



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 002 2020 00231 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo- Responsabilidad Civil Extracontractual.

Demandantes: MERCEDES ROSA MEJÍA DE GIRALDO y otros.

Demandados: TRANSPORTOUR S.A.S. y otros.

Extracto:

1. La conducción de vehículos automotores constituye actividad peligrosa, por lo que en cabeza de quien la ejerce existe presunción de responsabilidad, donde para enervarla el demandado debe demostrar que el daño deviene de elemento o elementos extraños, y que serían la verdadera génesis del resultado, tales como: fuerza mayor; caso fortuito; intervención exclusiva de la víctima o de tercero.
2. De la presunción de culpa de quien ejerce actividad peligrosa, y cómo ha de proceder para enervar su responsabilidad, lo que solo será desvirtuando el nexo causal. Sobre las cargas probatorias.
3. La culpa o hecho exclusivo de la víctima enerva la responsabilidad del demandado, así se esté frente a una actividad peligrosa. Revoca y desestima pretensiones.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de primera instancia calendada el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

MERCEDES ROSA MEJÍA DE GIRALDO, NELSON ALBERTO, JUAN CAMILO, SANDRA PATRICIA estos de apellidos GIRALDO MEJÍA, promovieron proceso declarativo en contra de ELKIN DE JESÚS YEPEZ ZAPATA, ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA, TRANSPORTOUR S.A.S. y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, pretendiendo se declare a los tres primeros civil y extracontractualmente responsables del accidente de tránsito acaecido el 12 de abril de 2019 en el que perdió la vida JOSÉ HERIBERTO GIRALDO FERNÁNDEZ; mientras que frente a la aseguradora se pidió se le declare que se configuró responsabilidad derivada del contrato de seguro, y se encuentra obligada al pago de la indemnización a los demandantes como víctimas¹.

En consecuencia, deprecaron:

1. Para MEJÍA DE GIRALDO: como lucro cesante consolidado TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$35'614.209,00); lucro cesante futuro SESENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$67'816.642,00). Ya por los inmateriales, como perjuicio moral SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72'000.000,00), y como daño a la vida de relación la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50'000.000,00).
2. Para los codemandantes apellidados GIRALDO MEJÍA, se pidió por perjuicio moral SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72'000.000,00), y como daño a la vida de relación CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55'000.000,00), en ambos casos tales cuantías se pidieron para cada uno de ellos.
3. Que se indexen las sumas de la condena.

¹ La acción fue reformada. Ver archivo 67.2020.00231ReformaDemandaFolio888a909

4. Que conforme el artículo 1080 del C. de Co., se declare que la aseguradora se encuentra obligada al pago de indemnización a favor de la demandante con los respectivos intereses de mora, desde el 11 de septiembre de 2020 (transcurrido un mes desde la reclamación directa), hasta la fecha que efectúe el pago de lo concedido.

La *causa petendi* se basó en que el 12 de abril de 2019, en la carrera 98 con la calle 103 del municipio de Apartadó (Antioquia), JOSÉ HERIBERTO GIRALDO FERNÁNDEZ quien contaba con 76 años de edad, se desplazaba como ciclista cuando fue arrollado por el vehículo de placas UVV 971 de propiedad de ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA, conducido por ELKIN DE JESÚS YÉPEZ ZAPATA, y afiliado a la empresa TRANSPORTOUR S.A.S..

Que como consecuencia del accidente el señor GIRALDO FERNÁNDEZ falleció, por lo que la Fiscalía 97 Seccional de Apartado adelanta indagación por el delito de Homicidio Culposo (Código Único de Investigación 051726000328201980081), siendo indiciado el conductor YÉPEZ ZAPATA.

Que el núcleo familiar del fallecido se encontraba conformado por su esposa la señora MERCEDES ROSA MEJÍA DE GIRALDO y su hijos mayores de edad, quienes son los demás codemandantes; y que para el momento del accidente el causante trabajaba como independiente en oficios varios, sin actividad laboral estable, por lo que se debe aplicar la presunción de productividad desarrollada por la jurisprudencia.

Que el 8 de octubre de 2019 se radicó ante la ASEGURADORA reclamación directa, obteniéndose objeción al pago.

LA CONTRADICCIÓN:

TRANSPORTOUR S.A.S. negó que el accidente haya sido causado por el vehículo de servicio público, y por el contrario, que su causa fue la imprudencia del señor GIRALDO FERNÁNDEZ. Respecto a la reforma a la demanda, dijo que no hay prueba de la estabilidad laboral de GIRALDO FERNÁNDEZ, ni la percepción económica derivada del mismo. Por ello, oponiéndose a las pretensiones, propuso como excepciones de mérito:

1. *“FALTE DE PRUBA COMO PRESUPUESTO BASE DE LA ACCIÓN”* (sic). Sustentada en que faltan elementos probatorios que acrediten que el conductor del vehículo de servicio público, haya incurrido en una conducta generadora del daño. No está probado el nexo causal.
2. *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*. Diciendo que fue la víctima GIRALDO FERNÁNDEZ quien incumplió las normas de tránsito al adelantar por el lado derecho al automotor, sin respetar las distancias, siendo ese el hecho generador del accidente.
3. *“REDUCCION POR AUTOPUESTA EN PELIGRO”*. Con fundamento en el artículo 2357 C.C., expuso que GIRALDO FERNÁNDEZ elevó el riesgo, y puso la causa real y eficiente del resultado, al no cumplir las normas de tránsito.
4. *“PRUEBA DEFICIENTE PARA LA TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES PRETENDIDOS”*. Se afirmó que no obra prueba del monto de los perjuicios reclamados.
5. *“MALA FE”*. Afirmando que se busca un pago cambiando la realidad, cuando fue el hecho propio de la víctima el que causó su muerte.

6. *“TEMERIDAD O MALA FE DEL APODERADO”*. Indicando que las pretensiones son desmedidas, sin sustento, y basadas en hechos falsos sobre la responsabilidad.

7. *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*. Según el artículo 282 del C. G. del P..

Igualmente objetó el juramento estimatorio en los términos del artículo 206 del C. G. del P..

El codemandado ELKIN DE JESÚS YEPEZ ZAPATA reconoció algunos hechos como ciertos, negó y dijo no constarle otros, y concretamente señaló que GIRALDO FERNÁNDEZ usó imprudentemente la vía violando las normas de tránsito, siendo esa la causa del accidente, tal como lo reconoció la Secretaría de Transito de Apartadó, al declararlo responsable.

Respecto a la reforma de la demanda, señaló que no se indicó en qué laboraba la víctima, ni se aportó prueba de ingresos, sustentándose en la presunción de productividad, por lo que en últimas no hubo real reforma; así presentó como excepciones de fondo las que nombró como:

1. *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.”*. Diciendo que el accidente se dio como consecuencia exclusiva del comportamiento imprudente y temerario del lesionado, al desplazarse por el costado derecho del bus intentando sobrepasarlo, y así lo declaró ante el Tránsito la testigo LUCELLY LEUDO SALAZAR, lo cual fue corroborado con el Informe Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito, siendo un hecho irresistible, imprevisible y exterior para el conductor del bus. Agregó que la víctima desconoció los artículos 94 y 95 del Código Nacional de Tránsito (en adelante C.N. de T.).
2. *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.”*. Sustentada en que está acreditado que quien aportó exclusivamente a

la ocurrencia del accidente con su actuar imprudente, fue la víctima quien realizó una maniobra peligrosa al intentar sobrepasar un vehículo pesado por el lado derecho, por lo que el daño fue consecuencia de su conducta, sin que haya existido negligencia, imprudencia o impericia de YEPEZ ZAPATA.

3. *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR Y AUSENCIA DE CULPA EN EL DEMANDADO”*. Excusándose en que al configurarse la culpa exclusiva de la víctima, se rompe el nexo causal y no hay lugar a obligación de indemnizar, lo que le es oponible a las víctimas indirectas.
4. *“EVENTUAL COMPENSACIÓN DE CULPAS”*. Con fundamento en el artículo 2357 del C.C., se debe analizar el actuar de la víctima, con el objetivo de determinar la reducción de la indemnización del daño, considerando que se expuso a él de forma imprudente.
5. *“REDUCCIÓN DE INDEMNIZACIÓN”*. Refiriendo que en el evento que se demuestre los elementos de la responsabilidad a cargo del demandado, debe considerarse que la víctima también contribuyó en la producción del daño, por lo que deberá reducirse el monto de la indemnización conforme el artículo 2357 del C.C..
6. *“AUSENCIA DE DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTÍAS SOLICITADAS”*. Aduciendo que frente al perjuicio extrapatrimonial, no se acreditaron los dolores, congojas y sufrimientos sufridos por la familia del finado; además frente al lucro cesante la misma demandante confiesa que para el momento del accidente la víctima no ejercía actividad productiva, por lo que no hay prueba de sus ingresos o lo que dejó de percibir, sin que opere la presunción de productividad porque la víctima no se encontraba laborando.

7. “*EXCEPCIÓN GENÉRICA*”. Cualquier medio exceptivo demostrado.

También objetaron el juramento estimatorio.

Por su parte, ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA admitió la ocurrencia del suceso, pero aclaró que el actuar imprudente de la víctima, quien también desarrollaba una actividad peligrosa, causó el accidente, al tratar de adelantar por la derecha el vehículo del demandado, perdiendo el control del triciclo en que se desplazaba. No hubo pronunciamiento frente a la reforma a la demanda. Propuso como medios de defensa los que rotuló:

1. “*CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”. No hay prueba que demuestre la responsabilidad de YEPEZ ZAPATA; por el contrario, se pudo establecer que fue el conductor del triciclo quien intentando adelantar al bus por la derecha, subió una de sus llantas al andén y perdió el equilibrio, por lo que cayó a la mitad del vehículo, siendo atropellado por las llantas traseras.

2. “*INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE LA RESPONSABILIDAD*”. No es posible imputar responsabilidad a YÉPEZ ZAPATA en la causación del accidente, ya que no están acreditados los elementos de la misma, como tampoco existe prueba de los perjuicios reclamados; y ni siquiera se cuenta con el fallo contravencional que permita establecer las causas y condiciones del accidente.

3. “*INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD*”. Sustentada en que como consecuencia de lo anterior, se debe concluir que no existió nexo causal.

4. “*EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS PATRIMONIALES*”. Requiriendo analizar la solicitud de lucro cesante, toda vez que GIRALDO FERNÁNDEZ no se encontraba laborando para el momento del accidente, además que no estaba en edad productiva.

