



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

Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 013 2021 00086 02

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo.

Demandantes: DANIELA MUÑOZ OROZCO y otros.

Demandados: SEGUROS DEL ESTADO y otros.

EXTRACTO: 1. La culpa o hecho exclusivo de la víctima, como eximente de responsabilidad, para estimarse debe ser irresistible, imprevisible y exterior.
2. Tratándose de actividades peligrosas, existe presunción de culpa en quien las ejerce respecto a los daños que cause, sin que ante la concurrencia en su ejercicio opere su neutralización.
3. El principio de carga de la prueba implica que el interesado ha de probar los supuestos fácticos, para obtener el efecto jurídico perseguido.
4. Criterios para aplicar el artículo 2357 del C.C.. Reforma en este punto.
5. Sobre la cuantificación del daño y el ejercicio del *arbitrio iudicis* en los inmateriales.
6. De la sanción por juramento estimatorio.
7. Del deber de resarcimiento de la aseguradora.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los codemandados EDISON GIL VILLEGAS y CONITRANS S.A.S., contra la sentencia de primera instancia

calendada el nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

DANIELA MUÑOZ OROZCO en nombre propio y en representación de su menor hijo JERÓNIMO ARROYAVE MUÑOZ, y LUÍS FERNANDO ARROYAVE CARMONA, promovieron proceso declarativo en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A., EDISON GIL VILLEGAS, LEASING BANCOLOMBIA S.A. (hoy BANCOLOMBIA S.A.) y CONITRANS S.A.S., pretendiendo:

1. Se declare civil, solidaria y extracontractualmente responsable a EDISON GIL VILLEGAS, LEASING BANCOLOMBIA S.A., y CONITRANS S.A.S., de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 8 de agosto de 2019.
2. Declarar que SEGUROS DEL ESTADO S.A., debe asumir el pago de los conceptos por los que sea condenado su asegurado y dentro los términos del contrato de seguro.

3. Como consecuencia condenar a los demandados al pago de los siguientes rubros:
 - 3.1. A favor de DANIELA MUÑOZ OROZCO: como perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente \$ 20'035.000,00, por lucro cesante consolidado \$ 20'143.274,00, y por lucro cesante futuro \$217'040.747,00; mientras como extrapatrimoniales se deprecaron cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes -S.M.M.L.V. de perjuicio moral e ídem cuantía por daño a la vida de relación.
 - 3.2. A favor de los demás demandantes, para cada uno de ellos de a cincuenta (50) S.M.M.L.V., por concepto de perjuicios morales.
4. Que se condene a la aseguradora al pago de intereses de mora conforme el artículo 1080 del C. de Co., causados desde el mes siguiente a la reclamación directa.

La *causa petendi* se basó en que el día 8 de agosto de 2019, en la carrera 63 entre las calles 114 y 115 del municipio de Copacabana (sic, pues se precisó que fue Medellín), se presentó una colisión entre la motocicleta de placa HYO 59A conducida por DANIELA MUÑOZ OROZCO, y el vehículo de servicio público tipo volqueta de placas STJ 105 conducido por EDISON GIL VILLEGAS, accidente que según la acción se produjo porque el segundo no conservó la distancia exigida y

trató de sobrepasar la motocicleta de forma imprudente, sumado a que se desplazaba por el carril izquierdo infringiendo el artículo 131 del Código Nacional de Tránsito (C.N. de T.)

Que producto del suceso a MUÑOZ OROZCO se le diagnosticó:

“PACIENTE CON IDX 1) CONTUSION DE RODILLA IZQUIERDA 2) CONTUSION DE PIERNA IZQUIERDA 3) CONTUSION DE ANTEBRAZO IZQUIERDO 4) CONTUSION DE MANOS. SECUNDARIO...

TRAUMA CONTUSO EN HEMICRUERPO IZQUIERDO CON POSTERIOR LACERACIONES Y DOLOR INTENSO ASOCIADO A LIMITACION FUNCIONAL DE RODILLA IZQUIERDA. AL INGRESO ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, CON EDEMA EN RODILLA IZQUIERDA, DOLOR INTENSO A LA PALPACION QUE NO PERMITIO DESCARTAR CREPITACIONES, LIMITACION FUNCIONAL TOTAL Y COMPROMISO DE TODO LOS ARCOS DE MOVIMIENTOS DE LA RODILLA, DOLOR INTENSO A LA PALPACION DE TERCIO PROXIMAL DE LA PIERNA. LASCERACIONES EN ANTEBRAZO IZQUIERDO, RODILLA IZQUIERDA Y MANOS.”

Entonces, que como consecuencia del accidente tuvo que contratar los servicios de una persona que la cuidara y la transportara; además que por tal suceso el médico especialista ADIEL GOMEZ CHICA, determinó en la lesionada pérdida de capacidad laboral del 50.2%.

Que para la fecha del accidente la lesionada contaba con 26 años, y laboraba como auxiliar de operaciones de turismo para la empresa VIAJES VIRTUALES, devengando en promedio mensual \$1'297.734.00

Que en el trámite contravencional no se practicaron pruebas, ni se escuchó a las partes ya que MUÑOZ OROZCO estaba incapacitada, por lo que se le declaró responsable.

Que el 12 de enero de 2021 los actores recibieron objeción a la reclamación presentada ante SEGUROS DEL ESTADO S.A..

DE LA CONTRADICCIÓN:

SEGUROS DE ESTADO S.A. aceptó algunos hechos, negó otros y dijo no constarle algunos, precisando que el accidente se presentó en el municipio de Medellín, y que MUÑOZ OROZCO conducía de forma imprudente y falta de cuidado, sumado a que se desplazaba entre carriles. Por lo mismo, se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó:

1. *“CAUSA EXTRAÑA - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*. Indicando que la causa determinante del accidente la aportó la víctima, quien se desplazaba entre carriles, sin atender el estado de la vía ni mantener una distancia prudente con el vehículo que la antecedió.
2. *“REDUCCIÓN DE CUALQUIER EVENTUAL INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA POR CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES (ART. 2357 CC.)”*. Argumentando que en el evento de determinarse alguna responsabilidad en el conductor de la volqueta, debe considerarse el mayor grado de participación de la víctima en el hecho.

3. *“INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DEL ASEGURADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”*. Sosteniendo que las obligaciones del asegurador no son solidarias, ya que es un garante.
4. *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., DE ASUMIR EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 1080 DEL CODIGO DE COMERCIO”*. Refiriendo que la obligación del asegurador es condicional, y solo surge cuando se demuestre la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, que es lo que se discute en el proceso.

Igualmente objetaron el juramento estimatorio, y ya respecto al contrato de seguro enarboló los siguientes medios de defensa:

1. *“SUJECCIÓN DE LA PÓLIZA 66-51-10100225 A LAS CONDICIONES GENERALES DE LA FORMA 27/04/2017-1329-P-EAU008/1, PÓLIZA DE SEGURO DE AUTOMÓVILES TIPO COLECTIVA, CON AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”*. Arguyendo que en caso de condena se deben considerar las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, donde se pactó la cobertura del perjuicio moral con un sublímite en un porcentaje del 25% del valor asegurado, sin que se diera cobertura a otros perjuicios extrapatrimoniales.

2. *“LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE RCE 66 – 51 – 101000225”*. Diciendo que en caso de demostrarse responsabilidad de la aseguradora, solo responderá hasta el límite del valor asegurado.

LEASING BANCOLOMBIA S.A. (hoy BANCOLOMBIA S.A.) también se pronunció frente a los hechos de la demanda, indicando que en su mayoría *“no le consta”*, señalando que si bien aparece como propietaria del vehículo de placas STJ 105, sobre el mismo no ostentaba la calidad de guardián material, siendo ello de CONITRANS S.A.S. para la fecha de la ocurrencia de los hechos, en su condición de locataria, según el contrato de arrendamiento financiero leasing 166291 celebrado el 19 de junio de 2014. Por ello, alegó como medios de defensa los que rotuló:

1. *“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, NO CALIDAD DE GUARDIA MATERIAL”*. Diciendo que el 19 de junio de 2014 suscribió contrato de Arrendamiento Financiero con CONITRANS S.A.S. (Leasing 166291), quien para el momento del accidente poseía materialmente el vehículo y lo utilizaba de manera autónoma e independiente, sin estar sujeta a instrucciones o directrices por parte de la arrendadora.
2. *“IMPOSIBILIDAD DE COACCIONAR AL ARRENDATARIO AL DEBIDO USO Y COMPORTAMIENTO EN EL MANEJO DEL BIEN ENTREGADO EN LEASING”*. Refiriendo que al entregar el bien en arrendamiento, escapa de su voluntad el uso debido del locatario, quien tiene la administración y control del activo.

