

TEMA: PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD- La responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas consagra una presunción de culpa, por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 del CC, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven./

HECHOS: El demandante pretende que se declaren civil y extracontractualmente responsables a Rubén Darío Molano Gallego y Raúl Emilio Martínez Martínez, en calidad de conductor y propietario del vehículo de placas YAQ883, por el accidente de tránsito ocurrido el 8 de mayo de 2020, en el que falleció Samy Zapata Agudelo. El juzgado de primera instancia declaró civil y extracontractualmente responsables del fallecimiento de Samy Zapata Agudelo a Rubén Darío Molano Gallego (conductor) y Raúl Emilio Martínez Martínez (propietario del vehículo), condenó a ambos a pagar indemnizaciones por daño moral a los familiares de la víctima y desestimó la pretensión indemnizatoria por el perjuicio patrimonial del lucro cesante. El problema jurídico de la sentencia gira en torno a la aplicación de la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas, la evaluación de la causalidad y las eximentes de responsabilidad, la prueba del daño y los perjuicios, y la imposición de sanciones por falta de pruebas.

TESIS: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples fallos, en no pocas ocasiones la judicatura civil toda, ha referido que la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas consagra una presunción de culpa, (...) que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 ejúsdem, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.(...) En punto a la de la aplicación del artículo 2357 del C. Civil, la llamada “compensación de culpa”, la rectora de la jurisdicción ordinaria, en sentencia SC5125-2020, Exp. 13836318900120110002001,” indicó que debe ubicarse en el marco de la causalidad, como que hace referencia a la coexistencia de factores determinantes del daño, atribuibles, unos a la persona de quien se reclama su resarcimiento, unos y otros a la propia víctima.(...) En la intervención causal, entonces, corresponde determinar, con la ayuda de las pruebas regularmente recaudadas, y en este tipo de asunto, con apoyo esencial, insístase, en la prueba científica y técnica, la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado. Esto, a su vez, permite deducir no solo el grado de participación material y jurídica de cada uno de ellos, sino también establecer la cuantía de su contribución. Por ejemplo, entre menos sea la participación de la víctima, correlativamente, mayor será la del demandado, y en forma recíproca, el valor de la indemnización.(...) Según los hechos de la demanda, Rubén Darío Molano Gallego conductor del vehículo de placas YAQ 883, realizó un giro prohibido a la izquierda, como aparece graficado en el informe policial levantado con ocasión del accidente, lo que causó que la motocicleta conducida por Samy Zapata colisionara con el camión causándole la muerte. (...) Analizadas ex post facto las condiciones sine qua non en la producción del daño, se encuentra como determinante el comportamiento del conductor del camión, quien a pesar de ser tozudo, en que no existía la señal vertical de prohibido girar a la izquierda, no puede desconocer que era evidente otra en sentido horizontal, esto es, una marca vial conformada por unas flechas pintadas sobre el pavimento para regular el tránsito, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías. Señal de carácter reglamentario, muestra las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso, (arts. 2º y 111 Código Nacional de Tránsito). La señal de tránsito horizontal no permitía en modo alguno, pensar en la mínima posibilidad de efectuar la maniobra de giro a la izquierda, que se itera, encuentra el Tribunal como causa única causante del daño. No existe prueba que permita reprochar el proceder de Samy Zapata Agudelo, no hay prueba

de la velocidad a que transitaba, o que no hubiese respetado la secuencia semafórica, ni huella de frenado; solo la versión del conductor contravencionalmente sancionado de que no lo observó y dado el poco flujo vehicular que se presentaba durante la época de pandemia, confió en hacer el cruce sin consecuencia alguna. Si se toman elementos propios del derecho penal, fue consciente de la ilicitud reglamentaria de su conducta, asumió el riesgo, pero confió en poder evitar las consecuencias que resultaron fatales para quien Zapata Agudelo, sin que se haya probado impericia, temeridad o descuido de su parte.(...) En conclusión, los actores acreditaron las circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, consistentes en el hecho lesivo, el daño – moral en este caso - y la relación necesaria de causa a efecto, material y jurídica, entre éste y aquél. Lo demandados, que para liberarse de la obligación de resarcir no podían asirse de la diligencia y cuidado, sino desvirtuar los elementos configurativos de dicha la responsabilidad. En el campo causal, blandiendo la prueba de una causa extraña: fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima, lo que no sucedió en este caso. Simplemente, de no haberse hecho la maniobra prohibida, el daño no se hubiere producido, sin que encuentre la Sala dubitación en ese aspecto. La descripción del evento que hizo Marlon Ortiz Vanegas de manera íntegra no permite sostener que la conducta de Samy Zapata Agudelo sea tenida en cuenta como una condición que también haya contribuido, aún en una mínima parte.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 18/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal extracontractual
Radicado:	05001310300920210037201
Demandante	Nubia Gladys Agudelo Álvarez, Néstor Raúl Zapata Madrid, Robins Zapata Agudelo y Alicia de Jesús Madrid Zapata
Demandado:	Rubén Darío Molano Gallego, Raúl Emilio Martínez Martínez y Previsora S.A. Compañía de Seguros
Providencia:	Sentencia 035 de 2024
Tema:	<p>Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Presunción de responsabilidad. Como lo ha dicho esta Sala en múltiples fallos, en no pocas ocasiones la judicatura civil toda, ha referido que la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas consagra una presunción de culpa, lo reiteró la a quo en la sentencia recurrida, por lo que conviene precisar que en este aspecto la Corte en sentencia SC3862 del 20 de septiembre del año 2019, Rad. 73001-31-03-001-2014-00034-01 precisó que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 <i>ejúsdem</i>, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.</p> <p>“Por tanto, para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, tratándose de labores peligrosas, sólo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél.</p> <p>“Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero”</p> <p>En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera</p>

	<i>adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”.</i>
Decisión:	Modifica, Revoca y Confirma
Ponente:	Juan Carlos Sosa Londoño

Decide el tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia de 18 de marzo del presente año proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dentro del proceso verbal instaurado por Nubia Gladys Agudelo Álvarez, Néstor Raúl Zapata Madrid, Robins Zapata Agudelo y Alicia de Jesús Madrid Zapata contra Rubén Darío Molano Gallego, Raúl Emilio Martínez Martínez y Previsora S.A. Compañía de Seguros

I. ANTECEDENTES

1. Solicitaron los convocantes que se declarara civil y extracontractualmente responsables a Rubén Darío Molano Gallego y Raúl Emilio Martínez Martínez, en calidad de conductor y propietario del vehículo de placas YAQ883, del accidente de tránsito de ocurrido el 8 de mayo del año 2020, en el que falleció el joven Samy Zapata Agudelo y en acción directa a la Previsora S.A. Compañía de Seguros. Como consecuencia la anterior declaración, se les condene a pagar por los perjuicios causados (lucro cesante y daño moral) la suma de 386'940.844, más la indexación correspondiente.

2. El fundamento fáctico de las pretensiones se compendia así:

a) El 8 de mayo del año 2020 siendo aproximadamente las 16:30 horas, se presentó accidente de tránsito a la altura de la calle 2 sur con carrera 50E de esta ciudad, que involucró al Samy Zapata Agudelo -conductor de motocicleta VJA07D- y el automotor de placas YAQ883 manejado por Rubén Darío Molano Gallego. El lugar tenía señal reglamentaria de “prohibido girar a la izquierda” que fue desatendida por el automotor. Según informe policial de accidente de tránsito No. A001156163 vertido por el agente de tránsito Pedro Pablo Jaramillo, puede evidenciarse las trayectorias de ambos vehículos, dejando probada la maniobra peligrosa que realiza Molano Gallego, siendo esta la única causa generadora de la colisión.

b) Como resultado de la colisión y debido a las lesiones sufridas el joven Samy fallece, cuyo reporte emitió la Fiscalía 106 Seccional por la indagación penal, radicada bajo el CUI 050016000206202007734 por presunto Homicidio Culposo (accidente de tránsito) señalando como occiso Zapata Agudelo quien se identificaba con cédula número 1037637641. De las fotografías, posiciones finales de los vehículos, y trayectorias dibujadas en el croquis del informe policial de accidente de tránsito, puede evidenciarse que el automotor tipo camión de placas YAQ833 realizó el cruce prohibido que invadió la trayectoria y prelación vial de Samy; que, en medio de tal actuar negligente de Rubén Darío, se constata que la carrocería metálica de su rodante generó que el conductor de la motocicleta colisionara y tuviera su desenlace fatal.

c) De las diligencias contravencionales se determina que Rubén no acepta responsabilidad frente a la colisión, confiesa haber realizado el giro a la izquierda de la vía; además, en el interrogatorio expuesto por el representante de víctimas indicó que transitaba regularmente esa vía y que la empresa con quien labora queda “a la vuelta del semáforo a la cuadra siguiente”; que a pesar de esto, refirió desconocer la existencia de la aludida señal de prohibición del giro en el sentido que lo hizo; pero que de las pruebas obrantes y de la solicitud que se hizo por el Despacho a la Unidad de Circulaciones de la Secretaría de Medellín para el levantamiento de plano topográfico del cruce que involucra la dirección de ocurrencia del hecho se informa la señalización allí existente, indicando los giros permitidos; que a ello se respondió, que las maniobras de giro en el lugar son Occidente – sur, sur-Occidente, Norte-Oriente y Oriente Norte; que tales maniobras de giro izquierdo están prohibidas en los accesos de la calle 2 Sur y existe señal de prohibido giro izquierdo, y adicionalmente aporta fotografías que corroboran su dicho; luego las pruebas aportadas permitieron acreditar un evidente giro a la izquierda que estaba prohibido, acto peligroso que permitió la ocurrencia del hecho.

d) El 10 de diciembre de 2020 la dependencia de Tránsito de Medellín en resolución No. 202050076987 declaró contraventor a Molano Gallego, por violación a los artículos 55, 61 del Código Nacional de Tránsito, en concordancia con el 131 literal D, Nro. 7 del mismo código, eximiendo de responsabilidad a los demás involucrados. Que, en la valoración de dicho acto, se plasma: “para analizar el caso en concreto, se toma como referencia el acervo probatorio antes

mencionado, observándose en el croquis anexo al informe de accidentes la trayectoria que traía cada rodante, aspecto sumado a los puntos de impacto y posiciones finales permite inferir que conductor del vehículo No. 3, 4 y 2 estaba debidamente posicionado en la vía. Lo anterior se confirma a partir de la información consignada en el croquis donde es claro que el vehículo No. 1 circulaba por la calle 2 sur en sentido occidente-oriente y desde allí se realizó el giro a la izquierda para tomar la carrera 50 en sentido sur norte, lo que al ser confrontado con el oficio allegado por la unidad de circulación permite establecer que la maniobra de giro izquierdo realizada por el conductor del vehículo No. 1 para acceder a la carrera 50 E está prohibida; incluso, existe señal vertical de prohibido giro izquierdo como se indicó en el citado oficio, se observa en la imagen fotográfica 1 y en la imagen de la calle 2 sur obtenida en la plataforma Google maps tal situación de giro a la izquierda por parte del vehículo No. 1 fue claramente expuesta por los conductores Marlon Ortiz Vanegas y Diego Alonso Restrepo quienes en audiencia manifestaron el giro prohibido realizado por el vehículo No. 1, cuyo conductor expuso haber realizado el giro sin ver alguna señal que lo prohibiera”. Que siendo así, la causa determinante de la colisión la apporto el conductor del vehículo No. 1 señor Rubén Darío Molano, que realizo una acción de giro prohibido y con esta conducta irrumpió la trayectoria de los vehículos No.2 y No.3 que circulaban ostentando prelación vial, infringiendo de esta manera el deber de diligencia y cuidado exigido por las normas de tránsito.

e) Refiere que la actividad de conducción es catalogada como peligrosa lo que impone un actuar responsable y diligente de los operadores, atendiendo condiciones de los automotores y de las vías para evitar daños a personas y a otros rodantes en las vías. Que, en el caso, se está en presencia de maniobras altamente peligrosas, y Rubén Darío trasgredió las estipulaciones reguladoras de esa actividad, colocando en peligro a los usuarios de las vías, por lo que los hechos descritos son materia de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación por el presunto delito de homicidio culposo.

f) Los demandantes Nubia Gladys Agudelo Álvarez, Néstor Raúl Zapata Madrid, madre y padre de Samy Zapata Agudelo, su hermano Robins Zapata Agudelo y la abuela Alicia de Jesús Madrid Zapata, tenían vínculo familiar y afectivo estrecho con la víctima, a cuyo grupo familiar el hecho los ha sumido en profunda tristeza como que el padre no verá realizados sus sueños de verlo convertido en

profesional y continuar compartiendo buenos momentos en familia; la ausencia de aquél en el hogar le ha generado a su progenitor infelicidad; igualmente a su abuela, con quien compartía la misma vivienda, menguando sus ganas de vivir, dificultando aún más el proceso de ausencia, dada su edad. Por su parte, el hermano también se ha visto afectado por ostentar la condición de único hijo en una familia reducida, porque no podrá compartir asuntos de jóvenes con su hermano mayor fallecido, con quien hablar de sus intimidades y a quién pedirle consejo, todo lo cual generando perjuicio moral para los pretensores.

g) Se precisa que Samy Zapata Agudelo se desempeñaba como mensajero independiente para ciertas empresas, en especial para Rappi S.A.S. de la que hacía la gran mayoría de servicios domiciliarios o de mensajería, promediando de ello un ingreso de salario mínimo debido a los pagos informales, por lo que se deduce dicho monto conforme reiteradamente lo ha referido la jurisprudencia. Con tales ingresos, la víctima aportaba al sostenimiento de sus padres con el 75% con base en el salario previsto para el año 2020, dándole a su padre \$329.176 como aporte para suplir necesidades básicas del grupo familiar; a la madre entregaba igual monto, a pesar de su no convivencia con ella por la separación ella con el padre de la víctima, a quien veía tres veces por semana y le ayudaba con sus gastos personales como mercado, servicios públicos y habitaciones que rentaba a conocidos para tener un lugar donde vivir; y de esto se aduce, por cuanto Nubia Gladys se encuentra desempleada desde antes del fallecimiento de su hijo, todo lo cual causa a los demandantes daño en la modalidad de daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, perdiendo dichos beneficios que deben resarcirse.

h) Para el 11 de febrero de 2021 se hizo reclamación formal ante la sociedad Previsora S.A. con radicado 2021-CE-0097896-0000-01 acreditando como soporte la ocurrencia de siniestro y la cuantía de los perjuicios padecidos. Que, mediante respuesta de 8 de marzo de esa anualidad, la compañía formuló objeción formal a dicha reclamación.

i) Que el 20 de abril de 2021 fue celebrada Audiencia de Conciliación Prejudicial en Derecho ante el Centro de Conciliación Corjuridico – Medellín, convocando a los demandados y, que a pesar de múltiples acercamientos entre las partes no se logró acuerdo conciliatorio, expidiéndose entonces la respectiva constancia de no acuerdo con radicado No. 02715-2021.

3. La demanda fue admitida por auto de 29 de octubre de 2021 y oportunamente las personas físicas accionadas dieron respuesta, por medio del mismo apoderado judicial, negando la existencia de la señal vertical que prohibía el giro a la izquierda. Se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon las excepciones de: causa extraña-culpa exclusiva de la víctima; ausencia de responsabilidad civil extracontractual; de manera subsidiaria la compensación de conductas; ejercicio simultáneo de actividades peligrosas; excesiva cuantificación de los perjuicios y deducción de cualquier otra indemnización que resulte probada en el proceso (archivos 15 y 16)

Raúl Emilio Martínez Martínez, propietario del vehículo, llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros con fundamento en la póliza 3044761.

La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda principal, y formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual; neutralización de presunciones, indebida y exagerada tasación de los perjuicios y deducción de la indemnización pagada con base en el SOAT. Presentó igualmente objeción al juramento estimatorio (archivo 9).

Frente al llamamiento propuso las excepciones de i) límite de valor asegurado y, ii) deducible pactado.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad, en audiencia celebrada el pasado 18 de marzo profirió sentencia en la que desestimó las excepciones de mérito formuladas por el extremo pasivo del litigio denominadas: inexistencia o ausencia de responsabilidad civil extracontractual; neutralización de presunciones, compensación de conductas y ejercicio simultaneo de actividades peligrosas, deducción de la indemnización pagada con base en el seguro obligatorio o deducción de cualquier indemnización que resulte probada en el proceso; límite del valor asegurado; deducible pactado ; causa extraña – culpa

exclusiva de la víctima e inexistencia y/o excesiva tasación del perjuicio extrapatrimonial

Declaró civil y extracontractualmente responsable del fallecimiento del joven Samy Zapata Agudelo y solidariamente al propietario Raúl Emilio Martínez Martínez, por lo que los condenó a pagar a Néstor Raúl Zapata Madrid (padre) y Nubia Gladys Agudelo Álvarez (madre) 100 SMLMV a cada uno; y para Robins Zapata Agudelo (hermano) y Alicia de Jesús Madrid (abuela) 50 SMLMV a cada uno

Desestimó la pretensión indemnizatoria por el perjuicio patrimonial del lucro cesante, al prosperar la excepción de mérito excesiva cuantificación del perjuicio patrimonial denominado lucro cesante e indebida y exagerada tasación de los perjuicios, y en el mismo sentido la pretensión de indexación de la condena en perjuicio moral, por improcedente.

Condenó a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, al pago de las sumas descritas en virtud del contrato de seguro vertido en la póliza nro. 3044761, cuya cobertura por muerte asciende a la suma de \$1.000'000.000 sin que se exceda tal límite y atendiendo al deducible acordado por las partes.

Finalmente, impuso condena a la parte demandante a la sanción de \$5'719.152 a favor del consejo superior de la judicatura, dirección ejecutiva de administración de judicial, por salir avante la objeción al juramento estimatorio de la parte demandante.

Inició su disertación, luego de verificar los presupuestos procesales, aludiendo a jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en torno a la responsabilidad civil extracontractual, concretamente por el ejercicio de actividades peligrosas y afirmó, que la tesis actual es que el artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpabilidad, postura que compartía, pero como ambos desarrollaban una actividad peligrosa, debía establecerse cuál de ellos contribuyó a la producción del daño de forma exclusiva (causa determinante) o si fue compartida (si la víctima intervino en la causación del daño), todo lo cual se determina de conformidad con las pruebas traídas al proceso.

Hizo referencia al daño moral, indicando que se presume y en el caso concreto con los certificados de nacimiento y defunción queda debidamente acreditado, en tanto reglas de la experiencia permiten deducir que el núcleo familiar demandante sufrió el sentimiento de pérdida, aflicción, angustia, por el fallecimiento de Samy Zapata Agudelo, a pesar de la separación de hecho de los padres.

Para determinar el lucro cesante reclamado, encontró acreditada la actividad laboral del consanguíneo fallecido, mensajería de la aplicación Rappid y aplicó la presunción de que sus ingresos ascendían a un salario mínimo legal vigente para el año 2020. Frente al valor probatorio de las declaraciones de parte, dijo que eran concordantes en afirmar que el occiso era buen hijo, colaboraba económicamente a sus progenitores, en especial con la madre dados sus impedimentos por razones de salud, pero no fueron claros en la determinación del *quantum* y la periodicidad, la forma cómo se incrementa el patrimonio de los padres, los que, dijo, no pueden preconstituir su propia prueba, lo que impide que se tenga certeza sobre ese aspecto, y si bien la declaración de parte en medio probatorio novedoso en el C. General del Proceso, debe contrastarse con otros medios de prueba que, en el caso concreto, no existen, por lo que la prueba del lucro cesante eran deficiente, por no decir inexistente.

Néstor Raúl Zapata Madrid dijo que recibía \$250.000,00 y la madre \$ 300.000,00 y que a su hermano Robins le colaboraba con \$ 200.000,00 lo que supera el tope que Samy dejaría para sus gastos propios, por lo que no resultaba creíble, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2020. Existe incoherencia en cuanto al ciclo -sic- el padre nada explicó; la madre, dijo que semanalmente recibía \$ 250.000,00 lo que supera el monto mensual ingresos. Existe “certeza sobre la ayuda”, pero no del período y el monto.

Reiteró que la “*presunción de culpa*” recae en los demandados a quien le compete el deber de probar un eximente de responsabilidad, la alegada culpa exclusiva de la víctima en este caso.

En ese sentido, se trajo prueba documental, el informe policial de accidente de tránsito IPAT. Rubén Darío Molano Gallego admitió que no observó al motociclista, la maniobra desplegada, el giro a la izquierda, estaba prohibido, y que el cruce de la vía para llegar al lugar del su trabajo debe hacerse en otro sitio. A lo anterior se

suma el registro fotográfico (archivo 03, pág. 155 y 156), y Google maps, en el que se observa la prohibición de girar a la izquierda, el croquis del tránsito sobre la señalización en el piso de línea de dirección de los vehículos, en un solo sentido, además, la afirmación de los otros conductores involucrados, Marlon Ortiz Vanegas y Diego Alonso Restrepo Castañeda.

Luego, frente a las excepciones propuestas, y en especial la de culpa exclusiva de la víctima, encontró que la única causa del daño fue el comportamiento del conductor del tracto camión al realizar el giro prohibido sobre su izquierda, y aunque negó que existiera dicha señal de tránsito, las fotografías y la declaración del guarda de tránsito corroboraban su presencia para el momento del accidente. Rubén Darío Molano Gallego, expuso que no observó al motociclista, pero se confió en hacer el cruce. Tampoco encontró algún grado de partición del motociclista en la causación del daño.

Acreditada la responsabilidad solidaria de las personas físicas demandadas, dirigió el análisis a la relación aseguraticia encontrando que la póliza 3044771 ampara el riesgo de muerte y dada el valor de la condena y el asegurado de \$ 1.000.000.000,00, confirmados por el representante legal de la aseguradora, quien también aceptó la vigencia del contrato de seguro para el momento del accidente, declaró próspero el llamamiento en garantía -sic- imponiendo condena a la aseguradora dada la cuantía del perjuicio moral reconocido.

Con relación a las sumas pagadas por el SOAT, fue confesado por Néstor Raúl que recibió \$ 24.000.000,00, pero no existe prueba que indique a qué riesgo corresponde ese monto, muerte o funerario. Tampoco se probó cuál de las pólizas de los seguros obligatorios de los vehículos involucrado fue la afectada por ese evento. A esa falencia probatoria, recordó que se trata de fuentes contractuales diferentes y por ello no es doble indemnización.

Finalmente, impuso la sanción prevista en el artículo 206 del C. General del Proceso por ausencia de prueba del lucro cesante reclamado.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión ambas partes se alzaron en su contra, así:

1. La parte convocante de manera parcial, en dos aspectos:

a) Referente al no reconocimiento del lucro cesante para los padres de Samy Zapata Agudelo, si bien la juez acepta que queda probada esa presunción laboral que tenía el joven Samy Zapata Agudelo, toda vez que se desempeñaba como mensajero para la empresa Rappi S.A.S. y labores de mensajería independientes. No tendría por qué negar el lucro cesante para sus padres, pues por el solo hecho de la muerte de Samy Zapata, su patrimonio se verá diezmado y no va a incrementar más, debido a que dejaron de percibir las sumas de dinero que este les daba de manera periódica. En el interrogatorio realizado en las diligencias es claro que Néstor Zapata y Nubia Agudelo recibían dineros de manera recurrente del joven Samy, los dos coinciden en que recibían de \$ 200.000,00 a \$ 250.000,00 de manera mensual. En la demanda reclamaron un valor superior a los \$ 300.000,00 para cada uno, manifestación del interrogatorio que resulta desfavorable para ellos y debe ser tomada en cuenta como confesión.

Es el círculo más cercano e íntimo que puede dar fe de cómo era la relación de Samy con sus padres y que probaban la gran dependencia económica que tenía la Nubia Agudelo quien se encontraba desempleada para el momento del accidente y que tiene una enfermedad grave en las manos que le impide trabajar.

b) Frente a la sanción impuesta respecto del juramento estimatorio, porque se niegan las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, pero como se expuso anteriormente en esta apelación los perjuicios de lucro cesante si están probados y por ello no daría lugar a esta sanción

2. Los demandados, Rubén Darío Molano y Raúl Emilio Martínez Martínez, censuran:

a) inadecuada valoración de los medios de prueba por parte del juez de instancia, que determina la responsabilidad de los demandados, desconociendo que se estructura una causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de responsabilidades

(i) Solo otorga valor a la declaración de parte rendida por Rubén Darío Molano realizando un juicio de reproche a su comportamiento desplegado el día de ocurrencia de los hechos, pero olvidó considerar la responsabilidad que recae en el conductor del vehículo tipo motocicleta de placas VJA07A, Samy Zapata Agudelo, quien no tuvo la suficiente pericia para evitar colisionar con el rodante; no detuvo la marcha de su rodante, pese a que el tramo de vía donde ocurrió el accidente conforme al informe policial de accidente de tránsito plasmado por el agente de procedimiento es recto y plano, lo que le permitía tener un ángulo visual del camión a una distancia considerable.

(ii) Rubén Darío Molano fue claro en indicar en su declaración de parte que el día de los hechos, NO observó la señalización que indicaba la prohibición del giro a la izquierda, días posteriores al accidente, pudo percatarse de la prohibición, también debe tenerse en consideración que el conductor del vehículo tipo motocicleta debía disminuir su velocidad o parar la marcha completamente conforme a las condiciones de la vía, la visibilidad con la que contaba para percatarse de los demás actores viales en especial la presencia del vehículo que conducía mi representado, es decir que la propia víctima directa debió ser lo suficientemente prudente, diligente y cuidadoso

b) indebida cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales, daño moral. Sentencia SC5686-2018, es decir por perjuicios morales, por muerte se reconocían hasta \$72.000.000,00 en las pruebas practicadas, si bien se determinó la existencia de los perjuicios, las sumas de dinero solicitadas por la parte actora superan en gran medida los reconocimientos económicos otorgados por la Corte Suprema de Justicia, sala civil, en eventos similares al que se plantearon en el presente proceso por los demandantes.

3. La compañía aseguradora estructuró así su desacuerdo frente a lo decidido:

a) En la declaración de responsabilidad civil extracontractual de Rubén Darío Molano Gallego y Raúl Emilio Martínez Martínez se debió verificar la participación de la víctima en el resultado dañoso, pues tal y como se desprende del IPAT y bosquejo topográfico, no detuvo la marcha del vehículo a pesar de que debió haber observado al camión girando a la izquierda, la calle 2 sur es una vía recta y plana, lo que le permitía si hubiese sido prudente, avistarlo oportunamente con

una distancia considerable, y así evitar el accidente. Yerra el fallador al violar de manera directa la ley sustancial, al dejar de aplicar el artículo 2357 del C. Civil

Reprochó igualmente que se diera valor probatorio a las fotografías allegadas con la demanda con la demanda, a pesar de que la parte demandante no logró acreditar la autenticidad de dichos documentos.

La *a quo* violó directamente la ley sustancial, al aplicar indebidamente el artículo 2356 del Código Civil, pues no se encuentra acreditado uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, el daño en cuanto a su extensión e intensidad frente a cada uno de los demandantes. También dejó de aplicar el artículo 167 del Código General del Proceso, al tener por probado los perjuicios morales solicitados por la parte demandante, cuando no se cumplió con la carga de acreditar la extensión e intensidad de los mismos frente a cada uno de los demandantes.

Se equivoca el fallador al violar de manera indirecta la ley sustancial, al darle a los registros civiles de nacimiento y de defunción, el alcance probatorio que estos no tienen acredita la relación de parentesco de los demandantes frente a la víctima directa, y en razón de ese vínculo se presume la existencia del daño moral, pero dicha prueba documental no acredita la extensión e intensidad del daño frente a cada una de las víctimas indirectas.

b) frente al contrato de seguro contenido en la póliza de automóviles n° 3044761. La parte motiva de la sentencia no hace ningún análisis frente al contrato de seguro y la obligación que de allí surge para el asegurador. El fallador en el evento de condena frente al resistente debe hacer un análisis del contrato de seguro, de las coberturas, exclusiones, vigencias, valores asegurados, deducibles, etc., indicando finalmente cuál es la suma que mi representada debe asumir, análisis que el sentenciador en este caso no efectuó.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como

presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Como lo ha dicho esta Sala en múltiples fallos, en no pocas ocasiones la judicatura civil toda, ha referido que la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas consagra una presunción de culpa, lo reiteró la a quo en la sentencia recurrida, por lo que conviene precisar que en este aspecto la Corte en sentencia SC3862 del 20 de septiembre del año 2019, Rad. 73001-31-03-001-2014-00034-01 precisó que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 *ejúsdem*, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.

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

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

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

3. En punto a la de la aplicación del artículo 2357 del C. Civil, la llamada “*compensación de culpa*”, la rectora de la jurisdicción ordinaria, en sentencia SC5125-2020, Exp. 13836318900120110002001,” indicó que debe ubicarse en el marco de la causalidad, como que hace referencia a la coexistencia de factores determinantes del daño, atribuibles, unos a la persona de quien se reclama su resarcimiento, unos y otros a la propia víctima.

En sentencia SC3460-2021, Radicación 05001310300120150065801, reiteró:

“3.2.5. Frente a la concurrencia de roles riesgosos en la consumación del daño, incluido el de la víctima, la Corte ha transitado por teorías distintas, como la “*neutralización de presunciones*”²², “*presunciones recíprocas*”²³ y “*relatividad de la peligrosidad*”²⁴.

No obstante, a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, radicado 01054²⁵, retomó la tesis de la intervención causal de los agentes involucrados, en el sentido de “*examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra*”²⁶. Por lo mismo, la manera de ponderar el *quantum* indemnizatorio, según la incidencia de dicha intervención. Como se precisó luego:

“En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima.

“Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia

²² Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(...) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)” (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

²³ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “(...) la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “Responsabilidad extracontractual”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

²⁴ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño

²⁵ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

²⁶ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, CLII-108, número 2393

tendiente a establecer “el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias”.

“En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”²⁷

En la intervención causal, entonces, corresponde determinar, con la ayuda de las pruebas regularmente recaudadas, y en este tipo de asunto, con apoyo esencial, insístase, en la prueba científica y técnica, la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado. Esto, a su vez, permite deducir no solo el grado de participación material y jurídica de cada uno de ellos, sino también establecer la cuantía de su contribución. Por ejemplo, entre menos sea la participación de la víctima, correlativamente, mayor será la del demandado, y en forma recíproca, el valor de la indemnización.

4. En el caso concreto

4.1. Según los hechos de la demanda, Rubén Darío Molano Gallego conductor del vehículo de placas YAQ 883, realizó un giro prohibido a la izquierda, como aparece graficado en el informe policial levantado con ocasión del accidente, lo que causó que la motocicleta conducida por Samy Zapata colisionara con el camión causándole la muerte.

5.2. Para las personas físicas convocadas, tal conclusión es el resultado de haber omitido la juzgadora apreciar el comportamiento del motociclista por no haberse detenido pese a que el tramo de la vía donde se presentó el evento es recto y plano, lo que le permitía un ángulo visual amplio del camión a una distancia considerable, es decir, debió ser lo suficientemente prudente, diligente y cuidadoso. Conforme lo anterior el juicio de reproche de responsabilidad en segunda instancia debe ser más exhaustivo, valorando el comportamiento de ambos conductores involucrados en el accidente y no limitarse al juicio de valor del comportamiento del conductor del camión, por lo que se podrían cumplir los presupuestos para la aplicación de la figura de compensación de conductas.

²⁷ CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018, radicado 00736.

En el mismo sentido, la aseguradora llamada en acción directa y en garantía, expresa que Samy Zapata Agudelo no detuvo la marcha del vehículo a pesar de que debió haber observado al camión girando a la izquierda, pues la calle 2 sur es una vía recta y plana, lo que le permitía, si hubiese sido prudente, avistarlo oportunamente con una distancia considerable, y evitar el accidente, por lo que incurre en error la falladora al dejar de aplicar el artículo 2357 del C. Civil.

5. En el ámbito meramente causal no existe prueba para imputar comportamiento culposo a la víctima directa, puesto que en la reconstrucción mental del accidente permite afirmar que, sin el giro prohibido efectuado por Rubén Darío Molano, no se hubiera producido.

Acogiendo el criterio pragmático de la Corte, el ejercicio "...en principio válido para investigar si determinado evento ocasionó el daño, es suprimirlo mentalmente. Si de todas formas se produce, de ello se vale la teoría de la *conditio sine qua non*⁸ para descartar, con ciertas previsiones⁹, antecedentes probables. El ejercicio es permitido y de ahí parte la teoría de la causalidad adecuada, en tanto, eliminado, hipotéticamente, el hecho o la conducta generadora del daño y si éste permanece, se trata de una circunstancia que se puede tener como idónea o apta para causar el resultado. En esto no hay contrapunteo entre una y otra teoría"¹.

6. Analizadas *ex post facto* las condiciones *sine qua non* en la producción del daño, se encuentra como determinante el comportamiento del conductor del

⁸ La teoría de la *conditio sine qua non* ha tenido acogida en otras latitudes. En los "*principios de derecho europeo de la responsabilidad civil*" (Arts. 3:101 a 3:106), la relación de causalidad, como presupuesto de la responsabilidad, atiende a que una conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido. Para causas concurrentes, pluralidad de conductas, "si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considera que cada actividad es causa del daño de la víctima". Para causas alternativas, cuando cada una es suficiente por sí sola para causar el daño, pero es dudoso cuál de ellas efectivamente lo ha causado, "se considera que cada actividad es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber causado el daño de la víctima".

⁹ Para eliminar las consecuencias que pudo haber generado una condición que en el ejercicio mental se elimina a efectos de saber si es causa o no del daño indagado, debe partirse de un conocimiento exacto sobre los efectos que esa condición produce. Pero si no hay datos, fracasa el intento: "*Para determinar el grado de probabilidad en cuestión, se debe proceder a un pronóstico retrospectivo a partir del evento que se estima causa del daño por lo que se requiere perennemente la descripción del evento, el que deberá comprender algunos antecedentes o circunstancias que concurren en el suceso y omitir otros. Es claro que esta descripción pues era más o menos completa, como también es evidente que modificándose la descripción del evento también se modifica el juicio de probabilidad con respecto al resultado dañoso*" (Fuentes, Rodrigo, las teorías tradiciones sobre la causalidad, en revista de derecho y ciencias penales, Universidad San Sebastián, Chile, 2010).

¹ SC3460-2021

camión, quien a pesar de ser tozudo, en que no existía la señal vertical de prohibido girar a la izquierda, no puede desconocer que era evidente otra en sentido horizontal, esto es, una marca vial conformada por unas flechas pintadas sobre el pavimento para regular el tránsito, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías. Señal de carácter reglamentario, muestra las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso, (arts. 2º y 111 Código Nacional de Tránsito). Efectivamente, en el archivo 05.3, demanda, páginas 130 a 132 existe la certificación sobre la existencia de las señales de tránsito (paso peatonal, cebra y sentido de circulación).

La señal de tránsito horizontal no permitía en modo alguno, pensar en la mínima posibilidad de efectuar la maniobra de giro a la izquierda, que se reitera, encuentra el Tribunal como causa única causante del daño. No existe prueba que permita reprochar el proceder de Samy Zapata Agudelo, no hay prueba de la velocidad a que transitaba, o que no hubiese respetado la secuencia semafórica, ni huella de frenado; solo la versión del conductor contravencionalmente sancionado de que no lo observó y dado el poco flujo vehicular que se presentaba durante la época de pandemia, confió en hacer el cruce sin consecuencia alguna.

Si se toman elementos propios del derecho penal, fue consciente de la ilicitud reglamentaria de su conducta, asumió el riesgo, pero confió en poder evitar las consecuencias que resultaron fatales para quien Zapata Agudelo, sin que se haya probado impericia, temeridad o descuido de su parte.

7. En la sentencia se mencionaron los dichos de los otros conductores involucrados en el accidente. Marlon Ortiz Vanegas, motociclista expresó que transitaba detrás de Samy Zapata Agudelo, que el camión sale haciendo el giro prohibido, intentó esquivar el camión por la parte trasera, pero perdió el equilibrio y resultó en el carril del que salió el camión impactando el taxi. Observó el camión próximo a llegar a la cebra, y aunque frenó no lo pudo hacer "*por completo*". Sobre la secuencia de los hechos, la narró así: la moto 1 (Samy Zapata Agudelo) impacta el camión, luego él y, por último, él golpea al taxi. Que al momento del impacto el camión no se detuvo, sino más adelante de donde ocurrió el impacto.

Diego Alonso Restrepo Castañeda conducía el taxi detrás del camión, observó que hizo el giro prohibido y siente que la moto conducida por Marlon golpea su vehículo. Dijo no observar la fase semafórica.

En conclusión, los actores acreditaron las circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, consistentes en el hecho lesivo, el daño – moral en este caso - y la relación necesaria de causa a efecto, material y jurídica, entre éste y aquél. Lo demandados, que para liberarse de la obligación de resarcir no podían asirse de la diligencia y cuidado, sino desvirtuar los elementos configurativos de dicha la responsabilidad. En el campo causal, blandiendo la prueba de una causa extraña: fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima, lo que no sucedió en este caso.

Simplemente, de no haberse hecho la maniobra prohibida, el daño no se hubiere producido, sin que encuentre la Sala dubitación en ese aspecto. La descripción del evento que hizo Marlon Ortiz Vanegas de manera íntegra no permite sostener que la conducta de Samy Zapata Agudelo sea tenida en cuenta como una condición que también haya contribuido, aún en una mínima parte.

8. Frente al lucro cesante, acertó la *a quo* cuando señaló que para la determinación de los ingresos de Samy Zapata acudía a directrices jurisprudenciales en esa materia, puesto que, ciertamente, *“..es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues ‘(..) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (...)’ (CSJ, SC 5885-2016 del 6 de mayo de 2016, Rad. n.º 2004-00032-01). Casación del 15 de diciembre de 2016. 11001-31-03-032-2009-00282-01 M.P Álvaro Fernando García Restrepo).*

Sin embargo, dejó claro la Corte² que los hechos relacionados con la pérdida de un ingreso, que justifican la reclamación de perjuicio en la modalidad de lucro cesante corresponde demostrarlos a quien los reclama y recordó:

“Cuando se busca la indemnización de perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante, el afectado tiene la doble carga de llevar al convencimiento, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos y, del otro, de cómo cuantificarlos, bajo la premisa de que su propósito es netamente de reparación integral, sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento. Las falencias que se presenten en uno u otro campo tienen distintas connotaciones, puesto que de no comprobarse la existencia del perjuicio fracasarían las pretensiones por la ausencia de uno de los supuestos imprescindibles de viabilidad de la acción, mientras que existiendo conciencia de ese aspecto pero frente a la indeterminación del monto, dificultándose así una condena cierta, el artículo 307 id impone el uso de las facultades oficiosas del fallador para concretarlo, so pena de incurrir en falta disciplinaria. De todas maneras las dificultades que se presenten en la cuantificación del daño, que no se diluciden a pesar de la proactividad del sentenciador, pueden ser superadas con patrones de equidad brindando una solución que aminore en justicia cualquier desbarajuste existente entre los involucrados. Respecto de esa dualidad, en la providencia CSJ SC, 28 Feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, se enfatizó en (...) la autonomía e independencia de cada uno de esos laboríos, pese a su estrecha relación, y que, por consiguiente, no debe confundírseles como si se tratara de una misma actividad y, menos aún, sujetarse la demostración del daño a la de su quantum, pues, como se aprecia, la regla que al respecto pudiera elaborarse sería exactamente la contraria, es decir, que la comprobación de la cuantía del perjuicio depende de la previa y suficiente constatación de la lesión patrimonial sufrida por el afectado (...) Ello explica que en el plano procesal el incumplimiento de uno u otro deber provoque efectos diversos. Mientras que la falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar “de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias” para condenar “por cantidad y valor determinados”, entre otros supuestos, al pago de los “perjuicios” reclamados (art. 307, C. de P.C.). (...) 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”.

En este caso, la incertidumbre fáctica sobre el monto dejado de percibir por los y la padres se genera por su propio dicho, desapareciendo la facultad deber del juzgador de decretar prueba de oficio para concretar la condena³, por lo que se comparte lo decidido por la *a quo*, en tanto las versiones de Néstor Zapata y Nubia Agudelo no pueden tomarse como prueba de la extensión y cuantía del daño, esto es, la cantidad y periodicidad de la colaboración al entonces hogar doméstico e igualmente la que recibían progenitora y hermano demandantes.

² SC4232-2021

³ Ib.

Rememórese, como lo resaltó la falladora, que el salario mínimo legal vigente para el año 2020 era de \$ 877.0903,00, por lo que resulta verdaderamente inverosímil que dispusiera de \$ 750.000,00 para los consanguíneos todos, dejando para sus gastos propios el 15% de sus ingresos. A lo anterior, se agrega que Nubia Agudelo fue más allá, como que al absolver interrogatorio afirmó que recibía \$ 400.000,00 semanales de su hijo, lo que no hace más que confirmar la falta de certeza en que se encuentra la Sala para cuantificarlos.

9. La censura de los accionados, en cuanto a los perjuicios, se dirigió, no solo a la acreditación de daño moral, sino al monto indemnizatorio fijado en primera instancia, a los padres 100 S.M.L.M.V. para cada uno y 50 S.M.L.M.V. para abuela y hermano de la víctima directa, y aunque ninguna suma reemplazará la ausencia de aquel, como que éste perjuicio no constituye un “*regalo u obsequio gracioso*», tiene por propósito reparar «*(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa*», de acuerdo con el ponderado *arbitrio iudicis*, «*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador*»⁴.

Frente al daño moral, no será necio el transcribir párrafos de un destacado tratadista nacional, el Dr. Rafael Durán Trujillo conjuez que fue de la Corte Suprema de Justicia:

"El perjuicio o daño moral de afectación procede de las facultades del alma, a diferencia de las que originan el daño incorporal, que lo son las facultades de la inteligencia.

"El dolor físico y el sufrimiento espiritual que afectan en muchos casos la libertad personal, la integridad y hasta la propia vida, son daños morales de afección. El sentimiento de pena y amargura por un ataque a nuestros íntimos afectos, venido de un ultraje, de un insulto, de una pérdida de un miembro de la familia o de un amigo entrañable, son daños morales de afección, intangibles, imposibles de valorar. Son el dolor ajeno, la reyerta interna de la agresión y el sentimiento, que nadie puede medir en su extensión, por el tinte imponderables que tienen y por lo grotesco que aparece a la vista de los hombres cotizar los sentimientos.

"Este es el motivo para que la indemnización o la reparación del daño moral de afección, no tenga el carácter de tal, sino de desagravio, de satisfacción a la víctima que lleva en el alma un tesoro incomparable.

⁴ CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

"Este daño moral - dice la Corte Suprema - inasible por su naturaleza, no puede reducirse a cifras ni traducirse pecuniariamente, si no se quiere caer en la más completa arbitrariedad. Por eso, si de reparación del daño moral se trata, ha de admitirse que como tal no es posible lograrla sino en la medida de su objetivación".

"El juez debe apreciar el daño moral de afección en un acto de conciencia personal, que puede ser arbitrario o aproximarse a lo justo: acude al arbitrio judicis"⁵.

Sin embargo, exigen los recurrentes prueba para el reconocimiento de los perjuicios morales, pues no se sabe, dicen, si en la familia demandante se dan las circunstancias que permiten indemnizar a cada uno de los demandantes con una suma que consideran exageradamente alta, cuando no se cumplió con la obligación de demostrar la extensión e intensidad del daño frente a cada una de las víctimas indirectas. Ese cuestionamiento se responde con la directriz redundante de la Corte frente a la prueba del daño moral que ocasiona la muerte de un ser querido, por lo que es pertinente recordar el siguiente pronunciamiento⁶, que la Sala comparte íntegramente:

*"En materia de perjuicios morales subjetivos, al igual que en toda clase de perjuicios, es indispensable distinguir entre la legitimación para solicitar su indemnización, la prueba de los mismos, y la cuantificación del resarcimiento. (...). En lo que respecta a la legitimación, y para lo que concierne al presente caso, importa dejar establecido que doctrina y jurisprudencia coinciden en que de aquélla están investidos los parientes cercanos (padre, hijos y hermanos) de la víctima fallecida. Esta legitimación dimana de la urdimbre de las relaciones que se entretienen con ocasión de los vínculos propios de la familia (consanguinidad, afinidad o adopción) y no sólo de una de ellas en particular. (...) porque lo que a simple vista es perceptible es que el desaparecimiento de uno de los miembros de la familia representa una lesión para los otros en su propia integridad, o sea, que es algo que hiere directamente la personalidad de cada uno de ellos. La pérdida es, entonces, total, y no limitada o circunscrita a un aspecto cualquiera, por más importante que éste sea. **En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entretenerse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. (...) allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción,***

⁵ NOCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Editorial "TEMIS", Bogotá, 1957, página 85.

⁶ Sentencia de Casación Civil de 28 de febrero de 1990, reiterada en sentencia de casación del 26 de agosto de 1997.

ha querido decir que ésta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. **Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que en otra, con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Más cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida. De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes”** (G.J. T. CC, pág. 85)

Por las características propias, la fijación del *quantum* de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez y al principio de reparación consagrado en el artículo 228 *in fine* del C. General del Proceso. En este caso, para hacerlo, explicó la falladora que los “tasados” en la demanda se apuntalaron en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, criterio que no obliga a todos los jueces, pero que sirven de pauta para establecer ese cálculo, y acudió en apoyo de esa línea jurisprudencial, por cuanto no encontró derrotero que permitiera alejarse de la estimación efectuada en la demanda.

El reproche que en este punto se hizo por la apoderada de los demandados de manera verbal, al momento de interponer el recurso, encuentra eco en la Sala. Si de pautas jurisprudenciales en cuanto al monto de los perjuicios morales que puede reconocer a las víctimas de rebote se trata, no pueden ser otras que la de la rectora de la jurisdicción ordinaria y no contencioso administrativa.

Recordó en múltiples oportunidades la Sala Cuarta de Decisión Civil con ponencia de la Dra. Piedad Cecilia Vélez que es prácticamente imposible dar un precio al dolor, considérese que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a título de daño moral a favor de los padres y hermanos de la víctima fallecida una cantidad equivalente a \$53.000.000,00. Esta estimación, para el año en que se dispuso la condena – año 2011- representaba aproximadamente 100 SMLMV (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2011); del mismo modo, en sentencia de Casación Civil del 9 de noviembre de 2016 (Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01)⁷, la Corte reconoció a la demandante por la muerte de su cónyuge una suma de \$60.000.000,00 por concepto de perjuicios morales.

En providencia más reciente indicó que el monto puede oscilar entre un límite superior de 100 SMLMV y \$ 50.000.000,00 (SC3919 de 2021), y como tribunal de instancia ha mantenido la postura de fijar como tope máximo \$ 60.000.000,00 (SC-13925-2016, SC15996-2016, SC665-2019, SC562-2020, SC780-2020, y SC3728-2021).

El marco fáctico de circunstancias, en que se produjo el fallecimiento de Sammy Zapata Agudelo, las condiciones trágicas del mismo, el tiempo y lugar de los hechos, generó en los actores, padres y hermanos, sentimientos de aflicción desasosiego, pesadumbre, angustia, que señalan las reglas de la experiencia, y que no aparecen desvirtuados por la parte accionada.

En fallo proferido por esta misma Sala el presente año, en el que casualmente el monto de la indemnización para padres y hermanos de un menor fallecido fue fijado en la sentencia recurrida en las misma cantidad 100 S.M.L.V. para aquellos y 50 para los hermanos, el Tribunal atendiendo los mismos prolegómenos anteriores, modificó dichas cantidades, decretando como monto indemnizatorio para cada uno de los padres 46 salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago y 23 salarios mínimos vigentes al momento del pago para cada uno de los hermanos, de tal manera que se mantiene actualizada la condena, por lo que en el marco fáctico de circunstancias, en que se produjo el fallecimiento de Sammy Zapata Agudelo, las condiciones trágicas del mismo, el tiempo de los

⁷ Un reajuste similar hizo la Corte en sentencia del 19 de diciembre de 2018 (Rad. 05736318900120040004201 M.P. Margarita Cabello Blanco), al fijar la compensación en \$72.000.000, es decir, 92.16 SMLMV de la época.

hechos, generó en los actores, padres, abuela y hermano, sentimientos de aflicción desasosiego, pesadumbre, angustia, que señalan las reglas de la experiencia, y que no aparecen desvirtuados por la parte accionada, acudirá a su propio precedente.

En consecuencia, se modificará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia reconociendo como daño moral a Néstor Raúl Zapata Madrid (padre) y Nubia Gladys Agudelo Álvarez (madre) 46 S.M.L.V. al momento del pago para cada uno y para Robins Zapata Agudelo (hermano) 23 S.M.L.V. al momento del pago para Robins Zapata Agudelo (hermano). La misma suma reconocida al hermano se asignará a Alicia de Jesús Madrid (abuela), 23 S.M.L.V.

10. De cara a la responsabilidad de la aseguradora, no obstante, impropia se declaró la prosperidad del llamamiento en garantía, se impuso condena directa, lo que era procedente debido a la acción directa ejercida en su contra. Pero no es cierto que la condena en su contra se haya impuesto sin motivación alguna, El video muestra que ese tópico fue abordado desde el horario 1:49:13 a 1:54:44. Encontró la a quo acreditada la relación contractual aseguraticia, póliza 3044771, archivo 03 pág. 62 y siguientes, donde consta, dijo, - palabras más, palabras menos- que se encontraba amparado el riesgo de la muerte y se reclamó indemnización cuyo límite es de \$1.000.000.000,00 con su correspondiente deducible. También halló en esa relación jurídica que se amparaba el lucro cesante y el perjuicio moral, lo que, expuso, fue corroborado por el representante legal de la aseguradora cuando absolvió interrogatorio formulado por el despacho, el que aceptó la vigencia del contrato. Adicional, continuó, el propietario del rodante y tomador ha sido declarado civilmente responsable, existiendo solicitud de reconocimiento de 11 de febrero de 2021, y respuesta el 9 de marzo de la aseguradora requiriendo unos documentos e información para continuar el trámite a su favor, lo que demuestra que se hizo esa petición y para terminar, al hacerse la fijación del objeto del litigio, se señaló que el hecho 17 se daba por probado, es decir, la relación contractual entre llamante y llamado, por lo que la Previsora S.A. debía pagar el perjuicio moral reconocido por no exceder el límite del valor asegurado.

11. Finalmente, en punto a la sanción impuesta a los actores, el párrafo del artículo 206 del código del rito vigente; es del siguiente tenor:

“También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas. (...) La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte...”

Las exigencias para imponer la sanción resultan ser: a) negativa de las pretensiones; b) que el fundamento sea la falta de prueba de los perjuicios y c) que es falta de prueba obedezca al actuar negligente o temerario de la parte interesada.

La a quo argumentó así, la sanción a los convocantes:

“...lo que nos concita, los perjuicios a título de lucro cesante, como ya lo dijimos, no se demuestran porque no se satisface la carga de la prueba, recuérdese que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía del perjuicio, aunque como lo dijimos, puede ser posible que si haya existido en realidad ayuda a los progenitores del joven Sammy, pero como se afirma, esa falta de prueba por parte de los demandantes, es por su propia culpa pues no traen ningún elemento que lo demuestre como lo expliqué en otros apartes, no traen un testimonio, declaraciones extrajuicio, no hay un dictamen (reiniciando)... veníamos diciendo que entonces que la norma como una objeción a la estimación bajo juramento de los perjuicios y que la misma se logra demostrar ,en la medida en que no se satisfizo la carga de la prueba para establecer la existencia y la cuantía de los perjuicios aplica la sanción en el porcentaje...”

En verdad en otros apartes de la sentencia, dijo que los demandantes daban cuenta de la colaboración económica del hijo fallecido a sus consanguíneos más próximos, padres y hermano, pero no la suma en que se disminuyó el patrimonio de aquellos, ni con qué frecuencia se entregaba ese dinero. Es decir, la sentencia divagó entre la aceptación de la asistencia pecuniaria, pero la orfandad probatoria de su cuantía y asiduidad, a la afirmación de la inexistencia probatoria del daño mismo y su cuantía.

La falta de claridad en este aspecto, a tal punto que en el acápite 9 de estas consideraciones el Tribunal asuma que la falencia es sobre el importe y perseverancia de la asistencia económica, e incide sobre la procedencia o no, de la sanción prevista en la norma. Dicho de otro modo, si la juzgadora de primera instancia hubiese estructurado, sin la más mínima duda que la improsperidad de la

pretensión relativa al lucro cesante obedecía a que ninguna suma era entregada por Samy a los padres reclamantes, emergía nítida la aplicación de la consecuencia prevista en la norma procesal. Pero en tratándose de una sanción que tiene como uno de sus pilares comportamiento negligente o temerario de quien hace el juramento estimatorio, eliminando cualquier asomo de responsabilidad objetiva, la imputación fáctica de la jurisdicción que hace uso de la facultad sancionadora no puede estar rodeada de ninguna penumbra.

Por lo anterior, se revocará el numeral 8 de la sentencia recurrida., y se lugar no se impondrá condena alguna a los progenitores codemandantes.

12. En conclusión, se **MODIFICARÁ** la sentencia recurrida frente al daño moral cuya indemnización: se **REVOCARÁ** el numeral 8, y **CONFIRMARÁ** en los demás aspectos el proveído objeto de alzada. Dado el resultado de los recursos, favorable parcialmente a ambas partes, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín en Sala Tercera Civil de Decisión, **MODIFICA el numeral tercero de la parte resolutive** la sentencia de 18 de marzo del presente año proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín reconociendo como daño moral a Néstor Raúl Zapata Madrid (padre) y Nubia Gladys Agudelo Álvarez (madre) 46 S.M.L.V. al momento del pago para cada uno. Para Robins Zapata Agudelo (hermano) y Alicia de Jesús Madrid (abuela), 23 S.M.L.V. al momento del pago para cada uno. **REVOCA el numeral octavo** y en su lugar no impone sanción alguna a los padres demandantes. Y se **CONFIRMA en los demás aspectos**. Dado el resultado de las impugnaciones, sin costas en esta instancia.

Proyecto discutido y aprobado en sesión y acta del presente mes.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado
(ausente justificado)

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 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:

d2b0463ddb12b66694bef1c8dd25c7900b06efcd58f76127491587348d34a596

Documento generado en 18/12/2024 10:38:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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