



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual.
Demandante: MARÍA NUBIA OSPINA MOLINA Y OTROS
Demandado: JHON JAIRO MARÍN y otros
Radicado: 05001310300220200028501
Decisión: Modifica y revoca sentencia, concede pretensiones y condena parcial.
Sentencia No: 005

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintidós de febrero de dos mil veintitrés

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia del 17 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL instaurado por MARÍA NUBIA OSPINA MOLINA, ANDRÉS FELIPE Y JHON ESTIVEN DUQUE OSPINA en contra de JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO, ALLIANZ SEGUROS S.A Y MOBETRANS SAS.

I. ANTECEDENTES

1. Solicita la parte actora luego de corregida la reforma a la demanda, que mediante sentencia ***se declare** la responsabilidad civil, solidaria y extracontractual de JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS por el accidente de tránsito causado el día 19 de diciembre de 2018 con el vehículo de placas TRM-178. ***Se declare** que

mediante contrato de seguro emitido por ALLIANZ SEGUROS SA. se configuró con el accidente, el siniestro para el amparo de responsabilidad civil extracontractual que tenía el vehículo de placas TRM-178. ***Declare** que ALLIANZ SEGUROS S.A se encuentra obligada al pago de la indemnización que corresponde a los demandantes. Como consecuencia de lo anterior, ***se condene** a JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS en calidades de locatario, conductor y empresa transportadora respectivamente, al pago de los siguientes perjuicios extrapatrimoniales: **PERJUICIOS MORALES** para **MARIA NUBIA OSPINA** el equivalente a 100 smlmv y **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN** el equivalente a 100 smlmv. Para **ANDRÉS FELIPE DUQUE OSPINA y JHON ESTIVEN DUQUE OSPINA** por **PERJUICIOS MORALES** el equivalente a 100 smlmv para cada uno y **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN** el equivalente a 100 smlmv para cada uno. ***Se condene** a ALLIANZ SEGUROS S.A al pago de la indemnización que cubría el contrato de seguro para el riesgo de RCE. ***Se condene** a pago de interés de mora conforme al artículo 1080 C. de Cio desde el día de la notificación del auto admisorio de la demanda y hasta el pago total y ***la condena** en costas.

2. Como sustrato de sus pedimentos, adujeron los hechos que se compendian así:

a) El día 19 de diciembre del año 2018, en la calle 73 frente al Nro. 67-67 en el municipio de Medellín, el señor JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO, conductor del vehículo de placas TRM-178, que tiene como locatario al señor JOHN JAIRO MARÍN y se encontraba asegurado para el riesgo de responsabilidad civil extracontractual con la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A y cuyo tomador es la empresa transportadora MOBETRANS S.A.S, transitaba por la calle 73, causó un accidente de tránsito del que fue víctima el señor PEDRO ANTONIO DUQUE SALAMANCA, quien se movilizaba en calidad de peatón y falleció como consecuencia de las graves lesiones generadas por el conductor del vehículo asegurado, quien se encontraba detenido en el semáforo ubicado en la calle 73 y al reiniciar su marcha atropelló a la víctima; el rodante circulaba en ejercicio de una actividad peligrosa, bajo la guarda, instrucción, coordinación, dirección y control de su locatario y conductor. Con ocasión del accidente de tránsito se elaboró el informe policial de accidente de tránsito y la Fiscalía 106 Seccional de Vida de Medellín, inició indagación por el delito de Homicidio Culposos.

b). Para la fecha de ocurrencia del siniestro, el núcleo familiar del señor PEDRO ANTONIO DUQUE SALAMANCA (q.e.p.d.), se encontraba conformado por su compañera permanente MARÍA NUBIA OSPINA MOLINA y sus hijos ANDRÉS FELIPE y JOHN ESTIVEN DUQUE OSPINA, quienes sufrieron un daño irreparable con la muerte trágica e inesperada de quien era un buen compañero y padre, quedando seriamente afligidos y afectados con el evento ocurrido. La familia sufrió perjuicios de índole extrapatrimonial por la congoja y sufrimiento que representó su muerte trágica e inesperada, con quien tenían grandes lazos de amor, la estructura familiar se vio destruida con este siniestro que generó un cambio grave y constante en el proyecto de vida de la familia. Los demandantes se verán privados de disfrutar de los instantes que la vida ofrece al lado de los seres queridos, como en fechas especiales de fin de año, grados, cumpleaños, paseos.

3. TRÁMITE. Inicialmente la demanda es inadmitida y una vez subsanados los requisitos, se admite mediante auto del 4 de febrero de 2021, se ordena notificar a los demandados y se concede AMPARO DE POBREZA. **El apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A** se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: *causa extraña- hecho y culpa de la víctima, ruptura del juicio de responsabilidad frente a JHON JAIRO MARÍN Y JORGE ANDRÉS CASTRO, inexistencia de los perjuicios alegados, falta de legitimación en la causa por activa, ausencia de la calidad de víctima, compensación, prescripción. Frente al contrato: inexistencia del daño, falta de prueba del daño, obligaciones y deberes de las partes en los contratos de seguros o del reclamante: carga de la prueba del siniestro, límites asegurados y condiciones que pactadas en el contrato de seguro que atan la acción directa, exclusiones pactadas en el contrato de seguro atan la suerte de la acción directa, improcedencia de los intereses moratorios en la relación de seguro, deducible, prescripción de la acción derivada del seguro y deber de declarar de oficio los hechos de excepciones de mérito que resulten probados.* El apoderado de **JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS** también se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: *excesiva e injustificada tasación de perjuicios, neutralización de presunciones e improcedencia del perjuicio por daño a la vida de relación.* Se

oponen al juramento estimatorio. Propuso como excepción previa "No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente..." la cual se declara no probada mediante auto del 21 de septiembre de 2021.

II. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

4. La apoderada de los codemandados JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS. llama en garantía a **ALLIANZ SEGUROS S.A** para que sean condenados a reembolsarle en virtud de una eventual sentencia condenatoria. El llamamiento se admite mediante auto del 5 de agosto de 2021 y notificada la aseguradora manifiesta que no se opone a la declaración de la relación contractual de garantía; se opone a las pretensiones y propone como excepciones de fondo: inexistencia del daño – falta de prueba del daño, obligaciones y deberes de las partes en los contratos de seguro o del reclamante: carga de la prueba del siniestro, límites asegurados y condiciones pactadas en el contrato de seguro, exclusiones pactadas en el contrato de seguro, improcedencia de los intereses moratorios en la relación del seguro, deducible y prescripción de la acción que deriva del seguro.

III. LA SENTENCIA APELADA

5. Mediante providencia del 17 de junio de 2022 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, luego de anunciar que los presupuestos procesales se cumplen, plantea los problemas jurídicos que debe resolver, procediendo a concluir que la parte demandante cumplió con la demostración de la carga que le correspondía en los presupuestos de la responsabilidad que se invocó. En cuanto al hecho indica que no fue negado y se probó con los informes del accidente de tránsito y el croquis. El daño se acreditó con las declaraciones de la parte demandante, donde se advirtió la tristeza y congoja y el nexo causal, con el informe de policía donde se advierte que la causa de la muerte fueron las lesiones en el accidente de tránsito. Respecto a la excepción de causa extraña, consideró que no hay prueba con certeza que determine que fue el conductor del vehículo el causante del daño y tampoco que fue el peatón quien imprudentemente se expuso a él. En el trámite contravencional el demandado señaló que el peatón le salió después que el semáforo había cambiado y no lo pudo ver porque el señor ingresó por el lado

derecho, lado muerto del vehículo. Y su acompañante tampoco lo vio. No era posible verlo no solo por estar atento al cambio del semáforo, sino porque el peatón cruzó de derecha a izquierda y por las dimensiones del carro no lo pudo haber visto. Fue el peatón que se metió a la vía cuando ya él la tenía. En la resolución de tránsito, no hubo responsabilidad a ninguno. Se pudo verificar el video, pero solo se pudo observar que la volqueta estaba detenida en la manera correcta. Según las fotos, el vehículo apenas había iniciado su marcha. Alega la parte demandada como culpa de la víctima en la causación del accidente, que aquella tenía rastros de cocaína en su cuerpo y que posiblemente había ingerido algunas cervezas antes de devolverse a su casa y se advirtió de los interrogatorios que se absolvieron, que el señor Pedro salió de su casa a las 6.30 de la tarde, el accidente fue a las 7.30, lo que implica que pudo estar en la tienda donde fue a comprar los víveres y las cervezas por espacio de 50 minutos y está probado según el examen de medicina legal, que el peatón sí había consumido al menos cocaína y si lo hizo o no momentos antes del accidente de tránsito sí podría establecerse a través del tiempo en que efectivamente se tomó la prueba y se observaron los resultados. Si llama la atención del despacho que del análisis de orina se envió el resultado dos días después de la toma de la muestra en el cuerpo del occiso lo que puede llegar a concluir que en ese espacio de tiempo el peatón para ese día sí había podido haber estado consumiendo ese tipo de sustancias. Consultando en internet sobre los efectos de la cocaína, dice que los efectos se presentan casi inmediatamente después de una sola dosis y desaparecen en cuestión de minutos o dentro de una hora como lo indicó la parte demandante. Si la víctima consumió aquella sustancia y estando bajo sus efectos pudo creer de manera desacertada que podía superar el paso de la vía aun cuando el semáforo estaba en verde y no debió hacerlo. Esta situación no puede obviarse porque conductores y peatones como partícipes de la vía deben estar sobrios para ingresar a la vía y evitar daños y se pregunta: ¿Si la cocaína estaba en el cuerpo del demandado que conducía el vehículo, podría el juez obviar esta situación para determinar su culpa?, creería esta falladora que no. La sobriedad y limpieza en el organismo de los conductores en cuanto a sustancias psicoactivas como la cocaína también deben ser valorados, así como el peatón que se convirtió en un actor vial importante para la ocurrencia del suceso. Al peatón también se le exige que no hubiese consumido sustancias que alteraran su organismo. Con las pruebas se considera que sí se configuró la culpa exclusiva de la víctima; los peatones tienen prelación, pero había luz del semáforo que indicaba continuar o suspender su marcha. El vehículo tiene

espacios ciegos especialmente parte derecha, esto es un punto a favor del demandado que dijo no haber visto al peatón por el lugar en que se encontraba y no se puede desconocer las sustancias que encontraron en la necropsia y pudieron haber activado más de la cuenta sus sensaciones y percepciones y lo pudo haber llevado a una extrema confianza en pasar la calle con semáforo en verde y evitar el choque y el vehículo no iba a alta velocidad y es posible que no haya visto al peatón. Por lo tanto, DECLARA probada la excepción de mérito denominada CAUSA EXTRAÑA -CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA- SE DESESTIMAN las pretensiones de la demanda y no condena en costas porque la parte demandante es amparada por pobre.

IV. LA IMPUGNACIÓN

6. Inconforme con la decisión, fue recurrida por la parte demandante, quien interpone el recurso presentando los reparos correspondientes y en el término concedido en esta instancia para sustentar el recurso, expone lo siguiente: **1*. La juez de primera instancia tuvo por probado, sin estarlo, la fase semafórica en que transitaba el peatón y el vehículo tracto camión.** La parte demandada no allegó una sola prueba que permitiera confirmar que, al momento de presuntamente reiniciar la marcha del vehículo, la fase semafórica hubiere cambiado a verde. El propio dicho de la parte carece de idoneidad o la aptitud probatoria para su acreditación y la versión de su acompañante no permite soportar su teoría del caso y solo se pueden concluir una de dos cosas **1) que no vio nada por estar atento a su celular, o 2) que sí vio que el peatón cruzaba la calle junto con su mascota de derecha a izquierda.** La falladora se basó en lo que JOHN ESTIVEN DUQUE consideró a nivel personal pudo pasar en el accidente, pasando por alto que ello no podía constituir un medio de convicción para resolver el problema jurídico porque no estuvo presente en el accidente; uno de los requisitos de la confesión es que verse sobre hechos "de los que tenga o deba tener conocimiento", máxime cuando su tesis del accidente es opuesta a la de los otros demandantes conforme lo explicó su hermano ANDRÉS FELIPE DUQUE en el interrogatorio. Cuestiona la importancia que dio la Juez a un video que no reposa en el expediente y la valoración probatoria a fotografías de la posición del vehículo respecto del semáforo, pues ello no soporta ninguna de las teorías posibles para este caso. **2*. La juez de primera**

instancia realizó una indebida valoración probatoria, lo que la llevó a ignorar las múltiples inconsistencias y contradicciones en las versiones rendidas por el demandado JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO, en su calidad de conductor del vehículo de placa TRM-178 y el presunto testigo JIMMY ANDRÉS FERNÁNDEZ CORREA, como acompañante. 3*.

Conforme con lo anterior, la falladora no tuvo por probado, estándolo, que tanto el conductor del vehículo como su acompañante, advirtieron la presencia del peatón PEDRO DUQUE SALAMANCA antes de la colisión, siendo el accidente un hecho previsible y resistible. Una lectura superficial de sus versiones ante el tránsito, permitiría considerar inicialmente que ambos no advirtieron la presencia del peatón; sin embargo, al profundizar en sus versiones se evidencia que sí lo vieron, incluso entraron en detalles específicos al referir la presencia de su mascota y de su trayectoria. Al demandado JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO se le preguntó ante el tránsito: "Cual Considera que fue la causa del accidente". R/ "ese semáforo es susqueado el señor me salió de la derecha a la izquierda"; se desprende como sí advirtió la presencia de un peatón que cruzaba la calle e incluso su trayectoria, siendo por tanto un hecho que debía ser previsto o tenido en cuenta antes de continuar la marcha. "Preguntado: ¿sabe usted si con el peatón cruzaron los peatones? R/. Si cruzó gente porque el semáforo estuvo mucho tiempo en rojo." Sobre este punto la declaración de su acompañante **JIMMY ANDRÉS HERNÁNDEZ CORREA**, indicó: "y yo como copiloto vi como el reflejo como si fuera un perro..." P/ "De qué lado vio el reflejo del perro". R/ "vi que venía de derecha a izquierda y ahí mismo le dije al conductor que pare." En dicha declaración se advierte una contradicción en la versión rendida ante el tránsito pues se cerró en indicar no haber visto nada porque "yo me encontraba mirando por mi celular" y que fueron terceros quienes le dijeron a su acompañante que se detuviera; surge la pregunta, ¿por qué su compañero que estaba al lado opuesto del vehículo sí logró advertir a su compañero? el despacho se limitó a indicar que el conductor y su acompañante no vieron nada sin realizar un análisis detallado de sus versiones y las múltiples contradicciones, especialmente porque las respuestas permiten tener probado que el demandado sí había visto que con el peatón cruzaron otras personas. El demandado en la declaración rendida ante la Secretaría de Tránsito refirió que "vi que arrancaron los de las motos y yo arranqué también", reconocimiento que da cuenta de dos cosas: 1) que al arrancar se guió por la conducta de otros actores de la vía y no realmente por la fase semafórica y 2) que lo antecedían motocicletas en la vía, siendo este último un aspecto sumamente relevante pues

resulta inverosímil que existiendo unas motocicletas que iniciaron la marcha antes que él, estas no colisionaran primero al peatón. **4. Yerra la falladora al no establecer que se trata de un evento que era previsible y resistible, que le impedía declarar el hecho o culpa exclusiva de la víctima.** La causa extraña requiere de unos elementos 1) la irresistibilidad y 2) imprevisibilidad del evento. No es posible argumentar una causa extraña materializada en una culpa o hecho exclusivo de la víctima, cuando el mismo conductor demandado reconoció advertir la presencia de peatones cruzando la vía con el señor PEDRO, lo que hacía necesario verificar que hubieren terminado cruzar la vía antes de cruzar el semáforo. Tampoco puede hablarse de un hecho irresistible si tenemos en cuenta que el señor PEDRO ya había superado casi toda la calzada de dos carriles, lo que demuestra que este sí inició a cruzar mientras los vehículos estaban detenidos y el semáforo en rojo y que no se lanzó sobre la vía o el vehículo de manera tal que impidiera al conductor advertir su presencia o maniobrar su vehículo. Los puntos ciegos del vehículo de ninguna manera pueden justificar o excusar la conducta del demandado y tampoco puede hablarse de que el peatón ingresó o se lanzó de manera intempestiva a la vía o sobre el vehículo; el conductor pudo prever y evitar el accidente, máxime que durante su interrogatorio reconoció que en dicha zona los vehículos pesados debían transitar por el carril derecho y no el izquierdo, lo que le hubiera permitido evitar el accidente al tener un amplio rango de visión sobre el punto de impacto con el peatón. **5*. La A Quo violó la ley sustancial, Art. 63 CNT y 141 del Código de Policía, al desconocer la prelación vial de los peatones sobre los demás actores de la vía.** Lo que sí resulta indiscutible es la prelación que tienen los peatones sobre los demás actores de la vía, no solo es de cultura general, sino que hace parte de la finalidad del estado social de derecho y el deber de protección de los actores más vulnerables que participan del tránsito. La vía en que se produjo el accidente no contaba con semáforo exclusivo para peatones, cebrado o puente peatonal, de modo que el lugar por donde debían cruzar eran las esquinas y semáforos como en efecto lo hacía la víctima quien inició a cruzar la calle por el lugar adecuado y mientras el semáforo estaba en rojo para los vehículos. La juez yerra al excusar al demandado bajo el argumento de los puntos ciegos de su vehículo, pues contrario a constituir un eximente de responsabilidad, en el marco de la responsabilidad por actividades peligrosas cobra total importancia considerar la potencialidad dañina o entidad riesgosa de su vehículo, derivada de sus enormes dimensiones, que lejos de absolverlo le exigía tomar más medidas de precaución previo a reiniciar o continuar su

marcha, por ejemplo, preguntar a su acompañante si lograba ver, disponer de cámaras o espejos adicionales, ocupar el carril derecho que admitió en su interrogatorio le correspondía en dicha zona en tratándose de un vehículo pesado o una maniobra tan sencilla como esperar a que los peatones que reconoce haber visto cruzando por su costado derecho volvieran a salir por su costado izquierdo.

6*. La juez ignoró por completo que el fallecimiento del señor PEDRO DUQUE SALAMANCA no se produjo por una simple colisión, sino por un arrastre y aplastamiento producto de un descuido absoluto del conductor que demuestra que no estaba atento a la vía. Son abundantes las pruebas respecto a la conducta imprudente desplegada por el conductor demandado, resultando de especial importancia el análisis detallado informe pericial de necropsia del cual se destaca: 1. Que las heridas presentadas por el señor PEDRO DUQUE consistieron en: fracturas severas de parrilla costal anterior bilateral, heridas de pulmón derecho e hígado. 2. Que en la descripción prendas se indicó que su camisa estaba "destrozada en parte posterior" 3. En la Descripción de lesiones traumáticas se describen excoriaciones epidérmicas que recuerdan "la impronta que deja una llanta sobre la piel, en un área de 42 x 31 cm ubicadas en parrilla costal que compromete la piel y ocasiona fracturas completas de ambas parrillas costales con herida de pulmón: " Adicionalmente, Escoriaciones de 55 x 36cm en toda la espalda con "patrón de lesión que recuerda las huellas que deja el arrastre sobre una superficie áspera sobre la piel "patrón de arrastre"." En el esquema se ve claramente representadas o graficadas sobre el cuerpo de la víctima las marcas de la llanta sobre su tórax. 4. En el Acta de inspección técnica a cadáver: describe trauma en parrilla costal y abdomen costado derecho, herida abrasiva en espalda y en región dorso-lumbar. (Sobre este punto es importante profundizar en el significado de abrasivo, pues es aquel proceso de desgaste por fricción, no por colisión.) Esto es sumamente relevante pues no estamos ante una simple colisión de un vehículo que reiniciaba su marcha a baja velocidad, estamos ante un absoluto descuido e imprudencia de un conductor que sin estar atento colisiona a un peatón que ya estaba terminando de cruzar la calle, colisión que por sí sola no tenía la aptitud suficiente para causar su muerte. Fue tal el descuido que el conductor continuó su marcha produciendo el arrastre de la víctima y su aplastamiento con sus llantas, siendo esto lo que le ocasionó heridas abrasivas, marcas de llantas sobre su piel, desgarré en su camisa y fracturas severas de parrilla costal anterior simple colisión como heridas internas de pulmón derecho e hígado que causan su fallecimiento. **7*. Tuvo por probado, sin estarlo, que al momento de producirse el accidente el señor**

PEDRO DUQUE SALAMANCA presentaba una alteración en sus sentidos que tuvo incidencia causal en la producción del accidente. 8*. No se realizó una aplicación adecuada al régimen de responsabilidad –objetivo- derivado del ejercicio de una actividad peligrosa, lo que lo llevó a desconocer la carga probatoria de cada una de las partes. Existe un informe pericial de ampliación y/o complementación por medicina legal que arroja como conclusión "positivo para sustancias de abuso", debe advertirse que dicho documento por sí solo no subsana o cumple con la exigente carga probatoria que tenía la parte demandada para acreditar la causa extraña, pues por un lado, bien es sabido por todos el margen de errores de este tipo de pruebas; esta no permite identificar que para el momento exacto del accidente cual era la carga o cantidad de la sustancia, por ejemplo si era una carga alta indicativa de consumo reciente o una simple carga residual y más importante, no permite establecer que al momento del accidente estuviera presentando los síntomas o sensaciones derivadas de su consumo que pudieran alterar su apreciación de la realidad o sus reacciones. Tal como lo reconoció la falladora, en la orina pueden ser detectados por hasta 3 días, pero puede seguir detectable hasta 2 semanas por un usuario frecuente; este último examen le fue realizado al señor DUQUE SALAMANCA y lo único que puede deducirse del resultado es que entre 3 días hasta 2 semanas anteriores al accidente pudo llegar a consumir cocaína, sin conocer cantidad o niveles de la sustancia. Resulta irrelevante analizar si su consumo es legal o reprochable, pues lo único que importa al caso concreto es determinar si existe una incidencia causal en la producción del accidente, lo cual no está acreditado. Estamos ante una ventana demasiado amplia respecto del tiempo en que puede reportarse en un examen de orina, pero demasiado corta respecto a su periodo de acción, lo que hace sumamente improbable concluir que justo para el momento del accidente contaba con el efecto estimulante. Se debe desprender del tabú y carga asociada al consumo de cocaína, debiendo realizar un análisis objetivo que lleve a concluir que el informe de medicina legal, por alarmante que pareciera ser, no puede ser considerado como prueba automática de la culpa exclusiva de la víctima, a lo sumo podría constituir una prueba indiciaria que debe ser apreciada en conjunto y en relación con las demás pruebas que obren en el proceso; sin embargo, no existe ningún otro medio de prueba que permita deducir un actuar imprudente por parte del señor PEDRO; lo que sí está demostrado es que se trata de un peatón que minutos antes estaba con su familia, que sale con su mascota al supermercado y que regresando a su casa minutos después, cruzó la calle por el lugar más

seguro y conforme lo hacían los demás usuarios de la vía y sin que fuera impactado por otro rodante diferente al conducido por el demandado. Para exonerarse el demandado no bastaba con demostrar que el señor PEDRO llegó a consumir cocaína, sino que debe acreditarse de manera suficiente que el accidente se produjo porque efectivamente presentaba un estado de alteración mental que pudiera incidir en el accidente y porque aún de considerarse que hubo consumo minutos antes, dicha sustancia no produce efectos alucinógenos o de disminución de reflejos que son precisamente los condicionamientos que establece el art. 59 CNT. Termina el escrito solicitando revocar la decisión.

V. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

7. Una vez tramitado el recurso y concedido término para sustentación y alegatos, la parte demandante sustentó el recurso en la forma ya indicada. El apoderado de **ALLIANZ SEGUROS SA.** como no apelante se pronunció frente a la inconformidad del demandante indicando que los reproches no resultan ser de la entidad para desvirtuarla, pues aquellos envuelven más un ejercicio de apreciación personal sobre el litigio y no la identificación de errores del A quo. De la sustentación del recurso, no se logra identificar, construir y menos fundamentar los errores imputados al fallo de primera instancia. **1. •** No hay duda alguna que el vehículo asegurado se encontraba detenido previo al accidente, en tanto la luz del semáforo ubicado en el lugar del accidente, se encontraba en luz rojo. Cualquier otra hipótesis sobre el estado del tracto camión previo al accidente, como lo sería lo sugerido por el apelante, cuando advierte que este podía venir en marcha en luz verde, queda completamente desprovista de prueba. Del material probatorio recolectado y analizado en la sentencia, se da cuenta de porqué razón debe considerarse que el vehículo asegurado estaba detenido por la luz roja del semáforo y que solo inicia su marcha cuando este ya estaba en luz verde. Las versiones rendidas ante la autoridad de tránsito, las rendidas en el proceso y las fotografías y documentos allegados explican el hecho de haber arrancado la marcha de nuevo el tractocamión, luego de haberse detenido mientras la luz del semáforo estaba en rojo. El análisis de las lesiones, de la posición del cuerpo y del sitio final del vehículo, permiten concluir, que el tracto camión tuvo oportunidad de avanzar y tomar un impulso inicial cuando la luz ya había pasado a verde, de tal suerte que pudiera explicar las lesiones causadas. Estas lesiones no se explican con el solo

roce de un vehículo que apenas da su primer arranque, sino por el contrario, unas lesiones que denotan un impulso que empezaba a tomarse y que fue capaz de generar la fuerza para producir la colisión y las lesiones. Esa conducta, exclusiva de la víctima directa, no solo es temerario y riesgosa, sino que es imposible de prever o resistir, pues ningún conductor se imagina que otra persona, de manera ligera, se atravesaría la calle para pasar, cuando ya se hay luz verde en el semáforo que regula el tráfico. Respecto a los motivos del impugnante en numerales **2 y el 3**, considera que no existe una sola prueba en el expediente que permita concluir que el conductor del tracto camión, hubiera visto al señor Pedro Duque previo al atropellamiento y que a pesar de haberlo observarlo no lo evitó. Se empiezan a presentar tesis lo suficientemente imaginativas como para darles una apariencia de realidad, cuando sucede todo lo contrario. Se quiere demostrar, con simples afirmaciones, que el conductor del vehículo percibió al peatón y que a pesar de ello no pudo evitar el accidente. Es más, se ofrece como argumento el hecho de existir supuestamente contradicción entre lo dicho por el conductor del vehículo asegurado y lo que manifestó el acompañante del mismo, como queriendo indicar que esa supuesta falta de armonía en el dicho, explica la visión que tuvo el conductor. Respecto a los **numerales 4 y 5** que comparten la misma estructura en el reproche, están sustentados en una suposición, como lo es la afirmación hecha por el apelante indicando, simplemente, que el conductor vio al peatón antes de la colisión. El apelante hace uso de suposiciones y de nuevas conjeturas que le permiten construir su hipótesis de los hechos, pero que, sin duda, no guardan relación con el material probatorio analizado en la sentencia. El recorrido del señor Pedro puede inferirse de la localización del cuerpo, del ángulo de visión del conductor al lado izquierdo de la cabina que le permite observar directamente la interacción de vehículos y peatones en ese constado. Si lo que quiere sugerir el apelante, es que el conductor efectivamente vio al peatón y a pesar de ello, inicia o continúa la marcha del camión y allí lo atropella, entonces estaríamos en presencia de una conducta dolosa. Establece el apelante que el hecho era previsible y resistible y que por ende no opera la causa extraña, en la medida que el conductor observó al peatón previamente y a pesar de ello, no detuvo su marcha, sino que por el contrario colisiona, arroya y sobrepasa al peatón. Este planteamiento no solamente exige una prueba, sino que exige una prueba calificada e incuestionable, pues se trata de una conducta dolosa, la cual no puede presumirse. La prueba del dolo, no se encuentra acreditada. No es de recibo lo fundamentado por el apelante sobre puntos ciegos del camión, pues la razón del

accidente se explica en conducta temeraria y excesivamente confiada del peatón al querer pasar la vía cuando no lo debía hacer. Con todo, valga recordar que el camión, atendiendo su propia estructura, tiene permiso de circulación en las vías nacionales y no tiene ninguna restricción, limitación o exigencia legal que cumplir para poder circular, por esa razón, no es reprochable su estructura y la forma normal de circulación que se le da a la misma. En todo caso, un conductor de un camión no tiene por qué prever que un peatón va a hacer un cruce imprudente y arriesgado. Lo ocurrido tampoco tiene que ver con prelación del peatón sobre la acción de arranque del camión, pues no se duda siquiera de que el peatón tiene esa prelación y que la vida humana es más valiosa que movilizarse en vehículo. Lo que ocurrió tiene que ver con una acción imprudente de un peatón que no pudo ser observada o prevista por el conductor del camión, quien en ningún momento violentó las normas de tránsito que lo regían. 6. La gravedad de las lesiones y heridas en el peatón permiten concluir que la marcha del vehículo no solo ya había iniciado, sino que el camión había tomado un impulso suficiente no solo para tumbar al peatón, sino para causar las heridas que se advierten por aplastamiento y arrastre. Si el peatón hubiera cruzado en luz roja mientras el vehículo hubiera estado detenido, por la cebrera y estando a punto de llegar a la acera, la capacidad de impacto del camión al apenas iniciar la marcha no hubiera producido los daños y lesiones referidos. El material probatorio recogido, la aplicación de la sana crítica, las reglas de la experiencia, las evidencias en la vía, las lesiones del peatón y la forma como finalmente se produce el accidente, permiten concluir que la hipótesis manejada por el A quo es la correcta y no solo por un análisis de probabilidad razonable (aunque lo sea), sino por la evidencia probatoria que permite desechar lo planteado por la demandante, permitiéndose acreditar una conducta exclusiva de la víctima, además culposa, que explica su propio daño. En las inconformidades planteadas como 7 y 8, la parte demandante se limita a lanzar conjeturas, para tratar de desacreditar la evidencia objetiva de la presencia de sustancia de abuso, que claramente afectan la capacidad sensorial de las personas que las consumen, indicando que dichas pruebas por lo general tienen errores, sin detenerse a identificar en el caso concreto, si existió o no un error en la misma. La cantidad de cocaína consumida por el peatón fue suficiente para que fuera percibida o detectada en la prueba hecha y que los efectos de dicha sustancia permanecen en el cuerpo de las personas que las consumen. El demandante pretende enmascarar este hecho, a través de un sesgo social por el consumo de cocaína. Nada más alejado a lo ocurrido en la sentencia que, sin duda alguna, no es un castigo a la conducta*

social asumida. Con todo, no es irrelevante el consumo de esta sustancia y los efectos que produce en el cuerpo y en la capacidad de percibir el entorno de cara al análisis del hecho exclusivo de la víctima como explicación causal de lo ocurrido. Ninguna prueba arrimó el apelante para desacreditar el informe de necropsia, ni menos para darle el entendimiento que este le quiere dar en sede de apelación. Por el contrario, lo única prueba que existe, es la que evidencia el consumo de sustancias de abuso, como la cocaína que afecta los sentidos, por parte del señor Pedro Duque, que necesariamente lo hizo previo al accidente y que dicha sustancia permanecía en su cuerpo para el momento del fallecimiento. Termina el escrito solicitando confirmar la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES

8. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar satisfechos los presupuestos procesales, se procede a resolver el mérito del asunto. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación prevista en el artículo 328 del CGP, habida cuenta del carácter rogado del recurso de apelación, formulado solo por la parte demandante, la competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos y sustentados por ésta.

9. PROBLEMA JURÍDICO. Se centra en determinar si procede revocar la decisión como lo alega el recurrente, para lo cual es procedente realizar la debida valoración probatoria de los medios allegados, que en su sentir fue errónea y de manera aislada y una vez realizada, concluir que es necesario acoger sus pretensiones, declarando civilmente responsable al conductor del camión, en tanto estarían dados los presupuestos de dicha responsabilidad considerando que los demandantes cumplieron con la demostración de los presupuestos que a ellos correspondía o si por el contrario, es necesario exonerar al conductor, ante la culpa exclusiva de la víctima, que encontró probada el A quo y confirmar así la decisión.

10. En términos de responsabilidad civil extracontractual, indica el artículo 2341 del CC, *"el que ha cometido delito o culpa y ha inferido daño a otro es obligado a su indemnización..."*, precepto del cual se han deducido, como **elementos de una pretensión indemnizatoria, el hecho dañoso, la culpa del demandado, la relación de causa a efecto entre ambas y el perjuicio, que son los que debe acreditar el demandante** a menos que la ley presuma alguno de ellos, como sucede precisamente cuando el detrimento se causa en ejercicio de una actividad peligrosa; es decir, aquélla que de suyo entraña riesgos para las personas del entorno, ya que en tal evento, según la interpretación que la doctrina le ha dado al precepto **2356** del Código Civil, **se presume la culpa de quien despliega tal actividad, lo que invierte la carga de la prueba, haciendo pesar sobre el demandado la de acreditar una causa extraña, como lo son: la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero**, si pretende exonerarse de la responsabilidad que de él se presume.

11. Según ha indicado la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA¹: *"...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*

¹ SENTENCIA SC3862-2019. 20 DE SEPTIEMBRE. RADICACIÓN 73001310300120140003401. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.
[Radicado 05001 310300220200028501](#)
J.G.R.G

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 este orden de ideas y establecido el tema de la responsabilidad que nos atañe y las cargas que a cada uno corresponde demostrar, se considera necesario advertir, con miras a dejar establecida la legitimación en la causa de las partes contendientes, que cuando un delito o culpa es cometido por dos o más personas, cada uno de los autores responde solidariamente por los perjuicios causados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2344 del C.C., a cuyo amparo podrán las víctimas demandar a una sola de las personas naturales o jurídicas llamadas a reparar el daño o a todas ellas, precisión que se hace porque considerando dicho precepto y los contenidos en el 2342 y 2343 ídem, puede concluirse sin ninguna duda, legitimación en la causa respecto de todas las partes que concurren al proceso: los demandantes, por tratarse de la compañera permanente y los hijos de la víctima y de los accionados por ser evidente su relación con la actividad generadora del daño, en la medida que se trata, del conductor, locatorio, empresa transportadora de este y la compañía aseguradora del riesgo de la responsabilidad civil extracontractual, respecto de la cual el demandante ejerció la acción directa y además fueron llamados en garantía, calidades que quedaron debidamente acreditadas.

12. Tratándose de accidentes de tránsito en los que se ve involucrado un peatón, como el que nos atañe, dicho hecho o culpa de la víctima se refleja, in genere, cuando el peatón no respeta las normas que le son inherentes en la circulación de vías, toda vez que el respeto de las normas de tránsito no sólo incumbe a quienes ejercen la actividad peligrosa de la conducción, sino además a quienes se desplazan a pie por las distintas vías. En ese orden de

ideas, cuando es el peatón quien vulnera una norma de tránsito y dicho error de conducta es determinante en la producción del resultado dañoso, sí es único en la producción del daño, se descarta la responsabilidad del demandado y si es concurrente con la actividad peligrosa de este último, la indemnización se disminuye en los términos del artículo 2357 del C. C.

13. Pretendió la parte demandante, se declare civil y solidariamente responsable y se condene a los demandados al pago de los perjuicios ocasionados con la muerte del señor PEDRO DUQUE SALAMANCA en el accidente de tránsito ocurrido el día 19 de diciembre de 2018, cuando es atropellado por el vehículo de placas TRM-178. La juez de primera instancia declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, considerado que si aquel no había intentado cruzar cuando no debía, no habría atropellamiento y que si bien los peatones tienen prelación, había luz del semáforo que indicaba continuar o suspender su marcha; el vehículo tiene espacios ciegos especialmente en la parte derecha y es un punto a favor del demandado que dijo no haber visto al peatón por el lugar en que se encontraba y que además no se puede desconocer la sustancia psicoactiva que encontraron en la necropsia y pudieron haber activado más de la cuenta sus sensaciones y percepciones y lo pudo haber llevado a una extrema confianza en pasar la calle con semáforo en verde y evitar el choque. Además, indicó que el conductor no iba a alta velocidad y es posible que no haya visto al peatón. La causa determinante del accidente fue su actuar imprudente. Así, procederá la Sala a verificar los presupuestos de la responsabilidad invocada examinando la conducta de ambos, con todas las pruebas allegadas, para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno y otro, teniendo en cuenta los reparos

realizados por la parte demandante con respecto a la valoración que de ellas realizó el A quo.

14. Descendiendo al caso materia de estudio y después de confrontar los principios y postulados aplicables en estos eventos con las pretensiones y supuestos fácticos del asunto que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión alguna frente a la efectiva ocurrencia del hecho y el resultado dañoso que produjo. Con el material probatorio que se encontró en el presente caso, se evidencia que el 19 de diciembre de 2018, en la calle 73 frente al número 67-67 ocurrió un accidente donde se vio involucrado el vehículo de placas TRM-178 donde se presentó la muerte del señor DUQUE SALAMANCA como peatón, quedando demostrado el hecho, el daño y el nexo causal, sin reparos por las partes.

15. Con el fin de ser exonerados de responsabilidad, los demandados alegaron la existencia de una ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, argumentando que el accidente fue causado por imprudencia de éste que se trasladaba desatendiendo los artículos 55,57, numeral 4 del artículo 58 y el 59 del CNT, transitando bajo los efectos del alcohol, encontrándose botellas de licor en el lugar de los hechos y sin el debido cuidado ante las señales de tránsito, pues no respetó la del semáforo que había habilitado la marcha de los vehículos que transitaban por la calle 73. Y en los hechos de la demanda, concretamente en el tercero luego de la reforma, se alude a que el señor PEDRO ANTONIO *"falleció como consecuencia de las graves lesiones generadas por el conductor del vehículo asegurado, **quien se encontraba detenido en el semáforo ubicado en la calle 73 y al reiniciar su marcha atropelló a la víctima quien se movilizaba en calidad de peatón**".*

16. Al plenario fue allegada copia del informe policial de accidente de tránsito, dando cuenta de la ubicación y características de la vía, zona residencial, urbana, comercial, recta, doble sentido, dos calzadas, dos carriles, en asfalto, buen estado, visibilidad normal y en el croquis se aprecia solo la ubicación del camión por el carril correspondiente. Se allegó igualmente, copia del trámite contravencional con la versión libre rendida por el conductor JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO y su acompañante JIMMY ANDRÉS FERNÁNDEZ CORREA y copia de la resolución emitida por el inspector de policía adscrito a la secretaría de movilidad de Medellín, donde se consideró que no había suficientes elementos de juicio para endilgar responsabilidad en cabeza de alguno de ellos y por tanto, decide *"no imputar responsabilidad en materia contravencional"*.

17. Según afirma el impugnante, faltó valoración probatoria en las versiones del conductor y el testigo por las múltiples inconsistencias que se presentaron. Y confrontando las versiones del conductor tanto ante las oficinas de tránsito como ante el A quo y el testigo presencial de los hechos, es posible determinar que la ruta que llevaba el camión involucrado en los hechos, estaba dirigida a Santafé de Antioquia y que el incidente se presentó en todo el semáforo sector de Pilarica según indicó su conductor **JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO** y advirtió que al llegar al semáforo estaba en rojo para él, que no hay semáforos para los peatones, ni cebras y **"cuando el semáforo cambia a verde, arrancaron los de las motos y yo arranqué también, cuando un motociclista que iba bajando por el otro carril me dice que pare, cuando me bajé del vehículo encontré al señor tirado en el piso... el señor venía borracho con un perro en la mano, una carne, ese semáforo es susquineado el señor me salió de la derecha a la izquierda. ... yo no vi de donde salió el peatón... el tráfico... a esa hora era bastantico pero yo estaba de primeras en el semáforo con unas motos**

que también estaban en el momento". En la declaración que rindió ante el A quo indicó: "Yo me dirigía a Santafé de Antioquia subía... hacia el rinconcito ecuatoriano... hay un semáforo como susquineado...aquí adelante había un bus, yo quedé al lado del bus y **el semáforo cambió, estaba en rojo yo paré normal y cambió a verde, yo arranqué**, yo iba con un acompañante ... Jimmy ... y el tampoco vio al señor, esos carros son muy altos, el semáforo cambió a verde yo iba a empezar la marcha **cuando un señor que iba bajando en una moto me dijo pare, yo vi que un perro corrió... y vi que la gente empezó a acercarse y yo dije que pasó? cuando me bajé encontré al señor tirado en el piso** y unas botellas de pilsenon y una carne tirada ahí". Según la versión del señor **JIMMY ANDRÉS FERNÁNDEZ CORREA:** "Ese día íbamos para Santafé de Antioquia, a acompañar a Andrés a un viaje, íbamos en la volqueta y Andrés se parqueó en el lado derecho, Andrés se paró cuando el semáforo estaba en rojo".

18. Según la inconformidad que plantea el recurrente, no se tuvieron en cuenta las contradicciones en las versiones que se rindieron en el proceso y que, además, no hay prueba del cambio de la fase semafórica al momento de la ocurrencia del accidente y en sentir de esta Sala, con las versiones del conductor y su acompañante, sí es posible determinarlo, máxime si se tiene en cuenta que los dos coincidieron en afirmar, de un lado que **"al llegar al semáforo estaba en rojo... y cuando cambió a verde yo arranqué..."** y de otro, **"íbamos en la volqueta y Andrés se parqueó en el lado derecho, Andrés se paró cuando el semáforo estaba en rojo, yo me encontraba mirando por mi celular la ruta que estuviera menos congestionada ya cuando el semáforo cambió, unas personas que estaban al lado gritaron y el compañero paró"**, afirmaciones que son indicativas y coincidentes de dos presupuestos que se consideran importantes: de un lado, que respetaron la fase semafórica que los obligaba a detenerse como efectivamente lo hicieron y de otro, que es en el cambio a verde para el conductor, cuando se presenta el incidente y es el punto determinante del hecho en tanto, se inicia inmediatamente la

marcha al darse del cambio, sin las debidas precauciones, máxime con las dimensiones relatadas del vehículo. Es de advertir que en el numeral segundo de la impugnación, es donde se alude a las inconsistencias y contradicciones de ambas versiones, pero no determina cuales son concretamente, lo único que se advierte diferente, es que el conductor ante el tránsito indicó que cuando inicia su marcha lo hace junto con unas motos y ante el A quo, indicó ante pregunta formulada en ese sentido, no recordarlo, solo indicó que estaba parqueado al lado de un bus, situación que por demás la Sala no considera una contradicción, máxime si se tiene en cuenta que la versión inicial del tránsito fue muy escueta y a pesar de que allí hizo alusión a las motos, no fue indagado en ese tema para concretar exactamente cuál era su ubicación a pesar de que la parte demandante estaba representada por apoderada y ante el A quo sí se retoma el tema, pero ello no fue recordado por su conductor y ello en sí no constituye una contradicción, más si se tiene en cuenta que cuando el conductor hace referencia a que se parquea al lado de un bus, esa versión es confirmada por su acompañante que también lo advirtió; si habían motos o no, de ello no existe ninguna prueba.

19. No se comparten las afirmaciones que hace el impugnante cuando afirma que el A quo se basó en lo que JHON ESTIVEN DUQUE, hijo de la víctima, consideró a nivel personal porque no estuvo presente y a pesar de que concretamente no se indica sobre qué aspecto concreto, es claro que fue preguntado sobre el conocimiento del accidente con fundamento en lo narrado en la demanda y por qué consideraba responsable al conductor y la respuesta estuvo enfocada en lo que a él le contaron, porque no estuvo presente; las conclusiones se darán con el conjunto del material probatorio que se allegó. Y tampoco se puede afirmar

válidamente que la versión del acompañante no permite soportar la teoría del caso, porque no se encuentran motivos para descartar su versión cuando es coincidente con la del conductor tal y como se ha afirmado, que el conductor paró al llegar al semáforo, la imprudencia radica en la falta de precaución al retomar la marcha. También es cierto que el acompañante indicó que observaba su celular: *"yo me encontraba mirando por mi celular la ruta que estuviera menos congestionada, ya cuando el semáforo cambió, **unas personas que estaban al lado gritaron y el compañero paró.** ... yo estaba al lado derecho a él, en el copiloto"* y así hubiese estado mirando otras circunstancias o conversando, no era él quien iba manejando, era el copiloto, pero su manifestación pareciera dar a entender la prisa para evacuar la vía. En la sentencia, se hizo referencia a que no hay prueba con certeza que determine que fue el conductor del vehículo el causante del daño y tampoco que fue el peatón quien imprudentemente se expuso a él y se considera relevante de ambas versiones, que dan una visión clara de lo ocurrido pues parece haber coincidencia en indicar que ninguno de los dos vio al peatón. Por parte del conductor fue preguntado si **"pudo observar el peatón antes del accidente"** R/. **No, ese es el lado muerto de los carros...** el señor era un poco bajo, como de 72 o 73 años **y esos carros son muy altos y no se alcanza a ver...** P/. Es cierto que el señor Pedro cruzaba de derecha a izquierda. R/ De derecha a izquierda.... exactamente... P/. Porqué sabe eso, si ha indicado que no lo vio antes. R/- **Porque yo no lo vi en el lado mío,** si hubiera cruzado de izquierda a derecha lo hubiera visto... él venía con una carne... el señor así yo no lo hubiera visto venía de allá, **porque el comercio está al lado derecho... si hubiera venido del lado izquierdo** mío por supuesto que lo hubiera visto... P/. Qué le impedía verlo si además venía con su mascota. R/ La trompa... esos carros son muy altos.... No se ve la persona... el pasó solo.... **cuando el semáforo estaba en rojo la gente pasó, cuando el semáforo cambió a verde ya no había nadie... solo el señor**... Y por parte de su acompañante se indicó: P/ **En qué momento se da cuenta usted del peatón, antes, después o durante el accidente.** R/. **Después....** Cuando

*nosotros llegamos había una buseta parqueada y nosotros nos parqueamos al lado". Y por ello es válido preguntarse, si el peatón no es visto, se puede sostener válidamente como lo afirma la parte demandante, que para el conductor "era previsible que podría haber atropellado a otros peatones si no tomaba las medidas de precaución necesarios para verificar que los peatones y mascotas que había sido previamente advertidos por el costado derecho, aparecieran por su costado izquierdo habiendo sobrepasando la totalidad de la calzada", y la respuesta necesariamente tendría que ir encaminada a concluir que al conductor le faltó prudencia y precaución, porque su obligación no era solo parar ante el cambio de semáforo como lo hizo al llegar al sitio del hecho, sino que también debió analizar antes de retomar la marcha y tomar las medidas necesarias atendiendo a las circunstancias relatadas y que hacen alusión a que varias personas cruzaron, al tráfico que había, a los peatones que necesariamente debían cruzar por el sitio porque no había cruce especial para ellos, porque si el comercio estaba para el lado derecho como se afirmó, era de dicho sitio de donde había posibilidades de que cruzaran más peatones, máxime que fue preguntado: "Cual considera que fue la causa del accidente", a lo que respondió: "ese semáforo es susquineado **el señor me salió de la derecha a la izquierda.**"; sabe usted **si con el peatón** cruzaron los peatones **CONTESTADO: Si cruzó gente** porque el semáforo estuvo mucho tiempo en rojo." Y su acompañante **JIMMY ANDRÉS HERNÁNDEZ CORREA**, ante la fiscalía indicó: "y yo como copiloto **vi como el reflejo como si fuera un perro...**", luego se le preguntó: "De qué lado vio el reflejo del perro" a lo que respondió: "**vi que venía de derecha a izquierda y ahí mismo le dije al conductor que pare**". Según reprocha el impugnante, no se tuvo por probado estándolo, que el conductor y su acompañante advirtieron la presencia del peatón, siendo por tanto un hecho previsible y resistible y haciendo referencia al conductor, si bien es cierto que indicó que el señor salió de derecha a izquierda, también lo es, que siempre hizo referencia a que "yo no lo vi del lado mío... si*

hubiera cruzado de izquierda a derecha lo habría visto" , que el carro es

muy alto, que era el lado ciego del carro y le era imposible verlo. Y respecto al cruce de los demás peatones, manifestó que sí cruzó gente porque el semáforo estuvo mucho tiempo en rojo y que cuando el semáforo hace el cambio, ya no cruzó más gente, solo el señor, refiriéndose al peatón accidentado, pero su acompañante fue preguntado: " P/ cuanto tiempo llevaban esperando el semáforo en rojo. R/ Por ahí un minuto" y ello lo que hace es corroborar que no hay duda que al llegar al semáforo y encontrarlo en rojo sí detuvieron la marcha como era su obligación, pero al retomarla, no fueron tan prudentes, porque si se percataron del cruce de peatones también debieron haberlo hecho para determinar que nadie lo hacía, porque automáticamente cuando el conductor tiene la vía, no puede escudarse en afirmar que puede avanzar esgrimiendo incluso los puntos ciegos, porque si bien no se desconocen, es claro que a quien le correspondía la obligación de estar al tanto de los actores viales, en este concreto caso, era al conductor del camión, debido a que (i) por su gran tamaño y volumen siempre va a causar más daño; (ii) iba a realizar un cruce en una vía que como el mismo lo indicó estaba bastante congestionada, (III) se movilizaba de noche lo que le exigía más diligencia y cuidado, lo que en últimas se puede establecer como una actuación negligente por parte suya; y (iv) porque la ausencia de visión en algún punto por parte del conductor del camión (punto ciego), situación que él mismo relata y acepta en su interrogatorio, mal puede estimarse como eximente y sí como demostrativo de culpa, pues dada la potencialidad dañina de un vehículo de tales características, debió tomar otras medidas para proteger a los usuales actores viales, como en el caso que nos ocupa, pero no afirmar como lo hace el recurrente que hicieron falta cámaras o espejos adicionales para evitar el suceso, porque en todo caso no fue tema que se pusiera de presente en la demanda.

20. Con todo, no es válido considerar que el conductor alcanzó a ver al peatón y, aun así, continuó su marcha, lo que denotaría un acto de mala fe, que no ha sido demostrada; lo que se logra concluir es que faltó previsibilidad al momento de reiniciarla y ello es precisamente lo que lo hace culpable; fueron terceras personas quienes advirtieron al conductor que debía parar.

21. Reprocha la parte demandante que el A quo violó los artículos 63 CNT y 141 CÓDIGO DE POLICÍA los cuales establecen: "ARTÍCULO 63. **RESPETO A LOS DERECHOS DE LOS PEATONES.** Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones". ARTÍCULO 141. DERECHO DE VÍA DE PEATONES Y CICLISTAS. La presencia de peatones y ciclistas en las vías y zonas para ellos diseñadas, **les otorgarán prelación**, excepto sobre vías férreas, autopistas y vías arterias, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley 769 de 2002. **En todo caso, los peatones y ciclistas deben respetar las señales de tránsito.** Las autoridades velarán por sistemas de movilidad multimodal que privilegien el interés general y el ambiente..." (resaltos fuera del texto). Es cierto que existe normatividad que vela por la integridad de los peatones; pero no debe olvidarse, que la norma no es una autorización automática para que los peatones crucen las vías solo porque son más vulnerables. La norma citada también establece que los peatones deben respetar las señales de tránsito y justamente porque si de vulnerabilidad de la víctima de este caso se trata, existe otra norma que dice que debería ir acompañado, dada la edad del señor Pedro, pero que para el caso que nos ocupa, aunque existe violación en ese sentido, finalmente no fue lo determinante pero también contribuyó al resultado y el hecho de que la vía no contara con señales de tránsito exclusivas para peatones, es obvio que tocaba cruzar por la existente, en este caso el semáforo, claro está con las correspondientes medidas y acatando las órdenes de

paso, solo que ya se había dado infracción por el conductor que desencadenó en el lamentable hecho.

22. De otro lado, se reprocha también la importancia que pudo darse al video y a las fotos que se allegaron, para lo cual es necesario advertir, que el mismo recurrente, desde que presenta los reparos alega indebida valoración probatoria y es por ello, que no se encuentra ninguna irregularidad a que se haga alusión al material probatorio allegado y si bien es cierto, al expediente no fue allegado el video, a él si se hace alusión no solo en la prueba documental que allega la misma parte, concretamente en la resolución emitida por la autoridad de tránsito, cuando se advierte que *"se observa el video de la plataforma 123 en presencia de las partes y solo se logra evidenciar la posición final del vehículo 1, no se logra evidenciar, ni al peatón, ni trayectorias y tampoco el momento del accidente"* y en el trámite adelantado en la Fiscalía se dejó una anotación que dice: *"Video de las 19.41.39 se observa la volqueta detenida en el semáforo y el video se salta hasta las 19.4.54 horas"* y de la misma manera las fotos que se allegan, solo es posible observar el vehículo detenido en todo el semáforo y como no se observa el peatón, teniendo en cuenta que fue trasladado del lugar, no es posible hacer análisis adicionales a los que ya se han enlistado y porque no existieron testigos. Con la foto se corrobora que el vehículo es alto y dada la dirección que traía el peatón, si no era posible ser visto por su conductor, sí era posible aumentar las precauciones, lo que brilla por su ausencia. Adicional a lo anterior y como es obligación analizar la conducta de ambos intervinientes en el hecho, no pueden desconocerse tres aspectos bien importantes: **El primero**, tiene que ver con la edad del peatón, pues según consta en el informe pericial de necropsia, contaba con 74 años y se encontraba solo en la vía, cuando hay norma en el código nacional de tránsito que lo obligaba a estar acompañado; no obstante, esta circunstancia por sí sola no se

considera de relevancia frente a las circunstancias concretas del hecho, pero sí es indicativo de que fue imprudente, máxime dada la hora y que aunado a las condiciones ya indicadas del vehículo también influyeron en el resultado y que como ocupante de la vía, también tenía obligaciones. **En segundo lugar**, al parecer estaba ingiriendo licor, derivado de las botellas que traía al momento del lamentable hecho, que según afirmó su esposa tenía unas cervezas en la casa y cuando salió fue a comprar "dos cervecitas", aunado a que según relató su hijo ESTIVEN "salió a la tienda entre 6 y media y siete de la noche aproximadamente.... La tienda está a 100 o 150 metros una cuadra y media aproximadamente.... Y caminando como 5 minutos teniendo en cuenta los cambios de semáforos..." y el accidente ocurre a las 19.20, lo que significa que estuvo casi una hora por fuera de la casa, al parecer ingiriendo licor, aunque de ello solo hay evidencia por las botellas que llevaba y por ello no es viable hacer conjeturas adicionales y menos sostener como lo refiere el conductor que "el señor venía borracho", porque ello no fue corroborado, pero que es una circunstancia que se suma a su comportamiento, a las cervezas que se dice tenía en la casa y que además, fue a comprar más por la actividad que previa al hecho estaba desarrollando en su casa. **Y finalmente**, según los estudios de medicina legal que le realizaron, se dejó constancia de que "en la muestra de orina analizada como perteneciente a PEDRO ANTONIO DUQUE SALAMANCA **se detectó y confirmó la presencia de cocaína libre y un metabolito...** CONCLUSIÓN. **POSITIVO PARA SUSTANCIAS DE ABUSO**" y como se sabe, la cocaína es una sustancia psicoactiva² que está definida como "Medicamento u otra sustancia que afecta el funcionamiento del encéfalo **y provoca cambios en el estado de ánimo, la percepción, los pensamientos, los sentimientos o el comportamiento. Algunos ejemplos de sustancia psicoactivas son el**

² <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/sustancia-psicoactiva>
Radicado 05001 310300220200028501
J.G.R.G

alcohol, la cafeína, la nicotina, la marihuana y ciertos medicamentos para aliviar el dolor. **Muchas drogas ilegales, como la heroína, el LSD, la cocaína y las anfetaminas son también sustancias psicoactivas.** También se llama *sustancia psicotrópica*” y sin entrar en detalles de cuáles pueden ser los efectos que produce en el cuerpo de quien lo inhala, no es un asunto que pueda considerarse por la Sala, sin ninguna prueba adicional como determinante exclusivamente para la materialización del hecho y como conclusiva del estado en que pudo haber estado el peatón al instante; es cierto que se informa que es positivo para sustancias de abuso y aunque no existe prueba certera que demostrase de qué forma sus reflejos o su percepción estuvieron menguados y le impidieron tener una visión amplia para adentrarse en una vía cuando las condiciones no estaban dadas para ello, también lo es, que no puede desconocerse que estamos en presencia de un informe de medicina legal que nadie ha desconocido y que tiene como resultado la viabilidad de disminución en sus sentidos para comprender ciertos actos o para efectuar el cruce de forma segura. Por esa misma causa, no es posible sostener válidamente como lo afirma el impugnante, que dicha sustancia no produce efectos alucinógenos o de disminución de reflejos que son los que enlista el artículo 59 CNT, que establece que **“Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:**

- Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.
- Las personas que se **encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.** Los ancianos”

precisamente porque hay constancia clara de un resultado positivo de la sustancia relacionada y que, en todo caso, ya se ha indicado, el peatón debió estar acompañado dadas las circunstancias ya relatadas. Sí asiste razón al impugnante cuando afirma que no bastaba con acreditar que el accidente se produjo solo por el consumo de cocaína, pero sumando todas las

circunstancias descritas en el peatón, no puede endilgarse la culpa exclusiva en el conductor del camión, cuando también la conducta del peatón influyó en la producción del resultado muerte, cuando las condiciones enlistadas no eran óptimas y aun así se adentró a cruzar la vía donde ocurre el lamentable hecho, máxime existiendo prueba que quien tenía la vía en ese instante, era el conductor del camión.

23. Y finalmente, el otro motivo de inconformidad está referido a que se ignoró que el fallecimiento del señor PEDRO no se produjo por colisión sino por un arrastre y aplastamiento producto de un descuido del conductor que demuestra que no estaba atento a la vía y en su sentir, no se está ante una simple colisión y advierte que *"fue tal el descuido que el conductor continuó su marcha **produciendo el arrastre de la víctima y su aplastamiento con sus llantas**, siendo esto lo que le ocasionó heridas abrasivas, marcas de llantas sobre su piel, desgarré en su camisa, y fracturas severas de parrilla costal anterior simple colisión como heridas internas de pulmón derecho e hígado que causan su fallecimiento"*. Para lo anterior, es necesario poner de presente, que al plenario solo se allega la prueba del hecho, el informe pericial de necropsia donde se plasmó como conclusión que *"el deceso de quien en vida respondía al nombre de PEDRO ANTONIO DUQUE SALAMANCA fue consecuencia natural y directa de: 1. POLITRAUMATISMO, secundario a: 2. MULTIPLES HERIDAS VISCERALES, debido a: 3. HERIDAS EN LA CABEZA, TORAX Y ABDOMEN, originada por: 4. CONTUSIONES E ACCIDENTE DE TRANSITO - PEATON-"* y análisis adicionales, esta Sala no está en capacidad de determinar con las lesiones citadas, ni concluir como lo hace el apoderado *"que la colisión por sí sola no tenía la aptitud suficiente para causar su muerte"* ni tampoco se puede afirmar que se produjo arrastre de la víctima y su aplastamiento con las llantas, porque en el expediente solo existe constancia de la posición del vehículo, no se advierte si quiera en qué parte quedó el peatón, el croquis no da cuenta de ello, porque fue retirado del lugar inmediatamente

ocurre el hecho, el conductor no hizo referencia al punto donde quedó, solo que ayudó a levantarlo y para ello no hubo necesidad de mover el vehículo y el testigo indicó que no se bajó del vehículo porque quedó en shock. Y es cierto que cuando el conductor alude a que no lo vio y paró cuando le gritaron, pero no quedó determinado que viniera arrastrando a la víctima, ello no se determina ni con el croquis ni con la prueba allegada y si la parte demandante pretende concluir hallazgos bajo el análisis minucioso de la prueba de necropsia, tendría que haber allegado un dictamen que lo aclarara y ello no ocurrió; por ello dicho reparo no tiene asidero.

24. De todo lo anterior, se puede concluir que el conductor del camión tantas veces citado, contribuyó a la realización del lamentable hecho, por no extremar las precauciones al reiniciar la marcha del vehículo sabiendo que no tenía visibilidad del lado derecho por donde circulaban los peatones, su vehículo tipo camión implicaba más riesgo y sin tener en cuenta que era el paso por el que necesariamente debían cruzar los peatones ante la falta de señalización para ellos y no era suficiente frenar cuando el semáforo estuvo en rojo, sino también verificar que la vía no tenía peatones para retomar el paso, máxime que afirmó que los habían cruzando la vía, considerando la Sala que faltó tomar medidas concretas en ese aspecto, pero la parte demandante, también violó normas de tránsito, conducta que según la prueba allegada, no tenía la suficiente relevancia para radicar en cabeza suya la culpa exclusiva de manera que hiciera viable exonerar al conductor del vehículo, pero sí generaron su exposición imprudente al riesgo.

Así entonces, es viable determinar que ambas conductas son reprochables e imprudentes y contrario a lo que se afirma,

incidieron en la producción del hecho. Por eso, considera la Sala que acorde al análisis del material probatorio allegado, la incidencia fue de ambos, pero mucho mayor la del conductor y de conformidad con el artículo 2357 es posible hacer una reducción en la indemnización reclamada; lo anterior conlleva a declarar que la culpa fue compartida, máxime cuando se cuenta con los argumentos que sobre el tema ha erigido nuestra máxima Corporación al afirmar: *"Puede acontecer, que la conducta aún culposa de la víctima, concurra en el daño y sea absolutamente irrelevante, precisamente porque "la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio"En orden a regular la proporción de la indemnización en consideración a la incidencia o relevancia de cada una de las intervenciones culposas, el artículo 2357 del Código Civil, teniendo en cuenta la concurrencia (...) o sea la del agente del daño y la del que lo padece, **establece que en estos casos la apreciación 'está sujeta a reducción'**; reducción que se ha dejado al razonable arbitrio judicial, atendidas las circunstancias particulares de cada caso ... (sentencia de 21 de febrero de 2002, [SC-021-2002], exp.6063).*⁴

25. En tales condiciones, la sentencia será modificada en el numeral primero en tanto "se declara probada la excepción de mérito denominada CAUSA EXTRAÑA- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...", declarando en su lugar, probada la culpa compartida, en tanto se considera que la actitud asumida por el peatón, sí tuvo injerencia en su producción, conducta que de por sí representa una imprudencia y una exposición al daño y retomando los apartes transcritos de los pronunciamientos que sobre el tema ha indicado la Corte Suprema, hay concurrencia de responsabilidad por el hecho tantas veces citado, lo que conlleva a que la responsabilidad en el conductor del camión será tasada en un porcentaje mayor, 70% porque su

³ (cas. civ. mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01).

⁴ Sent. 24 de agosto de 2009. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS

Radicado 05001 310300220200028501
J.G.R.G

participación en el hecho fue debidamente probada. Se procederá a abordar la solicitud de condena al pago de perjuicios, previa valoración de la pruebas y partiendo de lo pretendido en la demanda; así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 CGP, se resolverá sobre el resto de las excepciones propuestas.

26. Teniendo en cuenta que la parte demandada invocó la falta de legitimación en la causa por activa en lo relacionado con la demostración de la calidad de compañera permanente en cabeza de la señora MARÍA NUBIA alegándola como excepción previa que fue negada en su oportunidad y además, la interpone como excepción de mérito con fundamento en el artículo 4 de la ley 54/90 modificada por el artículo 2 de la ley 979/05, basta con indicar que también será negada, con sustento en los pronunciamientos que sobre el tema ha establecido la Corte Suprema de Justicia⁵ cuando indicó refiriéndose a los testigos que habían rendido sus versiones sobre el tema que: *"verifica la Corte que en dicho trámite se recaudaron los testimonios de... quienes reconocieron al unísono a como la «esposa» del prenombrado causante y madre de dos de sus hijos, **versiones que si bien no tendrían la virtualidad de probar el estado civil de compañera permanente de la actora, pues para ello el legislador contempló otro tipo de probanzas, sí llevan a una convicción razonable de la convivencia entre los involucrados**, pese a que no se haya acreditado su reconocimiento por los medios contemplados en la normatividad vigente⁶, lo que la facultaba para pedir el resarcimiento de los daños por ella padecidos y cuya causación se imputó a los demandados"* y entre los medios que cita, enlista los

⁵ SENTENCIA STC 971/2018. M.P AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVE

⁶ El artículo 4º de ley 54 de 1990, modificado artículo 2º de Ley 979 de 2005, establece que: «La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: (...) 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. (...) 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. (...) 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia».

requisitos a que aludió el apoderado y basta con aclarar que no solo se cuenta con la propia versión de la demandante sino también con las declaraciones de las señoras **ROMELIA RUÍZ Y DIANA ALEXANDRA CORREA LONDOÑO** que admitieron de un lado, que dicha señora llevaba 45 años de casada con el señor Pedro y de otro, que no eran casados, pero que convivían juntos; de dichas versiones no queda duda para la Sala la relación sentimental que unía a la pareja y la facultad que tiene dicha señora para reclamar los perjuicios que considera se le han ocasionado ante la partida inesperada de aquél. La excepción, por tanto, no prospera.

27. Para despachar el tema de los perjuicios, es preciso retomar las pretensiones, donde fueron solicitados extrapatrimoniales en la modalidad de perjuicios morales y daño a la vida de relación, 100 smlmv por cada concepto para cada una de las víctimas: su compañera permanente MARÍA NUBIA OSPINA y sus hijos ANDRÉS FELIPE Y JOHN ESTIVEN DUQUE OSPINA. Respecto al tema en pronunciamiento reciente la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA⁷ indicó que: ***"de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio"***⁸... las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala⁹.

⁷ SENTENCIA SC4703-2021 LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

⁸ 26 CSJ SC de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, p. 79; 20 de enero de 2009, exp. 993 00215 01; 13 de mayo de 2008, reiterada en pronunciamiento de 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-533; 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01; SC13925-2016, exp.2005-00174-01; SC5686 de

⁹ La sala así ha procedido, por ejemplo, forjando una sólida doctrina probable en materia de **perjuicios morales** teniendo en cuenta diferentes circunstancias modales de tiempo, modo, lugar, época histórica, intensidad del daño, sentimientos afectados, naturaleza del derecho infringido en decisiones tales, como... En materia de alteración de las condiciones de existencia o **daño a la vida de relación** ha señalado algunas pautas en las siguientes providencias: eSJ Ae2923- 2017, 11 mayo., rad. 2017-00405-00; CSJ Ae3265-2019, 12

28. Así entonces, el perjuicio moral es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece. Y jurisprudencialmente se ha dicho que el daño moral debe ser objeto de resarcimiento, o más bien satisfacción, aunque su medición resulte imposible. *Sin embargo, independientemente que su medición no sea cuantificable, reiteradamente se ha sostenido que **la fijación de tal rubro corresponde totalmente al juez de acuerdo con su sana crítica atendiendo, lógicamente, ciertos límites como la sensatez, el sentido común y el tratar de que por la vía del reconocimiento del daño moral, no se caiga a su vez en el error de enriquecer injustamente a otro***¹⁰.

ago., rad. 2019-02385- 00; eSJ Ael323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00; eSJ Ael88-2021, 1º feb., rad. 2020-02990-00), pero también la ha deferido al arbitrium iudicis: esJ se 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en eSJ Se21828-2017, 19 dic.2017, rad. 2007- 00052-01. **En los prejuicios morales la Corte estableció:** en se 30 jun. 2005, rad. 1998- 00650-01 la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 - rad.1993-00215-01 la suma de \$40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de \$53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; se 12 jul. 2012 rad. 2002- 00101-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; se 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; Se12994-2016 la suma de \$56.670.000 confirma decisión del a qua. Lesiones en accidente de tránsito; **Se15996-2016 y Se13925-2016 la suma de \$60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido;** SC9193-2017 la suma de \$60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; Se21898-2017 la suma de \$40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca (se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho); **Se665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito... En daño a la vida de relación** a determinado: Sent. Sustitutiva 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01 la suma de \$90.000.000 lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01, la suma de \$140.000.000 a persona que perdió el 75% de su capacidad laboral; SC16690-2016, la suma de \$50.000.000 por daño neurológico a recién nacido en responsabilidad médica; SC9193-2017 **la suma de \$70.000. 000 cuadriplejía y parálisis cerebral** por mala atención en el parto; SC5686-2018 la suma de \$50.000.000 por voladura de oleoducto (Machuca); SC665-2019, la suma de \$30.000.000 a cónyuge de peatón fallecido en accidente de tránsito; SC562-2020, la suma de **\$70.000.000 a víctima y padres por ceguera total**, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; **SC780-2020, la suma de \$40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente.**

¹⁰ Casación de Febrero 28 de 1990.
Radicado 05001 310300220200028501
J.G.R.G

29. Para el caso concreto, fue demostrada la calidad de compañera e hijos del señor Pedro; de ese parentesco cercano se puede deducir el gran dolor y pesar que la muerte de éste les causó, sin que milite en el plenario el más mínimo elemento probatorio tendiente a desvirtuar esos lazos de amor y fraternidad que entre los citados es muy usual. Para demostrar el perjuicio se cuenta con las propias versiones de los demandantes y de dos testigos que fueron arrimadas: ROMELIA RUÍZ Y DIANA ALEXANDRA CORREA LONDOÑO.

30. De las versiones expuestas, solo se afirma por parte de su compañera la señora **MARÍA NUBIA**, que la ausencia del señor Pedro la ha afectado en varias cosas, aunque no supo explicar en tanto ello le causó llanto. Su hijo **JHON ESTIVEN**, fue la persona a quien avisaron del suceso y como se dirigió inmediatamente al sitio, le correspondió ayudar a sacar a su padre y llevarlo al centro asistencial; advirtió, además, que su afectación estuvo dada porque estaba en sexto semestre en la universidad y se retiró. Y **ANDRÉS FELIPE** a pesar de que indicó vivir en otra dirección, manifestó que estuvo demasiado afectado, estuvo casi dos meses sin trabajar porque *"no tenía cabeza para hacerlo"* y que sus hijos los nietos del señor Pedro, también se vieron afectados. Por parte de la señora **ROMELIA RUÍZ**, dijo ser amiga de la familia, incluso vivió con la familia del señor PEDRO e indicó que es una familia muy unida, que salían juntos y que se trataban muy bien. Pero al ser preguntada si *"ha logrado evidenciar un cambio en las actividades familiares de cosas que ellos hicieran antes que ahora no hacen. R/. no nada, yo no he llegado a ver nada"*. Y la señora **DIANA ALEXANDRA CORREA LONDOÑO** manifestó que ANDRÉS FELIPE es el papá de uno de sus hijos, pero ahora están separados. Solo se refirió a que era una familia normal, vivían bien, compartían espacios y eran unidos; que la ausencia del señor Pedro los afectó mucho. La señora María

Nubia muy deprimida y triste y que ESTIVEN se ve triste. En síntesis, se afirma que la vida del grupo familiar cambió, sin mayores detalles, con lo que se puede concluir que faltó prueba en ese sentido y si bien es cierto, el parentesco que los une de acuerdo a la prueba allegada, puede ser indicativo de la existencia de un perjuicio, también lo es, que debe estar debidamente probado y explicitado lo que no ocurre en este caso, porque no fueron concretos, no se especificó qué actividades concretas estaban acostumbrados a realizar y que ahora no pueden hacer y que como consecuencia de ello derivan un perjuicio. Es más, ninguno de ellos hizo alusión al tema y la testigo que fue interrogada en ese sentido dijo que no ha llegado a ver nada. Sí es claro que dado que tenían buenas relaciones entre ellos tal como se afirmó, el sentimiento de tristeza que afecta a un miembro es viable que repercuta en los demás y es posible advertir que el sentimiento de tristeza entre padres-hijos se presume, máxime teniendo en cuenta las circunstancias en que ocurre el lamentable hecho. Pero no se probó en qué forma y en qué grado se causó la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación o impotencia y ninguno aludió a cómo fue la afectación por actividades que normalmente estaban acostumbrados a realizar juntos y ahora no lo pueden hacer; solo JUAN FELIPE manifestó que su padre era muy proactivo, que salía a caminar, a hacer deporte, actividades físicas, pero no lo relacionó con actividades que realizaran juntos. Así las cosas, atendiendo a los parámetros fijados por la máxima Corporación no es posible acogerlos en su totalidad de cara a las circunstancias que rodean el caso concreto, pero se reconocerán 60 smlmv para cada uno de los demandantes para la reparación del daño moral por la muerte de su compañero y padre, cifra a la cual debe descontarse el 30% al que

se hizo alusión, lo que arrojaría la suma de \$48.720.000. Pero el monto en cuanto a la vida de relación, no tuvo demostración en su causación, teniendo en cuenta que es una afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia y que ya no se pueden realizar porque causa perjuicios, pero que ni siquiera fueron enlistadas y por ello no será reconocido, negando así la pretensión.

31. Para asumir el pago de las condenas, es necesario hacer referencia a la póliza de seguros que amparaba el vehículo con el cual se causa el daño, las exclusiones y los porcentajes correspondientes a la luz de la documentación allegada, para lo cual habrá de tenerse en cuenta que la parte demandante ejerció acción directa en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A pretendiendo el pago de los perjuicios que se le ocasionaron y la parte demandada la llamó en garantía con fundamento en la póliza de RCE, que obra en el cuaderno del llamamiento identificada como PÓLIZA nro. 022142775/0 con vigencia del 01/08/2018 hasta 31/07/2019 en relación con el vehículo de placas TRM-178. Tomador MOBETRANS SAS y cobertura por responsabilidad civil extracontractual con los siguientes amparos: RCE valor asegurado \$4.000.000.000. Y en las coberturas se lee: RCE/Valor lesiones o muerte a una persona 4.000.000.000. Al dar respuesta la llamada en garantía advierte que es cierto que una vez celebrado el contrato de seguro, se expidió la póliza 022142775/0 amparando el vehículo contra las circunstancias descritas en la póliza, que el accidente ocurre en vigencia de la póliza y que según el clausulado de ésta, "(...) La Compañía **indemnizará los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el lucro cesante y daño moral, siempre y cuando se encuentren debidamente acreditados**, que cause el asegurado o el conductor autorizado con motivo de la Responsabilidad Civil Extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, proveniente de un accidente de tránsito

ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza. (...)” y que en todo caso, se deberá tener en cuenta los límites y las condiciones pactadas, hace referencia a la cobertura por RCE con un límite asegurado por \$4.000.000.000, deducible por \$1.500.000.000. Así mismo su representante legal, el **DR. JUAN FELIPE VILLA** al ser preguntado en el interrogatorio de parte sobre limitantes que no estén cubiertos en la póliza manifestó que **“las limitantes están en cuanto a la cuantía, pero no en cuanto a perjuicios”** y agregó que la calidad de asegurado la ostenta el locatario, la empresa transportadora y el conductor.

32. Siendo entonces consecuentes con lo anterior, se tiene que en la demanda se pretendió que los codemandados JHON JAIRO MARÍN, JORGE CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS fuesen declarados civil y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión del accidente que nos ocupa e igualmente se ejerció la acción directa contra la aseguradora, pretendiendo que se declare que se encuentra obligada a cubrir la indemnización por virtud de la póliza que amparaba el vehículo de placas TRM-178. De la prueba recaudada en este proceso, no queda duda de la existencia de la póliza y los anexos citados y de que estaba vigente al momento de los hechos y que amparaba una responsabilidad civil extracontractual, que tiene por objeto cubrir los daños inferidos a terceros y que sean derivados de la responsabilidad en que incurra el asegurado. En los anexos de la póliza, ya se había estipulado tal obligación y el perjuicio reclamado se deriva del accidente de tránsito; el código de comercio radica en cabeza de los beneficiarios del seguro de responsabilidad civil, las acciones orientadas al pago del amparo, citando los artículos 1127 y 1133. Según el análisis realizado, se verificó que existe responsabilidad en el conductor del

camión JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO y que tratándose de accidentes de tránsito también se determinó quién es el guardián de la cosa en la actividad riesgosa en cabeza de su locatario JHON JAIRO MARÍN y según reforma a la demanda la empresa transportadora es MOBETRANS SAS y dada la versión del representante legal de la aseguradora, tienen la calidad de asegurados; por lo tanto era viable la declaratoria de responsabilidad en cabeza de los citados demandados porque tenían uso y dirección y los llamados a resarcir y respecto a la aseguradora, que fue vinculados en virtud de la acción directa y el llamamiento en garantía no atienden la condición de guardián de la actividad sino en virtud de la póliza siendo por tanto, necesario ordenarles a reembolsar a los demandados las sumas de dinero a que fueron condenados y hasta el límite pactado.

33. Es necesario advertir que la aseguradora en la oposición a las pretensiones de la demanda propone las excepciones de compensación-prescripción y en cuanto al contrato de seguro, la prescripción de la acción, para que se declaren en la medida que resulten probadas; por lo tanto, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 96 numeral 3 CGP que exige que las excepciones de mérito deben contener el fundamento fáctico y en este caso ni siquiera fue indicado en qué se sustentan, máxime si se tiene en cuenta que para el caso de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, las normas reguladoras son los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio; este último, reformado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990 y desconoce también que se ejerció no solo la acción directa, ejercida por las víctimas que corresponde a la prescripción ordinaria, sino que también se presentó llamamiento en garantía y ello faculta a integrar las dos normas citadas y obviamente se hacía necesario el sustento para

entrar a hacer el análisis respectivo y no ocurrió, por ello serán despachadas desfavorablemente.

34. En cuanto al pago de intereses de mora solicitados en la demanda desde la notificación a los demandados, con oposición de la asegurada alegando su improcedencia como excepción, se tendrá en cuenta los argumentos siguientes: Según lo dispuesto por la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA¹¹ refiriéndose al tema expuso: *"A voces del artículo 1080 del Código de Comercio, «El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. ...el precepto 1077 al que esa norma remite **exige la acreditación de «la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere del caso»...** Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, no resulta viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la de la ejecutoria de esta providencia, replicando así la solución que, de manera consistente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional.*

Y en un pronunciamiento posterior, la misma Corporación¹² refiriéndose a lo establecido en el artículo 1080 citado indicó: *"A partir de ese canon, la Corte ha establecido que «los intereses moratorios» se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el «siniestro» y la cuantía, aun extrajudicialmente, (Art. 1077 C.Co), (ii) La «ejecutoria de la sentencia» que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación **y únicamente durante el trámite del proceso se acredita «el siniestro» y se determina su monto** (SC5217-2019) y (iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró «el siniestro» con «la reclamación», pero el valor de la pérdida se logra «probar» "al interior del proceso judicial" (SC5681-2018). Esas sentencias son aplicables para dos hipótesis*

¹¹ SENTENCIA SC 5217-2019 3 DE DICIEMBRE. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

¹² SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC8573-2020 15 DE OCTUBRE. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Radicado 05001 310300220200028501
J.G.R.G

distintas; fíjese que, en la primera, la existencia del «siniestro» y su «monto» solo pudieron demostrarse en el transcurso del proceso; en la segunda, el daño estaba acreditado, pero «la cuantía» se probó con la demanda.

Así mismo, en SC5681-2018 se arguyó, que: "Los fragmentos jurisprudenciales que acaban de citarse explican que la aseguradora sólo incurre en mora cuando no paga la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha de la reclamación, **si ésta se ha hecho debidamente por el asegurado y con el cumplimiento de la carga probatoria sobre la existencia del siniestro y el valor del daño**". De este modo, teniendo en cuenta, (i) Que la divergencia de la garante se apoyó en «causal» distinta a la «existencia del siniestro» y la «determinación de la cuantía», y (ii) Que está debidamente acreditado que el promotor cumplió con la carga probatoria exigida en el artículo 1077 del estatuto mercantil, demostrando la ocurrencia del imprevisto y su «monto» desde la «reclamación», supuestos no discutidos por Axa Colpatria, es claro que debe aplicarse la sanción legal contenida en el 1080 íb. en los términos allí indicados, esto es, «desde el mes siguiente a su requerimiento». **Ello, porque únicamente debe hacerse el «pago de los intereses moratorios» desde la fecha de «ejecutoria de la sentencia», cuando no exista certeza sobre el derecho y la «cuantía» de este al momento de «la reclamación» y «desde la notificación del demandado» cuando no es posible tener previamente una suma líquida en firme; lo que no se rebatió en el caso particular. (resaltos fuera del texto).**

35. Descendiendo al caso concreto, se tiene que según la documentación allegada al expediente, la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios de mora desde la notificación del auto admisorio de la demanda al asegurador, que es el momento en que en el escrito se especifican los hechos que sustentan la ocurrencia del siniestro, algunos anexos y las pretensiones que solicitan al respecto y en la contestación que hace la aseguradora se opone aduciendo que solo hay mora en el pago del seguro, cuando se ha demostrado la existencia y la cuantía del siniestro.

Analizando el caso a la luz de las dos jurisprudencias citadas, allí se toma como parámetro los eventos establecidos para el cobro de los

Radicado 05001 310300220200028501
J.G.R.G

intereses de mora, partiendo de la valoración de las pruebas que se allegan, explicando que se ordena su pago dentro del mes posterior a la reclamación en tanto que la divergencia de la garante se apoyó en «causal» distinta a la «existencia del siniestro» y la «determinación de la cuantía», advirtiéndole que únicamente debe hacerse el pago de los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, cuando no exista certeza sobre el derecho y la cuantía de éste al momento de la reclamación, considerando que este es el caso que nos ocupa, si se parte de que solo es posible hablar de una suma cierta y concreta, con la decisión judicial una vez se ha debatido la responsabilidad en cabeza de la aseguradora y a partir de este instante, se generaría la mora y es aquí donde no se comparte el argumento de la parte demandante en sus pretensiones, pretendiendo que en aplicación al artículo 94 CGP, que establece que *"la notificación del auto admisorio de la demanda... produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin... si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación...."*, se concedan en los términos de la reclamación o del requerimiento que se les hace con la notificación de la demanda, porque si bien es cierto que en esa etapa la aseguradora es notificada de los soportes de la demanda y las pretensiones y decide o no afrontar los riesgos que asumirá, se estaría en el mismo escenario de la falta de certeza del derecho y la cuantía, que se repite, se debatirá en el proceso y solo se materializa con una sentencia en firme, máxime si se tiene en cuenta que en los seguros de daños, son de mera indemnización y se rigen por el principio de la autonomía privada y la obligación del asegurador no está dada para hacerse cargo de todas las consecuencias lesivas que el siniestro ocasionó, sino solamente lo que está pactado en el contrato y con los límites de la suma asegurada. Por ello es viable concluir que la aseguradora está

obligada al pago de intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia y no en la forma solicitada en la demanda.

36. Así las cosas, la sentencia de primera instancia, será modificada en el numeral primero, en cuanto declara probada la excepción de mérito denominada "CAUSA EXTRAÑA - CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA..." y en su lugar, se declarará la culpa compartida. El resto de las excepciones propuestas, tanto por la parte demandada como por la aseguradora se declaran no probadas. Se revocará el numeral segundo y en su lugar, se declarará civil, solidaria y extracontractualmente responsable a los demandados JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS de los perjuicios ocasionados a los demandantes en el accidente de tránsito donde falleció el señor PEDRO DUQUE, solo en la modalidad de perjuicio moral, más no en el de vida de relación por falta de acreditación y respecto a ALLIANZ SEGUROS S.A se le ordenará a reembolsar a los demandados el valor que llegaren a pagar en razón de la condena hasta el límite pactado en el contrato; como consecuencia de lo anterior, se les condenará a pagar por perjuicios morales para cada uno de los demandantes la suma equivalente a 60 smlmv a la ejecutoria de la sentencia, previa reducción del 30% al que se hizo alusión, suma que en total equivale a \$48.720.000. En caso de no efectuarse el pago en la forma indicada, causará intereses de mora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1080 del C. Cio a partir de la ejecutoria de la sentencia. Dado el resultado de la impugnación y la participación de la víctima, es necesario condenar en costas a la parte demandada en favor de la demandante, reducidas en un 30% en ambas instancias.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE la sentencia del 17 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL instaurado por MARÍA NUBIA OSPINA MOLINA, ANDRÉS FELIPE Y JHON ESTIVEN DUQUE OSPINA en contra de JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO, ALLIANZ SEGUROS S.A Y MOBETRANS SAS, en cuanto declara probada la excepción de mérito denominada “CAUSA EXTRAÑA – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA..” y en su lugar, se **DECLARA** la culpa compartida. El resto de las excepciones propuestas, tanto por la parte demandada como por la aseguradora se declaran no probadas.

SEGUNDO: REVOCAR LOS NUMERALES SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO. En su lugar, se **DECLARA** civil, solidaria y extracontractualmente responsable a los demandados JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS en sus calidades de locatario, conductor y transportadora, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con el accidente de tránsito ocurrido el día 19 de diciembre del año 2018, en la calle 73 frente al Nro. 67-67 con el vehículo de placas TRM-178 donde falleció el señor PEDRO ANTONIO DUQUE SALAMANCA.

TERCERO. CONDENAR a los demandados JHON JAIRO MARÍN, JORGE ANDRÉS CASTRO RESTREPO Y MOBETRANS SAS a pagar a cada uno los demandantes MARÍA NUBIA OSPINA MOLINA, ANDRÉS FELIPE Y JHON ESTIVEN DUQUE OSPINA, por **perjuicios morales** la suma equivalente a **60 smlmv** a la ejecutoria de la sentencia, previa reducción del 30% al que se hizo alusión, suma que en total equivale a **\$48.720.000**.

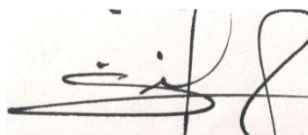
CUARTO. NEGAR el reconocimiento de perjuicio a la vida de relación, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO. Ordenar a la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A a reembolsar a los demandados el valor que llegaren a pagar en razón de la condena, hasta el límite pactado en el contrato.

SEXTO. En caso de no efectuarse el pago en la fecha indicada, la obligación causará intereses de mora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1080 del C. Cio a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEPTIMO. condenar en costas a la parte demandada en favor de la demandante, reducidas en un 30% en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

MARIO GÓMEZ

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

(Com salvamento de voto)