5. “*EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES*”.

Afirmando que para el reconocimiento de los perjuicios se debe demostrar su existencia y magnitud, no bastando con la sola afirmación, pues en la demanda no se esgrimen los hechos en que se sustenta su petición, por lo que de estimarse, su monto debe ser inferior a lo solicitado.

6. “*APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA*”. Se declaren las excepciones que se encuentren probadas así no se hayan propuesto.

Así mismo presentaron objeción al juramento estimatorio, por ser excesivo lo solicitado.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA admitió la ocurrencia del accidente, pero con la aclaración que ocurrió en la carrera 98 con calle 106, y que el mismo se produjo por la culpa exclusiva de GIRALDO FERNÁNDEZ, quien de forma descuidada e imprudente omitió la luz roja del semáforo y además adelantó por la derecha, realizando una maniobra peligrosa al tratar de avanzar por el andén, por lo que perdió el equilibrio cayendo en la llanta derecha del bus.

Respecto al seguro, señaló que la sola reclamación no acredita el siniestro, y por eso los intereses no se adeudarían desde ese momento.

Frente a la reforma a la demanda, señaló que GIRALDO FERNÁNDEZ tenía 76 años, por lo que ya no se encontraba en etapa productiva, siendo ese uno de los requisitos para que opere la presunción de productividad, sumado al de plena capacidad laboral.

Como excepciones propuso:

1. *“INEXISTENCIA DEL ACTUAR CULPOSO DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO DE PLACAS UVV971”*. Indicando que YÉPEZ ZAPATA es un conductor experimentado que nunca había tenido accidentes. Además, según el Informe Técnico Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito, aquel no realizó ninguna maniobra riesgosa que fuera la causa del suceso, además en el croquis se observa que el microbús se encontraba en su respectivo carril.
2. *“INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA”*. Arguyendo que se presenta concurrencia de actividades peligrosas, en la que se configura causa extraña como es el hecho determinante de la víctima, lo que se encuentra probado con el fallo contravencional de la Secretaría de Movilidad de Apartadó, que a su vez se basó en la declaración de LUCELLY LEUDO SALAZAR, además del Informe Técnico – Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito; coligiendo que fue GIRALDO FERNÁNDEZ quien incumplió los deberes de observancia, prudencia y pericia, y se expuso de forma de imprudente, siendo el causante del hecho.
3. *“OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE PAGO DE INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 1080 DEL C.CO”*. Aduciendo que no se adeudan intereses de mora ni procede el pago de siniestro, porque no se encontraron elementos probatorios claros que permitan señalar que el conductor del vehículo de placa UVV971 fue el responsable directo del accidente; por el contrario, se pudo establecer que la causa eficiente del suceso fue la conducta de GIRALDO FERNÁNDEZ.
4. *“FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE, Y EN TODO CASO, EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DE ESTE”*. Refiriendo que no existe prueba para acreditar el lucro cesante, además para el momento del accidente la víctima no tenía trabajo estable, y no hay prueba del mismo; además tenía 76 años de edad, la que incluso sobrepasa la de retiro

forzoso, como tampoco se evidencia que la demandante MERCEDES ROSA hubiese dejado de percibir alguna ganancia.

5. *“INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MORALES Y EXCESIVA TASACION DE LOS MISMOS”*. Sosteniendo que no existe prueba de este tipo de perjuicios generados con el accidente, además las sumas pretendidas exceden lo reconocido por la jurisprudencia.
6. *“DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN CARENTE DE PRUEBA Y EXCESIVA TASACION DEL MISMO”*. Referido a que no existe prueba que la muerte de GIRALDO FERNÁNDEZ, haya causado disminución en las condiciones de vida de los demandantes; sumado a que lo pretendido es excesivo conforme lo reconocido por la jurisprudencia.
7. *“LA GENERICA”*. Aquellas defensas probadas y no alegadas.

Frente al contrato de seguro propuso como excepciones:

1. *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A LA DEMANDANTE A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA, POR FALTA DE PRUEBA QUE COMPROMETA LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO”*. Argumentando que la indemnización con fundamento en la póliza de seguro, solo procede si se demuestra la existencia del contrato y la responsabilidad del asegurado TAMAYO ZAPATA; no obstante en este caso se encuentra desvirtuado el nexo de causalidad como presupuesto de la acción.
2. *“LÍMITE AL VALOR ASEGURADO Y CORRELATIVA DISPONIBILIDAD DE ÉSTE”*. Solicitando que en el evento de existir condena, se tenga en cuenta que el límite del valor asegurado asciende al equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (en adelante

S.M.L.M.V.), el cual puede verse afectado por la cancelación de otros siniestros en la vigencia contratada.

3. “*LA GENÉRICA*”. Solicita que con fundamento en el principio *iura novit curia*, se declaren las excepciones que se encuentren probadas.

Así mismo, objetaron el juramento estimatorio por falta de soporte probatorio de las sumas reclamadas como indemnización.

DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

TRANSPORTOUR S.A.S. llamó en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y a ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA, a lo que aquella reconoció la existencia del contrato de seguro, pero advirtió que la llamante solo fue la tomadora. Así propuso como excepciones de mérito las que denominó:

1. “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA*”. Aclarando que quien figura como asegurado en la póliza es ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA, y TRANSPORTOUR S.A.S. solo es la tomadora por cuenta de otro, por lo que los únicos legitimados para llamarla en garantía son los terceros afectados y el asegurado, que es a quien se le protege el patrimonio.
2. “*LÍMITE AL VALOR ASEGURADO Y CORRELATIVA DISPONIBILIDAD DE ÉSTE*”. En el evento de sentencia condenatoria, se debe tener en cuenta que el límite del valor asegurado son cien (100) S.M.L.M.V. por el amparo de muerte o lesión a una persona, suma que está sujeta a la disponibilidad, considerando la cancelación de otros siniestros en la vigencia contratada.

3. “LA GENÉRICA”. En aplicación del principio *Iura Novit Curia*.

Frente a la demanda presento *ídem* excepciones a las relacionadas en la contestación inicial, aclarando que la excepción 5 (6.2.3. de la contestación al llamamiento), la denominó “*INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUCIOS MORALES Y EL DAÑO A LA SALUD Y EN TODO CASO, EXCESIVA TASACIÓN DE ESTOS*”, incluyendo como novedad el daño a la salud, pero sin modificación de los argumentos.

A su vez objetó el juramento estimatorio, señalando que no hubo demora en objetar la reclamación, la que se hizo conforme a derecho, por lo que no hay lugar a los intereses de mora; y frente al lucro cesante, que no hay prueba del mismo, y adicional se encuentra mal liquidado.

ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA no hizo pronunciamiento frente al llamado.

ELKIN DE JESÚS YÉPEZ ZAPATA igualmente llamó en garantía a la misma aseguradora, la que repitió la contestación que hiciera al llamamiento que antecede.

ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA también llamó en garantía a dicha ASEGURADORA, quien aclaró que la vigencia de la póliza estaba comprendida entre el 28 de diciembre de 2018 y el 27 agosto de 2019, y no hasta el 28 de diciembre de 2019; así mismo aclaró que el número de la póliza es el 535-40-994000003851, y propuso como medios de defensa:

1. “*LÍMITE AL VALOR ASEGURADO Y CORRELATIVA DISPONIBILIDAD DE ÉSTE*”. En el evento de sentencia condenatoria, se debe tener en cuenta que el límite del valor asegurado es de 100 S.M.L.M.V. por el amparo de muerte o lesión a una persona, suma

sujeta a la disponibilidad, considerando la cancelación de siniestros en la vigencia contratada.

2. “LA GENÉRICA”. En aplicación del principio *Iura Novit Curia*.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Luego de definir la responsabilidad por actividades peligrosas y la presunción de culpa, que el accionado solo se exonera demostrando causa extraña, mientras al actor le compete probar hecho, daño y relación causal.

Ante concurrencia de actividades peligrosas, aunque disimiles en su composición física, a ambos partícipes se les exige cuidado y diligencia, pero que al conductor del triciclo se le pide un cuidado especial, dado que no se encuentra protegido y cualquier impacto lo recibe en su humanidad.

Que al tratarse de concurrencia de actividades peligrosas se neutraliza la presunción de culpa, por lo que al demandante le corresponde acreditarla junto con los demás elementos de la responsabilidad, resultando de importancia la causa determinante del hecho dañoso (artículo 2357 C.C.).

Del informe policial se acredita la ocurrencia del accidente acaecido el 12 de abril de 2019, entre el vehículo triciclo conducido por JOSE HERIBERTO GIRALDO FERNÁNDEZ quien falleció en el lugar, con el vehículo de placas UVV971 guiado por ELKIN DE JESÚS YEPEZ ZAPATA.

Que como hipótesis del accidente se reportaron los códigos 145 y 121, que según lo declarado por el Agente de Tránsito, corresponde a mover el vehículo sin precaución y conducir sin conservar distancia; observándose en las fotografías que el daño del triciclo fue en la parrilla que cubre la llanta

trasera. De cara a la culpa, dentro del trámite contravencional se declaró responsables a ambos involucrados, porque los dos violaron normas de tránsito y aportaron a la ocurrencia del accidente.

Con ello acredita la culpa del demandado al conducir un vehículo de grandes dimensiones sin las precauciones debidas, mientras que el daño se prueba con el certificado de defunción y las declaraciones de los demandantes y testigos, sobre la tristeza que la muerte de GIRALDO FERNÁNDEZ causó en su esposa e hijos.

Con relación al nexo causal, no existe prueba que demuestre que el fallecimiento de la víctima se dio por una causa diferente al accidente de tránsito; y para analizar la culpa exclusiva de la víctima alegada, particularmente las diligencias de tránsito y lo depuesto por la testigo presencial LUCELLY LEUDO SALAZAR, y el dictamen de reconstrucción del accidente, estableció que la víctima realizó una maniobra imprudente y puso en riesgo su vida, pero ello no fue exclusivo porque el demandado y considerando el vehículo que manejaba, debió estar al tanto de los cambios que podían ocurrir y tomar precauciones para reiniciar la marcha, por lo que atribuyó a uno y otro el 70% y 30%, respectivamente.

En cuanto a los perjuicios, negó el patrimonial dada la edad productiva del causante, además no se demostró la dependencia económica. Sobre los menoscabos morales y a la vida de relación, dijo que se encuentran exagerados considerando los reconocido por la jurisprudencia.