3. *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, EN RAZON A LA VOLUNTAD CONTRACTUAL.”*. Diciendo que en la cláusula 16 se estableció la responsabilidad del locatario de los daños y perjuicios que cause con el bien a terceros.
4. *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR”*. Exponiendo que no tiene obligación de indemnizar porque no tenía control, guarda material o jurídica del bien; ni tiene relación de subordinación con los otros demandados.
5. *“INEXISTENCIA DE CULPA DIRECTA DE LA PERSONA JURIDICA LEASING BANCOLOMBIA S.A HOY BANCOLOMBIA S.A”*. Argumentando que el LOCATARIO y las personas que este designe para la conducción del vehículo objeto del contrato, son totalmente independientes de LEASING BANCOLOMBIA S.A (hoy BANCOLOMBIA S.A.), gozando de autonomía e independencia, y más cuando la compañía de LEASING no se beneficia de la explotación de la actividad que se desarrolla con el vehículo.
6. *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”*. Afirmando que no tenía el control, guarda material o jurídica del vehículo, y tampoco existía entre el causante del daño frente al arrendador ningún tipo de relación de

subordinación o vigilancia, sobre todo, cuando el objeto social de la arrendadora no es el transporte sino la actividad financiera.

7. *“AUSENCIA DE CUALQUIER VÍNCULO CON EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO”*. Fundamentado en que no tiene relación con el conductor del vehículo, y este no es su subordinado, por lo que su culpa o imprudencia no la vincula.

8. *“INEXISTENCIA DE PROVECHO DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA REALIZADA CON EL VEHÍCULO STJ 105”*. Para lo que indicaron que no obtienen ningún beneficio de la explotación económica del vehículo, pues su actividad es financiera y el locatario tiene obligación de cancelar el canon independientemente de que el bien esté siendo explotado.

De igual manera objetaron el juramento estimatorio.

EDISON GIL VILLEGAS y CONITRANS S.A.S. contestaron señalando que el accidente no sucedió en el municipio de Copacabana sino en Medellín, y que según el croquis, posición final, y los daños de los vehículos, la causa del accidente fue de la motociclista que circulaba entre carriles. Así, oponiéndose a las pretensiones propuso los medios de defensa que llamó:

1. *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (Principal)”*. Sustentada en que fue la actora quien aportó la causa exclusiva del accidente, al

circular entre vehículos por la línea divisoria del carril, mientras que la volqueta iba de forma adecuada por el que le correspondía.

2. “*REDUCCIÓN DE LA INDEMINIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS. (subsidiaria)*”. Sosteniendo que en el evento de considerar responsabilidad en cabeza del demandado, se debe reducir la indemnización por la concurrencia de culpas, siendo en un mayor grado a cargo de la demandante.
3. “*EXAGERADA E INADECUADA TASACIÓN DE PERJUICIO DAÑO EMERGENTE*”. Afirmando que no se aportó el contrato de prestación de servicios de MARTHA LIGIA OCHOA, ni se especifica valor, duración o jornada; aunado que de los recibos de transporte, no se deducen los trayectos, valor unitario, además de ser extremadamente elevado el costo.

También objetaron el juramento estimatorio.

DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

BANCOLOMBIA S.A. llamó a CONITRANS S.A.S., quien rebatió proponiendo frente a aquella ídem excepciones a las presentadas en la contestación, y respecto al llamamiento alegó como medios de defensa:

1. *“GUARDA REAL COMPARTIDA DEL BIEN ENTRE LA COMPAÑÍA Y EL LOCATARIO”*. Alegando que la guarda real del bien solo se transfiere con la propiedad, por lo que BANCOLOMBIA S.A. conserva obligaciones y facultades sobre el rodante.
2. *“OBLIGACIONES Y/O PARTICIPACIÓN DE LEASING BANCOLOMBIA S.A. HOY BANCOLOMBIA S.A. EN EL CONTRATO DE LEASING”*. Explicando que la compañía de leasing también tiene obligaciones de cara al respectivo contrato, siendo parte activa dentro de este y lucrándose del producido del bien arrendado.
3. *“FALTA DE CAUSA JURÍDICA DE LEASING BANCOLOMBIA S.A. HOY BANCOLOMBIA S.A. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A CONITRANS S.A.S.”*. Defendiéndose con que no hay ninguna norma que establezca exclusivamente en el llamado, la obligación de reembolsar el valor de la condena que se profiera en contra del llamante.
4. *“ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”*. Que al pretender BANCOLOMBIA S.A. el reembolso de una eventual condena en su contra, es enriquecimiento injustificado porque se estaría lucrando de una actividad peligrosa sin asumir ningún riesgo. Para esos efectos ambos participan en la actividad lucrativa.

De igual manera BANCOLOMBIA S.A. llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien frente al llamado no se pronunció.

CONITRANS S.A.S. por su parte llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien dentro del término de traslado contestó el llamado con ídem réplica de la contestación que hizo frente a la demanda.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de hacer precisiones conceptuales sobre la legitimación en la causa, que inicialmente BANCOLOMBIA S.A. la tiene porque se encuentra inscrita como propietaria del vehículo de placas STJ105, pero que con posterioridad analizará la imputación jurídica para deducir su responsabilidad.

Continuó con las consideraciones respecto a la responsabilidad civil por actividades peligrosas, y que cuando concurren dichas acciones se debe analizar la incidencia de cada una de las conductas en el hecho dañoso. Igualmente refirió al concepto de guardián de la actividad, pues la responsabilidad recae en el guardián material de la actividad causante del daño, quien sea o no dueño, si tiene poder efectivo de dirección y control.

Que está probada la ocurrencia de accidente y los daños sufridos por la víctima en su salud.

Con el fin de determinar la causa eficiente del accidente, los videos y capturas de imágenes captan momentos previos pero no del instante preciso en que ocurrió, por lo que no dan cuenta de la posición final de los vehículos; mientras que según el informe de tránsito, el posicionamiento de los vehículos es diferente al que menciona la demandante, por lo que no hay certeza que en el instante previo a la colisión, esta se encontrara delante de la volqueta.

El Informe de Tránsito y el peritaje realizado por la misma autoridad, son las únicas pruebas que permiten realizar una reconstrucción del accidente, el que se tendrá en cuenta junto con la declaración de las partes, diciendo aquel que la motocicleta tuvo daños en la parte izquierda lateral, y los de la volqueta fueron en la parte trasera derecha y así se tachó la casilla lateral.

Ello permite señalar que si la motocicleta estuviera delante de la volqueta, sus daños no serían en el lado izquierdo y la víctima no estaría lesionada en el miembro inferior izquierdo, ni la llanta trasera derecha de la volqueta estaría “*tallada*”, lo que difiere de lo manifestado por la demandante, sobre que los daños en la moto solo fueron en la parte trasera.

Que la declaración de motociclista resultó contradictoria e inconsistente, pues en momentos dijo que no había visto la volqueta, pero en otros sostuvo que la vio porque iban en el mismo carril, y que aquella trató

de adelantarla, además de sostener que ella iba por la mitad del carril, cuando los vídeos muestran que iba al lado de la volqueta lindando a veces con el otro carril y en otros sobre la línea divisoria, circulando entre carriles, lo que es confirmado por el punto de impacto en la moto; incluso si fuera así, la volqueta no hubiese tenido forma de realizar maniobra de adelantamiento, que fue a lo que le atribuyeron la causa del accidente.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la ubicación final de los vehículos y las fotografías obrantes, se puede concluir que ambos vehículos incidieron en la ocurrencia de la colisión, dando lugar a la reducción de la indemnización.

