

S- 2024

Proceso:

Demandantes:

Demandada:

Radicado:

Asunto:

Tema:

Verbal

Leticia Pereira de Montoya y otros

Seguros Generales Suramericana y otro

05001 31 03 013 2020 00018 01

Revoca sentencia impugnada

Régimen de responsabilidad aplicable al tripulante de la motocicleta.  
Responsabilidad por actividades peligrosas. Valoración del dictamen de  
reconstrucción de accidentes de tránsito.

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, cinco (05) de febrero del dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia del 16 de marzo de 2023, emitida por el Juzgado Décimo Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el trámite del procedimiento verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por Leticia Pereira De Montoya, Gustavo Montoya Pereira, Luis Fernando Montoya Pereira, Morelia Montoya Pereira, Magnolia Montoya Pereira, Rubén Esley Montoya Pereira, Wildeman Fredy Montoya Pereira, Libardo Antonio Montoya Pereira, Andrés Montoya Ramos, Oscar Antonio Alcaraz, Camilo Antonio Montoya Alcaraz, Pedro José Montoya Alcaraz, Alicia Montoya Alcaraz y Octavio De Jesús Montoya Alcaraz, en contra de Edilberto Torres Restrepo y Seguros Generales Suramericana S.A. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

**I. EL ACCIDENTE LITIGIOSO**

El día 02 de junio de 2019, en el kilómetro 01 + 950 en la vía que conduce de Necoclí hacia Arboletes-Antioquia, el vehículo de placas **KBZ-684**, conducido por su propietario Edilberto Torres Restrepo y asegurado con la compañía Seguros Generales Suramericana S.A., colisionó con el vehículo **tipo motocicleta** de placas **IAY-07E** en la que se desplazaba como parrillero el señor Efraín Montoya Alcaraz, quien falleció como consecuencia del accidente.

**1. Fundamentos Fácticos y pretensiones.** Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

**1.1.** Anotó que el accidente tuvo lugar, debido a la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas **KBZ-684**, toda vez que en un actuar colmado de imprudencia, irrumpió sobre el carril izquierdo de su sentido vial por el que transitaba debidamente posicionada la motocicleta de placas **IAY-07E**, en la cual se desplazaba en calidad de ocupante el señor Efraín Montoya Alcaraz, cuya invasión de carril se constituye en la causa determinante para la ocurrencia de la colisión que trajo consecuencias fatales a este último, según se puede corroborar también con el informe de tránsito.

**1.2.** Que para la fecha de la ocurrencia del accidente el señor Efraín Montoya Alcaraz no tenía contrato laboral formal, sin embargo, trabajaba como independiente en oficios varios, por ende, al momento de liquidar el perjuicio patrimonial en modalidad de Lucro Cesante Consolidado y futuro, se deberá utilizar la presunción de productividad.

**1.3.** Que la familia nuclear del señor Efraín Montoya Alcaraz, conformada por los hoy demandantes, sufrió intensos perjuicios extra patrimoniales en su modalidad de daño moral, debido al sufrimiento, congoja, desmedro anímico, aflicción y traumatismo que generaron en sus personas la muerte repentina y trágica de su ser querido en el accidente tránsito de la referencia.

**1.4.** Que la familia del señor Efraín Montoya Alcaraz presentó reclamación formal por los daños a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A., con el ánimo de informarles acerca de la existencia del hecho y su pretensión económica por los perjuicios causado a raíz del accidente, la cual fue objetada por dicha entidad, encontrándose constituida en mora la compañía aseguradora desde el 09 de noviembre de 2019.

**1.5.** Con fundamento en lo anterior, solicitaron entonces la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en contra de los demandados, cada uno en su respectiva calidad, para que fueran condenados al pago de los perjuicios causados a raíz del accidente ocurrido el pasado 02 de junio de 2019, los cuales tasó en la suma equivalente a **\$66.720.896** por concepto de lucro cesante consolidado y futuro a favor de la señora Leticia Pereira De Montoya, para quien además, solicitó la suma de **\$72.000.000** por concepto de perjuicios morales y de **\$50.000.000** por daño a la vida de relación.

Para el resto de los demandantes, solicitó la suma de **\$72.000.000** por concepto de perjuicios morales, excepto para Oscar Antonio Alcaraz, Camilo Antonio Montoya Alcaraz, Pedro José Montoya Alcaraz, Alicia Montoya Alcaraz y Octavio De Jesús Montoya Alcaraz, para quienes solicitó la suma de **\$36.000.000** por ese mismo concepto.

**2. Actuación procesal.** El Juzgado Décimo Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín admitió la demanda mediante auto del 29 de enero de 2020 (pdf. 04) ordenando la notificación personal a la parte demandada.

**3. Contestación a la demanda.** La entidad demandada Seguros Generales Suramericana S.A. quien fue demandada en acción directa, llegó al proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda, pues si bien reconoció la existencia del seguro que amparaba el vehículo de placas **KBZ-684**, no obstante, hizo la salvedad que del informe del accidente se desprendía que el señor Efraín Montoya estaba ejerciendo una actividad peligrosa al movilizarse como parrillero del señor Libardo Antonio Montoya Pereira, quien se encontraba bajo los efectos del licor, siendo la persona quien conducía la motocicleta **IAY 07E**.

Adujo no constarle que el señor Efraín Montoya Alcaraz hubiera fallecido a causa del accidente y que desconoce las circunstancias que rodearon los perjuicios que sufrieron los familiares del occiso, solicitando prueba de lo narrado en la demanda.

Seguidamente, presentó oposición a los perjuicios reclamados y blandió las excepciones de mérito frente al contrato de seguro, defensas que se dio en llamar **i)** inexistencia de solidaridad; **ii)** Ausencia de derecho y obligación - Falta de causa-Inexistencia de la obligación - Falta de legitimación en la causa - Falta de interés para obrar; **iii)** Riesgo no amparado – Falta de cobertura de la póliza – Exclusiones contempladas en la póliza – Obligación condicional; **iv)** pago o solución parcial; **v)** Genérica; **vi)** límite de la obligación; **vii)** inexistencia de la obligación de la aseguradora.

Ya frente a la responsabilidad por el hecho señaló: **i)** falta de presupuestos axiológicos - culpa de la víctima - imposibilidad de atribución de la

responsabilidad; **ii)** causa extraña – culpa de un tercero; **iii)** falta de culpa; **iv)** asunción del riesgo – culpa de la víctima; **v)** inexistencia de nexo causal; **vi)** cobro de lo no debido, indebida valoración de perjuicios – No ocurrencia del daño – Enriquecimiento sin causa; **vi)** concurrencia de culpas – reducción del monto indemnizable.

**3.1.** Por su parte, el codemandado **Edilberto Torres Restrepo** advirtió que conforme el IPAT No.0-000946032 se consignó en el numeral 8, que el conductor No. 2 Libardo Antonio Montoya Pereira estaba bajo el influjo de bebidas alcohólicas y por ello se indicó “**conductor No. 2, Embriaguez POSITIVO, grado 1**”. Agregó, que el conductor del vehículo de placas **KBZ 684** observa al motociclista transitando en zigzag, con la cabeza agachada - inclusive en momentos invadiendo su carril por efectos del zigzag-, por lo que acciona los frenos para evitar un impacto y hace una maniobra de quite a la motocicleta, pero aun así y a pesar de todos sus esfuerzos recibe el impacto de la motocicleta en la parte delantera de su vehículo y estando dentro de su carril, con los resultados ya conocidos. Remitió al dictamen pericial elaborado por IRS VIAL. Por demás adujo no constarle los hechos de la demanda y solicitó prueba de la edad del occiso y de los perjuicios reclamados por los demandantes.

Como excepciones blandió las que denominó: **i)** inexistencia del supuesto de responsabilidad; **ii)** causa extraña-hecho de un tercero; **iii)** ausencia de nexo causal; **iv)** falta del elemento certeza como condición para indemnizar perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales e improcedencia para reconocer los mismos.

**3.2.** En escrito separado, con fundamento en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número **900000174722** llamó en garantía a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A., entidad que reiteró la defensa planteada al momento de contestar la demanda.

**3.3.** Durante el trámite, el proceso supo del fallecimiento del codemandante Camilo Antonio Alcaraz, por ende, el Despacho tuvo como sucesores procesales de éste a los herederos determinados Oscar Montoya Alcaraz, Pedro José Montoya Alcaraz, Alicia Montoya Alcaraz y Octavio De Jesús

Montoya Alcaraz, quienes se apersonaron del proceso en el estado en que se encontraba, máxime que ya actuaban como demandantes.

El emplazamiento se surtió respecto de los herederos indeterminados de aquél. Así, tras no acudir interesados al llamamiento edictal, se les nombró curador *ad litem*, para que continuara representándolos durante el transcurso del proceso. El auxiliar de la justicia agraciado con la designación acudió al despacho a notificarse de la demanda y en su contestación no se opuso a las pretensiones de la misma, aduciendo carencia de sustento legal y fáctico para hacerlo. No formuló excepciones de mérito y dijo atenerse a lo que resultara probado (pdf. 73).

**4. La sentencia apelada.** Fenecido el trámite del proceso previsto en el Estatuto General Procedimental, incluida la práctica de pruebas, el juzgado Décimo Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia el pasado 16 de marzo de 2023, providencia en la que desestimó las pretensiones de la demanda debido a la falta de “...*acreditación de la totalidad de los presupuestos de orden sustancial de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual...*”

La juez, luego de hacer referencia a los presupuestos que integran la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de una actividad peligrosa por conducción de un vehículo automotor y los elementos que estructuran una exculpan de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero, abordó el análisis de aquellas hipótesis en que la víctima resulta lesionada ante la pluralidad de agentes intervinientes. Seguidamente, pasó a analizar las pruebas traídas al plenario, específicamente, el interrogatorio de parte absuelto por los protagonistas del accidente, la declaración del alférez de tránsito que elaboró el croquis del accidente y del testigo Jhony Zabaleta Polo, copiloto del automóvil de placas **KBZ-684**, así como del dictamen pericial allegado al proceso, del cual compartió sus conclusiones sobre las razones por las cuales el vehículo de placas **KBZ-684** realizó una maniobra de evasión y no de invasión de carril, para concluir que fue la motocicleta de placas **IAY-07E** la que invadió el carril contrario, obligando al conductor Edilberto Torres Restrepo a efectuar una maniobra de frenado para evitar la colisión, hizo énfasis el Despacho en que “...*los indicios referidos y la experticia,*

*denotan que, en efecto, la maniobra que desplegó el señor Torres Restrepo, es concordante con el actuar de un conductor que advierte un posible peligro en la vía y particularmente en su carril, pues ninguna explicación tendría que aquel inicie a frenar desde su carril, si ningún peligro había y mucho menos que aquel dolosamente, ya habiendo iniciado el frenado haya buscado colisionar a los ocupantes de la motocicleta que se desplazaban según el dicho de los demandantes por su carril y es que este análisis que viene de hacerse responde a esa sana crítica que reclaman con ahínco los demandantes ... y se respalda en los dichos del perito que alude a una maniobra compuesta de frenado y giro de la dirección en el momento de repuesta por parte del conductor del automóvil...”*

De esta forma concluyó que “...la causa eficiente y exclusiva del daño que se reclama resarcir en esta demanda, obedece al actuar del conductor del vehículo tipo motocicleta, en el que se desplazaba el señor Efraín Montoya Alcaraz en calidad de parrillero y ocupante...”, lo que destruía el nexo causal e impedía estructurar la responsabilidad de la parte demandada.

**5. De la impugnación.** No conforme con la decisión, la parte demandante apeló la sentencia argumentando que la señora jueza no tuvo en cuenta que en esta clase de asuntos la diligencia y cuidado, aunque se encuentren demostradas en el proceso, no tienen la fuerza de enervar las pretensiones indemnizatorias de la demanda, debiéndose resolver el asunto en el escenario de la causalidad y no de la culpabilidad, como trató de hacerlo la Jueza, aunque desafinó en la valoración probatoria.

Que se tuvo por demostrado sin estarlo, una invasión de carril por parte del conductor de la motocicleta de placas **IAY-07E**, que no solamente, no existió, sino que además no se probó, como quiera que las pruebas en que se fundamentó la decisión, tales como: confesión, declaración de parte, testimoniales y periciales, no tenían la vocación demostrativa de tal aseveración, para el efecto, transcribió el censor lo declarado por las partes e intervinientes del proceso, a fin de advertir las falencias probatorias en que incurrió al momento de su valoración.

Aseguró que no quedó demostrada la configuración de una causa extraña liberatoria de responsabilidad, no solo porque la colisión ocurrió en el carril de la motocicleta, sino porque existen otras causas atribuibles al causante del

daño, como lo sería la falta de previsibilidad pues “...momentos antes la moto se desplazaba por el carril del carro, este era totalmente evitable de acuerdo a las características de la vía, previsibilidad, esto como quiera que fue el mismo conductor que manifestó haber visto la motocicleta 50 metros antes del accidente...”.

**5.1.** Por su parte, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados del señor Camilo Antonio Alcaraz expuso que la sentencia hace esfuerzos por encontrar hipótesis de una supuesta invasión de carril por parte de la motocicleta, cuando no era lo que la prueba reflejaba. Agregó, que la señora juez le restó mérito a una prueba documental contundente como lo es el IPAT, donde se registró la huella de frenado y el posicionamiento de los vehículos, prueba que fue reforzada por el agente de tránsito en su declaración, aspectos probatorios frente a los cuales no se hizo un ejercicio mínimo de valoración. Aunque no allegó escrito de sustentación en esta instancia, se atenderá lo planteado desde la primera instancia, en aplicación del precedente vertical de la Corte Constitucional, en sentencia **T-310 de 2023**.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

**1. Los presupuestos procesales.** Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandante, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación y traslado del recurso de apelación.

**2. De la pretensión de Responsabilidad Civil Extracontractual.** Sin lugar a hesitación alguna, en el presente caso, se plantea una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, la cual opera en todos aquellos casos en que una persona ha inferido daño a otra, en su persona o sus bienes y



que por lo mismo, es obligada a indemnizarla, de conformidad con la regla general contenida en el art. 2341 del C. C.; empero, el asunto deberá conducirse bajo la teoría de la responsabilidad civil derivada por el hecho de las cosas, entre ellas, el ejercicio de actividades peligrosas, teoría construida por la doctrina y jurisprudencia con base en el art. 2356 del C Civil.

**2.1.** Ya dentro del proceso y en orden a la estructuración de la responsabilidad civil, de la que se habla, la jurisprudencia y la doctrina -con franco respaldo en la ley-, han definido sus elementos axiales como **(i)** un hecho dañoso, **(ii)** el daño, **(iii)** el nexo de causalidad entre el agravio sufrido y el hecho dañoso y finalmente, **(iv)** la culpa del autor de ese hecho dañoso, elementos concurrentes y que desde luego corresponde demostrar al demandante, dada la carga probatoria que le impone el arto 167 del C. G. del P., a menos que la culpa se presuma.

**2.2.** Uno de esos eventos en que la culpa se presume, es cuando el agente que cause el daño se encuentra en el ejercicio de actividades peligrosas, deducido de lo dispuesto en el artículo 2356 del C. C., ya que su ejercicio conlleva para quien la realiza o ejecuta, un riesgo, es decir, un peligro latente no solo para el conductor sino también para los terceros, debido a que se introduce en la sociedad una maquinaria capaz de generar una fuerza o energía que puede ocasionar un daño mayor del que el cuerpo humano puede controlar y resistir.

**2.3.** Hipótesis puntual que ocupa la atención de la Sala es la que concierne al tripulante de un vehículo, quien solo se sirve de la funcionalidad de la cosa, que no es otra que el desplazamiento de un lugar a otro, pero desprovisto de su dirección y control. Al respecto, aunque no con la amplitud y detalle sobre el régimen de responsabilidad que se aplicaría al pasajero que demanda directamente, no obstante, el órgano de cierre en lo civil abordó el tema del ocupante de un vehículo que resulta lesionado en un accidente, inclinándose por la tesis de que solo a la víctima que intervino causalmente en la producción del daño, le sería aplicable el artículo 2357 del C. C., esto explicó la Corte:



(...) si ante una pluralidad de damnificados con el hecho lesivo, el que pide la indemnización del daño no tuvo ninguna injerencia o intervención en la producción del mismo, **no puede verse perjudicado con la disminución de su resarcimiento, por cuenta de la actuación de otros damnificados, que sí participaron en la gestación del perjuicio.** En otras palabras, solo a la víctima que colaboró causalmente en la producción del daño, le sería aplicable a su situación el artículo 2357 del Código Civil.

La doctrina más moderna no ha pasado por alto la problemática descrita, y es así como ha señalado:

*“Es conveniente distinguir la culpa directa de la víctima en el daño por repercusión [...] de la mera concurrencia de culpas. Así ocurre, por ejemplo, cuando un choque que causa daños corporales a la demandante se debe tanto a la culpa de un tercero como de quien la transporta. En este caso, se produce la concurrencia de responsabilidades por un mismo hecho, de modo que habrá acción solidaria contra ambos responsables por el total de los daños, en la medida que ninguna culpa puede serle atribuida a la víctima directa en la producción del accidente.*

*“[...]”*

*“Una extensión injustificada de la culpa de la víctima se siguió, sin embargo, en el caso de una víctima cuya indemnización fue reducida en consideración a la culpa del conductor del vehículo donde viajaba, a pesar de que la víctima no tenía relación alguna con ese conductor (CS, 24.6.1980, F. del M. 259, 168): lo correcto parece ser en estos casos reconocer la plena responsabilidad de ambos responsables, según las reglas generales, sin perjuicio de la contribución a la deuda que proporcionalmente les corresponda. Más problemático sería el caso de la víctima que no tiene acción en contra del conductor, en razón de una inmunidad pasiva, en cuyo caso habría acción por el total contra el tercero, quien no pudiendo subrogarse en la acción contra el conductor (porque la víctima carecía de esa acción), solo dispondría de la acción personal de reembolso contra el otro responsable”<sup>1</sup>.*

En resumen, la concurrencia de culpas que potencialmente puede disminuir el *quantum* indemnizatorio presupone que la víctima directa haya sido agente efectivo del daño, **no pudiendo serlo así, por ejemplo, el pasajero de un vehículo que carece de un control o poder dispositivo sobre el mismo<sup>2</sup>.**

<sup>1</sup> BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 439.

<sup>2</sup> SC4232-2021. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

**2.4.** Esta referencia jurisprudencial es muy ilustrativa en cuanto que, si la víctima de un accidente viaja como pasajero, solamente podría atribuírsele responsabilidad compartida si tuvo alguna injerencia en el resultado, puesto que mientras su conducta haya sido neutra y sin participación causal en el accidente, entonces, a él tendrán que indemnizarlo en forma solidaria todos los demás responsables del accidente, sin que le sea oponible ninguna reducción en la indemnización por el mero hecho de viajar como ocupante del automotor, debido que no es el agente efectivo del daño, de donde se sigue la viabilidad jurídica para entender que quien venía desempeñando la actividad peligrosa sólo puede predicarse de uno o demás conductores involucrados en el accidente y que no del pasajero, tripulante u ocupante del vehículo y, bajo ese entendido es que cabe dar paso a las presunciones propias de la responsabilidad en accidentes de tráfico en favor del pasajero que nada añade a la causalidad.

**2.5.** A la postre, hemos de ver que la discusión que trae el asunto en segunda instancia no es en el aspecto conceptual y jurídico de la responsabilidad civil extracontractual, merced a que es pacífica la afirmación de que los implicados en el accidente estaban desarrollando actividades peligrosas de conducción de automotores y que, en dicho evento se produjo el daño, considerado aquí como la muerte del señor Efraín Montoya Alcaraz -q.e.p.d.-, quien, si bien no ejercía una actividad peligrosa, no obstante, al abordar por su cuenta y riesgo la moto en calidad de tripulante, luego, debe estimarse que en forma voluntaria asumió los riesgos que para su integridad física podrían resultar de la conducción y las vicisitudes que ella le pudieran deparar.

**2.6.** No huelga citar un aparte de la sentencia del 27 de abril del 2017, radicado: 05001 31 03 **012 2014 01571** 01, proferida por esta misma sala de decisión -en la que me correspondió el turno como ponente-, misma que tiene utilidad conceptual para resolver este asunto, sentencia de la cual se destaca lo siguiente:

**“3.2. De la Teoría de la Asunción del Riesgo en el Marco de las Actividades Peligrosas.** Si bien, sin hesitación alguna podría concluirse que, como en el caso de aquel conductor de un vehículo o de una motocicleta que están en movimiento, ciertamente ambos se encuentran

desempeñando una actividad peligrosa (entendiendo tal fenomenología de conformidad con lo argumentado en líneas anteriores); luego, necesariamente surge el interrogante, ¿cómo podrá ser tratada entonces la situación de quien, no obstante no desplegar una actividad peligrosa – parrillero de la motocicleta-, pero indirectamente participando en ella, asumió por conexidad el riesgo que potencialmente en un daño se pudiere traducir?

Al tenor del cuestionamiento anterior, cabe aquí citar doctrina autorizada, donde particularmente el profesor Félix Trigo Represas define la Teoría de la Asunción del Riesgo: “...*como el consentimiento tácito que la víctima parece prestar en todos aquellos casos en que, con pleno consentimiento, asume el riesgo de sufrir un daño, lo cual tendría el valor de una convención sobreentendida con otra persona, por lo cual aquella renuncia por anticipado a reclamar eventualmente una indemnización por los perjuicios que así pueda sufrir. O sea, podría sostenerse que si bien un agente crea el riesgo, acontece que la víctima tiene cabal conocimiento del mismo y lo acepta o asume antes de la producción del daño.*”<sup>3</sup> Igualmente, Zavala de González ha sostenido, “...*la aceptación del riesgo se configura cuando una persona asume un peligro anormal o extraordinario y esta conducta es idónea para dañarla.*”<sup>4</sup>

Ahora bien, conforme a lo dicho en líneas anteriores, no quiere ello significar que la Asunción del Riesgo per se constituya una causal eximente de responsabilidad, toda vez que, contrariamente y parafraseando a los autores citados, no es que la víctima renuncie por anticipado a la totalidad de la responsabilidad deprecada frente a su contraparte o, que por la idoneidad de su conducta sea suficiente para enervar la contribución en la que el demandado circunstancialmente participare causalmente en el daño, no. Máxime por cuanto la Dogmática sostiene que “...*La diferencia esencial entre aceptación de riesgo y el consentimiento de la víctima o perjudicado radica en que en la asunción de riesgos no existe una aceptación de un daño actual, sino de la exposición a ese daño.*”<sup>5</sup> Por lo que, debiendo ubicarnos en la esfera de

<sup>3</sup> TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. y LÓPEZ MESA, MARCELO J., Tratado de Responsabilidad Civil, 1º ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo 1, p. 966.

<sup>4</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, Resarcimientos de daños, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, tomo 4, p. 287.

<sup>5</sup> TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo, Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 966.

la Culpabilidad (razonamiento que en su disposición cronológica, en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, atiende en su orden a exponer: un hecho, un daño, un nexo de causalidad y, consecuentemente, a controvertir las eventuales hipótesis eximentes con el fin de desvirtuar la subsiguiente imputación derivada del nexo causal), dicha Asunción del Riesgo o aceptación del riesgo, en palabras de Matilde Zabala de González, por cuanto no es en efecto “...*una institución autónoma sino una aplicación del hecho de la víctima, como causa o concausa del daño, al participar activamente en una situación de peligro especial, enfrentándolo desaprensivamente. No existe aceptación de riesgo que libere de responsabilidad, por la sola intervención de la víctima en una actividad con peligrosidad genérica y abstracta, comúnmente aceptada en las normas del diario vivir. La aceptación del riesgo de la cosa por la víctima, no figura entre los eximentes consignadas en el art. 1113 del C.C. Por tanto, solo obsta la responsabilidad cuando, por las circunstancias del caso, ese conocimiento de la peligrosidad de la cosa constituye, por sí misma, una conducta culpable del damnificado. Hay casos en que la actividad desplegada por el damnificado es particularmente peligrosa pues lo coloca en situación de desprotección. Basta pensar en el desplazamiento en motos, que constituye un contexto frecuente de accidentes. Ello no excluiría la responsabilidad del dueño o conductor de otro rodado embistente, pero puede valorarse como concausa que exima parcialmente si median factores de resguardo (cascos)...*” Negrillas fuera de texto.

Planteada la Teoría de la Asunción del riesgo en términos estrictamente doctrinales (quehacer científico de foráneo raigambre), ha de decirse que en la jurisprudencia patria dicha institución –si se puede llamar así-, a la par que no ha tenido un profuso desarrollo, también debe aceptarse que la misma se encuentra matizada dentro de la Concausalidad, esto es, en el marco de lo pregonado por el artículo 2357 del Código Civil, pues a todas luces, y conforme lo advierte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, si “...[c]oncurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente,

en el quebranto,”<sup>6</sup> estudio que corresponderá al juez competente, y de lo que básicamente se está hablando es de la contribución de la víctima en su nocivo resultado, *quid pro quo* y con tonalidad acentuada, esto es, por cuanto no se está aludiendo a una causal eximente sino de atenuación fincada en el acercamiento a la culpabilidad debatida –en este caso, respecto de la víctima, por interpuesta persona tornada en demandante–, de lo que en suma se está discutiendo es, en efecto, de la asunción de la víctima con su conducta en la aleatoriedad del daño que, para el Caso Concreto, en la actividad peligrosa pudiere devenir.

Es en tal línea de entendimiento donde yace contextualizada la Teoría de la Asunción del Riesgo, direccionada a revelar la exposición en la que, frente al peligro, la eventual víctima se hubiere colocado; lo que torna factible, de esta manera, una hermenéutica particular enderezada al juicio que por su comportamiento tuviere la suficiente virtud, no de enervar absolutamente la responsabilidad incoada, se itera, aunque si para morigerar, por hallarse presente una concausalidad, las repercusiones indemnizatorias y/o compensatorias del daño causado.

**2.7.** Para resolver el caso, entonces, debemos tener en cuenta que este se enmarca en la especial responsabilidad por actividades peligrosas, dentro de la cual se asume la responsabilidad directa de las personas naturales o jurídicas consideradas como guardianas de la misma, además del ejecutor material y como existe concurrencia de las mismas, corresponde determinar entre las conductas de los timoneles del vehículo de placas **KBZ-684** y la motocicleta **IAY-07E** “...**cuál de los dos conductores desequilibró la armonía vial, o dicho en otras palabras, cuál fue la causa determinante del daño ocurrido...**”, lo anterior, de cara al material probatorio aportado por las partes, en quienes sigue recayendo la tarea de probar los supuestos alegados desde sus extremos procesales (Art.167 del C. de P. C.), a partir de aspectos como: modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos, asimetría de las actividades peligrosas características, complejidad, magnitud del peligro, riesgos específicos y, en especial, la incidencia causal de la conducta de los sujetos.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

**3. Caso concreto.** Comencemos por señalar que hay que admitir sin ambages la ocurrencia del accidente (hecho) en la vía Necoclí-Arboletes Antioquia a la altura de la localidad llamada “*La pista*”, siendo las 18:40 horas del 02 de junio de 2019, tal y como se extrae del croquis levantado por el agente de Tránsito competente (cfr. fl. 282 pdf. 12, expediente digital). De igual manera, obra en el expediente, como prueba atendible del hecho dañoso, el registro civil de defunción (cfr. fl. 56 pdf. 03, expediente digital), del señor Efraín Montoya Alcaraz -q.e.p.d.-

**3.1.** Para el Tribunal es claro, además, que el accidente a que se viene haciendo referencia, dejó como consecuencia la muerte del señor Efraín Montoya Alcaraz (nexo causal desde el punto de vista meramente formal) si bien no obra dentro del plenario historia clínica o informe de necropsia sobre la causa que produjo el deceso del prenombrado, es de verse que desde la fijación del litigio las partes convinieron en tener ese hecho demostrado y como consecuencia del accidente (minuto 1:42:23 pdf. 44; aceptación de viva voz minuto 1:49 pdf. 44), a lo que hay que sumar lo depuesto por el señor Jhony Zabaleta Polo, quien se desplazaba como ocupante del automóvil, testigo el cual evocó que minutos posteriores al accidente se desplazó al hospital de Necoclí a darle el sentido pésame a los familiares, tras conocer que el señor inicialmente lesionado había fallecido, como consecuencia del accidente, así mismo, en el registro civil de defunción se consigna como fecha y hora de la defunción el 02 de junio de 2019 siendo las 18:40 horas, aproximadamente (cfr. fl. 56 pdf. 03 anexos), hecho que quedó registrado igualmente en el IPAT.

**3.2.** De tal suerte, que son factores indubitables el hecho y el daño, amén que, a partir del recurso de apelación, en el asunto, se torna necesario determinar si los restantes requisitos, concretamente, la culpa del timonel del automóvil de placas **KBZ 684** y el nexo causal entre el hecho y el desenlace que se produjo, se configuran con apoyo en las probanzas que reposan en la foliatura, o si, en sentido opuesto, se desvanecen por virtud de los mismos instrumentos de defensa allegados por la parte demandada.

**3.3.** Este problema es el que plantea el recurso de apelación, al no aceptar la sentencia que absolvió de responsabilidad al conductor del vehículo de



placas **KBZ 684**, insistiendo en que la culpa del accidente fue por completo de este, al invadir el carril que en circulación le correspondía a la motocicleta. Entonces, el problema jurídico a resolver responde a los siguientes interrogantes: ¿está probado en el plenario que existió culpa de alguno de los conductores a la cual se le pueda atribuir la causa determinante del accidente? En verdad, como lo dedujo la funcionaria, ¿únicamente está demostrada la participación causal del conductor de la motocicleta de placas **IAY-07E** en el accidente *sub examine* al punto de ser obra exclusiva de este?

**3.4.** Para esta Sala del Tribunal, las pruebas acompañan el razonamiento del apoderado judicial de los demandantes al calificar como desacertado el juicio de la funcionaria de primera instancia, pues, al volver sobre el conjunto de pruebas de que dispone el expediente, se llega a una conclusión diferente a la advertida por la juez *a quo*, en el sentido que existe una fuerte hipótesis sobre que el conductor del vehículo de placas **KBZ 684** incurrió en la siguiente conducta culposa: invadir el carril por donde se desplazaba la motocicleta y esa, precisamente, fue la causa del accidente.

**4.** Veamos los argumentos que sostienen esta conclusión:

**4.1.** Para fundamentar probatoriamente este juicio conclusivo anticipado, la Sala, por fuerza del recurso de apelación, parte por destacar la importancia que reviste en el proceso el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, documento que es elaborado por una autoridad con conocimiento en la materia, quien al llegar al lugar levanta la hoja de campo y describe técnicamente el lugar del accidente para destacar hallazgos recién acontecidos que sirven de hechos indicadores para la prueba indirecta, lo que sin duda aporta un trascendental elemento de juicio, que, por cierto, cobra particular fuerza probatoria en este proceso, ante la evidente contradicción en que incurre el testigo presencial y dado que no obra otro tipo de prueba atendible -tampoco se allegó trámite contravencional- que explique con grado de autoridad, la secuencia y causas probables del insuceso.

**4.2.** No sobra indicar en este punto, que un dictamen pericial o algún otro documento relevante que contenga información técnica, vr. gr. autopsia o necropsia, los formatos de policía judicial, etc., en cuanto sean pruebas



legalmente obtenidas deben ser valoradas en su plenitud, mismas que por lo general contienen información **idónea y determinante** sobre el proceso a resolver sin estar contaminadas por la inclinación hacia una de las partes, como que su objeto únicamente consiste en destacar situaciones fácticas relevantes a partir de los vestigios hallados en la escena del accidente, mismos que serán llevadas al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, pero, en últimas, siempre será éste a quien, en uso de su sana crítica, le corresponde la valoración y el análisis del mismo.

**4.3.** Por eso, en varias sentencias emitidas por esta sala del Tribunal, se ha destacado por la importancia del tema para definir el litigio, que, según la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia: “...corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual, **podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos, sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos.** (...) podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o, **incluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso**” (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01).<sup>7</sup>

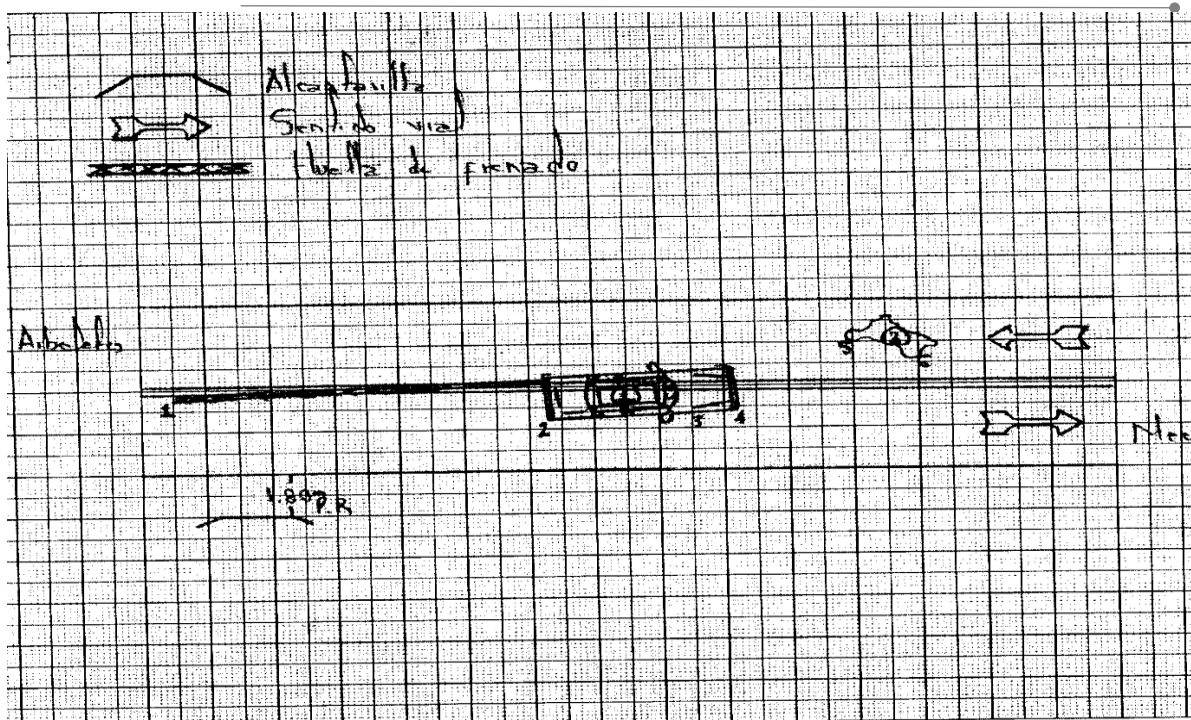
**4.4.** No puede confundirse entonces la posibilidad que tiene el juez de acoger un dictamen o no, con la sentencia misma, pues, como en este caso, por más conclusiva que resulte la experticia en señalar que **“...la causa determinante del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada por parte del vehículo número 2 MOTOCICLETA...”** (cfr. fl. 346 pdf. 12 exp. digital), la consecuencia jurídica no debe ser aplicada sin ninguna otra consideración probatoria, como si las apreciaciones de los expertos que realizaron el trabajo entraran en arca sellada, quedando atado el juez a sus conclusiones y que no a la fuerza del as probatorio...¡por supuesto que no!, ya que, para que dicha prueba produzca ese efecto, debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez, como el único perito habilitado por el legislador para valorar la prueba y dar el derecho o negarlo.

<sup>7</sup> Citada en sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011) M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS Exp. 52835-3103-001-2000-00005-0

**4.5.** Lo preocupante de la sentencia de primer grado, es que acoge, sin más, las conclusiones de los expertos arrimados por la compañía aseguradora cuando señalan: “...la motocicleta ocupa el centro de la calzada y probablemente una parte del carril en sentido contrario...” (cfr. fl. 344 pdf. 12 exp. digital), no obstante, como se dijo, un estudio integral y reposado en conjunto de las probanzas obrantes en el expediente, revelan que el vehículo es ubicado en el carril de desplazamiento de la motocicleta y que no fue esta sino el automóvil el que causó el accidente por invasión del carril, sin que resulten lógicas y creíbles las explicaciones planteadas para desviar la causa.

**4.6.** En efecto, del Informe Policial de Accidente, se observa que el accidente ocurrió en una vía recta, plana, de una calzada con doble sentido de circulación, para lo cual contaba con dos carriles demarcados con doble línea continua, por la vía que de Arboletes conduce a Necoclí- Antioquia, allí quedó finalmente ubicado el vehículo de placas **KBZ 684** en forma diagonal sobre su carril y sobrepasando la doble línea continua del carril que de Necoclí conduce al municipio de Arboletes, según la hoja de campo, quedó sobre el asfalto una huella de frenado de 22.40 metros, lo que indica en un primer momento, que el conductor del automóvil no redujo la velocidad a pesar de que vio venir la moto a cincuenta metros.

**4.7.** Por su parte, la motocicleta impactó contra la parte central izquierda del automóvil de placas **KBZ 684**, entre el capó y el panorámico del conductor, a donde fue a parar el tripulante de la motocicleta señor Efraín Montoya Alcaraz. La motocicleta quedó finalmente metros atrás del frente del vehículo sobre el carril que de Necoclí conduce al municipio de Arboletes. La reproducción gráfica del accidente levantada por el alférez de tránsito fue la siguiente:



**4.8.** En realidad, la única prueba que da cuenta de la forma cómo ocurrió el accidente es este informe elaborado por la autoridad de Tránsito por el alférez Freddy Leonardo Guararillo, en el que se describe lo recién acontecido, y donde se plasmó sin contaminación de ninguna índole, en ejercicio de sus funciones, la siguiente hipótesis del accidente “...código 157. Vehículo 1. Invasión carril de sentido contrario...”, incorporando al informe un archivo fotográfico tomado por él mismo.

Según la versión del agente de tránsito que elaboró el informe del accidente, al ser inquirido sobre la hipótesis del accidente señaló: “...como uno llega al lugar de los hechos, uno fija lo que encuentra en el lugar de los hechos, en el momento y lo primero que observo es el vehículo en el otro carril contrario, por eso usted sabe que las hipótesis van numeradas, donde aparece hipótesis hay otra hipótesis 157 que son otros, por eso ahí se puso 157...” (cfr. minuto 38. pdf. 88 exp. digital). Más adelante, al insistirle el togado sobre si había huellas o vestigios de alguno de los vehículos involucrados en dicho accidente, detalla que sobre el carril Arboletes-Necoclí, por donde se desplazaba el automóvil (minuto 49:20 pdf. 88) no se encontró vestigio o restos de algún vehículo y luego agregó: “...bueno la trayectoria del vehículo viene de arboletes hacia Necoclí, y la posición final del vehículo quedó en el carril contrario, lo que es de Necoclí hacia arboletes” (hora 1:00 pdf. 88), aclarando que todos los restos de vidrio y partículas estaban en la calzada.

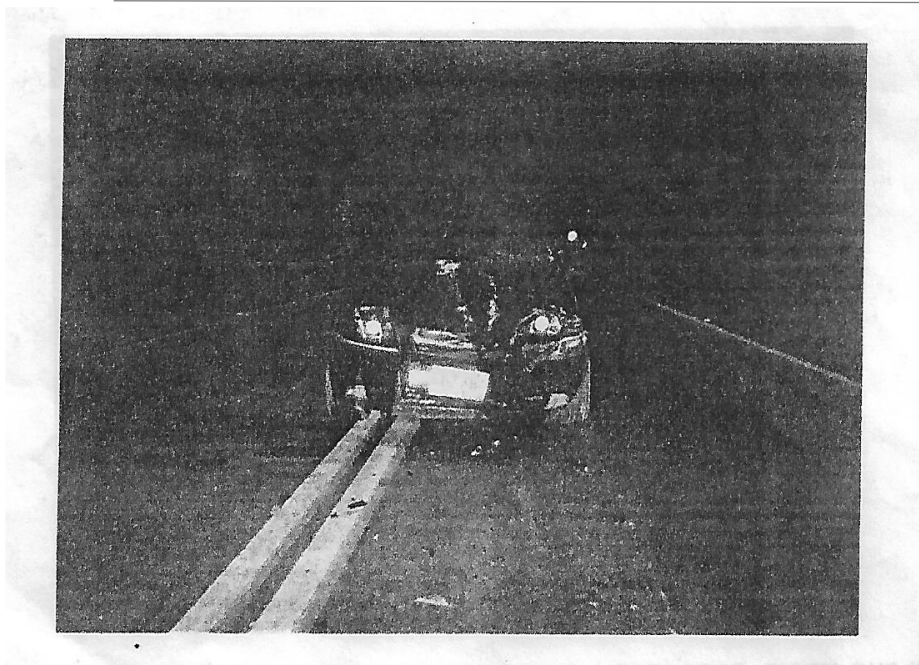
**4.9.** Debe precisarse que al señalar el agente de tránsito que no observó ningún fragmento de vehículo sobre el carril de sentido Arboletes Necoclí que indicara una colisión, siendo que estuvo ahí tomando fotografías y con ese cometido recorrió la zona de influencia del accidente, según puede deducirse fácilmente de los diversos ángulos de las tomas fotográficas, es por lo que pronto se advierte que los restos del panorámico del vehículo desprendidos como consecuencia del impacto, solamente quedaron preciso en el carril por el que legalmente debía circular la motocicleta, es decir, el carril en dirección Necoclí-Arboletes, secuela indubitable de que el punto de colisión ocurrió en el carril que según las reglas de tránsito le correspondía al motociclista, quien bien podía transitar ocupando cualquier parte del carril, siempre que no sobrepasara la respectiva línea demarcatoria –art. 3° Ley 1239 de 2008 que subrogó el artículo 96 de la Ley 769 de 2002<sup>8</sup>: *“Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas 1°. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en el artículo 60 y 68 del presente Código-*

Es que, si bien es probable que luego de un choque alguno o ambos vehículos queden en la rodera contraria por virtud del impacto, es casi imposible que alguno de los pedazos que se desprenden de los automotores no queden en el carril en que se produjo y, en este caso, no sólo la motocicleta, sino la totalidad de los restos de vidrio y demás trozos de los vehículos quedaron en el carril que le pertenecía a ésta, por lo que fácilmente se puede deducir que la colisión ocurrió dentro de ese carril y se confirma la hipótesis de que fue el automotor el que chocó a la motocicleta. Además, los daños que sufrió el automóvil de placas **KBZ 684** cuyo panorámico del lado del conductor fue alcanzado por la humanidad del tripulante de la motocicleta, así como su posición final, sobrepasando la línea demarcatoria, se explican porque, en verdad, el punto de impacto ocurrió en el carril de la motocicleta:

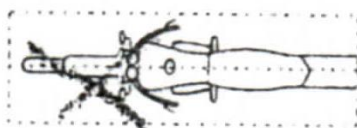
---

<sup>8</sup> Previsión que fue incorporada a partir del contexto del motociclismo en Colombia, bajo el concepto de Seguridad Vial tomado como un principio rector de las normas de tránsito, es definido en el proyecto de modificación a la ley 769 de 2002 por su ponente como; “que las autoridades y los actores del tránsito deben tomar las determinaciones y medidas que permitan evitar los accidentes de tránsito o los efectos que los mismos puedan generar sobre las personas o las cosas.” Proyecto de ley de reforma al Código Nacional de Tránsito, German Cardona Gutiérrez Ministro de Transporte, Bogotá, (M. T, 2011). Citado en Exposición de motivos de la modificación a la ley 769 de 2002, Noviembre 29 de 2011.





#### 8.9. LUGAR DE IMPACTO



5. Ahora bien, la gestión defensiva, como era de esperarse, se enfoca en desdecir lo plasmado por la autoridad de tránsito sobre la hipótesis del accidente, trayendo al proceso una serie de interpretaciones de esos diagramas de frenado y de la posición final de los vehículos allí consignados, para explicar desde su propia óptica que las probables causas del frenado y la huella dejada por el automóvil de placas **KBZ 684** obedecieron a la imprudencia de la motocicleta al viajar en zigzag que provocaron en aquel timonel una maniobra evasiva, que no tuvo fortuna.

5.1. En efecto, según lo manifestado por el conductor del vehículo en interrogatorio de parte, lo que ocurrió fue que mientras se desplazaba por su carril, el conductor de la motocicleta venía zigzagueando con la cabeza agachada y creyó que iba a ingresar a un camino veredal o a una casa ubicada a la orilla de la vía, pero mientras fue avanzando ya la moto, en medio del zigzagueo, se encontraba frente a él en su carril, por lo que se vio obligado a accionar el mecanismo de frenado y fue a parar al carril contrario, al tiempo que afirma que el accidente ocurrió debido a un micro-sueño del conductor de la motocicleta. En verdad, reconstruir el accidente y su secuencia, a partir

de lo dicho por la propia parte demandada, sería tanto como permitirle fabricar su propia prueba, en desmedro del principio de necesidad de la misma -art. 164 del C. G. del P., al tiempo que su narración resulta inverosímil porque choca contra las reglas de la experiencia y contra la evidencia del proceso, pues donde fuera cierto lo del zigzaguo del velocípedo, entonces el accidente habría sido diferente, porque la moto no habría chocado de frente con el automóvil sino en forma lateral y necesariamente la colisión habría tenido que darse en el carril del automóvil y no fue así, porque los vidrios que muestran el punto del accidente desmienten la versión de la parte demandada.

**5.2.** Por su parte, el señor Jhony Zabaleta Polo, testigo importante por ir de copiloto en el automóvil de placas **KBZ 684** al momento del accidente, en su afán de querer narrar la verdad sobre lo acontecido, solo incurre en contradicciones que obligan a restarle credibilidad a su declaración, pues, se preocupa por ubicar la motocicleta de placas **IAY-07E** y el impacto sobre el carril que venía el automóvil, insistiendo en que lo señalado por el croquis del accidente no correspondía a la realidad de lo ocurrido. De igual manera, sobre la posición final de los vehículos evocó lo siguiente “...*el carro quedó mordiendo la cebra (sic), mordiendo el carril izquierdo y la moto quedó a una distancia no más de un metro del carro sobre el carril derecho, pero cogía digamos en el espacio de la moto del 100%, un 80% invadía el carril derecho y el 20% era que cogía el carril izquierdo...*” (hora 2:55:30 pdf. 88); advierte, además, que fue la moto la que impactó al carro y que no podía ser cierto que la moto hubiera rebotado de esa forma, negando la posición de los vehículos fijada incluso en el dictamen pericial, cuando los hallazgos en la huella de frenado y los vestigios del accidente lo desmienten.

**5.3.** En este punto, se contradice la funcionaria al señalar que la declaración de este testigo no es del todo descartable, aunque no lo dice, se sobreentiende por el sentido en que orientó la decisión, que se refiere a la supuesta invasión del carril por parte del motociclista que generó la reacción del conductor del automóvil, pero, enseguida, agrega que este testigo tampoco podría restarle eficacia a la prueba pericial ni al “*informe de tránsito que como ya se dijo incluso no fue cuestionado por el demandado y se presume legal...*” (minuto 37:46 pdf. 91); entonces, si la declaración del testigo indica

como probable la invasión del carril por parte de la motocicleta, pero a su vez, la contradice la hipótesis plasmada y ratificada por el agente de tránsito acerca de que quien invadió el carril fue el automóvil de placas **KBZ 684**, luego, ambas cosas no podía ser valoradas como probables a un mismo tiempo para enjuiciar la decisión absolutoria, porque no se lo permitía el principio lógico de contradicción o del tercero excluido, bastaba entonces apreciar aquella declaración en la dimensión que correspondía y no abstenerse de aplicar la respectiva consecuencia jurídica que no era otra que restarle eficacia probatoria al confrontarla con lo expuesto por el alférez de tránsito a partir del informe del accidente.

Por eso la Honorable Corte Suprema De Justicia señala que cuando el juez se encuentre “...*en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador, **dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad*** (...).” (CCIV, pág. 20 y CCXLIX, pág. 1360)”<sup>9</sup>

6. Sin duda alguna, a lo así planteado por el conductor y el copiloto del automóvil se aferra la compañía aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., entidad que, para el efecto, se apoya además en las conclusiones del dictamen pericial de reconstrucción de accidentes de tránsito elaborado por los expertos físico-forenses Alejandro Rico León y Diego Manuel López Morales, con el único propósito que se le atribuya la causa determinante del accidente a la conducta desplegada por la motocicleta de placas **IAY-07E**, por transitar sobre la línea que divide los carriles o en su caso invadiendo el carril contrario. No obstante, dicho trabajo pericial dista -y en mucho-, de reunir esas condiciones de claridad, precisión y detalle que ordena el inciso 5º del artículo 226 del C. G. del P. para esta clase de prueba.

6.1. Contrario a lo deducido por la funcionaria de primer grado, que se basó en el dictamen para enjuiciar la sentencia, los detalles que mueven al Tribunal a desechar las conclusiones del experto contratado por la compañía aseguradora demandada, tienen relación con que la experticia se limita a

---

<sup>9</sup> CSJ. Sentencia del 20 de marzo de 2013. Ref. exp. 47001-3103-005-1995-00037-01. M. P. Margarita Cabello Blanco



reconstruir el accidente a partir de la premisa inverosímil, que tampoco demostrada dentro del proceso, referente a que la huella de frenado plasmada por el agente de tránsito obedeció a una reacción del conductor del vehículo originado por la presencia del motociclista en su carril, en cuyo proceso de frenado se generó el impacto, lo que explicaría la posición final de los vehículos, en otras palabras, aluden los expertos a que se trató de una maniobra evasiva por parte del automóvil, debido a la invasión del carril por parte de motociclista.

**6.2.** Pero, dos problemas, como mínimo, presenta el planteamiento de los expertos:

i) Por simple definición, evadir es eludir y consiste en “*esquivar el encuentro con alguien o con algo*”<sup>10</sup>, por elemental lógica y desde las reglas de la experiencia en términos de conducción de vehículos, el quite o volantazo debía hacerse hacia el lado contrario de ese algo o cosa que se pretende esquivar, en modo alguno puede aceptarse lo que plantea el experto sobre el punto, acerca del comportamiento promedio de los conductores “...son pocos los conductores que a pesar de su experiencia y pericia en la conducción, **realizan maniobra tales en direcciones opuestas a las maniobras típicas que realizan los conductores promedio**, entonces, en un caso muy compatible de los atropellos, usted va manejando hacia el norte, y de su derecha sale un peatón y se mete al carril, usted lo reconoce caminando de derecha a izquierda, usted como conductor **lo primero que hace es intentar esquivarlo hacia la izquierda, por qué, porque usted dice lo voy a saltar lo voy a pasar en esa dirección, aun cuando el peatón siga caminando hacia la izquierda, son pocos los conductores (...) que ven el conductor [entiéndase peatón] caminando hacia la izquierda y deciden evadirlo hacia la derecha, como para hacer una velocidad relativa diferente**, es muy poco (sic) esos conductores, depende de cosas como qué pasa si me mando hacia la derecha, me salgo de la vía, me estrello con un poste, me subo al andén, atropello 10 personas, que hay en el andén...” (minuto 58:48 pdf. 87).

Pues precisamente, era en este específico caso donde ha debido el experto sopesar cuál era la reacción esperable del conductor del automóvil, siendo

---

<sup>10</sup> RAE. Definición consultable en <https://dle.rae.es/evadir?m=form>

que él mismo señaló que la vía se encontraba despejada y que estaba en buen estado, sin mencionar obstáculos de alguna clase, como tampoco los menciona el IPAT, por ende, es una conducta razonablemente exigible que hubiera realizado la maniobra de esquivar, **de ser cierta**, hacia la berma o los límites del carril por donde se desplazaba, si es que la motocicleta venía zigzagueando entre carriles –como falsamente se menciona-, en vez de hacerla hacia el carril contrario, sobre todo, para no poner en grave riesgo a los demás usuarios de la vía, conducta esta que, a la postre, sería contraria a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Tránsito, que obliga a quienes participan en el tráfico vehicular abstenerse de realizar cualquier maniobra que ofrezca peligro.

ii) De otro lado, según el experto, la maniobra de evasión por parte del conductor del automóvil se dio hacia la izquierda “...*porque identifica en su carril o en **proximidad de trayectoria sobre su carril la presencia de esa motocicleta y puede ser que la motocicleta se está desplazando sobre el centro de la calzada hacia el carril de ella**, es decir, el carril hacia arboletes, y el conductor como ya decidió evadirlo en esa dirección como suele ocurrir con los atropellos de peatones, pues termina en esa dirección...*” (hora 58:48 pdf. 87). Sobre este punto debe reiterarse cuantas veces sea necesario, que la invasión del carril por parte del motociclista que lo obligó a emprender una maniobra evasiva que incluyó la activación sorpresiva del mecanismo de frenado en cuyo proceso se dio el punto de colisión sobre la mitad del carril, pasa al terreno de las conjeturas, pues el proceso está desprovisto de una prueba atendible que sustente esa inferencia.

Explica el experto la incidencia de la motocicleta en el accidente de la siguiente manera “...*yo lo que creo o concluyo sobre el comportamiento de la motocicleta en este accidente es, yo creo que sí pudo existir en la escena, algún vestigio de un accionar del sistema de freno de la motocicleta, digámoslo justo antes del impacto, que se puede ver sobrelapado por el resto de evidencia o porque las huellas de frenado de motocicleta pueden ser más difíciles de identificar porque son más delgadas, esa una opción, 2. Porque la motocicleta no haya, o sea, si haya podido aplicar los frenos pero no haya alcanzado la presión máxima que bloquee la llanta y eso también obedece al control que ejerce un motociclista, que sepa controlar su motocicleta, no siempre que uno va en motocicleta y frena, tiene que dejar huellas de frenado porque puede favorecer la pérdida de control o que la*

*motocicleta patine o pierda estabilidad, eso lo puedo deducir por la velocidad de impacto de la motocicleta, es poco probable que uno transite a esa velocidad sobre esa zona de la vía, en una vía de estas características, entonces lo más probable es que haya aplicado los frenos antes de colisionar, solo que o el vestigio no fue reconocido o no hubo bloqueo de las llantas pero si hubo pérdida de velocidad...”* (minuto 32:30 pdf. 87). Más adelante trata de justificar la presencia de la motocicleta en el carril contrario “...qué me hizo que yo frenara, alguna situación de riesgo, alguna percepción, de una situación anómala sobre la calzada, con mayor probabilidad, reconocer esta motocicleta (...)” (minuto 54:45 pdf. 87).

**6.3.** En verdad esta declaración, ni las cuentas que hacen los expertos sobre los tiempos de percepción, reacción, ofrecen un grado de probabilidad aceptable sobre la anotada imprudencia del conductor de la motocicleta, para por ese camino construir la culpabilidad del accidente, principalmente, porque está alejada de lo plasmado en el informe de tránsito, pues de haber existido vestigios o huellas de frenado por parte de la motocicleta de placas **IAY-07E**, así lo hubiera consignado el alférez en su informe, quien como se vio, ratificó en la audiencia que no existían partículas, vestigios o huellas de frenado sobre el carril Arboletes - Necoclí, que sugirieran una invasión de ese carril por parte de la velocípedo, debiendo prevalecer por supuesto, lo diagramado por dicha autoridad de tránsito que se hizo presente en el lugar y utilizó hechos ciertos como evidencias, para, a través de su experiencia y reglas, plasmar la hipótesis de causa del accidente, no es otro el fundamento de la presunción de veracidad que cobija tales actuaciones que se ofrecen en ejercicio de sus funciones.

**6.4.** Lo contrario, sería tanto como permitir que las gráficas elaboradas por los expertos en reconstrucción de accidentes fueran incorporadas en su informe pericial no a partir de la evidencia, sino de suposiciones o conjeturas, como viene a ser en este específico caso: **i)** un supuesto proceso previo de reacción y decisión de frenar, tomada por el conductor del vehículo de placas **KBZ-684** debido a la percepción que tuvo sobre la motocicleta transitando hacia él por el carril que se desplazaba. Sería un despropósito jurídico, tener esta apreciación del experto sobre lo que vio y sintió aquél timonel para activar el mecanismo de frenado del automóvil, como un hecho indicador suficiente para soportar la inferencia probatoria de que la moto se desplazaba

por el carril contrario; **ii)** Las huellas de frenado sobre el carril del automóvil de placas **KBZ-684**, velocidad de desplazamiento, maniobras de evasión que advierten tuvo el motociclista y que fue calculada por los expertos, también pasan al terreno de la simple especulación.

**6.5.** A lo anterior hay que sumar, que tampoco es aceptable generar dudas probatorias sobre el IPAT, por el simple hecho de que el agente de tránsito haya llegado instantes posteriores a la ocurrencia del accidente, como lo enfatiza la señora juez en su sentencia, pues, por lógica, las autoridades que acuden al lugar de los hechos (agentes de tránsito, personal de investigación, etc.), emprenden la dificultosa tarea de reconstruir el pasado, por ello se trata este tipo de decisiones de valorar **posibilidades y probabilidades**, nunca certezas, de aceptarse esa sindéresis, también habría de enrostrársele esa misma desconfianza a los expertos que reconstruyeron el accidente, quienes elaboraron el trabajo pericial, meses después de ocurrido.

**6.6.** De este modo, la usurpación del carril contrario por parte del motociclista de placas **IAY-07E**, a esta altura procesal, es una mera hipótesis carente de prueba en la producción del daño, amén de las miles de hipótesis que pueden surgir a partir de la intervención de aquellos en el accidente, v. gr. un proceso de adelantamiento, un descuido en la conducción por parte del conductor del automóvil, sin que exista prueba de que la motocicleta venía en zigzag y obligó al conductor del automóvil a frenar de emergencia, hipótesis que para el caso no pasó de ser una estrategia defensiva demasiado endeble y que va en contra de las deducciones probatorias hasta aquí realizadas por el Tribunal, debiéndose atribuir al conductor del vehículo de placas **KBZ-684** la conducta violatoria de las siguientes reglas establecidas por la Ley de Tránsito (769 de 2002):

**ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS.** *Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.*

(...)

**PARÁGRAFO 2o.** *Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.*

**ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES.** *Los vehículos transitarán de la siguiente forma:*

*(...)*

*Vía de sentido único de tránsito.*

*(...)*

*En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha.*

*(...)*

*Vías de doble sentido de tránsito.*

*(...)*

*De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.*

**6.7.** Quede claro que tampoco se soslaya el estado de ebriedad grado 1 que arrojó la prueba de alcoholemia del timonel de la motocicleta, la magnitud de los daños en los vehículos, la muerte de su tripulante, quien fue a parar al capó del automóvil rompiendo el panorámico del lado de su conductor, pero **no** fue ese estado de beodez o la velocidad, cualquiera que ella fuese, la causa del accidente, sino el irrespeto del carril de circulación por parte del vehículo de placas **KBZ 684**, el factor que contribuyó decisivamente en el accidente, según los indicios probatorios hasta aquí analizados, los que permiten inferir que el punto de impacto ocurrió en el carril que le correspondía a la motocicleta y que no encuentra explicación en una reacción provocada por la imprudencia del motociclista, como lo alega la demandada.

Lo que se quiere significar es que la violación de una norma puede ser a la vez causa eficiente de un accidente o puede que no tenga ninguna incidencia, que es justamente lo que se desconoce en este caso con el estado de embriaguez del conductor de la motocicleta y que trata de ser reconstruida de forma contraevidente por el trabajo pericial. Ya lo explicaba la Corte

Suprema de Justicia en la muy conocida ocasión jurisprudencial del 24 de agosto de 2009 con ponencia del doctor William Namén Vargas, que adoctrina que el Juez debe examinar cuál de las acciones de los intervinientes en un accidente constituye la causa determinante del mismo, presentándose casos en los que la conducta de uno de **ellos así viole alguna norma reglamentaria o sea constitutiva de alguna culpa no tiene ninguna incidencia como causa determinante del accidente.**

**6.8.** No cabe duda que esta misma disquisición fue aplicada por la autoridad que estuvo encargada de la instrucción del accidente. Nótese que el agente de tránsito **no** escribió en el informe de accidente, que la infracción de conducir en estado de alicoramiento devenía como hipótesis o causa probable del accidente. Si así no se entendiera, en cualquier situación de estado de alicoramiento de una persona, tendría que deducirse sin más su culpabilidad, sin tener en cuenta factores causales en un posible evento subsiguiente a esa acción, que constituya un peligro concreto a las demás personas o a los vehículos, lo que a todas luces sería aproximarse a una presunción de responsabilidad para privilegiar probatoriamente a determinada parte, contrario al tipo de responsabilidad en la que se enmarca este caso.

**6.9.** De todo cuanto hasta aquí se ha expuesto, se echa de menos ese criterio valorativo de la prueba por parte de la señora jueza *a quo*, pues un estudio serio, ponderado y objetivo de los medios de convicción de que dispone el expediente, aunque escasos, pero pertinentes, llevan al Tribunal al convencimiento de que **no** hay medios de prueba que permitan generar la convicción de que el conductor del automóvil de placas **KBZ 684** recibió el influjo de una causa extraña, consistente en la conducta desplegada por el conductor de la motocicleta de placas **IAY-07E**, como que no se puede soslayar, en últimas, que la hipótesis más probable que circunda el proceso sobre la causa del accidente, se itera, es que efectivamente, la colisión se dio en el carril que en tránsito le correspondía a la motocicleta, lo que traduce que fue el conductor del automóvil el que por descuido invadió el carril ajeno y, obvio, quien causó el accidente.



Sirva lo anterior, entonces, para concluir que la búsqueda de la causa determinante del accidente ha cesado con éxito para la parte accionante, teniéndose por superada la gestión defensiva blandida por la compañía aseguradora y la parte demandada, colmándose, por contragolpe, los demás requisitos que estructuran la responsabilidad civil demandada.

**7. De la pretensión indemnizatoria.** En los procesos de responsabilidad civil sea del linaje que sea -contractual o extracontractual-, deviene como aspiración consecencial a su declaración, la condena al pago de los daños y perjuicios irrogados a la víctima, **con ocasión del hecho dañoso.**

**7.1. Del lucro cesante que reclama Leticia Pereira de Montoya.** En lo tocante al reconocimiento de perjuicios materiales por el lucro cesante, la posición asumida por el Tribunal se pliega a lo que ha sido pacífico en la jurisprudencia, en el sentido que solamente podrán ser resarcidos en la medida en que sean ciertos, actuales, directos y estén -por supuesto-, plenamente demostrados. Sobre el particular, cabe citar a la CSJ que, en casación<sup>11</sup> del 8 de agosto del 2013 expresó:

*“9. En lo atinente a la cuantificación del daño, se tiene definido que el mismo debe ser cierto, real y no eventual o hipotético.*

*Al respecto, esta Corporación ha expuesto que “[e]n cuanto al perjuicio que se le causa a una persona este debe ser cierto y no puramente conjetural. Naturalmente que el daño no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario.*

*“Concretado al lucro cesante la Sala, en sentencia de casación de 24 de junio de 2008, precisó lo que seguidamente se reproduce:*

*“(...) supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual’ (...) vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente” (sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529).*

<sup>11</sup> Exp. 11001-3103-003-2001-01402-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda



**7.2.** De modo que el menoscabo patrimonial tiene que gozar de certidumbre, esto es, que sea real y concreto, sin que pueda extenderse a ventajas eventuales, hipotéticas, contingentes, presentidas, abstractas, dudosas o escuetamente utópicas, **que puedan tornarse en fuente de enriquecimiento sin causa.**

**7.3.** Uno de esos eventos para su reconocimiento, acaece cuando la víctima fallece y las personas económicamente dependientes de ella están legitimadas para reclamar el dinero que dejan de percibir, merced a que:

**“...no es realmente el vínculo de parentesco o conyugal el factor determinante de la legitimación activa para reclamar la indemnización.** Lo que viene en verdad a conferir el derecho es la existencia de los supuestos necesarios que configuran dicho derecho, que se concretan en esto: **1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente, esto es que haya certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado.**

Con otras palabras, que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho. Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización”<sup>12</sup>

**7.4.** Desde la presentación de la demanda, se solicita lucro cesante únicamente a favor de la señora Leticia Pereira de Montoya, amén que en calidad de cónyuge dependía de él, sin embargo, el Tribunal no accederá a este pedimento en los términos solicitados, por las razones que a continuación se ofrecen:

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Fragmento citado en Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp.: 11001-3103-018-1999-00533-01.

En el presente caso la parte demandante, quien tenía la carga de la prueba, no demostró -con la certeza que el caso reclama-, que el fallecido destinara el 75% de sus ingresos al otro cónyuge. Ahora, el amor recibido y ofrecido en pareja que se ha detallado por cada uno de los co-demandantes y testigos, brindado entre la señora Leticia Pereira de Montoya y la víctima Efraín Montoya por más de 40 años, implica, antes que cualquier otra consideración, el respeto por la dignidad de cada uno, esto es, no cosificar al otro, no mirarlo simplemente como un objeto de satisfacción de necesidades. Así, en términos generales, en el terreno de la probabilidad, no es razonable pensar que en la comunidad económica de la pareja dedicada a las porcicultura y piscicultura solo uno va aportarle al otro el 75% de sus ingresos, como lo plantea la parte demandante, pues, por el contrario, aquí se demostró que ambos unieron su fuerza de trabajo en actividades pecuarias, cuyas utilidades eran compartidas, razón por la cual cuando uno de ellos llegare a faltar, por la razón que fuere, **ya por la muerte**, ora por la enfermedad o la separación de mutuo acuerdo, es indudable que el deber de colaboración se alivia en quien se queda, por lo que debe mirarse que la persona que queda a cargo de la actividad económica que ejercían conjuntamente, no necesariamente está condenada al desamparo económico, ya que, como en este caso, los hijos de la cónyuge supérstite siguieron haciendo la labor de su fallecido padre y en ese sentido no es posible advertir un lucro cesante o al menos no hay prueba atendible sobre ello.

Lo que deja entrever la prueba traída al proceso es que ambos cónyuges unían esfuerzos para la venta y cría de cerdos, de cachama y gallinas a menor escala, actividad que ejercían en el domicilio común y que tras el óbito del señor Efraín Montoya, el negocio familiar continuó en funcionamiento bajo la dirección de la cónyuge supérstite, con la colaboración de algunos de sus hijos, según lo informan los testigos y lo manifestó la misma co-demandante en el interrogatorio que absolvió, en el sentido que la granja la movió una fuerza de trabajo conjunta de la que ambos se lucraban y que continuó luego de tan inesperado, luctuoso y lamentable hecho, en consecuencia, falta ese medio de convicción a partir del cual se establezca que, ante la ocurrencia de ese daño, la cónyuge sobreviviente se privara de percibir una suma tangible, o que se viera obligada a pagar un salario a sus hijos, sino que ellos continuaron la labor que ejercía su progenitor, pero no bajo una

remuneración, sino para el beneficio familiar, como lo hacía su señor padre. Por estas razones es que la indemnización no se extenderá al lucro cesante.

**7.5. Del daño moral.** Frente a este rubro, han dicho la doctrina y la jurisprudencia que al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizada por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues, si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, sin embargo, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente al dolor de quien lo sufre y por eso es que su reconocimiento se hace a manera de compensación y que no de reparación real y absoluta, precisamente, porque el dolor que cada quien experimenta frente a la pérdida de un ser querido suele ser muy particular y difícil de medir, máxime cuando esa congoja puede seguir residiendo en el alma de la víctima por mucho tiempo y bajo experiencias que se pueden manifestar de muchas maneras y formas, ya que cada ser humano resulta ser único e irrepetible, lo que explica que cada quien experimenta la pérdida de un ser querido a su manera, sin que sobre citar a la Corte en la casación SC13925-2016 del 30 de septiembre con ponencia del Mag. Ariel Salazar, que en lo pertinente sobre el daño moral expresó:

#### 9.2. Perjuicios extrapatrimoniales:

*Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.*

*Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o*

*satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.*

*Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.*

*Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.*

*Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Esta presunción judicial se refuerza con los siguientes testimonios:*

**7.6. Presunción del perjuicio moral en la parentela.** Ahora, sobre la prueba de dicho perjuicio, la Corte Suprema y el Consejo de Estado, de vieja data, han sentado la doctrina según la cual se presumen los perjuicios morales subjetivos respecto de los parientes próximos de la víctima fallecida<sup>13</sup>, sobre **la base de que se demuestre el parentesco**. Lo anterior, en atención a que es apenas normal que el parentesco cree fuertes lazos afectivos, por cuya causa la experiencia enseña que cualquier padecimiento, grave afectación de salud o de la integridad personal, ocasiona sufrimiento y dolor, a los parientes más cercanos de la víctima, esto es, padres, hijos de crianza y compañera de vida y más en este específico caso, en el que la prueba refleja que se trataba de una familia muy unida, que solía hacer frecuentes reuniones para compartir y disfrutar la vida, facilitadas por la cercanía de las viviendas en cuya vecindad estaba distribuido el núcleo familiar y, la ocurrencia del

<sup>13</sup> Sobre el tema el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De la Responsabilidad Civil, Tomo IV, De los perjuicios y su indemnización, editorial TEMIS, pag. 370, cita las siguientes sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 3 de noviembre de 1942; 5 de noviembre de 1.942; 27 de septiembre de 1.946 y 27 de septiembre de 1.974.

accidente provocó que la frecuencia de esas celebraciones disminuyeran y se convirtieran en un doloroso recuerdo.

De todas maneras, al analizar el acopio probatorio pertinente de cara a la causación de este perjuicio, bien puede observarse en los testimonios de la señora Brigitte Alejandra Cuesta León, Luz Dary León Velandia, Víctor Manuel Cuesta Bohórquez y en cada uno de los interrogatorios, la afectación que produjo la pérdida repentina de su ser querido, quien era el motivo de las reuniones familiares, la fuerza y autoridad que movía el hogar y uno de los ejemplos a seguir en la familia.

**7.7.** Ahora bien, en el caso de las personas que no son parientes próximos como es el caso de señor Andrés Montoya Ramos, frente a quien se pretende que, en calidad de hijo de crianza, se reconozca el perjuicio bajo el mismo rasero en que se tasaría para los hijos biológicos, para triunfar en esa pretensión indemnizatoria, tiene la carga procesal de demostrar, con certeza, el dolor que le causó el daño. Así, en el caso del señor Andrés Montoya Ramos, quien argumenta que sufrió el dolor, propio de un hijo (reputado o tenido por tal), debe demostrar, que ese lazo existió, para de allí presumir ese profundo dolor que con la condena se busca mitigar.

Analizado al detalle la declaración del señor Andrés Montoya Ramos, de la señora Leticia Pereira de Montoya (madre de crianza) y de las testigos Brigitte Alejandra Cuesta León, Luz Dary León Velandia, vecinas de hace 15 años, se observa que en realidad el matrimonio Pereira-Montoya lo acogió en el seno de su hogar desde recién nacido y estuvo bajo el abrigo afectivo del señor Efraín Montoya, quien le prodigó cuidado personal, le inculcó valores, lo aconsejó y siempre lo apoyó económicamente, desprendiéndose de esa situación fatídica un perjuicio que irradió la esfera afectiva y que como tal daño debe ser resarcido.

**7.8. Cuantificación del daño moral.** Para la valoración del daño moral, se ha considerado apropiado dejarlo al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión -en este

particular la cónyuge, hijos y hermanos-, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos señalados *ut supra*.

Al amparo entonces de dicha facultad discrecional que sobre el punto le otorga la jurisprudencia a esta colegiatura, se considera prudente reconocer y tasar los perjuicios de la siguiente manera: para la señora Leticia Pereira de Montoya (cónyuge supérstite) la suma equivalente a cincuenta **50 smlmv**; para los señores Gustavo Montoya Pereira, Luis Fernando Montoya Pereira, Morelia Montoya Pereira, Magnolia Montoya Pereira, Rubén Esley Montoya Pereira, Wilderman Fredy Montoya Pereira, Libardo Antonio Montoya Pereira, Andrés Montoya Ramos (hijos biológicos y de crianza respectivamente) la suma equivalente a **40 smlmv** para cada uno de ellos; y para Oscar Antonio Alcaraz, la sucesión de Camilo Antonio Montoya Alcaraz –q.e.p.d.–, Pedro José Montoya Alcaraz, Alicia Montoya Alcaraz y Octavio De Jesús Montoya Alcaraz, la suma de **20 smlmv**, para cada uno de ellos. Estas sumas, al haber sido reconocidas en salarios mínimos vigentes, excluyen la aplicación de otro tipo de *index*.

**7.9. Sobre el daño a la vida de relación solicitado para la señora Leticia Pereira de Montoya.** Acerca del perjuicio inmaterial del daño a la vida de relación la H. Corte Suprema de Justicia, recordó que:

*“...El daño a la vida de relación se erige, por tanto, como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral. Este daño, que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un cariz autóctono, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, “se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste”. (Ramón Daniel PIZARRO. Daño moral. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1996. Pág. 73)*

*La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido.*

*Este perjuicio –se reitera– se concibe de manera autónoma y completamente diferenciada del patrimonial o del estrictamente moral. En tal sentido esta Corte ha aclarado: “es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos*



*límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad...” (Sentencia de Casación Civil de 13 de mayo de 2008. Exp.: 1997-09327-01)<sup>14</sup>”*

Obviamente, que para su reconocimiento se requiere que ese hecho deba estar probado, para lo cual se cita la Línea jurisprudencial que ha sido reiterada por la Alta Corporación Judicial, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez<sup>15</sup>, veamos:

*“Al respecto, tiene dicho la Corte que “como una cosa es la prueba del daño, es decir, la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente protegido, y otra, distinta, la prueba de su intensidad, es lógico que, para poder establecer la cuantía del perjuicio, necesariamente debe existir certeza sobre su existencia, para así entrar a avaluarlo. Desde luego que la falta de la prueba del quantum de ese perjuicio corresponde suplirla a los juzgadores de instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, tal como lo ordena el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, precepto éste que vedó, como principio general, las condenas en abstracto o in genere y, por ende, la absolución por la falta de determinación de una condena concreta” (Cas. Civ., sentencia del 3 de marzo de 2004, expediente No. C-7623).*

*Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante. Al respecto se ha expresado que “[c]on referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su*

<sup>14</sup> Corte Suprema en la SC del 9 de diciembre del 2013, con ponencia de Ariel Salazar Ramírez (Ref.: 88001-31-03 001-2002-00099-01)

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez Exp. 1011 del 28 de febrero del 2013



*cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas” (Cas. Civ. 5 de octubre de 2004. Exp. 6975).”*

Bajo el anterior contexto jurisprudencial, lo que la prueba revela es que la señora Leticia Pereira de Montoya vio afectada su vida familiar y social -ésta en particular-, al punto que el fallecimiento del señor Efraín Montoya le impide seguir con sus actividades normales y corrientes, a más de restringirle el goce de todo aquello que antaño hacía en compañía de su cónyuge, como: salir a caminar, celebrar fechas importantes y acudir a reuniones familiares, lo que hacía en compañía de quien en vida fue su cónyuge por más de 40 años, situación que merece ser tasada bajo *“el denominado ‘daño a la vida de relación’ (...) que tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos”* (CSJ, SC del 20 de enero de 2009, Rad. n° 1993-00215-01). Por tal razón, es posible reconocer el perjuicio reclamado, para lo cual, se estima razonable el monto de **30 smlmv**, para atemperar el perjuicio padecido por la señora Leticia Pereira de Montoya.

**8. Frente a la aplicabilidad de la sanción establecida en el juramento estimatorio.** Puede observarse que el actor segregó los diferentes rubros que aspiraba le fueran reconocidos en la sentencia, asignándoles razonadamente el valor que los padecimientos de la numerosa familia nuclear de la víctima le sugirieron y, precisamente, el juramento estimatorio emerge como el mecanismo jurídico para concretar la suma demandada, otra cosa es que, conforme los medios de convicción allegados al plenario por el actor, se haya negado el reconocimiento del lucro cesante bajo la no demostración de una dependencia económica, pero ello no significa que la estimación plasmada en la demanda sea injusta, ilegal o sospechosa de fraude u otro similar, que amerite el decreto de alguna prueba con miras a aplicar determinada sanción pecuniaria.

**9. De la condena a la aseguradora.** Como efecto, obra prueba en el expediente de que el señor Edilberto Torres Restrepo tenía contratada para el momento de la ocurrencia del accidente la siguiente póliza: **i)** de

Responsabilidad Civil Extracontractual número **900000174722**, esta póliza es, precisamente, para amparar el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad civil extracontractual que le quepa con ocasión de los daños **causados con el vehículo de placas KBZ-684** y tienen como beneficiarios a terceros afectados para cubrir **“...los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sean consecuencia de daño que les cause a otras personas o a sus bienes derivados de un accidente con “a) el carro asegurado cuando tu lo estabas manejando...”** (cfr. fl. 426 pdf. 12), dicha póliza contiene una cobertura de dos mil millones de pesos (**\$2.000.000.000,00**), misma que fue aportada para que obrara como prueba en el expediente y frente a la cual la compañía reconoció su existencia, haciendo la salvedad que la pensión de sobreviviente debe ser reconocida por la ARL o el Fondo de Pensiones correspondiente y, por tanto, la reclamación no era procedente porque constituiría un doble pago y un enriquecimiento sin causa, adujo además, que tenerse en cuenta las exclusiones pactadas y afectar la póliza siempre y cuando se cumplan los requisitos y exigencias legales del vínculo aseguratorio.

Frente al primer punto, debe indicarse que aquí no se reclama ninguna pensión de sobreviviente y si ya la póliza de accidente de tránsito reconoció alguna suma, de todas maneras eso no impide que los perjudicados reclaman los perjuicios, máxime cuando hoy por hoy, la jurisprudencia en vigor<sup>16</sup>, zanjó la nutrida discusión que otrora se presentaba, plegándose a quienes señalan que cuando la prestación económica consiste en el reconocimiento de derechos pensionales, estos ya no se relacionan con la reparación del daño ocasionado con el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, dado que esa obligación tiene su causa exclusivamente en la relación laboral y en la Ley y **no en la responsabilidad subjetiva de un tercero**, de modo que el cumplimiento de dicha carga prestacional sólo puede estar a cargo de la entidad aseguradora de riesgos profesionales o del patrono, según sea el caso, **sin que por ello pueda decirse que la víctima o sus causahabientes se lucren del accidente, en caso de que además del derecho pensional, lleguen a reclamar al tercero responsable la correspondiente**

<sup>16</sup> M. P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01

**indemnización de perjuicios, cuya génesis tuvo lugar por causa y con ocasión del accidente y nunca en la relación de trabajo.**

En puridad, no existen más argumentos en la gestión defensiva que no se hayan analizado ampliamente, pues evidentemente, ya se ha deducido responsabilidad del asegurado, frente a las personas a las cuales “...se le causaron los daños y esa responsabilidad **no** se deriva de un contrato...”, en los términos previstos en el contrato de seguro. Por consiguiente, de cara al seguro de responsabilidad civil, se recuerda que de conformidad con el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, que constituyó a las víctimas como beneficiarias de la indemnización y por ahí mismo como titulares del derecho que nace por la producción del riesgo asegurado, es por lo que les permitió reclamar de manera directa al asegurador la indemnización por los perjuicios sufridos, como consecuencia de la responsabilidad del asegurado.

De otro lado, los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio permiten y regulan el ejercicio de la acción directa por parte de la víctima en contra del asegurador, lo que conlleva la carga para ésta de acreditar unos requisitos, como son: i) la existencia de un contrato de seguro que sin ambages ampare la responsabilidad del asegurado, para que de ahí surja la obligación de indemnización para la compañía de seguros; ii) la responsabilidad del asegurado y iii) el daño y su cuantificación.

Como acaba de verse, aquí confluyen los requisitos que acaban de mencionarse, por lo que no hay obstáculo para concluir que la aseguradora debe asumir -con cargo a la afectación de la póliza-, la indemnización por los daños materiales e inmateriales, hasta el monto pactado en la póliza, por valor de \$2.000.000.000 con un deducible de \$0 (cfr. fl. 422, pdf. 12), póliza que tiene un monto de cobertura suficiente para responder por el valor total de los daños demostrados y tasados, sin que se advierta la posibilidad de exceder los límites de cobertura y demás términos y condiciones del contrato de seguro, tornándose innecesario abordar la acción revérsica que propuso el asegurado por el llamamiento en garantía, toda vez que la aseguradora asumirá el pago de toda la indemnización.

Además, la compañía aseguradora deberá responder por el pago de las agencias en derecho y costas del proceso, los que se entienden cubiertos por la póliza aún en exceso del monto o valor del riesgo asegurado (art. 1128 código de comercio).

**10. Del reconocimiento y pago de intereses moratorios.** Finalmente, en lo relativo a la pretensión del reconocimiento de intereses moratorios desde el 9 de noviembre de 2019, fecha en que transcurrió un mes desde que el actor le realizara la reclamación directa de indemnización de perjuicios, se estima lo siguiente:

Es cierto que el tercero afectado del seguro cumplió extrajudicialmente la carga impuesta por el artículo 1077 del C. de Co., por cuanto, con el objeto de obtener el pago del siniestro, presentó a la aseguradora las pruebas que acreditaban su acaecimiento, esto es, la defunción originada en el accidente de tránsito, esta circunstancia, bien podría erigirse como el percutor de la obligación a cargo de la aseguradora de indemnizar el riesgo desde el momento de su ocurrencia.

No obstante, la H. Corte Suprema de Justicia<sup>17</sup>, se decantó por la tesis hoy en boga, en cuanto que si **el asunto se somete a la justicia**, el término adicional que se pueda establecer por mora, no obliga, pues en puridad, la obligación y la cuantía la establece el juez en su sentencia, por lo que, ni siquiera se debe computar desde la notificación del auto admisorio, conforme se hacía otrora, pues sería: ***“...anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje...”***

Advierte previamente la sentencia que:

---

<sup>17</sup> CSJ. SC 1947-2021 Radicación n: 54405-31-03-001-2009-00171-01. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

“...cuando la víctima recurre **o tiene que recurrir** [porque la aseguradora rehusó al pago, aclara el tribunal] al órgano jurisdiccional, mediante la formulación de una demanda, en la que pretende que se imponga a la aseguradora la obligación de resarcirle los perjuicios que sufrió como consecuencia del daño que le infirió el asegurado, **caso en el cual le corresponderá al juez que conozca del proceso, determinar, según las circunstancias, el momento en el que quedaron cabalmente satisfechas las exigencias del preinvocado artículo 1077.** (...) En casos como el de sub lite, la acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, de manera objetiva, lo que se tuvo por probado en el proceso. (...) Es que antes, ello es imposible, sobre todo si dicho demandado, la aseguradora llamada en garantía, o los dos, discuten la responsabilidad endilgada a aquél y/o el monto de los perjuicios solicitados, pues, se itera, únicamente hasta cuando el debate judicial quede zanjado por sentencia que lo defina en favor de la parte actora y en contra del accionado, es factible aseverar que el patrimonio del último está efectivamente expuesto a reducirse (siniestro) en un monto específico (cuantía de la pérdida).

Con fundamento en lo anterior, se denegará la pretensión de intereses moratorios en contra de la aseguradora en los términos solicitados por el actor, como quiera que la cuantía de la indemnización se consolidó en esta sentencia y, es a partir de la ejecutoria de la misma, que comienza la mora del asegurador, pues “... siendo ello así, y dado que, -como viene de verse- en contextos como el descrito la demostración de las variables del canon 1077 del estatuto mercantil se diferirá a la etapa de la sentencia, **su ejecutoria bastará para hacer exigible el pago de la condena impuesta por la jurisdicción**, siendo por ello improcedente otorgar un plazo de gracia de treinta días que establece la misma codificación en el artículo 1080 previamente citado...”

**11.** Por las razones expuestas la sentencia será revocada, para, en su lugar, declarar la responsabilidad civil del demandado y proferir la condena pertinente, debiéndose condenar además en costas de ambas instancias al demandado, a favor de la parte demandante, tras la prosperidad de su

recurso.

De esta manera y con fundamento en las precedentes consideraciones, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, Sala Cuarta de Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. FALLA:

**PRIMERO: SE REVOCA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia del pasado 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Civil del Circuito de Medellín, en su lugar, declarar **NO** probadas las excepciones formuladas por la parte codemandada, por los motivos expuestos en el aparte respectivo en la presente providencia y, por ahí mismo, declarar que el señor Edilberto Torres Restrepo es civil y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes Leticia Pereira De Montoya, Gustavo Montoya Pereira, Luis Fernando Montoya Pereira, Morelia Montoya Pereira, Magnolia Montoya Pereira, Rubén Esley Montoya Pereira, Wildeman Fredy Montoya Pereira, Libardo Antonio Montoya Pereira, Andrés Montoya Ramos, Oscar Antonio Alcaraz, la sucesión de Camilo Antonio Montoya Alcaraz, Pedro José Montoya Alcaraz, Alicia Montoya Alcaraz y Octavio De Jesús Montoya Alcaraz, a raíz de la muerte del señor Efraín Montoya Alcaraz en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 02 de junio de 2019.

**SEGUNDO:** Declarar no probadas las excepciones que la compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., formuló frente a la demanda y respecto a su relación frente al seguro en que asumió los riesgos, en consecuencia, se declara que esta deberá responder contractualmente por las mismas sumas a que fue condenada el demandado por virtud de esta sentencia, en los términos del contrato de seguro a que se refiere la póliza número **900000174722**. Los intereses moratorios principiarán a contar para la aseguradora, a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia

**TERCERO:** En consecuencia, se condena a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A., a pagar -en favor de la parte actora-, las siguientes sumas de dinero, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta



sentencia, por los siguientes conceptos

**Daños extra-patrimoniales:**

**i) Por concepto de daño moral:** Para la señora Leticia Pereira de Montoya, la suma equivalente a **50 smlmv** para el momento del pago.

Para los señores Gustavo Montoya Pereira, Luis Fernando Montoya Pereira, Morelia Montoya Pereira, Magnolia Montoya Pereira, Rubén Esley Montoya Pereira, Wilderman Fredy Montoya Pereira, Libardo Antonio Montoya Pereira, Andrés Montoya Ramos (hijos biológicos y de crianza respectivamente) la suma equivalente a **40 smlmv** al momento del pago, **para cada uno de ellos.**

Para Oscar Antonio Alcaraz, la sucesión de Camilo Antonio Montoya Alcaraz –q.e.p.d.-, Pedro José Montoya Alcaraz, Alicia Montoya Alcaraz y Octavio De Jesús Montoya Alcaraz, la suma de **20 smlmv** al momento del pago, **para cada uno de ellos.**

**ii) Por concepto de daño a la vida de relación** Para la señora Leticia Pereira de Montoya, la suma equivalente a **30 smlmv** para el momento del pago.

Se niega la condena a los restantes perjuicios solicitados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Condenar a Seguros Generales Suramericana S.A., a pagar las costas de ambas instancias a favor de la demandante. Liquídense las de primera por la funcionaria. Las de segunda instancia, incluyendo las agencias en derecho, serán fijadas en su momento por el Magistrado Sustanciador.

**QUINTO:** Cumplida la ritualidad secretarial, remítase el expediente al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,**

  
**JULIAN VALENCIA CASTAÑO**  
**Magistrado**

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**Magistrada**

**BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA**  
**Magistrado**

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta  
Magistrado  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a48f2c3b7ee46d53d0d8ad3edca479e3bf429f7672f612c2f6a6097ad82c019**

Documento generado en 20/02/2024 03:24:34 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**