Que el de a la vida de relación o a la salud solo se reconoce para la cónyuge, mas no a los hijos; y negó la objeción al juramento estimatorio.

Refiriéndose al llamamiento en garantía dijo que el legitimado es TAMAYO ZAPATA como asegurado, pero también TRANSPORTOUR S.A.S. por ser quien administra el vehículo que está amparado con el seguro, se podría

decir que la guarda es compartida, ordenando a la aseguradora reembolsar los pagos que deba hacer el propietario y la empresa afiliadora, con las limitaciones contractuales pactadas; advirtiéndole que los intereses de mora a cargo de la aseguradora, proceden a partir de la sentencia, porque es en este momento que se acredita el siniestro y su monto.

En esos términos declaró responsables a los demandados del accidente soporte de la acción, pero en concurrencia con la víctima en el 30% y 70%. En consecuencia, dispuso en favor de MEJÍA DE GIRALDO 30 S.M.L.M.V. como perjuicio moral, y 20 S.M.L.M.V. por daño a la vida de relación; mientras para los demás demandantes de a 20 de esas mensualidades, sumas reducidas en el 70% por coparticipación de la víctima. Frente a la ASEGURADORA dispuso reembolsar tales sumas hasta el límite asegurado, y los intereses de mora se reconocerán a partir de la ejecutoria.

DE LA APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes, presentándose como reparos y luego sustentación, en los siguientes términos:

La actora comenzó por señalar que existía “*Inadecuada aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto*”, arguyendo que es desacertó decir que hubo colisión de actividades peligrosas regida por la neutralización de responsabilidades, eliminando el factor de imputación objetivo y migrando al régimen de culpa probada, cuando la jurisprudencia ha sido clara que en tales eventos se debe acudir a la causalidad adecuada, sin que se descarte la presunción de culpa.

Entonces, en ese evento se debe considerar que el triciclo depende de la fuerza humana y su velocidad es mínima, por lo que no puede catalogarse como actividad peligrosa, y en caso de serlo se debe determinar la responsabilidad desde el campo de la causalidad.

Como segundo punto arguyó *“Indebida distribución causal a los participantes en el accidente de tránsito al atribuirle al señor JOSÉ HERIBERTO GIRALDO FERNANDEZ, un 70% de participación y al señor ELKIN DE JESÚS YEPEZ ZAPATA, solo un 30% de participación”*, pues la hipótesis sobre la ocurrencia del accidente se sustentó en el testimonio de LUCELIS SALAZAR y el Informe Reconstructivo de IRC VIAL, debiéndose realizar un mejor análisis de dichas pruebas, pues el perito ALEJANDRO RICO no se desplazó al lugar de los hechos, y dijo que quien lo había hecho era parte de la empresa, sin identificarlo.

Que el perito descarta datos del Informe de Accidentes de Tránsito, como son los daños del bus, porque dijo que no había certeza que se hubieran provocado con el accidente, pero sí establece una hipótesis de ocurrencia sin ninguna evidencia física sobre que la víctima se hubiera montado al sardinel, siendo esa una maniobra imposible para el ciclista a los 76 años de edad (subir el triciclo al andén), y más probable era que el bus lo colisionara, además que se descartó la tesis del golpe trasero, con lo que se desconocieron los daños señalados en el IPAT, y se les dieron a estos unas *“explicaciones imaginarias y creativas poco coherentes”*, por lo que las conclusiones del perito son poco científicas.

Que la testigo LUCELIS SALAZAR fue traída al proceso en colaboración a la madre del demandado YÉPEZ ZAPATA, pero no quedó registrada como testigo en el Informe de Accidente de Tránsito (IPAT), quien en el trámite contravencional dijo que la víctima ya se había visto involucrada en otros accidentes de tránsito por no respetar el semáforo, pero ya en el proceso dijo desconocer tal situación.

Que la versión de la testigo no coincide con la del conductor del bus, porque este dijo que ya había pasado el semáforo en verde y estaba en la intersección por un trancón de carros, y aquella señaló que estaba el semáforo en rojo y estaban esperando que cambiara.

Que en el trámite contravencional solo fue parte el conductor del bus, y la decisión se tomó con base en su testimonio y el de LUCELIS SALAZAR, versiones que son contradictorias con la plasmada por el Agente de tránsito.

Que no se examinó la prueba testimonial de AUDET ALGARÍN DIAZ, técnico en seguridad vial que realizó el IPAT, quien dijo que el bus tenía rayones de pintura en el tercio delantero y tercio medio derechos; y que las hipótesis del accidente 145 y 121 son atribuibles al bus por retomar la marcha sin precauciones ni conservar la distancia, aunado que para transitar en un triciclo no existe obligación de portar elementos de seguridad, y que los daños evidenciados en ambos vehículos dan cuenta de un impacto.

Por lo anterior, que hubo indebida distribución causal, debiéndose reformar.

La tercera inconformidad la tituló como *“Injusta negativa de reconocimiento de perjuicios patrimoniales en modalidad Lucro Cesante Consolidado y Futuro a favor de la señora Mercedes Rosa Mejía Giraldo”*, diciendo que solo la edad no puede determinarse la productividad de una persona, máxime cuando existe prueba que la víctima para el momento del accidente se encontraba laborando; incluso, el triciclo era una herramienta de trabajo, recalcando que no todas las personas se pensionan.

Que está probada la dependencia económica de MEJÍA DE GIRALDO, y el que tuvieran ingresos por alquiler de habitaciones y subsidio del Estado, no desvirtúa que el sustento del hogar era asumido por su esposo, pues ella nunca trabajó, por lo que probado el vínculo matrimonial y la dependencia

económica, se debe conceder el lucro cesante presumiendo la productividad.

Como cuarto punto de disenso tituló *“El pago de la indemnización se debe realizar desde la ejecutoria de la Sentencia por parte de los demandados y no (30) días calendarios después de la ejecutoria”*, pues no existen razones jurídicas para ordenar el pago en ese lapso, a lo que sumó lo que rotuló como *“Los intereses moratorios del artículo 1080 del C. de Co, en contra de la compañía aseguradora se debieron reconocer desde la ejecutoria de la Sentencia”*, toda vez que en la respuesta a la reclamación se admitió la ocurrencia del siniestro, por lo que desde el mes siguiente se deben los intereses, o en su defecto desde la ejecutoria de la sentencia.

Finalizó enarbolando lo que denominó *“Reajuste de los perjuicios morales a las sumas máximas pretendidas y se debieron reconocer daño a la vida en relación a los codemandantes NELSON ALBERTO GIRALDO MEJIA, JUAN CAMILO GIRALDO MEJIA y SANDRA PATRICIA GIRALDO MEJIA”*, diciendo que una vez se redistribuya la incidencia causal, se debe aumentar el monto de dichos perjuicios, a lo que agregó que en el proceso obran pruebas, como las testimoniales, que acreditan el detrimento a la vida de relación que sufrieron los hijos de la víctima fatal.

El codemandado ELKIN DE JESÚS YEPEZ ZAPATA señaló como errores en la sentencia, comenzando por el que rotuló como *“Falta de análisis de los presupuestos que dan lugar a la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en culpa exclusiva de la víctima”*, de la que dijo que la víctima de forma exclusiva contravino las normas de tránsito, porque a los 77 años de edad debía salir acompañado (artículo 56 ley 769 de 2002); no portaba elementos de protección para desplazarse en el triciclo (casco y chaleco, artículo 94 ibidem); y, debía transitar ocupando un carril y como invadió parte del andén, perdió el equilibrio (artículo 95 num. 1).

Que lo anterior se prueba con la declaración de la testigo LUCELLY LEUDO SALAZAR, quien como ciclista observó los hechos de forma directa, además se tiene el dictamen pericial de reconstrucción que concluyó que el triciclo se desplazaba por la derecha del bus ocupando con la rueda trasera derecha el sardinel, por lo que perdió equilibrio y cayó al suelo cuando el bus retomaba su marcha, siendo esa la causa del accidente, además, como señaló el perito, el evento no se presentó por una colisión del bus a la parte trasera del velocípedo.

Que la causa exclusiva del accidente la aportó el conductor del triciclo al infringir el artículo 94 inciso 8 del C.N. de T., pues trató de adelantar al bus por la derecha, siendo esa una maniobra arriesgada y peligrosa, sin que exista prueba de la participación causal del YÉPEZ ZAPATA, echando de menos que la sentencia hiciera análisis de los elementos que configuran la culpa exclusiva de la víctima (irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad), los que se encuentran acreditados, por lo que debe revocarse la sentencia y estimarse la correspondiente excepción.

Con lo que llamó *“Indebida e incompleta valoración de la prueba consistente en el trámite contravencional de tránsito, dándole un alcance más allá de lo que efectivamente se encuentra consignado en la prueba documental, y haciendo un análisis aislado del resto del material probatorio”*, que si bien en el trámite contravencional se dijo que ambos conductores desobedecieron las normas de tránsito, la infracción de GIRALDO FERNÁNDEZ se tiene plenamente acreditada, no así la de YÉPEZ ZAPATA al no haberse demostrado que inició la marcha sin precaución y que causó el accidente.

Que la declaración del Agente de Tránsito AUDAT ALGARÍN DÍAZ es contradictoria y tiene vacíos sobre la ocurrencia del accidente, además no señala como responsable al conductor del bus. Que este llegó al sitio del siniestro tiempo después de su ocurrencia, no recuerda los daños del bus, ni quién le dio detalles del accidente, señalando hipótesis abstractas y que

no fueron imputadas a ninguno de los conductores, por eso su decir no es verdad absoluta; además que señaló que lo normal cuando un vehículo sufre golpe por la parte de atrás es que salga desplazado hacia adelante, y en este caso el triciclo quedó en la parte de atrás.

Entonces, que la Resolución tiene falencias al haberse basado en hipótesis no comprobadas, por lo que debe realizarse un análisis en conjunto con los demás medios de prueba, sin que el trámite contravencional sea vinculante.

En lo que llamó *“Excesiva tasación del daño moral”*, dijo que el monto concedido por ese perjuicio excede los parámetros establecidos por la jurisprudencia, lo que también argumentó frente a lo que llamó *“Excesiva tasación del daño a la vida de relación”*, iterándolo en relación al otro daño extrapatrimonial, llamándolo *“Se estima que no debe emitirse condena en relación con el perjuicio de daño a la vida de relación”*, pues no se probó la variación de las condiciones de vida de MEJÍA DE GIRALDO.

También dijo que *“Se emitió una sentencia incongruente con las pretensiones de la parte demandante. La sentencia de primera instancia contiene decisiones ultra petita”*, para lo que alegó que el monto de los perjuicios extrapatrimoniales se fijó teniendo como base cien (100) S.M.L.M.V., sin que se citara la jurisprudencia en que se apoya, además se desconoció que en las pretensiones se solicitó por daños morales \$72'000.000,00 por lo que esa debía ser la base para su fijación; y que igual situación se presentó frente a la vida de relación, transgrediéndose el principio de congruencia.

Con lo que llamó *“Ausencia de análisis de la póliza y su clausulado frente a la legitimación en la causa que tiene el señor Elkin de Jesús Yépez Zapata para llamar en garantía a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, y solicitar de ella el amparo contenido en el contrato de seguro en virtud de la materialización del riesgo”*, aludió que no se analizó

la situación de YÉPEZ ZAPATA frente a la aseguradora, cercenándole el derecho de reclamar ante ella con fundamento en la póliza.

Entonces, que tienen interés asegurable todos los que tengan una relación jurídica o económica con el bien, siendo el conductor uno de ellos, por lo que se encuentra legitimado para reclamarle, debiéndose considerar la cláusula 3.1 donde se ampara al conductor, referido a los costos del proceso, enfatizando que este como autorizado por el propietario hace parte del seguro sin que sea un tercero para efectos de su cobertura, por lo que en caso de condena la aseguradora asumirá dicho pago.

ASEGURADORA SOLIDARIA comenzó sustentando sus reparos separándose del argumento consistente en que ambos conductores aportaron a la producción del resultado, pues se está ante un hecho exclusivo de la víctima, siendo este quien aportó la única causa, ya que quedó probado que el señor GIRALDO omitió la luz roja del semáforo y se adelantó de forma imprudente por el lado derecho, por donde no cabía, mientras el bus estaba detenido, lo que se declaró contravencionalmente.

Que la declaración de la testigo LUCELLY LEUDO fue coherente con la del demandado-conductor, y con las demás pruebas practicadas en el proceso, dando cuenta que el bus se encontraba detenido en su carril esperando que los carros avanzaran, y al mismo tiempo el ciclista realizaba una maniobra imprudente al tratar de sobrepasar por la derecha, sin espacio suficiente, ni portar casco, por lo que tuvo que subir una llanta al andén y el triciclo se desniveló y cayó a la izquierda justo en la llanta trasera, momento en que el bus reinició su marcha, por lo que fue el actuar imprudente de la víctima el que causó el accidente, sin que se pueda afirmar que el bus por tener mayor capacidad de causar daño, sea el responsable.

Sobre el perito ALEJANDRO RICO LEÓN, que este afirmó que el bus no colisionó al triciclo, porque de ser así sería imposible que el cuerpo de la

víctima hubiera caído delante de las llantas traseras, pues primero hubiera chocado con la carrocería, concluyendo en este sentido que las pruebas demostraron que ELKIN DE JESÚS actuó de forma diligente y prudente, iba a menos de 30 km/h porque apenas estaba comenzando la marcha, es conductor con más de 25 años de experiencia, y nunca había tenido un accidente de ese tipo, máxime que no podía prever ni prevenir que el conductor del triciclo iba a adelantarlo imprudentemente por la derecha.

Considera desacertada la distribución causal realizada, pues esta no corresponde con lo probado, dado que no se demostró actuar imprudente o negligente del conductor del bus, quien tomó las medidas de seguridad necesarias, sin que le fueran atribuibles situaciones que sucedieran detrás de él o a sus costados, siéndoles imprevisibles e irresistibles, sobre todo cuando según la experticia, era posible que hubiera observado ambos retrovisores pero dado su ángulo de ubicación no viera al ciclista, sin que pudiera precaver la maniobra que esta realizaría, por lo que la concurrencia de culpas debe ser en mayor porcentaje a cargo de la víctima directa.

Sobre la legitimación en la causa, que carece de ella la empresa afiliadora por no ser asegurada, ocurriendo lo mismo respecto al conductor del bus, según la cláusula 2ª de las condiciones generales de la póliza (Anexo de Asistencia Solidaria folio 9), pero quien sí tiene interés asegurable es TAMAYO ZAPATA, quien tiene la calidad de asegurado como propietario del vehículo, así como los beneficiarios que son los terceros afectados, por tanto ninguna otra parte se encuentra legitimada para llamar en garantía a la aseguradora.

Finalizó refiriendo a la liquidación de perjuicios extrapatrimoniales, la que consideró errada y excesiva (extrapetita), pues del porcentaje de participación causal se debió descontar de los valores pretendidos en la demanda y no de la suma de \$100'000.000,00, valor que tampoco se compadece con lo reconocido por la jurisprudencia en casos similares.

TRANSPORTOUR S.A.S. y ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA enumeraron los reparos que posteriormente sustentaron iniciando con el rotulado *“FRENTE A LOS PORCENTAJES RESPECTO A LA INCIDENCIA CAUSAL DETERMINADOS POR EL DESPACHO EN 70% VICTIMA, SEÑOR JOSE HERIBERTO GIRALDO Y 30% SEÑOR ELKIN DE JESUS YEPEZ ZAPATA”*, alegando que la proporción de incidencia causal dada a YÉPEZ ZAPATA, es desproporcionada teniendo en cuenta las pruebas que obran en el proceso, especialmente el testimonio de LUCELLY LEUDO SALAZAR y el Informe Técnico rendido por ALEJANDRO RICO LEÓN, los que dan cuenta de la culpa exclusiva de la víctima.

Dijo que la tesis expuesta por la actora sobre que el triciclo fue golpeado por el bus en su parte de atrás, se descartó con lo expuesto por la testigo y el perito, determinándose que el accidente se produjo exclusivamente por el actuar imprudente del conductor de aquel vehículo, mientras que el del bus no realizó ninguna conducta contra la ley, ni tampoco maniobras de adelantamiento, giro, reversa, entre otros.

Que el perito expuso que la pérdida de equilibrio y la caída al lado del bus pudo suceder en cuestión de segundos, sin que fuera exigible al conductor de este bajarse a mirar qué había debajo del vehículo; incluso, pudo revisar todos los frentes y no percatarse de la situación que sucedió en cuestión de segundos, pues no era visible para él dado el volumen del vehículo, lo que reitera una culpa exclusiva de la víctima.

Volviendo al porcentaje de incidencia, que la víctima aportó mínimo el 95%, al realizar una maniobra de extremo peligro, sin usar protección, intentando sobrepasar por la derecha, circulando sobre una cuneta de aguas y el andén, mientras el conductor del bus cumplía las obligaciones y normatividad para la conducción, siendo el actuar imprudente de la víctima el que hizo que

perdiera el control del triciclo y cayera debajo del automotor, sin que YÉPEZ ZAPATA se percatara de tal situación.

Con lo que llamó “*FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES A LAS VICTIMAS INDIRECTAS*”, que de insistirse en una condena debe considerar que se excedieron los parámetros jurisprudenciales y se aplicaron los porcentajes sobre totales mayores a los pretendidos, por lo que la sentencia carece de congruencia.

Así las cosas, agotado el trámite se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos, sin que se observe irregularidad que invalide lo actuado, por lo que confluyen las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

En las presentes ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia, lo que faculta a la Sala para resolver sin límites como lo prevé el artículo 328 del C. G. del P., de donde por cuestiones metodológicas, los problemas jurídicos se formularán partiendo de la responsabilidad propiamente dicha (comprendiendo en ello valoración probatoria, la tesis culpa exclusiva de la víctima, y, llegado el caso, concausas), donde solamente superado lo pertinente, ahí sí nos referiríamos a los montos a indemnizar por concepto de perjuicios, la congruencia en relación a los mismos, para cerrar con lo referente al contrato de seguros, sus coberturas y deducibles.

Entonces, los problemas jurídicos a resolver se enuncian así:

1. ¿Cuál régimen de responsabilidad ha de considerarse cuando ambas partes ejercen actividades peligrosas?
2. ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico, el análisis y la valoración que se le dio a las pruebas?
3. ¿Se probó la ruptura del nexo causal, en este caso mediante la culpa exclusiva de la víctima?

Si evacuado lo anterior, especialmente en el evento de una respuesta negativa al último interrogante, se absolverán los siguientes:

4. ¿Resulta adecuado resolver el caso a la luz del artículo 2357 del C.C.?, y si es así, la participación que ha de atribuirse a cada actor vial.
5. ¿Qué criterios debe tener la prueba de la pérdida de capacidad laboral tratándose de personas de la tercera edad?
6. ¿El reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales estimados, se ajustan al ordenamiento jurídico?
7. ¿Considerando el contrato de seguro allegado al plenario, hasta dónde va la responsabilidad de la aseguradora en relación al siniestro?

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

Sobre un tema como el que nos ocupa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, haciendo un recuento de su línea jurisprudencial, indicó:

“... Esta Sala ha sido categórica en resaltar que la responsabilidad derivada de la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “*presunción de culpa*”, siendo en realidad una “*presunción de responsabilidad*”, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “*causa extraña*” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad,

aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). Siempre, para la Sala, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356.

“Por ejemplo, en sentencia SC-5885 de 6 de mayo de 2016, sostuvo:

““(…) Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adocinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión(…)” (se destaca).

“En esa línea, la sentencia SC-12994 de 15 de septiembre de 2016, expuso:

““(…) Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “presunción de culpabilidad” (CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105). Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

“(…)”

““[C]on fundamento en el sistema de imputación de culpa presunta contemplado en el artículo 2356 del C.C, por supuesto diferente del de culpa probada del canon 2341 ejúsdem, solo le es posible al convocado desvirtuar la responsabilidad atribuible, demostrando cualquiera de las causas extrañas referidas en precedencia(…)” (negrilla fuera de texto).

“En idéntico sentido, el fallo SC-17723 de 7 de diciembre de 2016, afirmó:

““(…) [L]a [teoría] de la actividad peligrosa [se] construyó la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, la cual comporta como una de sus principales características, la concerniente a la «presunción de culpa» de quien ejecuta dicha actividad, por lo que para liberarse de responsabilidad en el evento de reclamación con fines indemnizatorios, deberá demostrar que el hecho derivó de una causa extraña, esto es, culpa exclusiva de la víctima, o hecho proveniente de un tercero, o existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito (…).” (se destaca). ...