Frente a la conducta del demandado, este confesó que golpeó a la demandante luego de haberla visto por el retrovisor derecho, por lo que realizó una maniobra en “zigzag” para evitar el contacto, lo que produjo que ella se golpeará con el tubo del “*encarpador*” de la volqueta, se desestabilizara y perdiera el control; que ese tubo se encuentra a la altura del manubrio de cualquier motocicleta.

Así resolvió que la contribución de la víctima en el siniestro era del 60% y del 40% del demandado.

Que la empresa de LEASING no ostenta la guarda material ni jurídica del bien, por lo que las pretensiones en su contra se desestiman, pero la aseguradora debe responder en virtud del contrato de seguros, siendo viable la acción directa en su contra.

Respecto a los perjuicios, que el daño emergente no se probó, por lo que fue negado; y del lucro cesante, de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, después de valorarlos acogió la experticia rendida por CESAR CARRASCAL, con un porcentaje del 17.53%, dictamen que fue claro, sólido y debidamente justificado; así como también consideró la probada vinculación laboral a “VIAJES VIRTUALES S.A.S.”.

Frente a los perjuicios morales, los tasó para la lesionada en 17 S.M.L.M.V. y los de vida de relación en 10 S.M.L.M.V., reducidos ambos en el 60%, mientras que frente a las víctimas de rebote fijó como perjuicio moral, 8 S.M.L.M.V. para cada uno, que con la reducción quedan en 3.2 S.M.L.M.V..

Sobre la aseguradora, que debe asumir el pago de la condena excepto los perjuicios morales de ARROYAVE MUÑOZ y ARROYAVE CARMONA, como tampoco los de la vida de relación de la lesionada, conforme las condiciones generales y particulares de la póliza.

Sobre el llamamiento en garantía de CONITRANS S.A.S. en contra de SEGUROS DEL ESTADO, se aplica la regla anterior, solo reconociendo los perjuicios patrimoniales y morales a la lesionada, con intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Declaró probadas las excepciones de “REDUCCION DE CUALQUIER EVENTUAL INDEMNIZACION A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA

POR CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES”; y “REDUCCION DE INDEMNIZACION POR CONCURRENCIA DE CULPAS”, así como la de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, en favor de LEASING BANCOLOMBIA S.A. (hoy BANCOLOMBIA S.A.).

Concluyó con la declaración de responsabilidad de los demandados EDISON GIL VILLEGAS y CONITRANS S.A.S., con reducción del 60% de la indemnización, ordenando para MUÑOZ OROZCO \$5'440.604,00 como lucro cesante consolidado, y por lucro cesante futuro \$25'722.251,00, ambos rubros indexados al pago. Como perjuicios morales para la misma dispuso 6.8 S.M.L.M.V., y por daño a la vida de relación cuatro de tales mensualidades. Desestimó el daño emergente.

Por concepto de perjuicios morales a favor de los demás actores, fijó el equivalente a 3.2 S.M.LM.V. para cada uno de ellos.

Finalmente, según el artículo 206 C. G. del P. sancionó a la actora con \$22'605.616,00 en favor del Consejo Superior de la Judicatura; y condenó en costas a la parte demandada, excepto a BANCOLOMBIA.

DE LA APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por ambas partes (actora y codemandados EDISON GIL VILLEGAS y CONITRANS S.A.S.), quienes armonizando reparos y sustentación, los desarrollaron, así:

Los demandados recurrentes en primer lugar arguyeron que “*Se debió acoger el Hecho o Culpa Exclusiva de la Víctima.*”, indicando que la volqueta se desplazaba por su respectivo carril, mientras que la motocicleta circulaba entre carriles, ya que los puntos de impacto dan cuenta que la motocicleta no iba delante de la volqueta, máxime que con la foto 15 se acredita que la motociclista iba en medio de dos vehículos, porque si fuera delante de la volqueta no se vería; siendo hecho notorio que la mayoría de motociclistas transitan entre vehículos en movimiento.

Agregó que la velocidad del demandado estaba dentro del rango permitido, y no hay prueba que demuestre su exceso, o huella de frenado que así lo acredite, precisando que la circulación por el carril izquierdo era para adelantar los vehículos de carga que vienen por la autopista Bogotá-Medellín, que en ese tramo de autopista se incorporan a la vía y ocupan totalmente el carril derecho, lo que es permitido por la ley de Tránsito, y así quedó probado.

Con el rotulado “*En referencia a la concurrencia de culpas, consideramos que debió ser mayor el porcentaje asignado a la señora Daniela Muñoz.*”, afirmó que el conductor de la volqueta dijo que realizó la maniobra primero a la izquierda y luego a la derecha, precisamente para evitar la colisión al ver que la motociclista se recostó al lado de la volqueta, pero que nunca dijo que su maniobra inicial fue a la derecha, evento en el cual sí tendría responsabilidad en el hecho.

Que es posible que el conductor de la volqueta no utilizara las palabras adecuadas, pero siempre dejó claro que lo que pretendió fue evitar que la motociclista lo impactara o cayera entre las llantas; sobre todo, cuando de los puntos de impacto se infiere que fue la moto la que golpeó a la volqueta y no al contrario.

Que no se deben compartir las culpas, porque está demostrado que MUÑOZ OROZCO transgredió las normas de tránsito circulando entre carriles, siendo esa la causa única del accidente. Sin embargo, en caso de considerar concurrencia de culpas, el porcentaje de incidencia de la demandante debe ser mayor.

Bajo la expresión “*Los pagos de la condena y Costas procesales, debió ser a cargo de la Aseguradora en su totalidad.*”, indicó que frente al perjuicio extrapatrimonial estimado, no se tuvo en cuenta el artículo 44 ley 45 de 1990, del que la jurisprudencia ha dicho que el perjuicio que al asegurado por una condena de perjuicios extrapatrimoniales, son daño emergente para él, por lo que deben ser asumidos por la aseguradora; aunado que se debe considerar que los asesores de seguros no le informan al cliente sobre las exclusiones. Además, pidió que las costas procesales en su totalidad, sean a cargo de la aseguradora.

La demandante comenzó rotulando la alzada como “*EL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA NO VALORO ADECUADAMENTE LOS*

ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS CON RESPECTO A LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE (TIEMPO, MODO Y LUGAR).”, para lo que se dijo que no se interpretó correctamente la declaración de la demandante, en cuanto a la visión previa que tuvo de la volqueta, pues su versión es concordante con el material fotográfico, en el que se observa que la motocicleta siempre circuló adelante de la volqueta, por lo que antes de la colisión no la había visto y solo se percató de ella en el instante en que caía.

Que GIL VILLEGAS manifestó que en ningún momento vio la motocicleta delante suyo, lo que evidencia que mintió o no estaba atento a los demás actores de tránsito, y no respetó la distancia requerida, porque el registro fotográfico muestra otra cosa; aunado que no hay justificación para que el demandado transitara por la izquierda justificando que había mucha congestión, pues ello no es excusa para dejar de cumplir la normatividad de tránsito.

Alegó que el demandado confesó que iba entre 35 y 40 km/h, cuando según el croquis ante la proximidad de una intersección que da ingreso a la glorieta “SOYA”, la velocidad debió reducirse a máximo 30Km/h (artículo 74 ley 769 de 2002), por lo que la responsabilidad del accionado debe ser total.

Con el titulado *“EL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA NO TASÓ ADECUADA NI PROPORCIONALMENTE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES A FAVOR DE LOS DEMANDANTES.”*, dijo

que tal tipo de menoscabos no deben ser analizados desde la jurisprudencia, sino considerando la intensidad, magnitud, trascendencia y severidad del daño, por lo que el Juez tiene libertad de tasarlos, existiendo parámetros fijados por el Consejo de Estado para establecer los perjuicios morales que fueron desconocidos, ya que no se ignoró que la pérdida de capacidad laboral es superior al 17%.

Frente al daño a la vida de relación, que no se tuvo en cuenta que debido a la limitaciones físicas, la demandante a corta edad presenta numerosas secuelas que le impiden realizar muchas actividades, por lo que no debió tasarse en menos de 20 S.M.L.M.V..

En lo que llamó “*FRENTE A LA SANCION DEL ARTICULO 206 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.*”, que se debe considerar que se le concedió amparo de pobreza, además el hecho que el dictamen pericial no haya sido debidamente sustentado por el perito, no puede implicar una sanción legal para las partes que depositaron la confianza en ese calificador que demostraba capacidad e idoneidad.

Como “*PETICIÓN FINAL*” solicitó se concedan los perjuicios solicitados a cargo de la aseguradora, con los intereses moratorios conforme el artículo 1080 del C. de Co..

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

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

De otro lado, del principio de la carga de la prueba, se tiene que el interesado debe probar el supuesto de hecho previsto en las normas para obtener el efecto jurídico perseguido; aunado que el juez debe fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas.

Dados los reparos presentados los problemas jurídicos a resolver se presentan en cinco niveles.

El primero, se contrae a establecer si en efecto converge el hecho o Culpa Exclusiva de la Víctima; de ser ello positivo, ahí terminaría cualquier tipo de análisis frente a la responsabilidad, en la medida que se desestimarían las pretensiones de la demanda.

El segundo, si se advierte en las presentes “*conurrencia de culpas*”, ello en los términos del artículo 2357 del C.C., y el porcentaje que correspondería a cada actor vial.

En tercer lugar y superado lo anterior, se determinará si fue adecuada la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales.

Cuarto, lo referencia a la sanción impuesta a la luz del artículo 206 del C. G. del P..

Y finalmente, quinto, el deber de la aseguradora de cara a la condena, las costas procesales, y los intereses moratorios conforme el artículo 1080 del C. de Co..

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

La responsabilidad *aquiliana* descansa en la necesidad de reparar el daño, requiriendo que se tengan por satisfechos los siguientes presupuestos: dolo o culpa del llamado a responder; daño o perjuicio sufrido por la víctima; y, relación de causalidad entre aquéllos y éste.

No obstante, cuando se está frente a actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre las que está la conducción de vehículos automotores como lo ha decantado la jurisprudencia¹, tal responsabilidad requiere la

¹ Sobre el punto se 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*

consolidación de los siguientes requisitos; i) perjuicio, ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa, y, iii) proveniente de actividad del demandado.

No obstante, el llamado a responder puede utilizar medios de defensa con el objetivo de enervar las pretensiones.

Ahora bien, es posible que se presente concurrencia de actividades peligrosas, es decir, que ambas partes la ejerzan, punto del que la doctrina ha indicado:

“(...) e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

“La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto

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.” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018)

de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad (...) se remite al riesgo o peligro.

“A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo.

“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

“Todo lo dicho en precedencia, pone de presente que en la estructuración de la responsabilidad por actividad peligrosa y en su exoneración, existen directrices diferenciales concretas, pues, de otra manera, no existiría fundamento plausible para entender por qué de acuerdo con el marco de circunstancias y la valoración probatoria del juzgador, se tipifica a pesar de un comportamiento diligente ni tampoco porque subsiste aún en circunstancias de una “culpa” concurrente de la víctima. ... (cas. civ. sentencia de 24 de agosto de 2009, exp. 11001-3103-038-2001-01054-01). Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 19 mayo 2.011.

En tales términos, en el caso que nos ocupa, ambas partes ejercían actividad peligrosa, pero solo la motociclista demandante resultó lesionada en su humanidad, lo que hace que en cabeza del demandado exista presunción de responsabilidad frente a tal hecho, por lo que para desvirtuar tal designio, estaba en el deber probar que el daño proviene de un elemento extraño diferente a la mera actividad de conducción, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero, o, exclusiva de la víctima, donde en el presente se aludió a esta última circunstancia de exoneración.

Para el efecto la culpa o hecho exclusivo de la víctima debe ser absolutamente determinante, y se caracteriza por ser irresistible,

imprevisible y exterior al llamado a responder para liberarlo de responsabilidad, de lo que la jurisprudencia ha expresado:

“Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más...”

“Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.

“Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018).

En tal sentido, la jurisprudencial resulta clara en el sentido que tratándose de actividades peligrosas, a la víctima no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2)

el daño, y, 3) la relación de causalidad. 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.

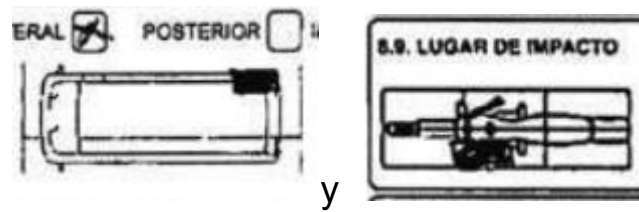
DEL CASO CONCRETO EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD:

No es punto de debate el que el día 8 de agosto de 2019, a la altura de la carrera 63 con Calle 114 del municipio de Medellín, tal como lo precisan los demandados pues en la demanda se hizo referencia a “Copacabana”, la señora DANIELA MUÑOZ OROZCO se desplazaba como conductora en la motocicleta de placa HYO-59A, cuando colisionó con la volqueta de placas STJ-105, guiada esta por EDISON GIL VILLEGAS, propiedad de LEASING BANCOLOMBIA S.A., cuyo locatario es CONITRANS S.A.S..

Las condiciones viales fueron descritas en el correspondiente informe de tránsito, así: recta, plana, con andén, doble sentido, dos calzadas, tres carriles, asfalto en buen estado, seca, visibilidad normal².

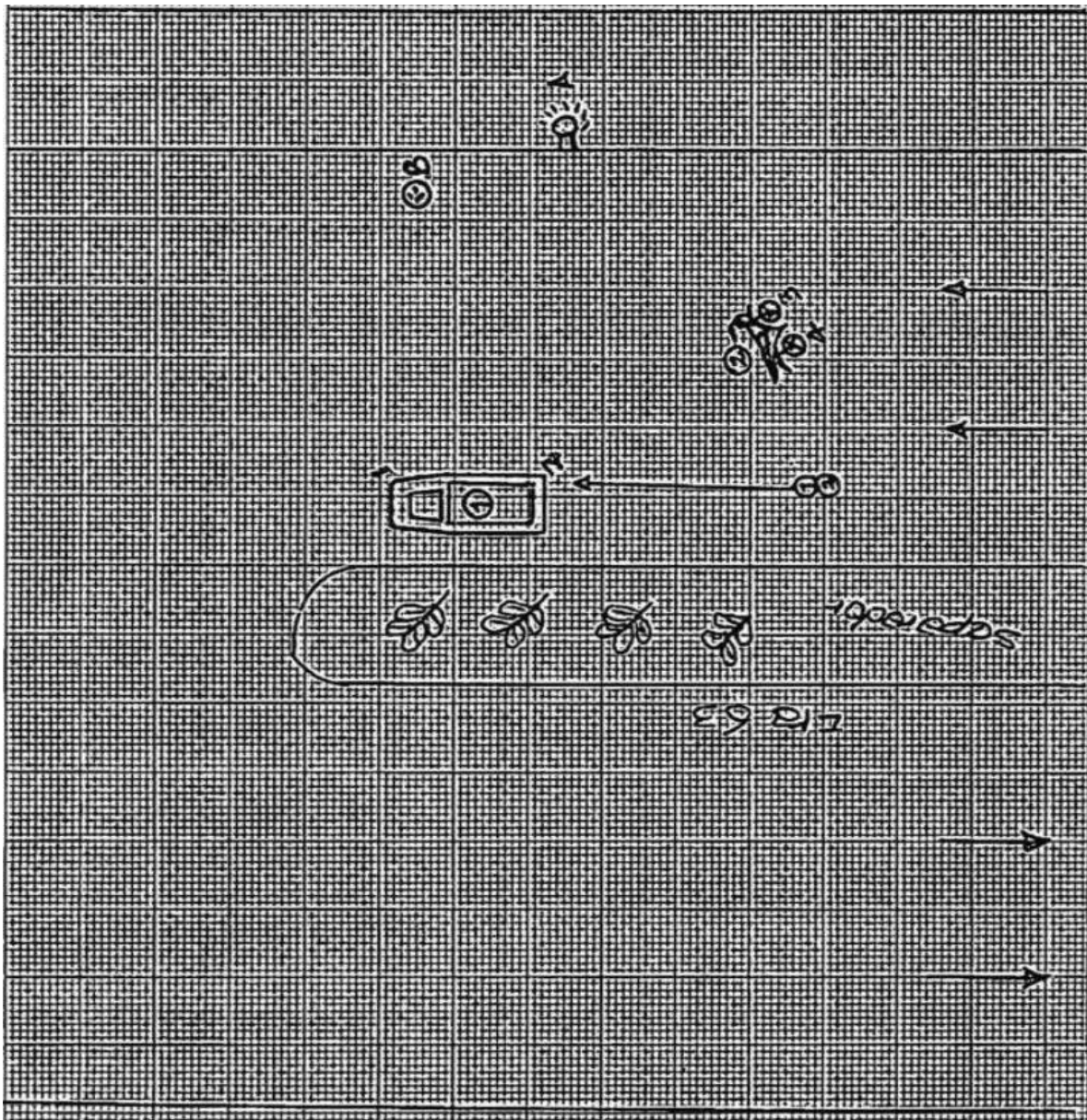
Adicionalmente se marca como lugar de impacto en la volqueta el lateral derecho, y en la motocicleta el lateral izquierdo, lo que se dibujó así y en su orden:

² folio 119 archivo 07Anexos – 01PrimeraInstancia



y

Ya el croquis (bosquejo topográfico) se dibujó³:



³ folio 121 archivo 07Anexos – 01PrimeraInstancia

Tal bosquejo inicial del accidente resulta determinante para dilucidar la ocurrencia de los hechos, además constituye documento público proveniente de autoridad competente elaborado *in situ*.

Como consecuencia de lo anterior y agotado el trámite contravencional, la correspondiente autoridad de tránsito, Secretaría de Movilidad de Medellín, expidió la Resolución 201950113512 del 3 de diciembre de 2019⁴, la que después de relación fáctica, sinopsis procesal, valoración probatoria y relación normativa, declaró contraventora responsable del suceso hoy también en estudio, a DANIELA MUÑOZ OROZCO, eximiendo de responsabilidad a EDISON GIL VILLEGAS, donde frente este dijo; “... *por no infringir norma de tránsito alguna...*”.

En la motivación tal acto administrativo consideró:

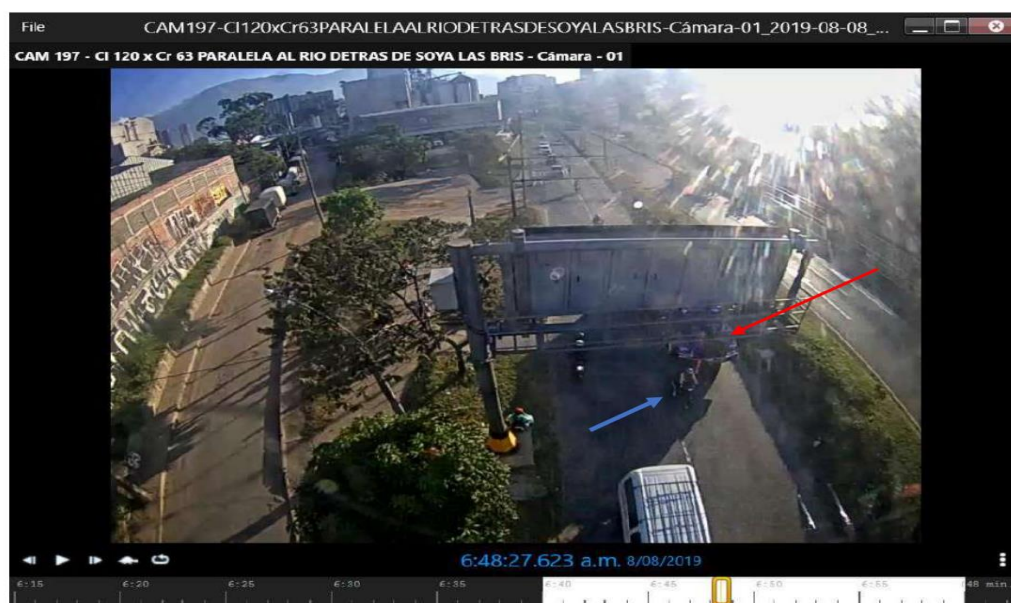
Para analizar el caso concreto, se toma como referencia el acervo probatorio antes mencionado, observándose en el croquis anexo al informe de accidentes la trayectoria que traía cada rodante, aspecto que sumado a los puntos de impacto y posiciones finales permite inferir que el conductor del vehículo No. 2 le faltó precaución, cuidado, prudencia y diligencia en la conducción de su vehículo automotor, y fue quien aportó la causa determinante que produjo la colisión. Aunado a esto no se hace presente ante este despacho demostrando así su desinterés por la presente diligencia.

En este orden de ideas la señora **DANIELA MUÑOZ OROZCO** debió atender el estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que lo antecede, para poder reaccionar exitosamente sin colisionar, por lo que estima el despacho, que a la citada ciudadadana le faltó más cuidado y precaución en la conducción de su rodante.

⁴ folio 123 archivo 07Anexos – 01PrimeraInstancia

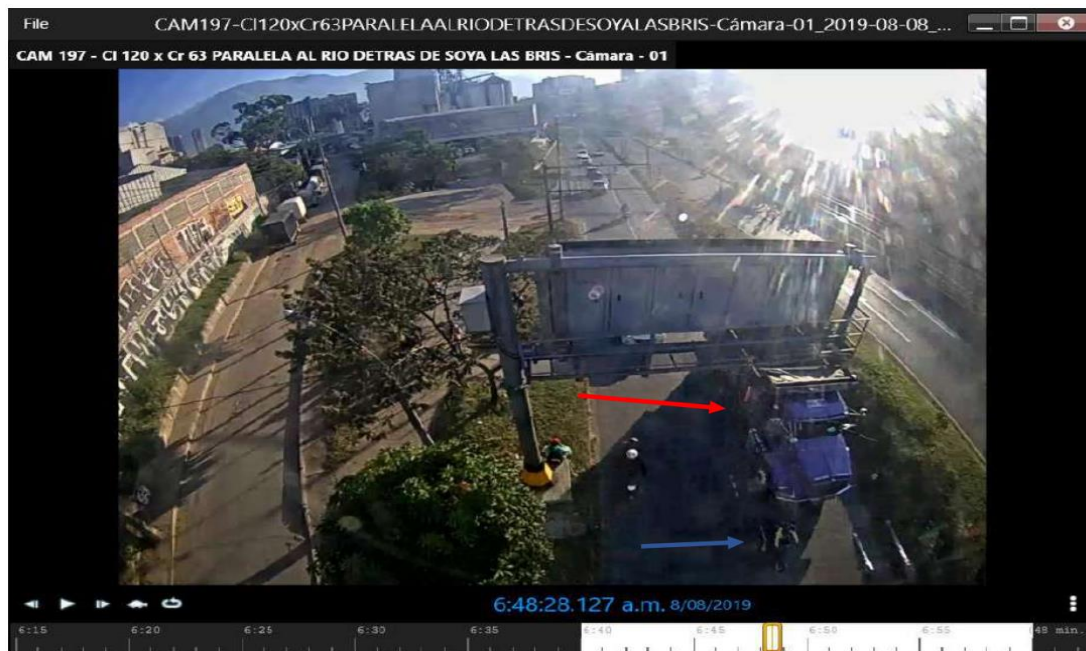
El referido acto administrativo proferido por autoridad de tránsito, frente a las presentes para nada es irrelevante y resulta ser el resultado de un análisis realizado por autoridad especializada en la materia, lo que hace que deba tenerse en cuenta a la hora de resolver el caso, eso sí, visto en conjunto con los demás medios probatorios recaudados, pues la decisión administrativa no ata a la judicial⁵, máxime cuando MUÑOZ OROZCO no estuvo presente en tales diligencias.

Entonces, en los demás medios probatorios allegados, valga referir a fotografías⁶, en ellas se registró:



⁵ Sobre el punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el acto administrativo goza de presunción de legalidad y validez de cara a la administración de justicia, presunción que por ser legal puede ser desvirtuada (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. sentencia 3 de diciembre de 2007. Ref. 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503); y con esos límites ha de ser considerado en las presentes.

⁶ folio 261 y siguientes – archivo 07Anexos – 01PrimeraInstancia



En estas dos fotografías, con un segundo de diferencia, se alcanza a observar que la motociclista guiaba su rodante sobre la línea divisoria de carriles, es decir, que no ocupaba un carril como lo impone el artículo 96.1 del C.N. de T., cuestión con que sí cumplía el vehículo pesado de carga, donde si bien la motociclista iba delante de la volqueta, hubo un momento en que queda entre dos rodantes que iban en carriles colindantes, así:



Tamaño situación hacía que lo difícil era que el accidente no se diera, y pese que del momento del impacto no hay registro fotográfico, las anteriores son de instantes (fracciones de segundo) anteriores, por lo que todo indica que el conductor, ya sin ángulo visual, pasara a la motociclista, donde al aparecer en el reporte de tránsito “*llanta de troque trasero anterior, lado derecho externo tallada*”, significa que en ese punto fue el impacto, el que concluye la Sala se debió en buena parte a la conducta de la motociclista que manejaba entre carros, pues en tal sentido coinciden las huellas registradas en la correspondiente moto.

Valga anotar que en los videos entregados por el Municipio de Medellín⁷, se corrobora lo mostrado por las fotografías anteriormente estampadas, a lo que se suman las fotografías de la posición final de los vehículos presentadas por la aseguradora⁸, en las cuales se registra:



⁷ Ver: Archivo 08AnexoVideoCII120Cra63Camara1, a partir del minuto 8:27; Archivo 09AnexoVideoCII120Cra63Camara2, a partir del minuto 8:27; y, Archivo10AnexoVideoCII120Cra63Camara3, a partir del minuto 27

⁸ folio 53, 54, 57, 58 archivo 19ContestacionDemandaSegurosDelEstado.

El que haya quedado la moto atrás, y así se ve en el croquis y en esta fotografía, indica que efectivamente la volqueta la sobrepasó, pero en tal maniobra la llanta trasera del vehículo de mayor tamaño colisionó con la motocicleta, pero ello cogenerado con la conducción que entre carriles realizaba esta última.

Para contextualizar aún más el acervo probatorio y según nos lo impone el artículo 176 procesal civil, en el interrogatorio rendido por DANIELA MUÑOZ OROZCO⁹, se tiene que ella manifiesta que iba en la motocicleta por el carril izquierdo, lo cual es contraevidente respecto a las fotografías primeramente relacionadas; es más, dice que no vio a la volqueta ni recuerda haberla visto, lo cual queda en duda dadas las mismas circunstancias de la colisión, que es claro, fue con la llanta del troque trasero de la volqueta.

También manifestó que el piso estaba un poco húmedo mas no llovía, y que iba en su motocicleta y la impactaron en un costado de atrás, solo recuerda el impacto, y cuando reaccionó estaba en el suelo y la volqueta más adelante en el carril izquierdo; sin embargo, visto el croquis, el impacto en la moto fue hacia el lado izquierdo, pero de la parte delantera del vehículo, lo que concuerda con la descripción de daños materiales figurantes en el mismo documento.

⁹ archivo 62AudienciaP02

También dijo que vio la volqueta cuando la impactó, que la toca atrás y cae de la motocicleta, pero en tales sitios no se observan abolladuras, además que aseveró que para el momento del impacto iba por la mitad del carril izquierdo, lo cual es desmentido por las fotografías primeramente consideradas, pues la motociclista no ocupaba ningún carril, sino, que iba sobre el espacio medianero de los carriles; y es que el decir de la misma actora sobre que la volqueta también venía por el carril izquierdo por la mitad, no resulta de recibo, pues si así fuera la hubiera arrollado por detrás, y otras serían las características y rastros dejados por la colisión.

Dijo que la volqueta intentó sobrepasarla y en ese momento impactó con la motocicleta, y que en el instante del accidente la sintió muy cerca suyo, sin que pudiera hacer maniobra para evitar el impacto.

De todos modos manifestó su desacuerdo con el croquis, porque ella siempre iba delante de la volqueta y no atrás, lo cual no es creíble por el análisis del lugar de impacto de los rodantes, tal como se ha analizado, mucho menos que el golpe lo recibiera de la parte delantera de la volqueta, pues los rastros ya referidos demuestran otra cosa, además riñe con la verdad que los daños en la motocicleta fueran en la parte de atrás lado izquierdo, tal como se ha relatado.

La versión de otro de los demandantes, LUÍS FERNANDO ARROYAVE CARMONA¹⁰, aparte del daño en la humanidad de DANIELA, dice que

¹⁰ Archivo 62AudienciaP02.

el golpe en la moto fue atrás en el lado izquierdo, donde se lleva la direccional y el “*stop*”, lo cual no es de recibo por las mismas razones antes expuestas, especialmente, el informe policial de tránsito, máxime cuando del contexto probatorio, él no presencié el suceso en sí¹¹.

De otro lado, el codemandado EDISON GIL VILLEGAS (archivo 63AudienciaP03), expuso que aunque ya no está vinculado con CONITRANS, para el momento del accidente sí lo estaba.

Indicó que se desplazaba de Norte a Sur a la altura de “*Zamora*”, iba por su carril cuando alcanza a ver por el retrovisor derecho que alguien se recuesta junto al lado del “*encarpador y las dos “pachas”* de la volqueta, por lo que hace “*zigzag*” para evadir y no atropellar a la mujer que va en la moto; sin embargo, ella se desestabilizada con el tubo del “*encarpador*” que va en medio de las dos “*pachas*”, deteniéndose sesenta (60) metros más adelante, para mirar lo que había pasado.

Dijo que el “*encarpador*” está a la altura de la manigueta de cualquier motocicleta, y que por su carril no iba tal vehículo, pero sí por el centro de los carriles porque es lo “*que siempre hacen las motos*”, y que en ningún momento sintió golpe, además que el “*zigzag*” lo hizo en el momento que la señora se inclina para su lado y se desestabiliza, y fue para evitar que los ejes cogieran a tal persona.

¹¹ Valga anotar que también se tomó testimonio de JULIANA HOYOS (minuto 23:17 archivo 64AudienciaP04), amiga y compañera de trabajo de la lesionada, pero que al no presenciar el accidente, se torna irrelevante en este punto del análisis.

Afirmó que en ningún momento la motocicleta iba adelante de la volqueta, lo cual la Sala tiene por falso ya que las fotografías relacionados al comienzo de este análisis indican lo contrario, eso sí, la motocicleta iba entre carriles.

También expresó que su velocidad era aproximadamente de 35 Km/h, y que el rodante por él guiado dado su tamaño ocupa todo el carril, pudiendo hacer “*un medio zigzag*” sin salirse del carril.

También manifestó que vio en la moto un “*calapié*” torcido y un raspón en una tapa del lado izquierdo, mientras la volqueta mostró un “*tallón*” en la llanta trasera en el eje del medio, e indicó que cuando son dos carriles se debe transitar por el derecho, pero en ese punto como queda el retorno de la autopista Medellín- Bogotá para coger la “*Regional*”, se trata de tomar el carril izquierdo para agilizar la marcha, porque siempre se hace trancón porque ese retorno ocupa todo el carril derecho; y que venía vacío, el piso estaba seco, y había buena visibilidad.

De la contradicción advertida, se tiene que la volqueta venía de atrás y en la misma dirección de la motocicleta que la antecedió, y pese a que la motocicleta venía entre dos carriles, cuestión que como hemos dicho infracciona normas de tránsito, de todos modos el conductor que venía de atrás inobservó el deber plasmado normativamente y consistente en abstenerse de poner “*en riesgo a las demás*”, tal como lo prevé el artículo 55 del C.N. de T..

A lo anterior debe agregarse que tal como se expuso, la actitud del conductor de la volqueta era pasar a la motociclista por lo que el cuidado de aquel para realizar tal maniobra debió ser mayor, pues así se lo exigía el inciso final del artículo 73 del C.N. de T., en cuanto a que “*No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:... En general, cuando la maniobra ofrezca peligro.*”, en este caso, peligro para el conductor del vehículo de menor envergadura, cuya carrocería¹² es el propio cuerpo del conductor.

Es decir, el hecho que se pudiera tener a la motociclista como infractora, ninguna norma del ordenamiento da patente para realizar maniobras que aumentaran su propio riesgo, por lo que la actitud del conductor de la volqueta, en prudencia, era conservar la distancia en aras de no poner “*en peligro a los demás vehículos*”, tal como lo señala el parágrafo 2º del artículo 60 del C.N. de T..

Lo anterior hace que se descarte la culpa exclusiva de la víctima, y que tome fuerza y sea de recibo la concausa advertida por el *a quo*, pero dados los niveles de imprudencias por parte de ambos conductores y que aquí se han advertido, la Sala considera los porcentajes como equivalentes, lo que conlleva que en tal sentido se reforme la decisión de primera instancia, atribuyéndose a cada actor vial el 50% de participación en los términos del artículo 2357 del C.C..

¹² El C. N. de T. define “Carrocería” como la “*Estructura del vehículo instalada sobre un chasis, destinada al transporte de personas o de carga.*”.

La anunciada reforma a la decisión atacada tendrá efecto sobre la cuantificación de los perjuicios reclamados, donde la reducción será no al 60%, sino al 50%.

Entonces, como el monto y cálculo realizado para llegar a la cuantificación de tales menoscabos, no fue objeto de impugnación, los mismos permanecerán pero ajustándose al porcentaje anunciado, donde para el efecto y en cuanto a los patrimoniales aplicamos regla de tres simple, así primero dilucidaremos el 100%, para luego reducirlo al 50%, siendo modificada la condena en tales términos.

Lucro cesante consolidado:

$$\frac{\$5'440.604,00}{40} = \frac{X}{100} = \$13'601.510,00 \div 2 (50\%) = \$6'800.755,00$$

Lucro cesante futuro:

$$\frac{\$25.722.251,00}{40} = \frac{X}{100} = \$64'305.627,50 \div 2 (50\%) = \$32'152.813,75.$$

Las anteriores sumas se actualizarán desde la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia, hasta que se produzca el pago efectivo de la obligación generada, conforme el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), con lo que se observa lo previsto en el inciso final del artículo 283 del C. G. del P..

SOBRE LA TASACION DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:

El actor como inconformidad manifestó que para tal tipo de menoscabo, debe considerarse la “*intensidad, magnitud, trascendencia y severidad del daño*”, siguiendo para esos efectos los parámetros fijados por el Consejo de Estado, sobre todo cuando la pérdida de capacidad laboral supera el 17%¹³.

Pues bien, en este primer aspecto, la pérdida de capacidad laboral resulta útil para evaluar perjuicios patrimoniales, pues de lo mismo se establece qué es lo que se deja de percibir dentro de una actividad laboral, por lo que en tal sentido lo alegado no es de recibo.

De todos modos, en aras de la motivación hemos de dilucidar si el reconocimiento de perjuicios morales se aviene a los precedentes proferidos en la materia.

Sobre el punto ha de recordarse que el *a quo* en ese aspecto estableció 6.8 S.M.L.M.V. para la lesionada, y de a 3.2 de tales mesadas para los demás demandantes; es decir, que sin los porcentajes dispensados por el *a quo*, la condena en favor de MUÑOZ OROZCO hubiera sido de 17

¹³ En este caso se aportó Dictamen Pérdida de Capacidad Laboral realizado por ADIEL GÓMEZ CHICA que arrojó el 50.2% (folio 134 archivo 07Anexos – 01PrimeraInstancia); aunque no fue considerado en la sentencia de primera instancia, pero ello no fue objeto de reparo. Obra otro del 17.53%, el estimado por la *a quo*, y ello no fue objeto de reparo.

S.M.L.M.V., mientras que para su hijo y cónyuge correspondería a 8 de tales mensualidades para cada uno de ellos.

Sin embargo, como se precisó líneas atrás, la concausa es equivalente, 50% - 50%, por lo que la condena pasará en cuanto a tal rubro, para MUÑOZ OROZCO a ocho punto cinco (8.5) S.M.L.M.V., y de a cuatro (4) S.M.L.M.V. en relación a los demás demandantes.

Para la fijación de tal resarcimiento, la jurisprudencia ha considerado que provienen de la presunción judicial según el razonamiento o inferencia del juez, proviniendo las deducciones de una fuerza demostrativa que se establece en las máximas de la experiencia, sin que puedan llegar a considerarse como absolutas, pues es posible desvirtuar tal presunción. Por lo anterior, la Sala Civil de la Corte en Sentencia del 11 de mayo del 2017 (radicado 11001-02-03-000-2017-00405-00), sostuvo:

“Es que, cabe reiterar, para los primeros el juzgador debe hacer un estudio ponderado de su valor, acorde con las circunstancias de cada caso y la jurisprudencia sobre la materia, en aras de determinar en forma razonable, a su prudente arbitrio (arbitrium iudicis), una suma o prestación económica que compense la afectación que pudo haber sufrido la persona que reclama el resarcimiento, por el detrimento correspondiente.

“Criterio de la Corte que descansa en la concepción jurídica del daño moral, que no tiene una valoración pecuniaria, en sentido estricto, pues al pertenecer a la siquis de cada persona es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital, justamente porque los sentimientos carecen de apreciación monetaria, frente a lo cual lo único que puede hacerse es otorgar al afectado una prestación de valor económico, tan sólo para compensarle el dolor - pasado, presente o futuro-, es decir, que pueda mitigarle en cierta medida el sufrimiento.

“De ahí que sea razonable estimar, por un lado, que en cada caso el juez realice una valoración concreta de la congoja del afectado, con la debida objetividad, y le otorgue una prestación económica equitativa, y por otro lado, que no parece apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario. Por esas razones, esta Corporación ha considerado que labor semejante compete al juez, aunque dentro de unos topes o límites, cuando cabe la condena por ese aspecto.”

En este caso, la afectación moral fue referida por la testigo JULIANA HOYOS¹⁴, amiga y compañera de trabajo de la lesionada MUÑOZ OROZCO, quien narró la tristeza que embargó a esta como producto del accidente; de donde la Sala advierte que lo dispuesto por el *a quo* como daño moral en ejercicio del *arbitrio iudicis*, resulta de recibo dadas las lesiones recibidas, lo que pasa es que la concausa advertida llevó a que lo propio se redujera a los niveles atrás enunciados, deviniendo la modificación anunciada.

Sobre el daño a la vida en relación, en la demanda solo se deprecaron para la lesionada, y por ello se pidió en la demanda cien (100) S.M.L.M.V., quantum que en el estado actual de la jurisprudencia se otorga en caso de fallecimiento, circunstancia que no nos ocupa.

De tal perjuicio, la jurisprudencia ha indicado:

“3.- Desde luego, el daño a la vida de relación o perjuicio de agrado es otra variedad de daño extrapatrimonial. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor. Se recibe, como la imposibilidad del ejercicio regular de actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo.

¹⁴ Minuto 23:17 archivo 64AudienciaP04

Es, pues, la privación “*de los placeres que la víctima podía esperar de una vida normal*”. De manera concreta, el daño se presenta como la “*carencia de las ventajas o disfrutes de una vida ordinaria o normal*.” Esto es, sobre la vida de la víctima se impone “*una disminución de los placeres y parabienes, por la dificultad o imposibilidad de entregarse a plurales actividades de gozo*.” En una palabra, “*es la mutilación de los placeres de la existencia*.”

“Algunas de sus características son las siguientes. Primero, «*ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa*» (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01). Segundo, corresponde a la privación, disminución, “*pérdida*” del *agrado*, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias. Tercero, esta imposibilidad es, en principio, *funcional* -empero, también podría ser *física o psicológica*-. Cuarto, las más de las veces, el daño es *vitalicio*. Quinto, “*constituye una afectación a la esfera exterior de la persona*.” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Es decir, con él se comprometen los padecimientos de «*la relación externa de la persona*» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). Sexto, como acontece con el *daño moral*, su cálculo ha sido “*confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales*.” (SC-2003-0066001, 5 agos. 2014). Séptimo, por tratarse de un *daño extrapatrimonial*, con respecto a él se ofrece “*un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia*.” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en “*hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto*” (SC4803, 12 de dic. 2019, exp. 73001-31-03- 002-2009-00114-01).”.

Frente al daño a la vida de relación, indicó el recurrente que no debió tasarse en menos de 20 S.M.L.M.V. (¿entonces por qué pidió cien de tales mensualidades en la demanda?), para lo que se debe considerarse las lesiones padecidas, las que si bien están documentadas y no han sido controvertidas¹⁵, tenemos que el perjuicio

¹⁵ Para el efecto se incorporó Historia Clínica HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ (folio 177 archivo 07Anexos – 01PrimeraInstancia), donde después de referir el accidente de tránsito, el diagnóstico principal fue “FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA”, lo que ameritó procedimientos quirúrgicos (28/08/2019) “REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN TIBIA CO FIJACION INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACION U OSTEOSINTESIS)... SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, ABIERTA...

en referencia es autónomo, y si es probado debe reconocerse, donde en las presentes los perjuicios ocasionados a la lesionada influyen en el disfrute de vida, pues las solas lesiones alteraron su existencia y la manera de relacionarse con los demás.

Lo que justifica el resarcimiento deprecado, por lo que por tal concepto y en ejercicio del *arbitrio iudicis*, se le reconocieron cuatro (4) S.M.L.M.V. ya deducidos al porcentaje de la concausa, lo que equivalía a diez (10) de tales instalamentos, cuantificación que no se tiene como desproporcionada según los medios probatorios recaudados.

Entonces, y de la misma manera como lo argumentó la Sala frente al daño moral, lo último tratado con la concausa advertida, hará que se reforme el ítem de daño a la vida en relación, pasando este a cinco (5) S.M.L.M.V., sentido en el cual se modificará la decisión apelada.

DEL JURAMENTO ESTIMATORIO:

Cuestiona el demandante que se le impusiera sanción ante la pifia del juramento estimatorio, dado que estaba amparado por pobre y se atuvo a la experticia contratada. Pues bien, al respecto el artículo 206 del C. G. del P., indica:

OSTEOTOMIA DE TIBIA O PERONE SOD”. Luego se reporta cirugía de ortopedia (17/01/2020).

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

“Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

“Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

“La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

Dicha norma precisa que el juramento estimatorio está circunscrito a indemnizaciones, compensaciones, o pago de frutos o mejoras, donde en las presentes se reclamó: por “*DAÑO EMERGENTE \$20’035.000; LUCRO CESANTE CONSOLIDADO \$20’143.274; y LUCRO CESANTE FUTURO \$ 217’040.747*”, sin que consideramos los daños extrapatrimoniales pedidos, pues de la norma atrás transcrita se tiene que ellos no se consideran para efectos del juramento estimatorio.

No obstante, la diferencia de los perjuicios reclamados frente a los reconocidos, no se aplicará sanción alguna, en la medida que lo reclamado en principio tuvo sustento probatorio sumario, y el que haya sido controvertido en el debate probatorio desvirtúa los elementos “*injusta, ilegal, fraude o colusión*” en la reclamación.

DEL DEBER DE LA ASEGURADORA:

Sin que haya sido redargüido el contrato de seguros, al mismo debemos atenernos, por lo que viendo la póliza 101000225 (folio 26, archivo 19, contestación SEGUROS DEL ESTADO S. A. 1ª Instancia), en la cual no hay debate en cuanto a que estaba vigente para la fecha del siniestro, y en la que se ampara por, entre otras, “*RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*”, la que comprende “*MUERTE O LESIÓN UNA PERSONA*”, donde aquello tiene un valor asegurado de \$3.000’000.000,00, sin que en específico se señalada deducible alguno.

En interpretación sistemática de los artículos 1077 y 1080 del C. de Co., último que prevé que los intereses moratorios serán pagados por el asegurador una vez el, en este caso beneficiario, acredite su derecho ante el asegurador de acuerdo con la primera norma, es decir, en términos de ocurrencia del siniestro y cuantía del menoscabo, lo que solo ocurrió en las presentes diligencias, por lo que tales réditos solo se pagarán con la firmeza de la decisión que los reconoció¹⁶.

Entonces, la obligación de la entidad financiera será en los términos y condiciones del correspondiente contrato, y en esos límites responderá, lo que será una vez ejecutoriada esta providencia, donde vencido el plazo concedido, conforme el artículo 1080 del C. de Co., el asegurador pagará a los demandantes *“un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”*, según se desprende de la norma en cita.

¹⁶ Sobre el Punto la Sala Civil de la Corte, ha indicado: “3. Se sigue de lo anterior, que las empresas aseguradoras solo están en mora de pagar la indemnización a su cargo, con todo lo que ello supone, al vencimiento del mes indicado en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuya contabilización parte del momento en el que el asegurado o beneficiario acredite la ocurrencia del siniestro y el valor de la pérdida, cuando fuere necesario, sea que lo haga judicial o extrajudicialmente. ... 5. En el caso de los primeros -seguros de daños-, caracterizados por ser de naturaleza meramente indemnizatoria (art. 1088, C. de Co.), siempre debe, por tal razón, acreditarse el valor de la pérdida, de donde es dable colegir que la mora en el pago de la respectiva indemnización, depende: primero, de que el interesado haya acreditado la ocurrencia del siniestro; segundo, de que haya comprobado el monto del perjuicio; y, tercero, de que esté vencido el término de un mes fijado en la ley, contado a partir de cuándo aquél satisfizo las dos exigencias anteriores.”. Sentencia SC1947-2021, 26 de mayo de 2021.

Sobre la solicitud de los demandados recurrentes sobre que la aseguradora responda por las costas procesales, no hay tal, en la medida que en las presentes no habrá condena en costas, tal como seguidamente se expone.

DE LAS COSTAS;

El artículo 365 del C. G. del P. establece, que la parte vencida en juicio y a la que se le resuelva de forma desfavorable el recurso de apelación, entre otros, será condenada en costas; sin embargo, en las presentes las pretensiones prosperaron parcialmente, siendo del caso aplicar el numeral 5º del mismo artículo procesal, por lo que la Sala se abstiene de condenar en ese aspecto en ambas instancias, con lo que de paso decae lo resuelto en primera instancia en cuanto a ese punto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales SEPTIMO y OCTAVO de la parte resolutive de la sentencia calendada el nueve (9) de

septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

SEGUNDO: REFORMAR el numeral TERCERO resolutivo de la sentencia objeto de apelación, para DECLARAR que la reducción de la indemnización por la exposición de la lesionada, se fija en el cincuenta por ciento (50%), lo cual se proyecta en la correspondiente condena.

TERCERO: REFORMAR el numeral QUINTO de la parte resolutive de la providencia impugnada, pero solo en la cuantificación de la condena en perjuicios, la cual queda así:

- 1. Lucro cesante consolidado en favor de DANIELA MUÑOZ OROZCO \$6'800.755,00, suma de dinero que se actualizará desde la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia, hasta que se produzca el pago efectivo de la obligación generada, conforme el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.).*
- 2. Lucro cesante futuro en favor de DANIELA MUÑOZ OROZCO la suma de \$32'152.813,75, suma de dinero que se actualizará desde la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia, hasta que se produzca el pago efectivo de la obligación generada, conforme el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.).*
- 3. Perjuicios morales en favor de DANIELA MUÑOZ OROZCO el equivalente a ocho punto cinco (8.5) S.M.L.M.V. salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago.*
- 4. Daño a la vida de relación en favor de DANIELA MUÑOZ OROZCO el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago.*

5. Perjuicios morales en favor de JERÓNIMO ARROYAVE MUÑOZ el monto de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago.

6. - Por concepto de perjuicios morales en favor de LUIS FERNANDO ARROYAVE CARMONA el equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago.

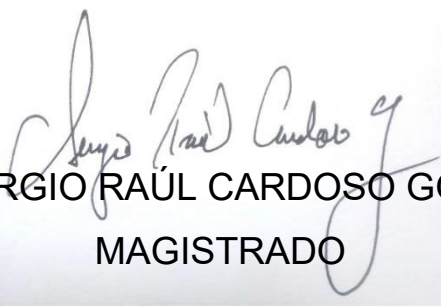
CUARTO: Sin costas en ninguna de las instancias según se motivó.

QUINTO: En todo lo demás se CONFIRMA la decisión apelada; y en firme lo decidido vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.


Esta decisión se notifica por estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO