecha no cuando a pocos metros yo veo es que sale un carro y sin saber de la nada invadiendo el carril y no me dio tiempo ni lugar para ni mucho menos espacio porque esa era mi vía yo no tenía nada más donde ejercer mi camino y el señor prácticamente me cerró el total, me cerró y me golpeó y me mandó hacia allá y me golpeó con la parte donde la puerta donde sube el chofer... del lado me golpeé para lado izquierdo de mi pierna y mi cuerpo para el lado izquierdo yo caí para mi derecha para donde iba, la moto también quedo para mi lado derecho donde yo subía, y el señor del carro no paró ahí en el momento sino que me golpea y para más abajo pasando una alcantarilla que hay y ya hace realizar el croquis habiendo pasado la alcantarilla y el accidente realmente no fue en la alcantarilla sino fue que fue más arriba antes de que el chofer pasara la cantarilla que inclusive hay un alambrado que ese alambrado me lo lleve con espalda... yo ya había pasado la alcantarilla y el señor del carro no paró ahí sí no que ya paró fue más debajo de la cantarilla, en vez de haber parado ahí donde fue el impacto, él no paró donde fue el impacto él se pasó".

4.10. Procurando soportar sus afirmaciones, la parte actora aportó dictamen pericial elaborado por el **ingeniero mecánico DIEGO ANDRES CUELLAR PEREZ** (fls. 22 a 30 c. uno), con apoyo en el croquis mencionado anteriormente, y en las fotografías de la buseta y del lugar de los hechos tomadas los días 15 y 16 de septiembre de 2012, quien según su criterio evidenció varias inconsistencias en el informe policial, entre ellas, que de acuerdo con la medición de la "distancia al borde del pavimento" al parecer la buseta fue movida del sitio real de colisión; "no se especifica el ancho del vehículo" pero de acuerdo con las dimensiones originales de ese tipo de carrocería (6,00 x 1,849 mts) sumado a la distancia al borde del pavimento de su carril respectivo, "abarcaría 71,25% promedio real del ancho de la carretera. Dejando solo un espacio de 28,75% para cualquier vehículo promedio... este 28,75% de espacio libre, presuntamente impide de que el conductor de la motocicleta no pueda evitar la colisión con la buseta", y que conforme a las fotografías que él adjunta "se constata que la motocicleta impacta en el centro del costado izquierdo de la buseta, por cuanto si la motocicleta estuviera también invadiendo carril la colisión sería frontal entre ambos vehículos no golpearía inicialmente en el costado de la buseta". Por último, señala, que "la geometría de la presunta colisión no es recta... y no existen características técnicas que permitan aducir el doble sentido por cuanto no posee el ancho reglamentario para ser doble calzada".

Al rendir interrogatorio, se le puso de presente el comentado informe, puntualmente la “foto 2 panorámica lateral por el lado izquierdo de la buseta con evidencia aún del impacto” con fecha 16 de septiembre de 2012 (fl. 23 c. uno), preguntándole cómo puede garantizar o afirmar que esa evidencia es del impacto que se presentó dos años antes entre la buseta y el motociclista, a lo que respondió: “en el mismo informe coloco que **todo lo parto desde la presunción, el señor Milton aquí presente como tal él es que me informa con su hermano... tratando de reconstruir los hechos de cómo es el impacto y que existe un rayón lateral de la buseta, la verdad parto de la presunción, más sin embargo pues ya con las fotografías que me allegaron la semana pasada que fue la citación pues me doy cuenta que el rayón no es hasta allá y pues realmente llega hasta la puerta del conductor en el evento del accidente, cuando usted lo refuta aquí tiene toda la razón probablemente el rayón hasta la parte trasera no fue posible...**”. Señala que **no conoció los daños de la buseta después del accidente, pues únicamente basó su informe en el croquis**. Dice que para realizar su experticia tomó fotografías de otras busetas que transitan normalmente por ese sector de igual carrocería (“non plus ultra”) al vehículo implicado en el accidente, con capacidad para 32 pasajeros. Acepta que de acuerdo con la medición de la vía por él realizada, de llegar a establecerse que la motocicleta estuviera invadiendo carril, la colisión sería frontal, y **que al observar las fotografías del accidente que le fueron suministradas, el impacto se presentó “en el direccional delantero izquierdo” de la buseta**. Que el ancho ocupado por la buseta sumado el espacio entre la berma y la misma es de 255 cm, quedando libre un 49.02% de la vía “al sobrepasar la alcantarilla” espacio que presuntamente sería suficiente para que pudiera pasar la motocicleta u otro vehículo. Que de acuerdo con sus observaciones el sitio de los hechos corresponde a una “semicurva” y que la visibilidad de los conductores de ambos rodantes respecto del otro sería de un 80%. Manifiesta que el informe de policía tiene inconsistencias, porque “es improbable estar a 5 milímetros de una berma”, pero ratifica que su experticia se apoyó en ese informe, en tanto no contaba con otros medios de prueba para tal efecto.

4.11. También se recibió la declaración de OLIVO NOGUERA, único testigo de la parte actora, quien supuestamente presenció directamente los hechos, **cuyo relato es ambiguo, impreciso y confuso, no siendo posible determinar con certeza cuál era su ubicación y rango de visibilidad de lo sucedido**, pues tanto la Juez como la apoderada del extremo pasivo no ahondaron en mayores detalles al respecto, omitieron profundizar en qué sentido, lugar y lado de la vía transitaba el deponente – teniendo en cuenta que él mismo señala que se trata de una

carretera muy angosta-, si se desplazaba caminando o de pasajero en algún vehículo – porque manifiesta que no sabe conducir-, tan solo le preguntaron sobre la distancia a la que se hallaba de la buseta al momento del accidente, a lo que respondió que eran 10 metros, dijo que observó el impacto “por la parte de atrás” sin especificar el punto de referencia, aunque de su difusa exposición si acaso podría entenderse que se desplazaba en el mismo sentido de la buseta, dado que menciona que ese vehículo “lo pasó” y luego escuchó el golpe, pero no explica cuál fue su margen de visualización con la buseta delante de él. Aseguró que la buseta le “*cerró la vía*” al motociclista en esa semi curva, “*él se abrió mucho al lado derecho que el muchacho salía y le dio*”, y que la buseta bajaba “*arriada*”. Igualmente, se evidencia la contradicción del testigo al señalar que no conoce al señor MILTON FERNEY OTERO, pero luego relata que un año después del accidente, se encontró con el lesionado y conversó con él sobre lo ocurrido. Lo anterior, con la anotación adicional, que la apoderada de la parte demandante quien solicitó el testimonio, no realizó ninguna pregunta en aras de esclarecer la versión del deponente.

4.12. A solicitud de la parte demandante, se allegó como prueba documental **copia simple del proceso penal** con radicado No. 19001600060220100023200 adelantado contra el señor MILLER MEDINA ALVAREZ, conductor de la buseta afiliada a SOTRACAUCA, por el hechos que aquí se debaten, documentos de los cuales se observa que la Fiscalía a cargo del caso **desistió de la formulación de imputación en contra del prenombrado y solicitó la preclusión de la investigación por prescripción** (fl. 209 a 211 c. dos), pedimento éste último al que accedió el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad en audiencia del 21 julio de 2016, según consulta efectuada en el Portal Consulta de Procesos de la página web de la rama judicial.

De manera que, al no haberse agotado la etapa de juzgamiento en el proceso penal, no se incorporaron ni practicaron pruebas, y **las entrevistas realizadas por los servidores de policía judicial** en desarrollo de los actos de investigación, como enseña la jurisprudencia¹³, **tampoco pueden ser apreciadas como prueba en el juicio civil** por las siguientes razones:

Si bien la falladora decretó la referida prueba como “documental”, no puede perderse de vista que corresponde a elementos demostrativos recaudados en el curso de una investigación penal contra el señor MILLER MEDINA ALVAREZ, y por lo

¹³ CSJ **SC5125-2020**, rad. No. 13836-31-89-001-2011-00020-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

tanto **es en realidad una “prueba trasladada”** ¹⁴, que conforme lo dispuesto en el artículo 185 C.P.C., hoy artículo 174 del C.G.P., será apreciada sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen **“se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”**, y en este caso, es claro que las entrevistas se efectuaron por los servidores de policía judicial sin que mediara solicitud de los aquí demandados y sin su presencia en la práctica de las mismas.

Por lo anterior, para concederles mérito probatorio a tales declaraciones, necesariamente debía surtir la contradicción de las mismas bajo las reglas de la prueba testimonial, cosa que aquí no ocurrió, salvo lo relacionado con las manifestaciones del señor OLIVO NOGUERA, cuyo testimonio sí fue practicado y controvertido.

A ello suma, que las exposiciones de los entrevistados en la investigación penal, incluida la del demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS, **no fueron rendidas bajo la gravedad de juramento**, por lo que no cumplen los requisitos previstos en los artículos 202 y 227 del C.P.C. hoy artículos 203 y 220 del C.G.P., de las declaraciones de terceros, ni mucho menos del interrogatorio de parte, que permita apreciarlas como prueba.

4.13. Así las cosas, se tiene, que la parte actora pretendió demostrar la imprudencia, impericia y violación de normas de tránsito del señor MILLER MEDINA ALVAREZ conductor de la buseta, además del interrogatorio de parte, con un dictamen pericial que para esta Colegiatura adolece de firmeza, calidad y precisión en sus fundamentos, y un testimonio que como se indicó en párrafos anteriores, por su falta de claridad y detalle, poco y nada ilustra sobre lo sucedido.

En efecto, el ingeniero mecánico DIEGO ANDRÉS CUELLAR PEREZ no acreditó conocimiento y experiencia en materia de accidentes de tránsito, fue enfático en señalar que no percibió directamente los daños de los vehículos involucrados, que fundamentó su experticia en “presunciones”, apoyándose tanto en los dichos del lesionado y del hermano de aquel, como en el croquis del accidente, pero luego afirma que el informe policial que sirvió para la reconstrucción de los hechos presenta “inconsistencias”.

Además, aportó con su informe unas fotografías de la buseta tomadas dos años después del insuceso, asegurando que la colisión se produjo por el costado

¹⁴ Así lo consideró la Corte en la sentencia SC5125-2020 antes citada.

izquierdo de ese rodante, y posteriormente acepta, que tras conocer las imágenes del día de los hechos, las fotografías que presentó de la avería en el lado izquierdo no corresponden a un daño ocasionado en ese accidente.

Por si fuera poco, el perito toma como referencia para sus mediciones una buseta con capacidad para 32 pasajeros, asegurando que se trata de un vehículo de iguales características al aquí implicado, cuando lo cierto es, que revisado el certificado de tradición de la buseta de placas SAP079, se indica que cuenta con una capacidad para 19 pasajeros (fl. 19), es decir, que el automotor por él apreciado es de mayor tamaño, lo que puede generar que sus resultados difieran de la realidad; máxime, teniendo en cuenta que en las imágenes que se adjuntan al informe pericial, a simple vista se observan claras diferencias entre el rodante que se utilizó para la medición, y aquel involucrado en el accidente.

Ante esas imprecisiones, **la prueba pericial en comento carece del mérito suasorio anhelado por la parte actora**, por lo que contrario a lo decidido en primera instancia esta Corporación no acoge las conclusiones del profesional que lo elaboró, y a la postre, las manifestaciones del demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS en su interrogatorio de parte, sobre la imprudencia del conductor de la buseta como causa eficiente del siniestro, y el impacto por el costado izquierdo de ambos automotores carecen de respaldo probatorio, resultando por tanto insuficientes para establecer la responsabilidad de la parte demandada en los hechos debatidos.

4.14. De otra parte, el extremo pasivo aportó como prueba dictamen pericial elaborado por el JHONATHAN ANDRES LEDEZMA GUEVARA, tecnólogo en ciencias forenses y criminalística, y especialista en topografía forense, con vasta experiencia en accidentes de tránsito, quien establece que la vía en la que ocurrió el siniestro es semi curva, plana, doble sentido, una calzada de dos carriles, en asfalto, buen estado, con iluminación natural, sin señales y sin demarcación.

Explica que la colisión entre los dos vehículos implicados fue **"frontal", "1/3 a la izquierda"**, que los daños de la buseta a raíz del impacto consistieron en *"rotura parcial del bumper delantero en la zona lateral delantera izquierda", "rotura de la unidad de luz delantera izquierda", "ausencia total del retrovisor izquierdo", y "abolladura en el panel frontal sobre la línea del cinturón 1/3 a la izquierda"*, y los de la motocicleta, *"hundimiento del tanque de combustible con transferencia de pintura al parecer del vehículo tipo microbús", "rotura parcial del guardafangos delantero", "rotura de la tapa protectora de la caja de cambios también*

evidencia de pintura", "abolladura y transferencia de pintura de la tapa lateral izquierda", "doblamiento de la dirección" y "desprendimiento parcial del sillón", **adjuntando las fotografías del día de los hechos donde se observan dichas averías.**

Respecto a la experticia rendida por el ingeniero mecánico DIEGO ANDRES CUELLAR PEREZ, el perito expone: "que la fotografía número 2 donde se observa evidencia del impacto, pudimos determinar que dicha evidencia no concuerda con el EMP Y/O EF que se levantó el día de los hechos. Ya que **el impacto con la motocicleta es frontal y no lateral**", y para corroborar su conclusión adjunta "fotografía en posición final y plano topográfico levantado el día de los hechos en programa vista FX2".

En su interrogatorio, el experto refiere que media hora después del accidente fue reportado por parte del conductor de la buseta afiliada a SOTRACAUCA, señor MILLER MEDINA ÁLVAREZ, y en el término de la distancia acudió al lugar junto con su compañero HAROLD MORALES, procediendo a realizar la fijación fotográfica respectiva. Explica, que de acuerdo con la información recaudada, **concuerda "con la hipótesis que da el agente de tránsito que es 157 invasión de carril para la motocicleta"**, y comparte la apreciación del perito de la parte demandante, en el sentido de señalar que la vía es semi curva y que la visibilidad para ambos conductores es de un 80%. Dice que la anotación del agente de tránsito de que se trata de una vía "recta" posiblemente obedece a que se "basó en la posición final del vehículo automotor de la empresa Sotracauca". Aclara que cuando llegaron al lugar, "la buseta si estaba en posición final" pero la motocicleta "está en posición artificial ya la habían movido", y la víctima ya no se encontraba ahí, sin embargo evidenció que ese rodante quedó del lado derecho de la vía en el mismo sentido en que se desplazaba el motociclista.

Al preguntársele si para su dictamen tuvo en cuenta el informe policial, contestó: "no señora, nosotros como asistimos al lugar de los hechos tenemos nuestras mismas o nuestras propias medidas, lo que utilizamos por lo general son distanciómetros, son equipos de alta tecnología con un margen de error aproximado de un 5 % y eso que menos, pero nosotros tomamos nuestro propio croquis con ende o en aras de controvertir las pruebas de la misma policía". Reconoce que de acuerdo con el Código de Tránsito las motocicletas deben transitar a un metro de la berma, anden o acera, y en este caso con los daños de los vehículos y el impacto frontal lateral izquierdo, **al parecer la motocicleta no venía transitando por donde le correspondía y es posible que haya invadido el carril contrario, "la buseta no tenía más campo para evitar el accidente"**.

5. En ese orden de ideas, para la Sala el informe policial y la experticia del profesional JHONATHAN LEDEZMA GUEVARA, quien explicó con claridad el fundamento técnico de sus conclusiones, las que no fueron desvirtuadas por la parte demandante, conducen a establecer con mayor grado de convicción que la causa eficiente del siniestro no fue otra distinta al obrar imprudente del conductor de la motocicleta señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS, **quien además de no contar con licencia de conducción que acreditara su aptitud para ejercer esa actividad**, invadió el carril contrario por donde se movilizaba la buseta afiliada a SOTRACAUCA METTRO S.A., impactando en la parte frontal lateral izquierda de ese vehículo, generando el resultado dañoso por el que ahora pretende ser indemnizado.

En tal virtud, no se comparten las disquisiciones de carácter “técnico” o “físico” efectuadas por la *a quo* con las que descartó el contenido del informe policial y la pericia aportada por SOTRACAUCA METTRO S.A., fundando sus razonamientos en los daños del costado izquierdo de la buseta visibles en las fotografías allegadas por la parte actora, que como se indicó con antelación, datan de dos años después de ocurrido el accidente, y que el mismo perito DIEGO ANDRÉS CUELLAR PEREZ aceptó que no correspondían a las averías ocasionadas en dicho evento, como tampoco sus apreciaciones sobre el supuesto movimiento de la buseta de su ubicación final y el exceso de velocidad con que aquella se desplazaba, dado que el único testigo que dio cuenta de ello – señor OLIVO NOGUERA, no fue para nada preciso en su relato lo que impide otorgarle credibilidad a esa atestación.

Por lo tanto, se responde afirmativamente el primer problema jurídico planteado, dado que se halla demostrada la culpa exclusiva de la víctima en el accidente acaecido el 30 de enero de 2010, y por consiguiente se revocarán los ordinales primero, segundo, cuarto, y quinto de la sentencia apelada, para en su lugar declarar probada la excepción de mérito formulada en tal sentido por SOTRACAUCA METTRO S.A., y consecuentemente se negarán las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta el amparo de pobreza concedido a los demandantes mediante auto del 27 de enero de 2014 (fl. 71 a 74 c. uno), pese a la revocatoria del fallo apelado y la negativa frente a sus pretensiones, no se impondrá condena en costas a su cargo.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los ordinales primero, segundo, cuarto, y quinto de la sentencia proferida 13 de mayo de 2019 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y en su lugar se DECLARA PROBADA la excepción de mérito titulada "Hecho exclusivo de la víctima" propuesta por la demandada SOTRACAUCA METTRO S.A., y en consecuencia, se DENIEGAN las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas a cargo de los demandantes en ninguna de las instancias, en atención al amparo de pobreza a ellos concedido.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.