“La misma senda abriga los siguientes fallos, así revistan a juicio de algunos críticos, motivaciones aparentemente contradictorias:

“La sentencia SC-18146 de 15 de diciembre de 2016, dijo:

““(…) La Sala, respecto de la responsabilidad por actividades peligrosas, en general, tiene establecido: (...) [que] la fuente positiva de esta teoría se localiza

en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario. 'A la víctima le basta demostrar -ha dicho la Corte- los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien debe comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito, ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, lleva envuelto el de culpa en caso de accidente' (CSJ, SC del 25 de octubre de 1999, Rad. n.º 5012; se subraya) (...) (negrilla fuera de texto).

“Recientemente, esta Colegiatura en fallo SC-002 de 12 de enero de 2018, conceptuó:

“(…) [C]uando el artículo 2356 exige como requisito estructural el ‘daño que pueda imputarse a malicia o negligencia’, está señalando que no es necesario demostrar la culpa como acto (la incorrección de la conducta por haber actuado con imprudencia), sino simplemente la posibilidad de su imputación. Luego, como la culpa no es un núcleo sintáctico del enunciado normativo, la consecuencia pragmática de tal exclusión es el rechazo de su prueba en contrario. Por consiguiente, se trata de una presunción iuris et de iure, como se deduce del artículo 66 antes citado, lo que explica que el demandado no pueda eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado.

“De lo anterior se concluye que la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, en el nivel de la categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño (riesgo + daño); pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente (sólo daño), pues no se trata de la responsabilidad objetiva que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño + riesgo + culpa o dolo), pues no se trata de la responsabilidad bajo el criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados (...)” (destacado propio).

“De tal forma, en todas las referidas sentencias, para la Corte ha sido inoperante el juicio de negligencia por carencia de relevancia, por corresponder el factor de atribución al régimen de actividades peligrosas.

“Así, según lo anotado, 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 derivan.

“Aceptar la mencionada presunción como si se tratara de suposición de culpa, implicaría probar primero la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal, y posteriormente, la imputabilidad como presupuesto para la culpabilidad, revictimizando a la parte afectada con la conducta dañosa, puesto que la obligaría a demostrar en los casos de actividades peligrosas, muchos más elementos de los que cotidianamente se requieren en este tipo de responsabilidad. En ninguna de las

decisiones anteriores se ha exigido en torno al canon 2356, demostrar el elemento culpa.

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

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

“De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas². Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña³; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

“En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada “(...) *ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa* (...)”⁴.

“Las anotadas precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en el Código Civil, el Código de Comercio, y en la Ley 769 de 2002⁵ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.” Citas, cursivas, negrillas y subrayados dentro del texto. Sentencia SC3862-2019, Radicado 73001-31-03-001-2014-00034-01, 20 septiembre de 2019.

De tan extensa pero necesaria cita que se constituye en marco para decidir, se tiene que cuando se está frente a actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre las que está comprendida la conducción de vehículos

² Por ello, en este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

³ CSJ. Civil. Cas. 17 de abril de 1970, G.J. T. LXXXIV, p. 41; Cas. 27 de abril de 1972, G.J. T. CLXII, pp. 173-174.

⁴ *Ídem*.

⁵ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

automotores⁶, para generarse el correspondiente deber resarcitorio se requiere la consolidación de los siguientes requisitos: i) perjuicio; ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa; y, iii) proveniente de la actividad del demandado.

Ahora, siendo claro que los triciclos son vehículos (ver artículo 2º C. N. de T.), de su misma definición se tiene que este es “*Vehículo no motorizado de tres (3) ruedas, accionado con el esfuerzo del conductor por medio de pedales*”, precisando tal norma que a quien lo guíe se le tiene como “*Ciclista*”, pues este es el “*Conductor de bicicleta o triciclo*”, siendo uno de los elementos el manejado por la víctima directa, lo cual se puede observar en los registros de tránsito incorporados al presente, además que sobre el particular no hay debate alguno.

Ahora, si bien la doctrina ha considerado que conducir vehículos automotores constituye actividad peligrosa, ¿puede considerarse la conducción de triciclos de similar tenor?. Para la Sala ello es afirmativo, pues como lo dijimos en nuestro precedente horizontal del 28 de abril hogaño en el radicado 05001 31 03 010 2021 00065 01⁷:

“La respuesta para la Sala es positiva, en razón a que como ha indicado la doctrina del Consejo de Estado, que; “*Una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que aborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas.*”⁸, donde concretamente y sobre bicicletas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil lo ha tenido como tal, según se ve en las providencias distinguidas como las sentencias de casación civil

⁶ Sobre el punto la jurisprudencia ha indicado: “... *Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño.*” (Subrayado intencional. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018)

⁷ M.P. el mismo que aquí funge como sustanciador.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 13 de 2001, expediente 12487.

del 17 de julio de 1985 (CLXXX152), 038 del 16 de marzo de 2001, o en la sentencia 0164 del 14 de octubre de 2004 (expediente 7637)⁹, fallos en los cuales se dijo que el manejar ese tipo de vehículos entra en la órbita del artículo 2356 del Código Civil, aunque en todo caso ello es menos peligroso que la conducción de automotores, según la mencionada línea jurisprudencial.”. Citas y cursivas dentro del texto.

Valga anotar que si bien en tal caso nos referíamos al bicicletas, lo mismo aplica a triciclos, dados los conceptos del C. N. de T. argüidos líneas atrás, específicamente, en el artículo 2º de tal normatividad; coligiendo parcialmente que la conducción de los vehículos involucrados en el asunto que nos ocupa, para ambos conductores implicaba ejercicio de actividades peligrosas, eso sí, no dejaremos de lado la notoria diferencia que hay entre un bus y un vehículo accionado por pedales, en términos de pesos, envergadura, ángulos visuales, entre otros.

Ahora quien sea demandado en ejercicio de la actividad peligrosa, en este caso la conducción de bus, entraña responsabilidad objetiva frente a cualquier daño que cause, pudiendo utilizar medios de defensa a fin de enervar las pretensiones, y como demandado debe demostrar el rompimiento del elemento causal, pues como ha dicho la Corte;

“Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.”¹⁰

Providencia en la que se continuó diciendo:

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”.

⁹ La fuente que cita los tres anteriores fallos, corroborados con el correspondiente link de acceso, es <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/06/ALGUNOS-ESTUDIOS-CONTEMPOR%C3%81NEOS-ACTIVIDADES-PELIGROSAS.pdf>, la cual se encuentra en el texto “De las Actividades Peligrosas. Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia”, producido por la misma Sala en su relatoría en 2021.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia SC4420-2020.

“En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

O sea, a la víctima que así también ejerza actividad peligrosa, no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad entre las anteriores. Es el llamado a responder quien debe demostrar el rompimiento de nexo causal, que la conducta no le es atribuible, o no es el autor del daño, y así las actividades sean concurrentes, debe proceder de tal manera cuando se le demanda, pues como dijo la Corte:

“... A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se itera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero.”¹¹

De lo anterior se colige que le asiste la razón a la parte actora-recurrente, en cuanto a que el régimen de responsabilidad es el que se ha aludido y no el argüido por el *a quo*, con lo que de paso resolvemos el primer problema jurídico formulado, por lo que partiremos de la presunción de culpa en contra del causante del daño, todo dentro del marco de la causalidad adecuada.

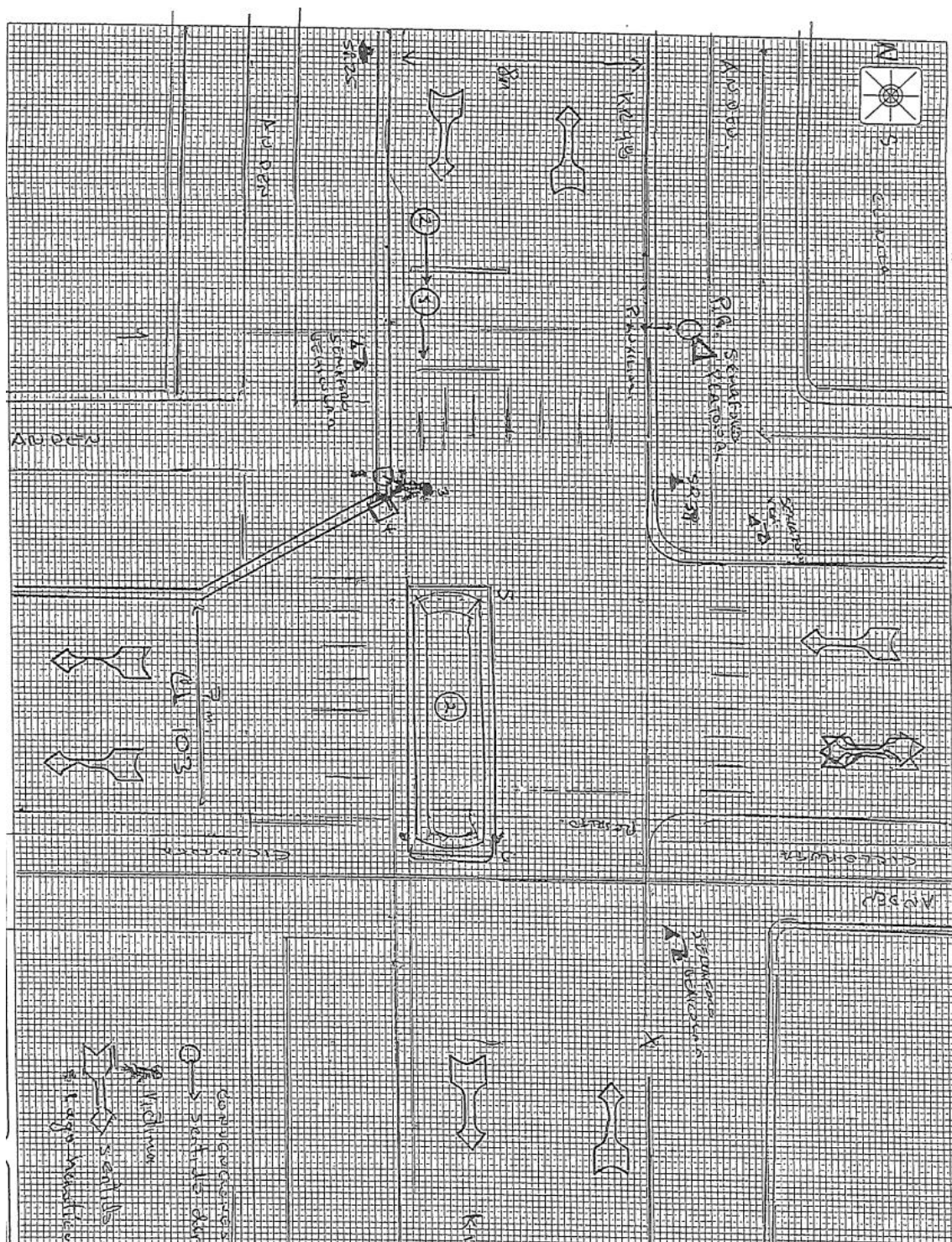
DEL ANALISIS PROBATORIO Y SOLUCION A LA ALZADA:

Entrando a la resolución del segundo problema jurídico, que de las impugnaciones presentadas está relacionado con la valoración probatoria, pues en cuanto a la materialidad del siniestro no hay debate, tal como es el

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 665-2019.

vehículos están parados porque el semáforo está en rojo y arrancan al colocarse en verde y es donde ocurre el incidente entre el bus y triciclo, resultando muerto el conductor del triciclo en el lugar de los hechos. Triciclo sin placa y sin # de chasis.”. Conoce del hecho ALGARIN DIAZ AUDAT.

El croquis del anterior¹⁵, elaborado en el lugar, quedó así:



¹⁵ Folio 52 archivo 01.2020.00231DemandaAnexos.

Luego, pero en el expediente, hay reseña fotográfica de los vehículos¹⁶, siendo relevante la que evidencian las abolladuras del triciclo en su parte posterior.



En las diligencias seguidas por la autoridad administrativa en tránsito, después de relatar y valorar las versiones rendidas por ELKIN DE JESÚS YÉPEZ ZAPATA y LUCELLY LEUDO SALAZAR, así como la normatividad aplicable al caso, estableció que ambos conductores transgredieron las normas, presentándose concurrencia de culpas al faltar al deber objetivo de cuidado (artículo 55 ley 769 de 2002); el del bus por no haber tomado las

¹⁶ Folios 55 -56 archivo 01.2020.00231DemandaAnexos.

precauciones al iniciar la marcha, y el del triciclo por realizar maniobras de adelantamiento por la derecha sin cautela, por lo que a juntos declaró responsables¹⁷.

Ya en las presentes los interrogatorios de parte de los demandantes¹⁸, específicamente de la cónyuge supérstite MERCEDES ROSA MEJIA MOLINA así como de los hijos del causante NELSON ALBERTO, SANDRA PATRICIA y JUAN CAMILO GIRALDO MEJÍA, los que si bien son coherentes entre sí en el sentido que desde hace más de veinticinco años el finado venía trabajando con el triciclo, y que el siniestro soporte de la acción ocurrió cuando realizaba tal ejercicio laboral; pero sus decires en cuanto al accidente ha sido por lo que les contaron, pues no presenciaron el mismo, de donde a esta altura tales versiones no son útiles para esclarecer lo que se estudia como punto de impugnación¹⁹.

No obstante, los mencionados dejaron en claro que como conductor, su familiar no portaba casco ni elementos de protección, y que la parrilla del triciclo en la parte de atrás quedó doblada; además que no tuvieron conocimiento del trámite contravencional.

Igual consideración que la realizada respecto a los anteriores merece la declaración del Representante Legal TRANSPORTOUR²⁰, quien solo refirió al contrato de afiliación, la designación del conductor, y sobre el seguro de responsabilidad civil. Es decir, nada aporta del sobre el elemento causal.

Ídem valoración de cara a la causalidad merece lo indicado por los testigos SARAY ORTÍZ MORENO, LUÍS GUILLERMO LÓPEZ²¹ y DIEGO

¹⁷ Ver Concepto Técnico en Accidente de Tránsito 056 del 2 de diciembre de 2019 de la Inspección de Tránsito de Apartadó, en archivo “28.2020.00231AnexoConceptoSecretariaTransitoApartado”.

¹⁸ archivo 2020.00231Audiencia InicialConParagrafoParteII.

¹⁹ También refirieron sobre ingresos laborales, seguridad social (pensión), conformación de núcleo y entorno familiar, y lo recibido por el SOAT a título de indemnización.

²⁰ archivo 2020.00231Audiencia InicialConParagrafoparte III

²¹ archivo 2020.00231Audiencia InicialConParagrafoparteX

ALEJANDRO VAQUERO HOLGUÍN, pues los mismos no conocieron directamente el hecho principal soporte de la acción, el accidente, y sus exposiciones estuvieron dirigidas, a:

La primera, al conocimiento de la familia demandante, y que de oídas supo que don JOSE HERIBERTO se encontraba de primero esperando que cambiara el semáforo, y cuando este cambió el bus le dio por la parte de atrás al triciclo, por lo que cayó; y que la familia se ha visto muy afectada con la muerte del señor JOSE HERIBERTO y ya no celebran fechas especiales, y que doña ROSA nunca ha trabajado.

El segundo, que conoce a la familia GIRALDO MEJÍA de toda su vida porque son vecinos, siendo amigo de los hijos de JOSE HERIBERTO, habiéndolos visto llorar por la muerte de este; incluso, que CAMILO no volvió al gimnasio, y SANDRA comenzó a sufrir ataques de ansiedad, y en general han sufrido mucho y dejado de celebrar fechas especiales.

El tercer testigo, DIEGO ALEJANDRO VAQUERO HOLGUÍN, que conoce a la familia porque trabajó con SANDRA, quien después del accidente se volvió depresiva, adelgazó mucho, casi no sale, y no ha podido conseguir un trabajo estable; doña ROSA, igualmente se veía muy triste, y en general, toda la familia ha sufrido mucho por esa muerte.

El codemandado ARGEMIRO TAMAYO ZAPATA²², propietario del bus, sobre el tema solo aporta el que días antes del accidente, el conductor de tal vehículo le informó que había tenido un viaje a una vereda, y tuvo que reversar por un bosque, rayándose el carro en la parte delantera derecha.

ELKIN DE JESÚS YÉPEZ ZAPATA²³, en su declaración de parte expuso que salía de hacer lavar el carro en el parqueadero, y cuando llegó al

²² archivo 2020.00231Audiencia InicialConParagrafoparteII y IV.

²³ archivo 2020.00231Audiencia InicialConParagrafoparteIV

semáforo el que todavía estaba en verde, al llegar a la mitad de la vía los vehículos de adelante pararon, el semáforo cambia a rojo y espera que los que le antecedian continúen, estando pendiente mirando hacía adelante; y al arrancar los carros de adelante él inicia la marcha, pero en ese momento escucha un grito y frena, y al bajarse vio “*al señor*” (refiriéndose a JOSE HERIBERTO), debajo de la llanta trasera del lado derecho del bus.

Fue enfático en afirmar que en ningún momento vio a JOSE HERIBERTO en el triciclo, y que el espacio que había entre el bus y la acera es muy pequeño (25 o 30 cm), por lo que no cabía el triciclo. Que lleva 30 años manejando vehículos grandes, y este es el primer accidente, sin que sepa si hay investigación penal en su contra.

Indicó que no conocía a LUCELLY LEUDO SALAZAR, y que al momento del accidente casi todo su vehículo había pasado el semáforo faltando solo la parte de atrás, y ya él no tenía visibilidad del semáforo, discrepando de la trayectoria de los vehículos dibujada en el croquis.

Sobre los daños que presentaba el bus, eran porque antes del accidente estuvo en una vereda, y le tocó voltear en un espacio muy reducido rayando con unos árboles el “*bómp*er” trasero y delantero, lo que le informó directamente al patrón. Advirtió que no sabe si el triciclo de las fotos fue el involucrado en el accidente, y que él pasaba por tal lugar todos los días.

Que después de pasar el semáforo estuvo detenido “*por ahí 5 minutos*”, y cuando inició la marcha a metro y medio aproximadamente sucedió el accidente, siendo su velocidad 10Km/h, concluyendo que el suceso fue por imprudencia “*del señor*” que se metió por el lado derecho, persona que nunca estuvo adelante suyo.

Como testigos, en primer lugar contamos con AUDET ALGARÍN DIAZ, agente de tránsito que realizó el informe y croquis del accidente, quien dijo

que ciertamente recuerda el accidente, y que llegó a la escena como 20 minutos después de ocurrido; aunque no memora si los rayones que tenía el bus eran de ese momento o anteriores²⁴.

Sobre la “hipótesis 145”, arrancar sin precaución, y la “121 no conservar la distancia”, esas anotaciones no se asignan a un vehículo en específico, sino que pudo ser la causa del accidente, y que cuando llega esa era la posición final del bus, aunque no relacionó testigos porque muchas veces la gente se niega y se va.

Que con certeza y claridad no puede imputar responsabilidad a uno de los vehículos, y puso las hipótesis considerando el daño en la parte posterior del triciclo, y por el roce que se le veía al bus en la parte anterior, además que en la llanta trasera también se evidenció que hubo impacto con aquel.

Dijo que no hay norma que exija elementos de seguridad para el triciclo, y que de acuerdo al croquis el velocípedo iba adelante del bus, por lo que a este le correspondía guardar la distancia y precaución para iniciar su marcha. Anotó que el conductor del bus no se opuso al croquis en ese momento, aunque no recuerda si este dio versión de cómo ocurrió el impacto.

Expuso que no puede asegurar categóricamente que hubo un adelantamiento del triciclo, pues de acuerdo a como se dio el impacto se puede decir que el bus iba en la parte posterior y el triciclo adelante, ya que la parrilla de este fue torcida (de donde deduce el lugar del impacto), sin que recuerde la posición del vehículo cuando llegó al sitio.

Dijo que era posible que el bus y el triciclo transitaran por el mismo carril, pero no recuerda si el último presentaba daños adicionales a la parrilla, y que señaló la ubicación de los vehículos como uno delante de otro, por los

²⁴ Minuto 18:30 archivo 2020.00231 Audiencia Inicial Con Paragrafo parte V.

daños que vio en uno en la parte anterior y en el otro en la posterior, siendo que los del bus en el tercio delantero derecho era un rayón o algo así, pero sin hundimientos porque el material del triciclo no podría producirlos.

Puede decirse que esos daños del bus fueron causados por el triciclo por la altura que tenían, aunque en el IPAT no hizo alusión a esas medidas, y que el lugar del impacto fue cuando ya se había cruzado el semáforo, sin que recuerde la posición en que quedó el occiso.

