



Proceso	Verbal
Demandante	Nelson Gallego Valencia
Demandado	Pedro José Cano Castrillón, Víctor Manuel Jiménez Morales y la sociedad HDI Seguros S.A.
Radicado	05001 31 03 002 2021 00219 01
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Sentencia	No. 10
Decisión	Revoca, niega pretensiones
Tema	Carga de la prueba.
Subtema	Testimonio, Memoria episódica . “...todos los recuerdos del sujeto, tanto en sus aspectos centrales como en los elementos contextuales que los acompañan. Esta almacena y recupera los recuerdos que el individuo posee sobre sucesos o episodios fechados temporalmente, localizados en el espacio y que ha experimentado personalmente, así como las relaciones espacio-temporales que se generan entre ellos, de manera que es un registro más o menos fiel de las experiencias. De este modo, dentro de este conjunto se incluye toda la información autobiográfica de la persona, o sea, su nombre, características, costumbres, recuerdos, episodios de su vida, en definitiva, su historia”.

2022-063

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, frente a la sentencia proferida el

8 de agosto de 2022 por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el juicio verbal de responsabilidad civil extracontractual que adelantó Nelson Gallego Valencia en contra de Víctor Manuel Jiménez Morales y la sociedad HDI Seguros S.A.¹

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda rectora del proceso, que milita en las páginas 1 a 231 del archivo 1, su proponente solicitó que declarar civil y solidariamente responsable a las personas físicas demandadas, del accidente de tránsito en que resultó lesionado, y a la aseguradora en acción directa. En consecuencia, pidió condenar a los convocados a pagar: a) *perjuicios patrimoniales: Daño emergente consolidado la suma de \$1.576.200; lucro cesante pasado la suma de \$8.549.70; lucro cesante consolidado la suma de \$36.075.648 y lucro cesante futuro la suma de \$93.904.728, para un total de \$140.106.356.* b) *Perjuicios Extra Patrimoniales: Perjuicios morales 30 SMLMV; daño a la vida de relación 30 SMLMV. Condenar a la compañía HDI SEGUROS S.A. como aseguradora, conforme al artículo 1080 del C. de Comercio al pago de los intereses moratorios a la tasa fijada por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad, sobre las sumas reconocidas desde el 2 de agosto de 2020, día siguiente de la fecha en que se cumplió con un mes de la radicación de la reclamación directa de indemnización de perjuicios. Ordenar la indexación a la fecha efectiva del pago de las sumas que sean objeto de indexar respecto a los demandados y condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.*

¹ La demanda fue reformada excluyendo como demandado a Pedro José Cano Castrillón. (Archivos 4 y 18).

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que a continuación se compendian:

a) El 8 de septiembre de 2019, en la carrera 25A por la calle 56 barrio Caicedo de Medellín, ocurrió un accidente de tránsito en el que se involucraron Nelson Gallego Valencia (peatón) y el vehículo de placas MGY 531 conducido por Víctor Manuel Jiménez Morales, de propiedad de Pedro José Cano Castrillón, y asegurado por la compañía de seguro HDI SEGUROS S.A.

b) El accidente lo provocó el conductor del rodante, que no extremó las medidas de precaución y cuidado cuando transitaba por la calle 56 A, y aunque vio al peatón en el costado derecho sobre la berma, que permite el tránsito de personas, continuó la marcha golpeándolo a pesar de que se encontraba sobre la berma, lugar permitido para el tránsito de peatones.

c) La autoridad de tránsito competente se hizo presente en el lugar del accidente elaborado el informe respectivo, pero sin el bosquejo pertinente por cuanto el conductor del rodante no se encontraba ya en el lugar.

d) El contacto causó graves heridas y traumatismos al actor, que fueron objeto de valoración, diagnóstico, pronóstico y tratamiento en la Clínica León XIII, donde aparece en la historia clínica un diagnóstico: *Tobillo fractura suprasindesmal de maléolo lateral no desplazada, fractura de maléolo externo, fractura peroné.*

e) El 23 de septiembre de 2019, el actor presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de lesiones

culposas, CUI 050016099166201922490, cuyo trámite se encuentra en fase de investigación.

f) La Secretaría de Movilidad del Municipio de Medellín mediante la Resolución No. 20205008265 del 6 de febrero de 2020, declaró contravencionalmente responsable del accidente de tránsito a Víctor Manuel Jiménez Morales, conductor del automóvil de placas MGY 531, por contravenir los artículos 55 y 61 del Código Nacional de Tránsito.

g) Los días 23 de septiembre de 2019 y 20 de febrero de 2020, el demandante fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense quien inicialmente dictaminó incapacidad de 70 días y como secuelas medicolegales: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de locomoción de carácter transitorio; perturbación funcional de miembro inferior derechos de carácter transitorio.

h) El 14 de junio de 2020 el actor fue sometido a examen de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, que arrojó como resultado el 18.20%, situación que le ha generado un perjuicio extrapatrimonial en la modalidad de daño moral, daño a la vida en relación.

i) Para la fecha del accidente el señor Gallego Valencia contaba con 57 años y 11 meses, laboraba como trabajador independiente como taxista y tenía unos ingresos de \$3.511.208,00 y como gastos la suma de \$1.576.200,00.

3. Cumplidos los requisitos de la demanda, fue admitida por auto del 6 de julio de 2021 y notificados los demandados, por intermedio de apoderado ejecutaron los siguientes actos defensivos:

3.1. La compañía de seguros HDI SEGUROS S.A. se opuso frontalmente a las pretensiones; se pronunció sobre cada uno los hechos aceptando unos y negando otros, y propuso como excepciones de mérito que denominó:

a) Excepciones relacionadas con el accidente de tránsito.

Culpa extraña: Culpa exclusiva de la víctima; inexistencia del daño emergente; Indebida tasación del lucro cesante pretendido; Improcedencia del reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida en relación; tasación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales; reducción del monto indemnizable por pagos efectuados por el SOAT, la ARL o la seguridad social.

b) Excepciones relacionadas con el contrato de seguros.

Inexistencia de siniestro bajo el amparo de responsabilidad civil extracontractual; Improcedencia de condena por intereses moratorios en contra de la aseguradora; Exclusión del lucro cesante; límite a la indemnización previsto en la póliza.

Por último, formuló objeción al juramento estimatorio, porque lo pretendido no corresponde a la realidad de los perjuicios sufridos. (Archivo 22, C-1)

3.2. El codemandado Víctor Manuel Jiménez Morales, se pronunció sobre los hechos negando que el “accidente se hubiese

presentado”, que el mismo demandante mientras él lo trasladaba al hospital le recalca que *“lo disculpara por ponerlo en esas vueltas sabiendo que él no tenía nada que ver”*. Indicó que no era cierto que el actor al momento del supuesto accidente estuviera cruzando de un lado a otro, pues se encontraba sentado sobre el lado derecho de la vía con otra persona. Que él mismo le dijo que el amigo, quien estaba en aparente estado de embriaguez, lo había abrazado y con ello habría generado que expusiera su pie justo cuando pasaba la rueda del carro.

Por lo anterior, se opuso rotundamente a las pretensiones del libelo y propuso las excepciones de fondo de falta de convicción que acredite el hecho; causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima; ausencia del nexo de causalidad.; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, excesiva tasación de perjuicios y reducción del monto indemnizable. (Archivo 28).

Igualmente, formuló llamamiento en garantía a la aseguradora HDI SEGUROS S.A., la que ratificó el pronunciamiento que hizo en calidad de codemandada. Formuló como excepciones de mérito la de *falta de legitimación* del demandado Jiménez Morales, toda vez no existe relación contractual entre ellos, pues el único tomador y asegurado es Pedro José Cano Castillo y, además, las de *exclusión del lucro cesante y límites a la indemnización previsto en la póliza*.

II. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado le puso fin con sentencia del 8 de agosto de 2022 mediante la cual declaró “la prosperidad de la excepción de mérito denominada Causa extraña: Culpa de la víctima, pero en el entendido que la víctima también aportó a la causa del hecho y sin desconocer la responsabilidad de la parte demandada en la ocurrencia del hecho, de conformidad con las observaciones realizadas en la presente providencia, y en aplicación del artículo 2357 C.C”. Negó las demás excepciones de mérito, y declaró a Víctor Manuel Jiménez Morales civilmente responsable de los perjuicios causados al actor, pero en una proporción del 40%.

Por lo anterior condena a los accionados a pagar POR PERJUICIOS PATRIMONIALES: En la modalidad de DAÑO EMERGENTE la suma de \$1.576.200 En la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO la suma de \$14.155.470., debidamente reducidos al 40%, los que deberán ser cancelados en el término de 30 días calendario siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, so pena de reconocerse sobre aquella el valor los intereses a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia financiera, atendiendo a lo normado en el artículo 1080 del C. Co.

POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES: En la modalidad de DAÑO MORAL, la suma equivalente a 15 SMLMV para el momento de su pago. En la modalidad de DAÑO A LA VIDA DE RELACION, la suma equivalente a 20 SMLMV para el momento de su pago, sin interés y también reducidas en la proporción anotada.

Al mismo tiempo dijo que SE DECLARAN prósperas las excepciones de mérito denominadas: i) Indebida tasación del lucro cesante pretendido, ii). Tasación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales, iii) Excesiva tasación de perjuicios, y iv) Reducción del monto indemnizable; razón por la cual se reduce el monto de la indemnización en el porcentaje señalado en esta misma providencia, y NEGÒ la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas: i) Inexistencia del daño emergente pretendido y ii) Improcedencia del reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida en relación, por las razones señaladas en esta sentencia.

Declaró próspero el llamamiento en garantía, atendiendo al reembolso siempre y cuando no excedan el límite de los montos asegurados por cada uno de los perjuicios, debidamente contratados, de acuerdo con el contrato de seguros suscrito, y atendiendo tanto a las condiciones particulares como a las generales. Negó la excepción denominada reducción del monto indemnizable por pagos efectuados por el SOAT, la ARL o la Seguridad Social, por lo argumentado en esta providencia, No impuso sanción por el juramento estimatorio por estar el demandado amparado por pobre, y finalmente, condenó en costas a los accionados.

Para decidir de la manera como lo hizo, previa narración de lo acontecido en el proceso adoptó los razonamientos que enseguida se compendian:

(i) Acreditó la parte demandante los presupuestos axiológicos de la acción civil de responsabilidad civil extracontractual para el ejercicio de actividades peligrosas. Luego, de hacer referencia a

las pruebas aportadas y practicadas, en especial a la declaración que dio el demandante y el testigo Gustavo Sierra ante la autoridad de Tránsito, a la sanción contravencional impuesta al accionado la denuncia penal y la historia clínica donde se anotó como motivo la consulta ,*“un carro me atropello”*, y que el médico Plutarco Andrés Uscátegui, luego de una revisión física, allí certificó que la causa de la lesión fue por un *“accidente de tránsito atropellamiento”*; expresó que a la luz de la sana critica había quedado probado el hecho, dado que el espacio donde se encontraba el demandante y por donde transitaba el demandado en su vehículo, *“puede generar una colisión o choque entre vehículos, o con los peatones porque necesariamente debe utilizarse la misma vía, ante la ausencia de una acera; además, en el lugar hay una cuneta que debe ser esquivada tanto por quienes transitan a pie como en carro o en moto, no existe berma, por ello los peatones y los vehículos deben compartir la vía, ambos con la debida precaución”*. ..

Desde esa óptica, dijo que la parte demandada había alegado inexistencia del accidente, pero soportó su dicho en que su carro no tenía ninguna abolladura y que el demandante sufrió la lesión en otro lugar y luego vino a inculparlo; aunado a eso señala que el actor se encontraba sentado en el muro que separa la vía de las viviendas, pero tal versión es contraria a las del demandante y del testigo presencial. Luego, la historia clínica y el trámite contravencional dan cuenta que las lesiones provocadas al señor Gallego Valencia son producto de un accidente de tránsito. Si el conductor tenía la certeza de no haberse presentado accidente alguno, no se explica que hubiera llevado al lesionado al centro médico para que fuera atendido con el SOAT correspondiente al

vehículo que conducía. El gesto de solidaridad que dio como explicación, dijo, hubiere sido llevar al peatón a la institución de salud, máxime que el demandado afirmó que intentó hacer uso del seguro obligatorio de su propio vehículo, lo que impidió el accionado, por lo que concluyó que el hecho como presupuesto axiológico de la acción invocada se derivó del ejercicio de una actividad peligrosa ejercida por el señor Víctor Manuel Jiménez.

De cara al daño, se fincó en la historia clínica del demandante que describe la lesión sufrida, la intervención quirúrgica realizado en el tobillo derecho, como también a las incapacidades causadas, las limitaciones narradas en el interrogatorio, la afectación moral sufrida, todo lo cual lo dio por probado.

Al entrar al análisis de las excepciones formuladas y relacionadas con una causa extraña que enerva las pretensiones de la demanda de una forma total o parcial, encontró acreditada participación de la víctima en el hecho, a partir de las fotografías obrantes en el trámite contravencional, donde se observa que la vía es amplia, de doble sentido de circulación, ocupada parcialmente por vehículos estacionados, lo que obliga a transitar con precaución, a baja velocidad. Igualmente, se observa que carece de acera o berma, lo que obliga a los actores viales a compartirla, concluyendo que el demandante se encontraba parado en la vía, conversando con un amigo, lo que estaba prohibido, no solo porque pone en riesgo su integridad, sino porque, en efecto la vía debe compartirse, pero para cruzar o para desplazarse, no para usarla como sitio de encuentro o de conversación; afirmó que el automotor pasó por la vía, pero con la parte derecha tocó las piernas del demandante, lesionando su

tobillo, configurado los presupuestos del artículo 2357 del C. Civil, fijando la incidencia del comportamiento de la víctima en una proporción del 60%.

Frente al monto de los perjuicios, en el caso del daño emergente, se accedió al reconocimiento de \$1.576.200, representados de recibos de transporte y dictamen.

En cuanto al lucro cesante consolidado y futuro, lo dio por no probado, por cuanto de la certificación expedida por la Nueva EPS se desprende que el demandante cotiza con un ingreso base de un salario mínimo legal mensual vigente y el representante legal de Cootrasmede señaló que no es propiamente la suma de dinero que perciben los conductores de taxi, porque aquél valor corresponde al ingreso bruto, sin ningún tipo de descuentos, ni afiliación, administración, mantenimiento del vehículo, tanqueo, y menos aún de quien conduce el vehículo en un solo turno.

En cuanto a la pérdida de capacidad laboral, hizo un análisis de los dos dictámenes periciales aportados y las declaraciones rendidas por ambos peritos, para sostener que el presentado por la parte demandante determinó que el actor tuvo una rehabilitación total, no sufre dolor permanente y puede realizar al menos la actividad de conducción de su propio taxi, por lo que reconoció como lucro cesante consolidado la suma de \$14.155.470,00, suma que se le hará la reducción del 60%.

Frente a los perjuicios morales, se dijo que la cantidad solicitada resultaba excesiva, máxime que el demandante obtuvo la recuperación de su salud, por lo que fijó de 15 salarios mínimos

legales mensuales vigentes; respecto a la vida de relación, dado los padecimientos, la duración de la recuperación, el abandono de algunas actividades lúdicas señaló la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sobre ambas sumas se hará la reducción del 60%.

Declaro próspero el llamamiento en garantía, por lo que al momento de realizar el pago por la aseguradora tendrá en cuenta la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas: i) Límites a la indemnización previstos en la póliza; e ii) Improcedencia de condena por intereses moratorios. Así mismo negó, la prosperidad de la excepción denominada reducción del monto indemnizable por pagos efectuados por el SOAT, la ARL o la Seguridad Social, toda vez que al estar vigente la póliza de seguros, será la aseguradora quien deberá asumir el pago. No impuso la sanción del juramento estimatorio, por estar el demandante amparado por pobre.

III. LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión la sentencia fue recurrida en apelación por los apoderados de ambas partes y la llamada aseguradora, centrándose los reproches y la sustentación en los siguientes aspectos:

1. La parte demandante.

a) Inadecuada distribución entre los agentes partícipes en la realización del evento dañino, toda vez que quien aportó el 100% de incidencia causal fue el conductor del vehículo de placas MGY531. De acuerdo con los elementos materiales probatorios, a los testimonios –sic- rendido por Jorge Luis Noriega quien

presenció las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, así como el trámite contravencional que se llevó a cabo en el Secretaría de Tránsito de Medellín, se demostró la titularidad de la responsabilidad, y que quien aportó la causa única y determinante para la ocurrencia del accidente fue el demandado.

b) Reconocimiento del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Se aportó prueba científica como fue el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, atribuyéndole al demandante una pérdida del 18.20%, por otra parte, la *a quo* concluyó conforme a lo probado que el actor puede seguir desempeñando su labor como conductor de taxi, sin tener en cuenta sus limitaciones físicas. Decidió darle valor probatorio al dictamen aportado por la parte demandada, que arrojó una pérdida del 0%, el mismo que presentó vicisitudes para su realización; por lo que ante la duda en el porcentaje ha debido decretar uno de oficio.

c) No haberle dado valor probatorio al certificado laboral allegado con la demanda bajo el argumento que Nelson Gallego cotiza al sistema de seguridad social por el salario mínimo legal mensual vigente, habiéndose acreditado ingresos superiores.

d) Insuficiente compensación de los perjuicios extrapatrimoniales. La suma reconocida es ínfima frente a los perjuicios extrapatrimoniales, pues si bien su reconocimiento está sometido al árbitro iuris, no se puede interpretar con arbitrariedad y alejado de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, cuando existe prueba de los perjuicios sufridos.

e) Inadecuada aplicación del artículo 1080 del C. de Comercio. Por el no reconocimiento de los intereses moratorios a la compañía aseguradora desde el mes y un día siguiente a la radicación de la reclamación directa. (Archivo 70)

2. El Apoderado de la aseguradora HDI Seguros S.A., señaló:

a) Se encontró injustificadamente acreditada la existencia del hecho generador. Por cuanto no quedó probado la ocurrencia del accidente de tránsito, pues el demandante varió sus versiones en forma constante y no existe prueba en el proceso que las lesiones padecidas fueron consecuencia de un trauma por arrollamiento.

b) Incidencia causal es inadecuada para lo demostrado dentro del proceso. Dado que la *a quo* consideró que se encuentra demostrado la existencia del accidente, por lo que es equivocado el porcentaje de participación que se le otorga al demandante en la ocurrencia del mismo.

c) El peatón y vehículo debían compartir vía. El *a quo* dio credibilidad al testimonio del señor Gustavo Sierra, agente de tránsito que realizó el informe de tránsito objeto de estudio del proceso. Al respecto, el testimonio afirmaba que existen situaciones en las que los peatones y vehículos deben compartir calzada; argumento con el cual el juez determinó los porcentajes de participación en la producción del accidente, afirmación que no tiene soporte en el Código Nacional de Tránsito. En consecuencia, la valoración del testimonio resulta equivocada, por cuanto la producción del accidente es culpa exclusiva de la víctima en su totalidad.

d) En el lugar donde ocurrió el accidente existía una berma en donde podía transitar el demandante. Lo cual no fue demostrado con suficiencia, por lo que la tasación de la incidencia causal, y consecuentemente la reducción de la indemnización, aplicada por la juez, es equivocada, pues fue la conducta del actor la causa exclusiva del evento.

e) La indemnización tasada por la *a quo* excede los topes establecidos por la Corte Suprema de Justicia. Que la responsabilidad civil no es una fuente de enriquecimiento para la víctima ni una oportunidad para acrecentar su patrimonio.

f) Ausencia de justificación y excesiva tasación de lucro cesante consolidado. La suma de dinero reconocida carece de fundamento o explicación razonada, pues los ingresos del demandante se determinaron en 1 SMLMV y no se acreditó la pérdida de capacidad laboral. (Archivo 71)

3. Reparos del codemandado Víctor Manuel Jiménez Morales.

a) Indebida valoración del testimonio de Jorge Luis Noriega Navarro. Declaración que tiene varias incoherencias de cara a la apreciación conjunta de las pruebas y especialmente de como ocurre el accidente de tránsito; aunado a ello, debe valorarse su dicho atendiendo a su larga amistad con el demandante, y su presunta participación en los hechos.

b) Dar por probado sin estarlo las condiciones de tiempo, modo, lugar de la ocurrencia del hecho o del accidente de tránsito. El Despacho para señalar que el hecho como elemento axiológico

de la responsabilidad civil se encuentra demostrado, argumentó que sucedió atendiendo las condiciones del lugar que allí no había andén, que el demandante estaba parado sobre la cuneta, y a que el señor Jiménez Morales trasladó al actor al centro médico y afectó su SOAT. Consideraciones que parten de supuestos inexistentes, tienen un alcance diferente y, en general, fueron valorados de manera inadecuada.

c) Existencia de causa extraña en la modalidad del hecho de un tercero en concurrencia con la culpa de la víctima, ambas exclusivas y ajenas a la parte demandada. El demandante afirmó que *“un amigo me abrazó y en esas pasaba un carro y me atropelló”*, por lo que el actor se encontraba realizando actividades sociales en plena calzada vehicular, y no transitándola.

e) Reducción del monto indemnizable. En caso de mantenerse la sentencia de primera instancia, en cuanto a la contribución del demandante, debe señalarse, que la de éste es mucho mayor a la asignada, pues fue imprudente al estar sobre la vía conversando, distraído, sabiendo que era una calzada de alto flujo vehicular.

f) Indebida tasación de lucro cesante consolidado. Frente a la suma reconocida, la tasación de dicho perjuicio conforme a la fórmula actuarial de sumas periódicas pasadas empleada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, deviene en excesiva.

g) Excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la vida de relación. Esto debido a que en el proceso quedó demostrado que los padecimientos del actor fueron transitorios, y que el porcentaje de

pérdida de capacidad laboral fue de 0%. A lo anterior, hay que sumar que aspectos del dictamen pericial aportado por HDI SEGUROS S.A. como la Escala de Barthel, que mide las actividades básicas de la vida diaria dieron como resultado, total mejoría, los que no fueron objeto de cuestionamiento.

h) Indebida interpretación de los efectos del amparo de pobreza, aplicación de la sanción del juramento estimatorio. No se examinó el asunto de la sanción del juramento estimatorio, debido a que la juez estimó que no había lugar a ello, porque al actor se le concedió amparo de pobreza.

En esta instancia, el apoderado de la parte actora de nuevo se refirió a la inadecuada distribución entre los agentes partícipes en la realización del evento dañino, como quiera que se determinó que el primero incidió en un 40% y el segundo en un 60%, cuando realmente lo que se concluye es que la causa única, preponderante y determinante en el accidente de tránsito fue la acción desplegada por el demandado y en este sentido se debe modificar la sentencia.

Así mismo, se refirió a la desestimación probatoria del dictamen de pérdida de la capacidad laboral y a la insuficiente compensación de los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la vida en relación que fueron reconocidos, como también a la indebida aplicación del artículo 1080 del C. de Comercio.

El apoderado del demandado Víctor Manuel Jiménez Morales reiteró la indebida valoración que se hizo del testimonio de Jorge

Noriega Navarro, que contienen varias incoherencias y específicamente a las condiciones en la cual ocurre el supuesto accidente, tales como: a) Ante el juzgado dijo que el demandado conducía hablando por celular y ante la secretaria de Movilidad nada dijo. b) También ante el organismo de tránsito manifiesta que el flujo vehicular era poco, y en ante la señora Juez señaló que era concurrido. c) En la inspección de tránsito afirmó que él se encontraba dónde estaba la señora en la fotografía aportada por esa parte y en su versión judicial, dice que estaba más adelante. Igualmente, debe anotarse que el señor Noriega Navarro no fue espontáneo en su declaración, por el contrario, su dicho estuvo plagado de respuestas surgidas a raíz de preguntas sugestivas, las cuales, si bien fueron advertidas por este apoderado, se continuó con la diligencia atendiendo que el testigo no daba información concreta.

Que la juez dio por probado sin estarlo la ocurrencia del hecho, luego de hacer un recuento de las pruebas obrantes en el expediente con las cuales se pretendía probar el hecho como elemento axiológico de la responsabilidad civil concluye, que efectivamente el mismo acaeció. Dice la providencia que *“el accidente sí ocurrió, porque en el lugar en el que se señala acaeció el hecho, es reducido”*, y en palabras textuales ello *“puede generar una colisión o choque”*. En ese sentido, es importante recalcar que la sentencia parte de una mera posibilidad, y NO de la prueba concreta del hecho, ello por supuesto implica que puede que sea cierto, pero que también que posiblemente el accidente no se haya presentado. En otras palabras, una eventualidad no puede ser razón para concretarse la ocurrencia de un hecho.

Así mismo, da por probado sin estarlo las condiciones de tiempo, lugar y modo de ocurrencia del accidente de tránsito, cuando el demandante tiene tres (3) versiones diferentes de un mismo hecho, esto es, de la manera en la cual se supone sucedió el supuesto incidente, luego, sí ciertamente no se establece la forma en como acaecieron las cosas, debe concluirse que el hecho “NO” se encuentra probado, pues quedaría haciendo falta uno de sus elementos, que son las reiteradas condiciones de modo.

Se refirió en términos similares a lo ya dicho sobre la existencia de causa extraña en la modalidad del hecho de un tercero en concurrencia con la culpa de la víctima, ambas exclusivas y ajenas a la parte demandada; a la incidencia causal asignada al demandante (reducción del monto indemnizable); a la indebida tasación de lucro cesante consolidado; a la excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la vida de relación, y por último a la indebida interpretación de los efectos del amparo de pobreza.

La aseguradora HDI Seguros S.A., insistió en lo expresado en primera instancia, que se encontró injustificadamente acreditada la existencia del hecho generador de la sola declaración del demandante, siendo por lo demás la versión de Gallego Valencia incongruente, por lo que la sentencia debía de ser revocada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Un vistazo liminar permite la conclusión de aptitud en los llamados presupuestos procesales: a) las personas físicas

demandante y demandada gozan de la presunción legal de capacidad; la persona moral accionada comparece por intermedio de su representante legal. b) la demanda colma la temática formal de estilo; c) la competencia Juzgado Civil Circuito común no admite duda y d) la vocería judicial de las partes estuvo encomendada a profesionales del derecho en aptitud legal para el ejercicio del *ius postulandi*. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Ha recordado esta Sala múltiples oportunidades que la Corte en sentencia SC3862 del 20 de septiembre de 2019, Radicación 73001-31-03-001-2014-00034-01 precisó que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 *ejúsdem*, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.

“Por tanto, para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, tratándose de labores peligrosas, sólo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél.

“Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero”

En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada “(...) *ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)*”.

Las anotadas precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en el Código Civil, el Código de Comercio, y en la Ley 769 de 2002² (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

3. Por manera que si bien la presunción de responsabilidad opera en favor de Nelson Gallego Valencia, como se dijo antes, correspondía en su calidad de víctima acreditar en grado de certeza el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, puesto que precisamente parte de una mera posibilidad y no de la prueba concreta del hecho, ello por supuesto implica que pudo suceder o no, pero se dieron por probadas, sin estarlo, las condiciones de tiempo, lugar y modo de ocurrencia del accidente de tránsito.

4. Lo anterior impone determinar en primer lugar si se acreditó la existencia del hecho, puesto que en caso de ser negativa la respuesta a dicho interrogante, innecesario el análisis de los demás aspectos censurados por las partes.

² Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

En efecto, sabido es que *“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.*

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la

consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”³.

4.1. Nelson Gallego Valencia declaró, del 15 de noviembre de 2019, ante la secretaria de Movilidad Subsecretaría Legal Unidad de Inspecciones, que:

“En el lugar no hay andén de peatones, yo me encuentro de pie sobre la berma despidiéndome de un amigo, cuando siento que el vehículo me colisiona en el pie derecho, me tira boca arriba sobre la berma y no para, el sigue me mete la llanta derecha por el medio de los dos pies colisionándome el pie izquierdo también cuando empiezo a gritar el señor se detiene se baja mira se monta a vehículo -sic- lo retrocede me monta al vehículo de él y me lleva a la clínica...él iba con un pasajero”. Dijo que se encontraba al lado derecho de la vía y su amigo, Jorge Luis Noriega Navarro “al frente mío sobre la berma” se encontraba “de lado en la berma, en la posición que se encuentra la señora de la fotografía aportada por el conductor” la que dijo corresponde al lugar donde se presentó el accidente, que había tráfico, pero era posible que el conductor reversara “porque cuando el me colisiona los vehículos que venían detrás de él venían a muy buena distan -sic- y el no para en la primera vez que me tumbó sino cuando estoy boca arriba Terminó su declaración agregando que “ si el señor pita o para la primera que me tumba no hubiera sucedido esto y el no venía a 10 km como dice él iba con un pasajero él iba de afán,...”... (fl. 34 y sgtes, , Archivo 1)

4.2. El 23 de septiembre de 2019 formula denuncia por lesiones personales ante la fiscalía, y su versión fue la siguiente:

“SOY TAXISTA Y DEJÉ EL VEHÍCULO QUE CONDUZCO EN UNO DE LOS CARRILES DE UNA VÍA DEL BARRIO CAICEDO DE MEDELLÍN, ME BAJÉ DEL TAXI Y CRUCÉ AL OTRO LADO DE LA VÍA, PARA AYUDARLE A PASAR UNAS COSAS A UNA PASAJERA, PERO ESTANDO PARADO EN EL OTRO LADO DE LA VÍA, EN LA ZONA DE PEATONES YA QUE NO HAY ACERA, SENTÍ UN FUERTE

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

GOLPE EN LA PIERNA DERECHA QUE ME TIRÓ AL SUELO BOCA BAJO, EL CARRO QUE ME ACCIDENTÓ SE IBA A ESCAPAR PERO UNA VEZ LE GRITÉ QUE ME HABÍA LESIONADO LAS DOS PIERNAS SE DETUVO, SE DEVOLVIÓ Y EN EL CARRO EN EL QUE ME ACCIDENTÓ ME LLEVÓ A URGENCIAS DE LA CLÍNICA LEÓN XIII DE MEDELLÍN EN DONDE ME PRESTARON ATENCIÓN MÉDICA YA QUE RESULTE LESIONADO Y POR ESO ESTOY ACÁ DENUNCIANDO .

Sobre la causa del accidente dijo:

IMPRUDENCIA DEL SR DEL VEHÍCULO YA QUE NO ME PITÓ Y ADEMÁS UNA VEZ ME TUMBÓ SIGUIÓ DERECHO Y SOLO FRENÓ PORQUE LE GRITÉ Y COMO ES UNA CALLE ESTRECHA EN LA QUE ANDAN PEATONES Y VEHÍCULOS Y SIN ANDÉN DEBIÓ HABER CIRCULADO MAS DESPACIO Y POR ESO ME ACCIDENTÓ... SI FUE IMPRUDENTE YA QUE NO ME PITÓ Y ADEMÁS UNA VEZ ME TUMBÓ SIGUIÓ DERECHO; ADEMÁS IBA A UNA VELOCIDAD ALTA EN UNA VÍA ESTRECHA EN LA QUE ANDAN PEATONES Y VEHÍCULOS Y SIN ANDÉN Y POR ESOS ME ACCIDENTÓ Y ESOS LO SANCIONA EL CÓDIGO DE TRANSITO “(Archivo 1, fl. 104 y 105)

4.3. Al absolver interrogatorio en este proceso (Audiencia parte II), la narración fue la siguiente: :

“...sobre la berma en toda la orilla despidiéndome de un amigo, en ese momento yo estoy de lado, y un carro me colisiona el pie derecho, tirándome sobre el caño, boca arriba, él no para, sino que me mete la llanta del carro del lado derecho, sobre los dos pies, colisionándome tibia y peroné, y raspones en el pie izquierdo; el señor no para y sigue, y cuando escucha mi grito él para, se baja, va y me mira, vuelve y se monta al vehículo, retrocede, se baja, va y me ayuda a parar y me lleva a la clínica León XIII, como para evadir responsabilidades, no esperó transito ni ambulancia ni nada.

Había demasiada gente porque como es un solo carril para vehículos y patones porque ahí no contamos con andenes... si estaba en toda la orilla parado, pero como ahí transita tanto vehículo como personal en u solo carril porque el carril izquierdo lo ocupan los carros y las motos,; ahí no hay señalización de nada.... No tiene demarcación solo el

cemento... por el lado mío ya habían pasado varios carros y varias motos... la reacción de él (testigo) el estaba al frente mío .. la reacción de no lo recuerdo porque yo estaba boca arriba y yo estaba asustado, no recuerdo que tipo de reacción tomó él” .

A otros cuestionamientos respondió que el flujo vehicular era lento, pero sin congestión, la vía totalmente despejada; que antes pasaron varios carros por su lado; detrás de Víctor venían más vehículos a muy buena distancia. La vía normalmente es de mucha circulación de vehículos porque es un solo carril para todo. No vio al demandando antes, estaba de lado, si lo hubiera visto, dijo que se habría tirado hacia el caño, por lo que explicó que cuando dijo lo de la velocidad fue por la colisión. A pesar de no observar el vehículo dijo suponer que la colisión fue con la parte baja del rodante, pero al mismo tiempo dice que *“el señor venía algo afanadito” ... “ él en ese momento iba solo, porque no tuvo testigos, él iba como a recoger algo de afán”*.

Se le preguntó porque en la historia clínica se dejó consignado que *“un amigo me abrazó y en esas pasaba un carro y me atropelló”* a lo que respondió *“eso es mentira .*

En esta versión en que el actor da a conocer que la pasajera que transportaba el demandante no era otra que la esposa de su amigo y testigo Luis Noriega Navarro, a quien dejó en el sitio 10 minutos antes del accidente.

4.4. La historia clínica aportada con la demanda señala que el paciente en la atención inicial manifestó que un carro lo había atropellado y en el acápite enfermedad actual se anotó *“Masculino en la sexta década de la vida sin antecedentes de importancia*

quien hoy cerca de las 14:30 se encontraba charlando con un amigo, cuando súbitamente un carro lo arrolló, refiere que lo golpeó en las piernas con posterior dolor y limitación funcional. Por lo anterior decide acudir a urgencia” (Archivo 1 fl. 52).

Sin embargo, la IPS Universitaria remitió, ante requerimiento probatorio, en Formato F3, esa misma atención inicial, TRIAJE, Información, Motivo de Consulta, se expresó: “*PACIENTE QUE INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS EN SILLA DE RUEDAS REFIERE “UN AMIGO ME ABRAZÓ Y EN ESAS PASABA UN CARRO Y ME ATROPEYO -SIC-”*. (archivo 56, fl. 5)

5. Obsérvese, que ante los hechos que se narran en la demanda, el actor expuso diferentes versiones, a tal punto que califica de falsa - “mentira” fue la expresión utilizada- la anotación que se hizo en el triaje sobre el abrazo con el testigo Luis Noriega Navarro, cuando precisamente las reglas de la experiencia enseñan que lo que se plasma en esos momentos, así como en la atención medica inicial propiamente dicha, proviene del paciente.

Nelson Gallego Valencia se centra en inculpar una y otra vez al conductor demandado, pero su interés se posa, se asienta en ciertos detalles, pero omite otros de manera inexplicable. Así, en la narración ante la fiscalía nada dice de la conversación o abrazo con su amigo, simplemente que cruzó a dejar una pasajera (no lo dijo ante el tránsito) y estando parado el automotor le golpea la pierna derecha, que cayó boca bajo, pero en otra versión dice que queda hacia arriba, esto es de espaldas.

6. Víctor Manuel Jiménez Morales, el conductor demandado, siempre ha sido coherente en sus versiones; la exactitud en los detalles; la vehemencia con que narró los acontecimientos; su lenguaje corporal, por ejemplo, interviniendo de manera activa cuando se iba a resolver una objeción a una pregunta que se le había formulado como se observa en el video. He aquí los apartes relevantes de su intervención:

“Siempre he dicho incluso en la audiencia del tránsito que no hubo tal accidente, el tráfico en la zona era demasiado lento, yo dije que transitaba a 10 Km por hora, pero la verdad es avanzábamos cuatro (4) metros y parábamos, de tal forma que yo vi a este señor sentado a lo que él llama berma, sentado con otro señor ahí, lo vi perfectamente, mi carro no estaba orillado al dado derecho, mi carro estaba más al lado izquierdo, de hecho yo aporte una foto del carro en el sitio donde ocurrió el supuesto accidente, cuando yo pasaba al lado de ellos, ellos estaban sentados y ni siquiera estirando las piernas, eso lo dije en la secretaria de tránsito, ni siquiera estirando las piernas alcanzaba a llegar a las llantas del carro, cuando voy pasando junto a ellos escuche “ay, ay, ay” y yo pare el carro inmediatamente y me baje a ver qué pasaba, entonces los dos señores que estaban allá, estaban junto al carro mío y supuestamente que yo los había lesionado, entonces había tanta congestión allí, y el señor diciendo que yo lo había lesionado, yo le dije, yo lo llevo a la clínica, en el tránsito me preguntaron si usted no lo lesionó porque no siguió derecho y yo respondí porque si yo me voy no tengo defensa alguna, pero si me quedó puedo defenderme, yo no lo lesione, entonces, para mí lo más importante era recogerlo y llevarlo a él a la clínica para que lo miraran, mientras que yo estaba tomando la foto del carro, el señor lo vi que estaba saltando en una pierna hacia el carro y le pregunte que iba hacer y me contesto que iba a sacar el SOAT de él, le dije que no, pongamos el SOAT mío y lo lleve a la clínica, en el transcurso del viaje este señor me decía solamente “discúlpeme, discúlpeme, la culpa no fue suya, fue mi amigo que estaba borracho y me abrazo”, después que llegó el guarda de tránsito a la clínica, el guarda reviso mi carro y vio que no había ninguna hendidura, ni abolladura, ni un rayón ni nada, me pregunta la versión y yo le dije lo que acabo de contar, el carro tenía un seguro amplio y suficiente, no tengo una razón por la cual deba mentir, pero me choca de sobre manera, que me cojan a mí de trampolín para hacer una estafa, las versiones que este señor Nelson y el borrachito dieron en el tránsito, al señor Nelson le preguntaron que si yo lo había atropellado y dijo que si, que yo los había atropellado, que donde le había pegado, que en el pie, que en el muslo, en la mitad del muslo derecho y ahora

la versión del testigo de él, dijo que yo me lo había llevado por delante, en cualquiera de los dos casos, como podía el carro mío pisarle el tobillo, que era de lo que él decía que yo le había lesionado el tobillo, porque dice ahora que le lesione las dos piernas” (1:09:33 a 1:1:42)

6. Por manera que, ante las diferentes versiones del mismo demandante, y la del accionado, ha de acudirse al testimonio de Luis Noriega Navarro, el esposo de la pasajera que transportaba en su taxi, y además su amigo. Los apartes de su intervención en el trámite contravencional son los siguientes:

CONTESTO: si **PREGUNTADO:** En vista que manifiesta saber los motivos, si va a hacer un recuento de la forma como ocurrió el accidente. **CONTESTÓ:** Yo vi, me puse a conversar con Nelson en toda la orilla, por ahí no hay anden solo la orilla, venia un carros gris rápido, Nelson estaba de lado, entonces paso rápido el carro y se lo llevo por delante, y Nelson estaba en la orilla **PREGUNTADO:** ¿al momento del accidente Nelson estaba de pie o sentado? **CONTESTÓ:** estaba parado **PREGUNTADO:** ¿como estaba el flujo vehicular en el sector ? **CONTESTÓ:** pocos **PREGUNTADO:** antes de que cruzara el carro gris ya habían pasado otros carros ? **CONTESTÓ:** si **PREGUNTADO:** porque cree usted que los otros carro no tuvieron contacto con Nelson y el carro gris si? **CONTESTÓ:** por que se orillaron

Seguidamente el Despacho le otorga la palabra al abogado **DANIEL RENDON** **PREGUNTADO:** la foto 1 que se le pone de presente corresponde al lugar del incidente **CONTESTÓ:** si **PREGUNTADO:** según la foto A que se le pone de presente indica que si la posición que tenia el señor Nelson al momento del incidente es similar a la de la señora que parece en la foto y si se encontraba de frente a los carros **CONTESTÓ:** el estaba en posición mirando las casas **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho como explica usted si la posiciono que se encontraba Nelson le haya pasado la llanta por encima del pie y no lo haya derribo con el bomper golpeándole la pierna **CONTESTÓ:** si lo tumbo, siguio y no paro cuando paro se bajo miro y le dio para atrás **PREGUNTADO:** ¿Tiene algo más que agregar a la declaración, material fotográfico o filmico para anexar, o algún otro documento que desee agregar al expediente? **CONTESTÓ:** No. No siendo otro el motivo de la presente declaración en constancia firma el declarante.

Cómo se ve se trata de una versión simple de lo sucedido, y como lo señala el Dr. Cristian Contreras Rojas⁴ *“Digámoslo claramente: nuestra memoria no es 100% confiable. De hecho, su capacidad para almacenar y recuperar recuerdos dista mucho de ser*

⁴ VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DE DECLARACIÓN DE PERSONAS EN SEGUNDA INSTANCIA Tesis Doctoral para optar al título de Doctor en Derecho Universidad de Barcelona 2015

perfecta, no solo porque el olvido carcome nuestro pasado y los conocimientos que alguna vez tuvimos, sino además porque inventamos recuerdos. Sea por efecto de nuestra propia mente o por el influjo de fuerzas ajenas, la memoria tiene la facultad de hacernos creer que hemos presenciado en vivo y en directo hechos de los que solo tuvimos noticia mediante la lectura o los dichos de otro sujeto. O a la inversa, nos puede llevar a olvidar el nombre o la cara de una persona con la que nos hemos encontrado y hablado en más de una ocasión. En fin, como se detallará en este capítulo, son tantos los desafíos a los que se ve enfrentada nuestra memoria, que rara vez podremos estar completamente seguros de que la imagen mental que guardamos de un episodio se ajusta en su totalidad a la realidad de lo que ocurrió”.

Según el mismo autor, estamos en presencia de lo que denomina memoria episódica, que se refiere “a todos los recuerdos del sujeto, tanto en sus aspectos centrales como en los elementos contextuales que los acompañan⁴⁹⁵. Esta almacena y recupera los recuerdos que el individuo posee sobre sucesos o episodios fechados temporalmente, localizados en el espacio y que ha experimentado personalmente, así como las relaciones espacio-temporales que se generan entre ellos, de manera que es un registro más o menos fiel de las experiencias⁴⁹⁶. De este modo, dentro de este conjunto se incluye toda la información autobiográfica de la

⁴⁹⁵ MANZANERO PUEBLA, Antonio, *Psicología del testimonio*, cit., p. 38.

⁴⁹⁶ TULVING, Endel y THOMSON, Donald M., *Encoding specificity and retrieval processes in episodic memory*, cit., p. 354. En el mismo sentido, DIGES JUNCO, Margarita, *Los falsos recuerdos*, cit., p. 236.

⁴⁹⁷ MAZZONI, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo?*, cit., p. 28

*persona, o sea, su nombre, características, costumbres, recuerdos, episodios de su vida, en definitiva, su historia*⁴⁹⁷.

7. Llama la atención el Tribunal sobre la versión que dio Noriega Navarro ante la *a quo*, allí se puede ver que, como lo señaló la funcionaria, fue una prueba difícil de obtener, confluyen el nivel educativo del testigo (educación primaria) la poca capacidad para concentrarse y/o comprender las preguntas, a tal punto que aceptó que algunas de ellas fueran en cierto grado sugestivas, el mismo lenguaje corporal del deponente, impiden la suficiencia para superar la acreditación de tan trascendental elemento de la responsabilidad civil. Como lo dijo la Sala en otra oportunidad, no existe medio de persuasión que permita determinar la causa fáctica que devino en la producción del daño, en tanto que no se probó ni cómo no porqué ocurrió el siniestro”.

La adquisición y registro de la información por parte Luis Noriega Navarro acerca del acontecimiento que convocó al Tribunal, y cuya existencia está en duda por la versiones disímiles y contradicciones del actor, no se superan con su narración de los hechos, a tal punto que agrega otros elementos que eran relevantes desde el mismo momento en que rindió versión en el trámite contravencional, aunado a que omite señalar el grado de amistad que durante más de 20 años lo une con el accionante, pero al que inexplicablemente no acompaña a la institución médica; o que su amigo se encontraba en el sector por estar transportando a su esposa; o afirmar que Víctor Manuel Jiménez Morales venía hablando por celular y estaba acompañado por una pasajera al momento del

suceso, o que solo estuvo con su amigo 2 aproximadamente dos minutos en el lugar del accidente:

“En el caso de don Nelson, lo que le paso, él estaba –sic- un carro gris venía a alta velocidad, el señor venía hablando por celular, yo estaba en toda la orilla, en la berma, cuando el carro dos o tres metros, el pasa por la berma, él se lo lleva por delante” Reconoció la fotografía que corresponde al automotor del demandado, y a pregunta de la a quo sobre el sitio donde se encontraban al momento del accidente, exhibiéndole una fotografía dijo *“Más acá por donde está la señora, más adelante, por donde va el carro.”*, lo que no da luces al asunto, luego dice, *“Arriba de la berma, por el lado donde está la señora* (la juez señala con la punta del mouse la cuneta) La imagen expuestas, así como otras que existen en el expediente dan cuenta de que en el lugar no existe berma alguna, sino una cuneta.

Se le cuestiona si había existido alguna conducta que variara la posición de ambos en ese espacio de la vía, ante la existencia de la narración que en ese momento el señor Nelson se estaba despidiendo de un amigo que lo abrazó. Antes responder se observa como el testigo se queda pensando unos segundos, luego se pierde su imagen, habla una persona que lo asiste, la abogada de la parte demandante dice: *“doctora disculpe se nos cayó el internet”*, se le repite nuevamente la pregunta y manifiesta que *“Yo lo abracé para despedirme de él, cuando venía el carro y se metió por la berma, ahí se lo llevó por delante. ...Yo le digo la berma. (mide cuánto)”* Por ahí un

metro”, se le interrogó si era un metro entre la cuenta y la vía y solo atina a expresar “Hum”-.

Sobre la velocidad *“Ahí si no me acuerdo a cuanto venía”,* y entonces se le cuestiona porqué dijo que venía rápido y surge lo del dispositivo de comunicación antes omitido: *“Porque él venía hablando por celular, en ese momento eso estaba solo la calle”.*

Sobre el sentido de circulación de la vía curiosamente expresó que era *“Hacia arriba y hacia abajo”.*

8. Si bien la parte demandante estaba relevada de acreditar la culpa, no ocurría lo mismo frente a la causalidad física o imputación fáctica. Ha dicho el Tribunal en palabras del a Dra. Piedad Cecilia Vélez Gaviria:

En tal sentido, la acreditación del nexo causal no puede entenderse como una labor que deba descartar quien pretenda el resarcimiento de un daño presuntamente causado en el ejercicio de actividad peligrosa; de ahí se explica que en la sentencia SC3862 de 2019, cuyo estudio comprendió un asunto de similares contornos al que ahora nos ocupa, la Corte, no obstante la presunción de responsabilidad que allí predicó, haya exigido:

*«para resolver con acierto si el actor era o no responsable del siniestro de tránsito, o en su defecto, establecer, ya el quiebre del nexo causal por la causa extraña, ora la concausalidad, **resultaba necesario precisar las causas del impacto**, lo cual, compellía repasar el esquema fáctico propicio para la demostración de esa clase de accidentes.*

Era indispensable, en consecuencia, escrutar, a través de las acervo probatorio practicado y recaudado, (i) la descripción del lugar de la colisión⁵ (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

⁵ Ferrari Paolino. *“Infortunistica stradale scientifica: Guida all'accertamento del sinistro a fine giuridico”*. Giuffrè, 2002.

iter del choque⁶ (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)⁷; y (iv) las conclusiones sobre las comprobaciones fácticas acerca de las razones que provocaron el accidente»⁸. (negrilla fuera de texto)

En este caso, como en el pasado “Los supuestos trasuntos, en contraste con los medios probatorios que aquí reposan y de los cuales se hizo previa reseña, permiten concluir que en este proceso no se logró establecer si la conducta constitutiva de la actividad peligrosa atribuida” al demandado fue la causa física determinante del daño.

9. En conclusión, las particularidades que mostró el material probatorio, antes de ser indicativas del nexo de causalidad material que debía probar la parte actora, quien, se itera, no cumplió con la carga a que estaba compelida para probarlo, eventualmente se habrían erigido como situaciones llamadas a cuestionarlo, pues lo único que de ellas podría inferirse es la alta participación de la víctima en el fatídico suceso.

Para este evento todo lo que se sabe es que el demandante, Nelson Gallego Valencia como peatón, estuvo involucrado en un accidente de tránsito en el que intervino un conductor a bordo de un automotor, nada más; “hecho que, a pesar de regirse en línea de principio por las reglas de la responsabilidad por el ejercicio de

⁶ *Ídem.*

⁷ Obra cit., *ídem.*

⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC3862 de 2019.

actividades peligrosas, no exoneraba de acreditar el nexo de causalidad desde una perspectiva fáctica, para lo que resultaba inexcusable «la prueba –directa o inferencial–» que permitiera comprobar el nexo de causalidad desde «el aspecto material», que se conoce como *«el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad»* para luego realizar *«la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía»*⁹.

Para el Tribunal es claro que la parte demandante abandonó la carga probatoria a que estaba convocada conforme lo prescribe el artículo 167 del C. General del proceso por lo que se revocará la decisión apelada, en tanto que no puede declararse al demandado civilmente responsable, precisándose que el decaimiento de las pretensiones obedece a la ausencia de prueba del nexo de causalidad, en la forma que quedó expuesto en este proveído, relevándose, como efecto de ello, de la necesidad de ahondar en el estudio del daño y de los medios de defensa enarbolados por la pasiva, pues a esto último solo habría lugar, de haberse acreditado todos los elementos estructurales de la pretensión. A pesar del resultado del recurso no habrá condena en costas por estar el actor amparado por pobre.

⁹ Cfr. Sentencia SC2905 de 2021.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA la sentencia recurrida y en su lugar NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.** Sin costas, en ambas instancias, por estar el demandante amparado por pobre.

Proyecto discutido en sesión 19 de la fecha y aprobado en acta nro 7

NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

Magistrado

(con salvamento de voto)



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

Magistrada