Que según el informe, una parte del triciclo quedó en el andén, aunado que escuchó de las personas que estaban en el lugar, que había cambiado el semáforo, arrancado el bus, para luego impactar al triciclo, pero que en el acápite 13 de observaciones del IPAT, lo diligenció de acuerdo a lo que le dijeron las personas que estaban ahí en el lugar de los hechos, pero que nadie quiso quedar de testigo.

Expuso que a la hora del accidente generalmente hay congestión vehicular, y conforme el IPAT llegó al lugar de los hechos 20 minutos después de haber sucedido, sin acordarse si el rayón del bus tenía alguna coloración, o si la llanta delantera evidenciaba rastros de sangre, observando que en la llanta trasera derecha del bus se percibía que fue la que pasó por encima del occiso, y que tampoco encontró señal de arrastre.

Que no hay forma de determinar en qué luz indicativa estaba el semáforo en el momento del accidente, y que en el lugar no hay cuneta sino sardinell, y no recuerda si hay alcantarilla; precisando que las fotografías del triciclo fueron tomadas por un compañero suyo, pero ignora el lugar o fecha, aunque era el vehículo en que se desplazaba la víctima, según los rasgos e impacto que tiene.

Que no recuerda si el triciclo tenía daños en la parte de adelante, ni como determinó que los rayones que presentaba el bus habían sido realizados en

ese accidente, como tampoco podría afirmar que el triciclo estaba adelantando al bus porque las hipótesis que registró fueron otras.

La testigo presencial del accidente LUCELY LEUDO SALAZAR²⁵, quien también fue relacionada en las diligencias de tránsito, afirmó que venía del trabajo en bicicleta en el mismo sentido que iban el bus y el triciclo, y estando esperando el cambio de semáforo, “*el vecinito*” (como llamaban al difunto), estaba atrás de ella pero la pasó por su lado izquierdo, para luego meterse por la parte derecha del bus, a lo que ella, la testigo, le dijo que no se pasara que el semáforo estaba en rojo y que no alcanzaba a pasar, y él le dijo que estaba de afán y se metió.

Que por haber presenciado ese incidente se le subió la presión y tuvieron que llevarla al hospital, y una conocida suya que estaba en el centro asistencial le preguntó que qué le había pasado, a lo que le comentó que presenció un choque entre un bus y “*el vecinito*”, y ese señora como conocida de la mamá del conductor del bus generó que luego la contactaran.

Indicó que después de que cambió el semáforo a verde, hubo suspensión de la marcha porque había mucho tráfico, entonces todos pararon; aunque no reconoció el triciclo en las fotos, pero cuando lo vio no quedó tan afectado; y que la víctima cayó de su rodante porque no había el espacio suficiente para el bus y el velocípedo, incluso la llanta de este se montó en la rampla del andén y quedó ladeado, por lo que “*vecinito*” cayó, y quedó debajo de la llanta trasera del bus, enfatizando que este no tocó al triciclo.

Reiteró que ella estaba detrás del bus al lado derecho, y el triciclo se metió entre la parte trasera del aquel y el frente de ella, y ahí fue cuando ella le dijo que no se metiera por que ya iba a cambiar el semáforo y no había espacio, y él le contestó que iba de afán; y que el aplastamiento fue con la llanta trasera derecha.

²⁵ archivo 2020.00231Audiencia InicialConParagrafoparteVI

Manifestó desconocer si don JOSE HERIBERTO había tenido otros accidentes, y que no recuerda por qué en el tránsito dijo que aquel había tenido otros sucesos. Dijo que ese día el tráfico estaba muy congestionado

Sostuvo que antes de la ocurrencia del accidente el bus estaba un poco antes del semáforo, y el atropellamiento es cuando pasa tal señal, y que el triciclo casi no tuvo daños, y lo alcanzó a ver porque ella estaba detrás del bus; incluso, ella se puso muy mal, se le subió la presión y tuvo que irse, y tal vez por eso no quedó referenciada en el Informe de Tránsito.

Cerró con la manifestación sobre que el bus no había chocado al triciclo, y el que se metió imprudente por un lado fue “el señor” (aludiendo al lesionado).

Finalizando esta evaluación contextual probaría (artículo 176 C. G. del P.), sobre el suceso en estudio se aportó Informe Técnico – Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito (2010130776)²⁶, el cual fue realizado por IRS VIAL a través de los físicos forenses ALEJANDRO RICO LEÓN y DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES, quienes después de detallar los daños en los vehículos (triciclo en la parrilla posterior y el bus, según el IPAT, en la zona frontal tercio derecho y zona lateral derecha tercio anterior), concluyó que:

“Secuencia:

“1. Basados en el registro de evidencias y el análisis realizado para el evento se plantea la secuencia probable para el accidente en donde: Antes de la ocurrencia del accidente de tránsito, ambos vehículos involucrados se desplazaban uno al lado del otro por el carril derecho en sentido norte – sur de la carrera 98, el vehículo No.1 TRICICLO sin poderse determinar técnicamente su velocidad, y el vehículo No. 2 BUS a una velocidad al momento de la interacción comprendida entre doce (12 km/h) y dieciocho (18 km/h) kilómetros por hora.

“2. El triciclo se desplazaba por la derecha del bus, ocupando con su rueda anterior derecha la zona verde y el sardinel de concreto, su conductor pierde el control, se desequilibra y cae al suelo, el bus con su rueda posterior derecha interactúa con la

²⁶ archivo 18.2020.00231AnexoInformePericialReconstruccionAccidente.

región superior del ciclista a la altura de la cabeza, el bus sigue hacia adelante pasando por encima del cuerpo, su conductor se percata del riesgo e inicia una maniobra de frenado de emergencia sin bloqueo de ruedas, y posteriormente se detiene para quedar en posición final.

“Factor vía:

“Las características de la vía, diseño, estado, señalización, demarcación, iluminación, no fueron factores generadores de la causa del accidente.

“Factor vehículo:

“1. No se cuenta con información que permita determinar que se hayan presentado fallas mecánicas en los vehículos involucrados antes de la ocurrencia del accidente.

“Factor humano:

“1. Técnicamente no es posible en el presente caso determinar la velocidad a la cual se desplazaba el vehículo No. 1 TRICICLO al momento de la ocurrencia del accidente.

“2. La velocidad del vehículo No. 2 BUS (12 – 18 km/h) al momento de la interacción era inferior a 30 km/h, velocidad máxima permitida en la intersección donde se presentó el accidente.

“3. La pérdida de equilibrio del conductor del triciclo se originó debido a la inclinación del mencionado vehículo al desplazarse con su rueda anterior derecha por la zona verde.

“4. La versión sobre el evento que fue plasmada en el presente informe, hace parte del proceso investigativo y de contextualización del mismo, pero no se constituye como elemento objetivo de juicio, ni herramienta para la realización de cálculos numéricos o planteamientos de la dinámica del accidente.

“5. No se cuenta con información que permita establecer en el presente caso una maniobra riesgosa y/o peligrosa por parte del vehículo No. 2 BUS antes y al momento de la ocurrencia del accidente.

“6. Técnicamente no es posible en el presente caso determinar cuál vehículo realizaba una maniobra de adelantamiento sobre el otro al momento de la ocurrencia del accidente.

“7. La dinámica del accidente y la información recopilada para el análisis del presente caso, permiten determinar que no se presentó una colisión por alcance entre el bus y el triciclo.

“8. Basados en el análisis de la información objetiva suministrada se establece que la causa fundamental (DETERMINANTE) del accidente de tránsito, obedece a la pérdida de control (estabilidad) y posterior caída al piso por parte del conductor del vehículo No. 1 TRICICLO, al desplazarse por la derecha del bus sin extremar las medidas de precaución.”.

En sustentación al anterior el perito ALEJANDRO RICO LEÓN, quien es Físico especialista en investigación criminal, reconstrucción de accidentes

de tránsito y ciencias forenses, experto desde el 2007 en la reconstrucción de accidentes de tránsito por lo que ha realizado más de mil informes, donde gran porcentaje de ellos ha sido para la Rama Judicial, de entrada indicó que si se miran sin ningún análisis la parrilla del triciclo y los rayones del bus, se podría decir que hubo contacto, pero eso se debe analizar desde la perspectiva forense criminalística, porque no se pueden aislar los datos.

Entonces, que no se indican las medidas de los rayones en el bus respecto al piso, para así determinar si coinciden con la altura de la parrilla del triciclo, por lo que se debe analizar qué orientación debían tener los vehículos para que se presentaran esos daños, y si se mira la deformación de la parrilla, esta va de derecha a izquierda y hacía abajo, por lo que la parte del bus que podría generar ese daño sería el vértice delantero derecho, pero si se hubiera dado ese contacto, indefectiblemente también se tendría que dañar la llanta porque está alineada con la parrilla, el eje trasero, y el sillín.

Entonces, que no hay compatibilidad de los daños, además que la parte delantera del triciclo es más grande y de un material rígido, por lo que si el bus lo hubiese tocado con su punta delantera tendría que haber tenido contacto con el cajón del triciclo, y ese daño no se reporta, ni hay pintura del bus en esa área, concluyendo parcialmente que no hay forma para que el bus solo dañe la parrilla sin tocar la llanta, el sillín, y la parte de adelante del triciclo, como tampoco aflora elemento alguno que permita establecer alcance, rose, toque del bus a la parrilla que hizo caer a la persona.

Agregó que no es probable desde la física, que el bus sobrepase el triciclo, le dañe la parrilla, raye sus latas, haga caer al cuerpo y luego lo sobrepase, porque sucedería todo junto, y tendrían que haber evidencias en las latas, sin que haya registro de ello.

Sobre la representación gráfica que hacen en el dictamen, se fundamenta en el análisis científico de la evidencia de los registros técnicos que existan

sobre el accidente que se está analizando; y en este caso no hay un dato técnico que permita establecer un alcance del bus al triciclo, ni que el daño a la parrilla lo haya causado el bus, pues unos rayones no alcanzan a deformar la parrilla y menos sin tocar la llanta.

En este punto dijo que la versión del conductor y la testigo tienen “*cero peso*” para las conclusiones de la reconstrucción.

Que puede suceder que el conductor antes de iniciar la marcha mire los espejos, y en cuestión de segundos cambien las circunstancias, o que los vea pero la persona esté dentro de los denominados “*puntos ciegos*”.

Aclaró que no fue al lugar de los hechos, y algunas fotografías fueron tomadas por el propietario del vehículo, y otras de la vía las tomó personal del equipo de trabajo, y que tampoco tuvo contacto físico y directo con los vehículos involucrados, pero para eso están las fotografías, y de allí se derivan los daños con los que realiza el trabajo criminalístico.

No evidencia que la llanta sobresalga a la parrilla porque está deformada, teniendo que extrapolar la morfología de la parrilla para establecer su forma original, y que la deformación de ese elemento corresponde a una fuerza que se le aplicó a lo largo de una distancia, no solo un toque, por lo que para llegar a esa posición tuvo presión, porque tal elemento tiene anclaje y es rígida.

Indicó que debe mirarse qué orientación debía tener el triciclo para que se doblara la parrilla y generara los rayones en el bus, sin que se pueda pensar que el solo rayón y doblamiento corresponden, pues no es compatible que no le hubiera pasado nada a la llanta, y tampoco nada al cable que se desprende de la llanta del bus si habláramos de contacto entre ellos.

Si el triciclo presentó volcamiento al lado izquierdo, hay más compatibilidad con que el daño en la parrilla se haya causado al caer sobre el asfalto,

siendo probable que el triciclo se volcara y haya vuelto a su posición original, porque no tiene estabilizador y es más grande en la parte delantera, o lo pudieron haber movido.

Para establecer que el triciclo probablemente llevaba una llanta sobre el sardinel, lo que se hizo fue coger la posición final del bus y proyectarla hacia atrás, y se puede evidenciar que considerando las medidas de ambos vehículos para que estuvieran en ese espacio, debía el velocípedo tener la llanta en esa posición.

Terminó diciendo que si se dijera que el bus rozó al triciclo, tendría que haber marca de ello en este, y el cuerpo no caería hacia la izquierda porque el bus serviría de barrera para que el cuerpo caiga al lado izquierdo, teniendo que haber un espacio que permita esa caída en el espacio de las llantas.

Ahora, para la Sala en una valoración integral de los medios probatorios, se demostró que el conductor del triciclo, en un momento que el tráfico se encontraba detenido ante la luz roja que marcaba el semáforo, el conductor del vehículo accionado con pedales, en vez de esperar el cambio de luces, optó por ganar espacio hacia adelante, procediendo a pasar el bus de los demandados que en ese momento estaba detenido, maniobra esta que dado el reducido espacio de calzada que quedaba entre el bus y el andén, y por el que físicamente no cabía el triciclo, obligó a que este tuviera que subir una de sus llantas sobre el andén.

Tal operación de entrada dejada desnivelado al velocípedo, del que si se considera tiene tres ruedas, por ende su estabilidad está reducida respecto al que se soporta en cuatro, conducido en ese momento por una persona de la tercera edad²⁷, momento de la vida en que las reglas de la experiencia indica que se reducen habilidades físicas en términos de reacción, agilidad y reflejos, persona esta que no llevaba elementos de protección como casco,

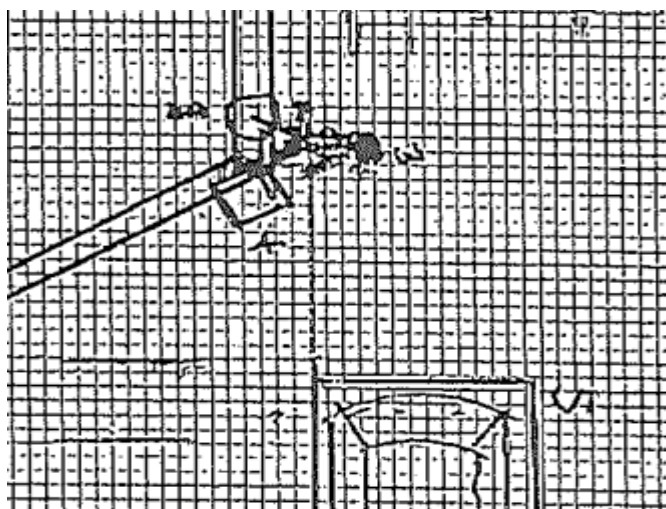
²⁷ Para la Corte Constitucional tal estadio de la vida ocurre a los 76 años, sentencia T-013 de 2020.

y que contrario a lo expuesto por el agente de tránsito debía portarlos (inciso penúltimo artículo 94 C. N. de T.), lo que conllevó a que tal vehículo se volteara, cayéndose su conductor.

En ese momento y ante el cambio de la luz semafórica a verde, el bus inicia su marcha, y el ciclista sigue con su arriesgada maniobra de adelantamiento, cuando por el desequilibrio atrás aludido, cae, donde una parte de su cuerpo, específicamente su cabeza, queda debajo del bus, y como lo refirió la testigo LUCELY LEUDO SALAZAR, única presencial del suceso de cara a estas diligencias, como el bus va rodando se produce el respectivo aplastamiento de tal parte corporal, con lo que termina la vida de don JOSE HERIBERTO.

Nótese que tal testigo, también protagonista de la escena vial pues en esas iba en bicicleta e incluso momentos antes cruzó palabras de advertencia con el posterior occiso, deja en claro que el bus no atropelló al conductor del triciclo, en el sentido que lo hubiera colisionado provocando su caída, sino que fue este quien en su arriesgada y temeraria maniobra cae generándose el atropellamiento, donde tal ausencia de colusión claramente es explicada y referida por la experticia física que atrás se ha relacionado.

Refuerza la anterior idea el mismo croquis de tránsito cuando evidencia que el cuerpo de don JOSE HERIBERTO, junto con su vehículo, queda atrás del bus, lo que detallamos en recuadro, así:



Entonces, nótese que parte del triciclo se dibuja en el andén, que era por donde parcialmente transitaba, insiste la Sala, en un desequilibrio tal, que dadas las características de tal vehículo, era previsible que produjera su volcamiento.

No pasa por alto la Sala la fotografía de tránsito y lo plasmado en el correspondiente reporte realizado *in situ*, en el sentido que el triciclo presentaba abolladura en su parte trasera, de la que el guarda de tránsito dio como posibilidad que hubiera sido por impacto previo del bus; pero no hay tal, pues como se explicó físicamente y así se desprende de lo expuesto por la testigo, ello ocurre por el volcamiento del velocípedo, siendo enteramente explicable que hubiera sido contra el piso, mas no por un impacto inicial del bus, sino, como consecuencia de la caída.

Recapitulando, de lo extractado del croquis, el dicho de la testigo LEUDO SALAZAR, y el informe de física forense, se tiene por cierto que fue la víctima directa quien en indebida maniobra de adelantamiento, pues la misma infraccionaba los artículos 60, 69 y 73 del C. N. de T., aparte de infringir la prohibición del artículo 94 del mismo ordenamiento en cuanto a que parcialmente transitaba por la acera peatonal, lo que en últimas constituyó la causa eficiente del accidente en estudio

Entonces, del análisis contextual de los analizados medios probatorios²⁸, permite establecer que la víctima directa no acató sus deberes como sujeto que participa en el tráfico vehicular, cuestión que además de infringir las normas señaladas, nos coloca frente a lo normado en el artículo 55 del C. N. de T. el cual reza:

“Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir

²⁸ Como dice el artículo 176 del C. G. del P., “*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto...*”

las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

De tal manera, el ordenamiento jurídico exige que el ciclista respete las normas de tránsito, y ordena no sobrepasar un vehículo como se hizo, y mucho menos invadir el espacio para el tránsito peatonal. Es decir, la causa adecuada del siniestro fue el comportamiento vial del ciclista²⁹, quien de forma imprudente se expuso al daño, pues con su actuar contribuyó de manera exclusiva a la ocurrencia del accidente, sin que para el resultado haya mediado el comportamiento del conductor del otro rodante, con lo que se responde afirmativamente el tercer problema jurídico formulado.

Pero, ¿en qué queda la decisión de la autoridad de tránsito que en el asunto hoy estudiado atribuyó “*culpa compartida*” de los conductores involucrados en el accidente de marras?. La respuesta para la Sala es que si bien tal decisión en su momento estuvo motivada, ella no ata a la judicial, en la medida que constituye una prueba que ha de abordarse en conjunto con las demás recaudadas, pero sobre todo, que al momento de la misma no se contó con la experticia, sometida al cedazo de la contradicción, la que aquí se valoró, la que dio mayor fuerza al único testimonio presencial recaudado, del que valga anotar, merece credibilidad al no advertirse parcialidad en su decir.

²⁹ Sobre la causalidad adecuada, en sentencia del 26 de septiembre 2002, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicó: “(...) de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.”, lo que fue reiterado por la misma Corporación en sentencia del 9 de julio de 2007 (Exp. 23417-31-03-001-2001-00055-01) cuando afirmó: ““efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal””, donde siguiendo tal línea el 9 de diciembre de 2013 (Exp. 88001-31-03-001-2002-00099-01), indicó: “la cadena causal no se toma en su estricto sentido naturalista, sino que se encuentra impregnada de una serie de valores culturales que permiten escoger, de entre una serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada.”; y más recientemente, en la sentencia SC002 de 12 de enero de 2018, la alta Corte, expresó: “(...) la causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación.”

A guisa de conclusión, procede la estimación de la excepción rotulada como “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*.”, pues como se indicó, el nexo de causalidad fue desdibujado, lo que hace que la decisión atacada deba ser revocada, conllevando a la desestimación de las pretensiones incoadas.

Lo anterior y como lo anunciamos, releva a la Sala de responder los problemas jurídicos numerados del 4º al 7º, pues los mismos requerían la declaratoria de la responsabilidad de los demandados, lo que al no suceder hace que la decisión sea de conformidad, así como tampoco será menester abordar los demás medios de defensa, tal como se desprende del inciso 3º del artículo 282 del C. G. del P..

En cuanto a costas, pese al fracaso de la pretensión y del recurso para la parte actora, en atención del artículo 154 del C. G. del P. y dado el amparo por pobre que aquella goza, la Sala se abstiene de condenar en ambas instancias.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia calendada el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida en el proceso de la referencia por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, para en su lugar ESTIMAR la excepción denominada “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*.”, con la

consecuencia de RECHAZAR las pretensiones de la demanda, conforme lo motivado.

SEGUNDO: Sin condena en costas. En firme lo decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen.

Esta decisión se notifica por estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



JULIO NESTOR ECHEVERRY ARIAS
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO