

TEMA: REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN - Solo es viable “reducir” el daño resarcible, cuando el hecho o la culpa concurrente sea propia del perjudicado que depreca el resarcimiento o respecto de quien se solicita. / **HECHO DE UN TERCERO** - Será eximente de responsabilidad, sí solo sí, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado”. /

HECHOS: Solicitaron los proponentes que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de Edison Alberto Tirado Echavarría, Adriana María Romero González, Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A. y, en consecuencia, fueran condenados a pagar las sumas de dinero estimadas en la demanda por concepto de perjuicios morales como consecuencia del fallecimiento del menor JHM. Asimismo, se ejerció acción directa en contra de SBS Seguros Colombia S.A. La demanda se basó en hechos ocurridos el día 6 de noviembre de 2016, cuando el menor JHM se desplazaba como parrillero en una motocicleta en compañía del señor Roider Antonio Lopera Castaño, cuando fueron embestidos por el vehículo de placas SNY-338, conducido por Edison Alberto Tirado Echavarría, afiliado a Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A. y de propiedad de Adriana María González Romero. El accidente se presenta cuando la buseta invade el carril contrario, con exceso de velocidad, causando la muerte de ambos ocupantes. El Juez de primera instancia resolvió declarar probada la excepción de reducción del monto indemnizatorio por concurrencia de culpas; y no probadas las de inexistencia de responsabilidad, causa extraña, hecho exclusivo de un tercero, ausencia total de culpa o dolo, culpa exclusiva del señor Roider Antonio Lopera Castaño y tasación excesiva de los perjuicios inmateriales. Igualmente, declaró civil y extracontractualmente responsables tanto a la propietaria, como a la empresa afiliadora y al conductor del vehículo involucrado en los hechos, por los perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes en razón del accidente de tránsito. Inconformes con la decisión ambas partes se alzaron en su contra.

TESIS: Según el texto del artículo 2357 del Código Civil “... Solo es viable “reducir” el daño resarcible, cuando el hecho o la culpa concurrente sea propia del perjudicado que depreca el resarcimiento o respecto de quien se solicita” agregó si “ 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 intervención de otros damnificados que sí participaron en la gestación del perjuicio, en otras palabras, sólo a la víctima que colaboró causalmente en la producción del daño le sería aplicable a su situación el artículo 2357 del Código Civil...” (...) Indicó la Corte que la doctrina más moderna ha dicho: “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 responsabilidad 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.(...)(...) Luego, la concurrencia de culpas que potencialmente podía disminuir el quantum indemnizatorio presuponía que el menor, hubiese sido agente efectivo del daño, “no pudiendo serlo así, por ejemplo, el pasajero de un vehículo (en este caso la moto) que carece de un control o poder dispositivo sobre el mismo”. Puestas, así las cosas, se elimina cualquier posibilidad de reducción que pudiese hacerse a los montos indemnizatorios debido al comportamiento de Rodier Antonio Lopera Castaño. (...) En idéntico sentido recuérdese que la a quo sustentó la reducción de la indemnización en la conducta de los padres actores con fundamento en el artículo 2347 del C. Civil, disposición que consagra la responsabilidad por el hecho ajeno, “la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por debilidad física o patrimonial

no están en capacidad de responder íntegramente por los daños que ocasionaren. “Ese denominado “indirectamente responsable” por el hecho de otro responde en realizada por una falta suya, propia y distinta de la vigilando o educando. Y son razones técnico -jurídicas las que han llevado al legislador a establecer esa separación: de un lado, la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por su debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder integralmente por los daños causados que ocasionan. Y de otra, la exigencia de encontrar responsable del daño a quien se considera que ha permitido o tolerado que la persona que esté bajo su cuidado actúe con torpeza en el comercio jurídico”. (...) Está decantado que independientemente de si la responsabilidad extracontractual está estructurada en la culpa presunta o en la culpa probada, el hecho de un tercero será eximente de responsabilidad, sí solo sí, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado” al punto que si “no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad”. La jurisprudencia colombiana ha dicho que la ruptura del nexo de causalidad por este tipo de intervención exige que la misma haya resultado imprevisible e irresistible para el imputado, de manera que pueda predicarse que aquel fue el verdadero y exclusivo responsable del agravio. (...) En este caso se presenta coautoría en la comisión del hecho dañoso, es decir, fueron autores los conductores de los vehículos involucrados en el accidente y por ello todos los partícipes responden solidariamente por el perjuicio ocasionado. “Se trata, pues, ello es toral, de un sólo hecho realizado por varios sujetos.” Al respecto, tiene dicho la Corte: Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales (...).

M.P. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 04/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO



Proceso	Verbal
Demandantes	Mary Luz Montoya Restrepo y Carlos Mario Henao Jaramillo, en nombre propio y en representación de las menores de edad Deisy Johana Henao Montoya y Karla Cristina Henao Montoya; por Sandra Milena Henao Montoya, Carlos Arturo Henao Montoya y Nathalia Andrea Henao Montoya
Demandados	Édison Alberto Tirado Echavarría, Adriana María Romero González, Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A. y SBS Seguros Colombia S.A.
Radicado	05001 31 03 014 2020 00032 01
Procedencia	Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 08
Decisión	Confirma, modifica.
Tema	<p>Responsabilidad civil. Art. 2347. Solo aplica cuando el menor es causante del daño.</p> <p>En idéntico sentido recuérdese que la <i>a quo</i> sustentó la reducción de la indemnización en la conducta de los padres actores con fundamento en el artículo 2347 del C. Civil, disposición que consagra la responsabilidad por el hecho ajeno, <i>“la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder íntegramente por los daños que ocasionaren.</i></p> <p><i>“Ese denominado “indirectamente responsable” por el hecho de otro responde en realizada por una falta suya, propia y distinta de la vigilando o educando. Y son razones técnico - jurídicas las que han llevado al legislador a establecer esa separación: de un lado, la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por su debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder íntegramente</i></p>

	<p>por los daños causados que ocasionan. Y de otra, la exigencia de encontrar responsable del daño a quien se considera que ha permitido o tolerado que la persona que esté bajo su cuidado actúe con torpeza en el comercio jurídico”.</p> <p>Art. 2344. Solidaridad. Lo anterior significa que, en este caso se presenta coautoría en la comisión del hecho dañoso, es decir, fueron autores los conductores de los vehículos involucrados en el accidente y por ello todos los partícipes responden solidariamente por el perjuicio ocasionado. “Se trata, pues, ello es total, de un sólo hecho realizado por varios sujetos.</p> <p>Al respecto, tiene dicho la Corte: <i>(...) Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo.</i></p> <p><i>Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla siguiente: ‘Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355’27 (negritas y subrayas fuera del texto)”.</i></p>
--	--

TRIBUNAL SUPERIOR

2022-0095

SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes, respecto de la sentencia del 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,

en el proceso verbal promovido por Mary Luz Montoya Restrepo y Carlos Mario Henao Jaramillo, en nombre propio y en representación de las menores de edad Deisy Johana Henao Montoya y Karla Cristina Henao Montoya; y por Sandra milena Henao Montoya, Carlos Arturo Henao Montoya y Nathalia Andrea Henao Montoya en contra de Édison Alberto Tirado Echavarría, Adriana María Romero González, Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A. y SBS Seguros Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitaron los proponentes que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de Edison Alberto Tirado Echavarría, Adriana María Romero González, Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A. y, en consecuencia, fueran condenados a pagar las sumas de dinero estimadas en la demanda por concepto de perjuicios morales como consecuencia del fallecimiento del menor Jerónimo Henao Montoya. Asimismo, se ejerció acción directa en contra de SBS Seguros Colombia S.A.

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que se compendian así:

a) El 6 de noviembre de 2016 a eso de las 7:00 P.M. Jerónimo Henao Montoya se desplazaba como parrillero de Roider Antonio Lopera Castaño en la motocicleta de placas YCP-69D, en la vía que de Yolombó conduce a Medellín, sector el Edificio, cuando fueron embestidos por el vehículo de placas SNY-338, conducido por Edison Alberto Tirado Echavarría, afiliado a Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A (en adelante Flota Nordeste) y de propiedad de

Adriana María González Romero. El accidente se presenta cuando la buseta invade el carril contrario, con exceso de velocidad, causando la muerte de ambos ocupantes.

b) Las diligencias posteriores estuvieron a cargo de la policía de carreteras de manera totalmente irregular, puesto que la escena de los hechos fue modificada; se movieron la moto y los cuerpos de las víctimas; solo se escuchó la versión del conductor de la buseta; el IPAT fue hecho de manera parcial, ya que el agente de tránsito que lo elaboró nunca estuvo en el lugar de los hechos, solo se presentó a las 6:30 horas del día siguiente; el punto de impacto de los rodantes se estableció de manera infundada como lo señala el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 13 de marzo de 2018.

c) El trámite contravencional terminó señalando que los hechos son inciertos e imposibles de comprobar, pero con fundamento en los artículos 109 y 110 del Código Penal que se refieren al homicidio culposo, concluyó que el culpable del accidente fue el conductor de la motocicleta al no tener licencia de conducción, ni portar cascos y chaleco refractivo.

d) La muerte del menor causó en padres y hermanos dolor, angustia incalculable, pues llenó de frustración a la familia, la que no se repone de los tormentos generados por el fallecimiento de aquel. La madre tuvo que ser internada el mismo día del suceso en el Hospital San Rafael de Yolombó y continúa recibiendo tratamiento médico.

3. Notificados del auto admisorio de la demanda oportunamente se pronunciaron los demandados así:

3.1. SBS Seguros Colombia S.A. (en adelante SBS Seguros), preliminarmente, indicó que por no haber presenciado los hechos fundantes de la demanda se pronunciaba exclusivamente a partir del contrato de seguros tomado por Flota Nordeste, afirmando que el fallo contravencional declaró responsable del accidente a Roider Antonio Lopera Castaño por conductas contrarias al Código Nacional de Tránsito existiendo otros hechos relevantes, transitar de noche, sin luces, no portar casco y la ingesta de alcohol.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito: Inexistencia de responsabilidad; causa extraña-hecho exclusivo de un tercero; hecho exclusivo de la víctima; reducción del monto indemnizatorio-concurrencia de culpas; tasación excesiva de los perjuicios inmateriales. Frente al contrato de seguro propuso las de: Ausencia de siniestro; disponibilidad en cobertura por valor asegurado; límite asegurado; cláusula que rige contrato de seguros y deducible pactado.

3.2. Flota Nordeste expresó que la responsabilidad reclamada no se fundamentaba en el artículo 2356 del Código Civil, sino en el 2341. La responsabilidad fue del conductor de la moto al hacerlo sin documentación, ni licencia, cascos protectores, totalmente ebrio; llevando como parrillero a un menor de 9 años que no contaba con permiso de sus padres, invadiendo el carril contrario por donde transitaba el vehículo de servicio público.

Como excepciones de mérito formuló las de: Ausencia total de culpa o dolo; culpa exclusiva de la víctima, tasación de perjuicios.

3.3 Adriana María Romero González se pronunció mediante el mismo profesional que agenció los derechos de Flota Nordeste, en similares términos y proponiendo las mismas excepciones.

3.4 Edison Alberto Tirado Echavarría se tuvo por notificado por aviso desde 23 de noviembre de 2020, según auto de 19 de abril de 2021, sin hacer pronunciamiento alguno frente a la demanda.

4. SBS Seguros llamó en garantía a Gildardo Antonio Lopera Giraldo, Carmenza del Socorro Cataño Álvarez, Sandra Milena, Liliana María, Yesika Marcela, Yuliana Andrea Lopera Cataño, padres y hermanos de Roider Antonio Lopera Cataño, con fundamento en que fueron demandantes dentro del proceso tramitado en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, Rdo. 2018-00612-00, y contra los aquí demandados, en el que se profirió sentencia que declaró al conductor de la moto culpable en un 90%, decisión que fue confirmada por el Tribunal en providencia de 30 de junio de 2020.

El llamamiento fue admitido por auto del 19 de abril de 2021, y los convocados dieron respuesta manifestando que repudiaban la herencia de Roider Antonio Lopera Zapata, por lo que se oponían a la prosperidad de las peticiones. Frente a la demanda principal, manifestaron que como no se formulaban pretensiones en su contra no tenían interés jurídico para oponerse.

5. Flota Nordeste llamó en garantía a SBS Seguros con fundamento en las pólizas 1003962 y 1001808 de transporte público de

pasajeros, vigentes para el momento de los hechos y que amparan la muerte de un tercero.

El llamamiento fue admitido por auto del 28 de enero de 2021, habiéndose pronunciado oportunamente la aseguradora, con oposición, debido a no existir responsabilidad de parte del asegurado, hasta que no se demostrara en el proceso.

Formuló como excepciones: Ausencia de siniestro; disponibilidad en cobertura de valor asegurado; límite asegurado; cláusulas que rigen el contrato de seguro y deducible pactado.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “Reducción del monto indemnizatorio por concurrencia de culpas”; y no probadas las de “Inexistencia de responsabilidad”, “Causa extraña. Hecho exclusivo de un tercero”, “Ausencia total de culpa o dolo”, “Culpa exclusiva del señor ROIDER ANTONIO LOPERA CATAÑO” y “Tasación excesiva de los perjuicios inmateriales”. Así mismo se declararán improcedentes las excepciones formuladas con ocasión al llamamiento en garantía “Ausencia de siniestro”, “Disponibilidad en cobertura por valor asegurado”, “Límite asegurado”, “Cláusulas que rigen el contrato” y “Deducible pactado”, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

“SEGUNDO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsables tanto a la ADRIANA MARIA ROMERO GONZALEZ en su calidad de propietaria del vehículo de placas SNY 338, como a ROMERO Y CIA FLOTA NORDESTE S.C.A., empresa afiliadora del mismo y al conductor señor EDISON ALBERTO TIRADO ECHAVARRIA, por los perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes en razón del accidente de tránsito ocurrido el día 6 de noviembre de 2016, en la vía que del municipio de Yolombó conduce a la ciudad de Medellín, a la altura del sitio conocido como El Edificio, tal y como se expuso en la parte motiva de esta sentencia

“TERCERO: CONDENAR a los demandados ADRIANA MARIA ROMERO GONZALEZ, EDISON ALBERTO TIRADO ECHAVARRIA y ROMERO Y CIA FLOTA NORDESTE S.C.A., a pagar a los

demandantes MARY LUZ MONTOYA RESTREPO, CARLOS MARIO HENAO JARAMILLO, DEISY JOHANA HENAO MONTOYA, KARLA CRISTINA HENAO MONTOYA, SANDRA MILENA HENAO MONTOYA, CARLOS ARTURO HENAO MONTOYA y NATHALIA ANDREA HENAO MONTOYA, las siguientes sumas de dinero:

A favor de MARY LUZ MONTOYA RESTREPO, la suma de 8 SMLMV
A favor de CARLOS MARIO HENAO JARAMILLO, la suma de 5 SMLMV
A favor de, SANDRA MILENA HENAO MONTOYA, CARLOS ARTURO HENAO MONTOYA, NATHALIA ANDREA HENAO MONTOYA, DEISY JOHANA HENAO MONTOYA y KARLA CRISTINA HENAO MONTOYA la suma de 2.5 SMLMV para cada uno de ellos.

CUARTO: DECLARESE la prosperidad del llamamiento en garantía. La convocada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., deberá responder frente a los demandantes por la condena impuesta en esta sentencia hasta el monto del valor asegurado, descontando el deducible pactado en la póliza contratada, si a ello hubiere lugar y atendiendo la disponibilidad de cobertura del valor asegurado. En caso tal que la condena supere el valor asegurado corresponderá a los demandados ADRIANA MARIA ROMERO GONZALEZ, EDISON ALBERTO TIRADO ECHAVARRIA y ROMERO Y CIA FLOTA NORDESTE S.C.A., pagar la diferencia a los demandantes.

QUINTO: DENIÉGUESE el llamamiento en garantía formulado la aseguradora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a los herederos de ROIDER ANTONIO LOPERA CATAÑO, señores GILDARDO ANTONIO LOPERA GIRALDO, CARMENZA DEL SOCORRO CASTAÑO ALVAREZ, SANDRA MILENA LOPERA CATAÑO, LILIANA MARIA LOPERA CATAÑO, YESICA MARIA LOPERA CATAÑO y YULIANA ANDREA LOPERA CATAÑO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Condénese en costas del proceso a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de 4.5 SMLMV, conforme se expuso en la parte motiva.

SÉPTIMO: Condese en costas a la aseguradora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. en favor de los llamados en garantía GILDARDO ANTONIO LOPERA GIRALDO, CARMENZA DEL SOCORRO CASTAÑO ALVAREZ, SANDRA MILENA LOPERA CATAÑO, LILIANA MARIA LOPERA CATAÑO, YESICA MARIA LOPERA CATAÑO y YULIANA ANDREA LOPERA CATAÑO. Para lo cual se fija la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

Para resolver de esta manera la *a quo* hizo referencia a las normas que rigen la responsabilidad civil extracontractual, al ejercicio

actividades peligrosas y los eximente de responsabilidad, haciendo énfasis en el hecho de un tercero y citando como argumento de autoridad la sentencia CSJ-665 de 2019.

En el caso concreto, señaló que operaba la presunción de responsabilidad a cargo del demandado que solo se desvirtúa, si prueba fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, por lo que los elementos estructurantes de responsabilidad civil extracontractual han de ser probados por la parte demandante y de encontrarse acreditados origina el deber resarcitorio que se reclama por vía judicial en aplicación de la responsabilidad objetiva, ello debido al ejercicio de actividades peligrosas en los que se enmarcan los hechos materia de estudio.

Posteriormente, encontró probado el hecho con fundamento en el informe de policía de accidente de tránsito -IPAT-, Resolución 1163 del 14 de septiembre de 2018 de la Inspección de Policía y Tránsito de Yolombó, y las diligencias adelantadas ante la Fiscalía General de la Nación, como también la demanda y su respuesta.

Con relación a los perjuicios reclamados por la muerte del menor Jerónimo Henao Montoya, afirmó que se presumían, correspondiendo a los accionados demostrar que tal menoscabo no se presentó (SC780 de 2020), pero al mismo tiempo dijo que los daba por probados a partir de la prueba testimonial y de los interrogatorios de parte de los demandantes que dan cuenta de la tristeza, congoja y el sufrimiento que han padecido desde la muerte de su familiar.

Sobre el nexo causal se refirió a la prueba documental, IPAT, la Resolución 1163 del 14 de septiembre de 2018 de la Inspección de Policía y Tránsito de Yolombó, y las diligencias adelantadas ante la Fiscalía General de la Nación, pero en especial al informe pericial de necropsia médico legal realizado al cuerpo de Jerónimo Henao Montoya, del 7 de noviembre de 2016, el cual concluye que el deceso del menor fue consecuencia natural y directa de shock neurogénico secundaria a trauma craneo encefálico, por politraumatismo en accidente de tránsito, muerte que se produjo a las 19 horas del 6 de noviembre de 2016.

Advirtió que, del análisis del material probatorio obrante en el expediente, pruebas documentales, testimonios, interrogatorios de parte quedó demostrada la existencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño ya mencionados, responsabilidad que cubre a los demandados en su calidad de propietaria y empresa afiladora del vehículo SNY-338, guardianes de la actividad peligrosa (SC1084 de 2021).

Frente a los eximentes de responsabilidad dijo que, el hecho de que en materia contravencional no se hubiera podido determinar las circunstancias que rodearon el suceso, ello no significa que tal decisión no pueda ser desvirtuada y que el Despacho deba adherirse a la misma, pues tal acto administrativo como el mismo informe de tránsito son documentos públicos hacen fe de su otorgamiento (artículo 257 del C. General del Proceso), lo cual no fue desvirtuado por la parte actora.

De otro lado, se cuenta con la declaración del técnico de tránsito y seguridad vial quien ante la secretaria de tránsito de Yolombó

manifestó que estuvo en el procedimiento de tránsito en varias de las diligencias, indicando que no realizó entrevistas porque no habían testigos que vieran el accidente, solo personas que llegaron con posterioridad de que había sucedido, pero si anotó que en el croquis al parecer el conductor de la motocicleta iba invadiendo el carril en el sentido contrario, no llevaba luces delanteras, ni su conductor licencia de conducción, tampoco seguro obligatorio ni revisión técnico mecánica.

Que el informe de toxicología al occiso Roider Antonio Lopera Castaño, conductor de la motocicleta dio cuenta de la muestra de sangre que éste conducía con una concentración de etanol de 170 miligramos sobre 100 mililitros, quedando así demostrado que se desplazaba en estado de embriaguez, lo cual permite determinar su responsabilidad en el resultado dañino.

Frente a las declaraciones que dio Édison Alberto Tirado Echavarría, conductor de la buseta ante las diferentes autoridades administrativas y judiciales sobre cómo ocurrió el accidente, la juez destacó que el conducir en esa vía, con poca iluminación y lluvia a una velocidad de 70 K/h fue un acto imprudente, pues debió disminuir a 30 k/h, por lo que aportó a la producción del resultado, que desvirtúa el hecho exclusivo de un tercero.

En el expediente de la Fiscalía, continuó, reposa el informe pericial de clínica forense, el cual concluye que con la información disponible no es posible hacer análisis para establecer el sitio preciso sobre el lugar de los hechos donde se encontraba el micro bus y la moto con sus ocupantes en el momento en que sus frentes hicieron contacto, por lo que no se puede establecer las distancias,

ni las direcciones seguidas por la moto, el microbús ni los ocupantes de la moto, por lo que no sea logra establecer porque carril transitaba la moto.

Señaló entonces que SBS Seguros también había alegado como hecho de un tercero el actuar culposo de los padres actores por dejar el cuidado de un menor de 9 años en una persona que lo transportara en moto sin elementos de protección, en evidente estado de alicoramamiento, por lo que de conformidad con el artículo 2347 del C. Civil, que consagra la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos, resultaba evidente que por tener a su cargo a su hijo, debieron cerciorarse que tuviera casco, chaleco reflectivo y el conductor estuviera sobrio, pero ese comportamiento tampoco estructura el hecho exclusivo de un tercero, como se dijo antes, la conducta de los progenitores no fue la causa única y exclusiva del accidente, pues se logró acreditar la intervención del microbús en la comisión de los hechos.

Afirmó, entonces, que demostrada la intervención de ambos conductores y de los padres, son solidarios frente a la víctima, siendo mayor la participación de Roider Antonio Lopera Cataño, al ejecutar actividad peligrosa, sin licencia, chaleco reflectivo, sin luces, en tanto la del conductor del vehículo afiliado a Flota Nordeste consistió en no reducir la velocidad a 30 K/h, y la de los padres a su falta de deber de cuidado, por lo que se reduce el monto de la condena en un 90%, por tener mayor incidencia el conductor de la motocicleta, como lo dijo el Tribunal en la demanda que instauraron los familiares cercanos de Lopera Cataño.

Finalmente, en relación con los llamamientos en garantía declaró próspero el efectuado en contra de la aseguradora, pero solo hasta el límite del valor asegurado. El efectuado por la compañía garante a los familiares de Roider Antonio Lopera Cataño, se despachó negativamente por haber repudiado total e incondicionalmente su herencia, y por no tener Flota Nordeste vínculo alguno con ellos, amén de que la condena se redujo en un 90% en razón de los hechos de quien hizo mayor aporte, participación en el resultado final del conductor de la motocicleta, esto en el proceso ya fallado por el Tribunal.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión ambas partes se alzaron en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse:

1. Parte demandante. se compendian los realizados en forma oral y los presentados por escrito.

(i) No se comparte la conclusión respecto de la compensación de culpa y aplicar una disminución en un 90%, pues la culpa del conductor de la moto no puede afectar a la familia de quien se desplazaba en ella como pasajero, el niño no ejecutaba ninguna actividad peligrosa.

(ii) No se comparte el monto de los perjuicios, pues en el proceso que tramitaron los familiares del conductor de la moto, fueron indemnizados con una suma superior.

(iii) Se dio valor probatorio al trámite contravencional, a pesar de haberse demostrado múltiples irregularidades: fue elaborado por el guarda Hernando Albeiro Gallego Álzate quien manifestó no estar presente en el lugar solo lo hizo a las 6:30 A.M. del día siguiente.

(iv) No se dio valor al hecho de que la motocicleta y los cuerpos de las víctimas fueron movidos, quedando contaminada la escena del accidente. Además, el informe técnico de Medicina Legal señaló que la buseta quedó apta para ser movida, lo que se confirma con el experticio técnico realizado por Ernesto Gallego el 8 de noviembre de 2016. (archivo 38).

3.2. Flota Nordeste y Nathalia Andrea Henao Montoya.

Indebida apreciación de la prueba en cuanto a la causal eximente de responsabilidad está demostrada con prueba testimonial, documental e interrogatorio de parte de que la culpa la ocasionó una tercera persona. La responsabilidad de los padres frente a los hijos hacia reducir el monto de la indemnización.

3.3. SBS Seguros

(i) En esencia señaló que se pudo establecer que la responsabilidad plena fue de Rodier Antonio Lopera Cataño, que conducía la moto con exceso de velocidad, sin portar elementos de seguridad, tampoco el menor, bajo los efectos del alcohol, sin autorización legal para conducir por ausencia de licencia.

(ii) El haber determinado incidencia causal del 10% al conductor de la buseta afiliada a Flota Nordeste, sin existir de su parte invasión del carril contrario, transitaba a velocidad permitida. Insistió que el informe DRNROCC-LFIF-0000019-2018 de Medicina Legal indicó

que no era posible determinar la velocidad al momento del accidente, la buseta transitaba entre 60 y 70 kilómetros por hora, sin infringir los límites de velocidad, como tampoco lo concluyeron el IPAT y el trámite contravencional; no se probó que estuvieran errados, a lo que se suma que la moto se conducía sin luces encendidas (archivo 36 primera instancia).

En segunda instancia, la apoderada de los convocantes allegó escrito similar al presentado dentro de los tres días siguientes a la audiencia (archivo 05), en igual forma lo hizo la aseguradora codemandada (archivo 07).

El apoderado de Flota Nordeste insistió en que Roider Antonio Lopera Castaño

“conducía una motocicleta, sin documentación, ni licencia de conducir, sin cascos protectores, totalmente ebrio, acompañado como parrillero de un menor de edad (solamente 9 años), quien no contaba con permiso de sus padres, al momento del impacto invade el carril contrario. ...Asimismo, en el proceso se probó que la señora Maryluz Montoya Restrepo, madre del menor fallecido, obro con total irresponsabilidad al permitir que una menor de edad (13 años) condujera una motocicleta, sin licencia, de noche, transportado sus dos hermanos menores, mientras ella, la adulta “responsable”, ingresara a un bar con un amigo, sin importarle la suerte de sus tres hijos menores de edad. Es claro con el material probatorio existente en el proceso, que se constituyó una causal de eximente de responsabilidad, la culpa exclusiva de una tercera persona, el conductor de la moto.

“El fallo impugnado conlleva una situación rara, por decir lo menor, puesto que se considera a la demandante, la señora Montoya Restrepo responsable en la muerte de su hijo, por no ejerce como madre cuidadosa del bienestar de sus hijos, la demandante abandono a su suerte a tres menores de edad, para poder quedarse en un bar con un amigo, se le endilga en el fallo un grado de culpabilidad, pero se le premia con una condena a su favor. A quien tiene la culpa en la muerte de su hijo se le resarce en los perjuicios ocasionados por su negligente obra como Madre.”

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. Había señalado el Tribunal en sentencia Nro. 016 de 2023¹, con ponencia de quien ahora también lo hace que:

“El asunto, a partir de la narración fáctica fundante de las pretensiones se enmarca en la concurrencia de actividades de tránsito, pero cuando la víctima directa, Juan David Muñoz Gil quien se identificaba con el NUIP 1.021.948.874 no conducía, obviamente no podía conducir, ninguno de los vehículos que chocó, aspecto tratado por la Sala de Casación Civil SC4332 de 2021 expediente 110013103006201300075701.

En efecto, señaló que según el texto del artículo 2357 del Código Civil “... *Solo es viable “reducir” el daño resarcible, cuando el hecho o la culpa concurrente sea propia del perjudicado que depreca el*

¹ Rdo. 05001 31 03 04 2021 00343 01

resarcimiento o respecto de quien se solicita” agregó si “ 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 intervención de otros damnificados que sí participaron en la gestación del perjuicio, en otras palabras, sólo a la víctima que colaboró causalmente en la producción del daño le sería aplicable a su situación el artículo 2357 del Código Civil...”

Indicó la Corte que la doctrina más moderna ha dicho:

“... “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 responsabilidad 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 acción), solo disponía de la acción personal de reembolso contra el otro responsable”²

Luego, la concurrencia de culpas que potencialmente podía disminuir el *quantum* indemnizatorio presuponía que el menor Jerónimo Henao Montoya, hubiese sido agente efectivo del daño, *“no pudiendo serlo así, por ejemplo, el pasajero de un vehículo (en este caso la moto) que carece de un control o poder dispositivo*

² BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 439.

sobre el mismo". Puestas, así las cosas, se elimina cualquier posibilidad de reducción que pudiese hacerse a los montos indemnizatorios debido al comportamiento de Rodier Antonio Lopera Cataño.

En idéntico sentido recuérdese que la *a quo* sustentó la reducción de la indemnización en la conducta de los padres actores con fundamento en el artículo 2347 del C. Civil³, disposición que consagra la responsabilidad por el hecho ajeno, *"la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder íntegramente por los daños que ocasionen.*

*"Ese denominado "indirectamente responsable" por el hecho de otro responde en realizada por una falta suya, propia y distinta de la vigilando o educando. Y son razones técnico -jurídicas las que han llevado al legislador a establecer esa separación: de un lado, la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por su debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder integralmente por los daños causados que ocasionan. Y de otra, la exigencia de encontrar responsable del daño a quien se considera que ha permitido o tolerado que la persona que esté bajo su cuidado actúe con torpeza en el comercio jurídico"*⁴.

³ modificado por el artículo 60 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente: *"Los menores de 12 años no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia"*.

⁴ C.S.J. Sent. 22 de mayo de 2000, Exp- 6264

La indebida aplicación del artículo 2347 del C. Civil resulta evidente para deducir de ella reducción de la indemnización en razón de la posible falta de cuidado o diligencia de la progenitora al autorizar que el menor se transportara, no con Roider Antonio Lopera Cataño, sino con sus hermanas, puesto que aquella hace responsable a los padres frente a los hechos ilícitos de sus hijos menores y se repite, como protección a las víctimas, sin que sobre señalar que los menores de diez años no son capaces de cometer delito o culpa, pero de los daños que causen son responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores (art. 2346 Ib.)

3. Ahora, como la censura de los convocados recurrentes se enfila a que se declare que Lopera Castaño es el único causante del daño, está decantado que independientemente de si la responsabilidad extracontractual está estructurada en la culpa presunta o en la culpa probada, el hecho de un tercero será eximente de responsabilidad, sí solo sí, cuando *“aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado”* al punto que si *“no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad”*. CSJ, SC del 25 de noviembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 299, retirada en sentencia SC 4204 2021)

La jurisprudencia colombiana ha dicho que la ruptura del nexo de causalidad por este tipo de intervención exige que la misma haya resultado imprevisible e irresistible para el imputado, de manera que pueda predicarse que aquel fue el verdadero y exclusivo responsable del agravio.

“.. Al respecto, la Corte en SC 29 feb. 1964, GJ, t. CVI, pág. 163¹, precisó:

(...) La intervención de este elemento extraño configura una causal de irresponsabilidad del demandado, siempre que el hecho del tercero tenga con el daño sufrido por la víctima una relación exclusiva de causalidad, pues en tal supuesto la culpa del demandado es extraña al perjuicio.

"Jurídicamente no es cualquier hecho o intervención de tercero lo que constituye la causa de exoneración de responsabilidad; es necesario, entre otras condiciones, que el hecho del tercero aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado, anexa a la noción de culpa, se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de la causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil. Cuando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad". (O. J. LVI-298). -Subraya intencional-

Posteriormente, en SC de 8 oct. 1992, rad. 3446, refiriéndose a la incidencia del hecho de un tercero en casos donde el daño se produce por obra de una actividad peligrosa, expuso que,

(...) el hecho de un tercero, alegado para contrarrestar la presunción que se desprende de la prueba de haberse causado el daño por motivo de una actividad peligrosa, tiene que participar en buena medida de los caracteres propios de la fuerza mayor exculpatoria, lo que al tenor de reiterada doctrina jurisprudencial le impone a los falladores la obligación de verificar la concurrencia de severas condiciones (...).

(...) puede sostenerse entonces que aquellas condiciones de las que depende que a la intervención de un tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios (...) son los siguientes: a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para evitar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta de un tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre

¹ Reiterada en SC de 8 oc. 1992, rad. 3446

prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan sólo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...). –subraya intencional...”⁵

4. Luego, correspondía a los accionados demostrar que fue el actuar de Rodier Antonio Lopera Castaño la causa única y exclusiva de la muerte de Jerónimo, advirtiendo la Sala delantadamente que en ese laborío no puede recurrir al IPAT como que en su elaboración se incurrió en yerros que no hace posible su valoración probatoria.

En efecto, está probado que los materiales preliminares que dieron sustento a su elaboración final tuvieron como autor a un agente de policía de carreteras de quien siquiera pudo obtenerse el nombre, el que acudió al lugar de los hechos puesto que no fue posible encontrar agentes de tránsito que cumplieran con esa tarea. El servidor público adscrito al Municipio de Yolombó encargado de esas labores, Hernando Albeiro Gallego Álzate, claramente señaló durante las diligencias administrativas que con fundamento en las anotaciones de quien hizo las pesquisas iniciales, elaboró el croquis el informe final del accidente recogido en el formato IPAT, avalando con su firma, no sin antes señalar que acudió al lugar de los hechos a las 6:30 horas de la mañana del día siguiente al accidente.

⁵ SC665-2019

Luego, si de prueba se trata, sin duda fue construida con violación del debido proceso, por lo que la consecuencia no puede ser otra que su nulidad de pleno derecho en acatamiento del canon 29 Superior, por lo que ha debido demostrarse que efectivamente los hechos ocurrieron como fueron alegados, lo que impone el análisis del resto del material probatorio.

La consecuencia no es de poca monta, debían demostrar los accionados que fue el motociclista el que invadió el carril de la buseta conducida por Édison Alberto Tirado Echavarría y mírese que las fotografías tomadas aquella fatídica noche solo dan cuenta de la ubicación de la buseta, motocicleta y occisos, pero de una escena alterada.

5. Con exactitud, el informe de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluye la imposibilidad de señalar el lugar del impacto, la velocidad previa de los vehículos, el desplazamiento – se itera, a pesar de que remitió al IPAT, con relevancia se extrae de ese informe lo siguiente:

TRAYECTORIAS:
Cuando se presenta un impacto entre dos vehículos y estos se desplazan luego del impacto hasta su posición final es posible, aunque no siempre se presenta, que sobre la vía queden huellas de arrastre, huellas de derrape, huellas de frenado, huellas de paso, fragmentos que se desprendan de los vehículos debido al impacto, etc. De manera específica, cuando uno de los vehículos es una motocicleta, es posible ver además que algunas veces quedan huellas de arrastre de la motocicleta, huellas de arrastre de las personas que se desplazan en la motocicleta, fragmentos de la motocicleta sobre la vía, etc. Estas evidencias, sumadas con la demás evidencia que se tenga del accidente, puede permitir que se determinen las trayectorias de los vehículos al momento del accidente.
En este caso en particular no se reporta la existencia de evidencias tales como las antes citadas y, con lo reportado, no es posible determinar las trayectorias de los vehículos involucrados en el accidente.
Si se da por cierto el área de impacto (según se determina más adelante en el título "Área de impacto"), ambos vehículos transitaban por el carril que de Medellín conduce a Yolombó; sin embargo, debido a lo indicado en el párrafo anterior, no hay evidencias que permitan determinar de manera concreta que esto fue lo que realmente sucedió.

ÁREA DE IMPACTO:

En el croquis se reporta un posible punto de impacto, ubicado con dimensiones en la vía (ver figura No. 1), aunque no se indica qué evidencias y/o con qué métodos se determinó dicho posible lugar de impacto. Se encuentra que este punto de impacto es compatible con la posición de los dos vehículos involucrados, con la configuración de impacto antes citada, con la posición de las personas que fallecen y con la demás información remitida y analizada, aunque con los análisis realizados no es posible determinar otro posible punto de impacto.

Sin embargo, teniendo en cuenta que no se aprecian en las fotografías remitidas evidencias tales como los fragmentos desprendidos por los vehículos, las posibles huellas de arrastre de las motocicletas y los cuerpos de las personas que fallecen, etc., no es posible determinar con certeza que el impacto se produce donde se ubica en el croquis del informe policial de accidentes de tránsito, por lo que lo indicado anteriormente sólo es a manera de orientación y depende del punto de impacto indicado en el croquis.

Las respuestas a los interrogantes planteados eran previsibles:

Respuestas: No es posible determinar las trayectorias de los vehículos involucrados en el accidente (ver "Trayectorias" en la "interpretación de hallazgos")
De igual manera, no es posible determinar el área o punto de impacto de los vehículos involucrados (ver "Área de impacto" en la "interpretación de hallazgos")

Pregunta: "...se establezca:... - La velocidad promedio a la cual se desplazaban los vehículos automotores involucrados, momentos previos al impacto...".

Respuesta: No es posible determinar las velocidades de los vehículos involucrados en el accidente (ver "Velocidades" en la "interpretación de hallazgos")

Pregunta: "...se establezca:... - Como puede explicarse que, si, alguna versión indica que los vehículos chocaron de frente, y que el accidente ocurrió en la calzada izquierda (vía Yolombó - Medellín), los ocupantes de la motocicleta, incluso la propia motocicleta, hubieren quedado en posición final en la calzada derecha de la vía que conduce de Yolombó a Medellín...".

Respuesta: Debido a que no se puede determinar el punto de impacto (o área de impacto) o las trayectorias de los vehículos involucrados, no es posible absolver la pregunta.

6. Sobre la resolución emitida en el trámite contravencional, la Sala considera que la argumentación efectuada por la autoridad de tránsito contiene unas inconsistencias que desdice su fuerza probatoria.

Comienza por afirmar la incertidumbre e imposibilidad de corroborar los hechos:

Si bien es cierto que los hechos de este caso que nos ocupa son inciertos e imposibles de corroborar, si es posible corroborar el estado del vehículo N°2 quien en ese momento se encontraba sin SOAT, sin revisión técnico mecánica y además su conductor sin LICENCIA DE CONDUCCION, hecho tipificado en el código penal como un agravante dentro del homicidio culposo, transportaba un menor sin el lleno de los mínimos requisitos pues al parecer los motociclistas no portaban casco y elementos reflectivos de protección y seguridad exigidos por la ley 769 de 2002.

Frente al caso concreto el código penal colombiano en sus artículos:

ARTICULO 109. HOMICIDIO CULPOSO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 10. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que por culpa matare a otro, incurrirá en

Recurrió a la ausencia de SOAT, o revisión técnico-mecánica de la moto, a la ausencia de licencia de conducción y en ruta el análisis a causales de agravamiento del C. Penal.

Luego, a la embriaguez como agravante del homicidio culposo, le suma exceso de velocidad con fundamento en fotografías que dice, contienen huella de frenado recta y corta de la buseta:

6. <Numeral adicionado por el artículo 1 de la Ley 1696 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Si al momento de cometer la conducta el agente estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 10 o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o química, y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de las dos terceras partes al doble, en la pena principal y accesoria.

Con respecto al supuesto exceso de velocidad en las imágenes 5 y 6 del expediente se observa una huella de frenado recta y corta lo que indica estas imágenes es que el vehículo no fue movido después del impacto y que este conductor al parecer iba por su respectivo carril, también es importante aclarar que este vehículo perdió la movilidad y por ende la dirección pues el guardabarros quedó aprisionando la llanta izquierda delantera la cual era imposible mover, por lo cual nos indica que era imposible mover el vehículo a voluntad.

Pero el concepto de Medicina Legal sobre las fotografías expone que no se nota en ellas evidencia tales como huellas de frenado

7. De otro lado, es común que en asunto de este jaez se recurra a los informes de policía judicial para deducir de ellos elementos probatorios válidos en el proceso verbal de indemnización de perjuicios adelantado ante los jueces civiles, olvidando que no pueden tener mérito probatorio, en este caso concreto, pues como ha dicho la Corte: *“De suyo, entonces, son pruebas trasladadas, según los términos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, que preveía: "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce[^{nl} o con audiencia de ella"(se subraya).*

“Pero resulta que las mencionadas probanzas fueron, en primer lugar, traídas a este proceso en copia informal y, en segundo término, practicadas sin la intervención de quienes integran los extremos de este litigio o, por lo menos, de las personas que fungen aquí como demandantes, deficiencias que impedían, e impiden, concederles mérito probatorio”⁶.

El artículo 174 del C. General del Proceso regula la prueba trasladada, haciendo dos precisiones frente al artículo 185 del anterior código del rito: **(i)** permite aportar pruebas extraprocesales (art. 183 lb.) o trasladadas de otro proceso (art. 114) , que no hayan surtido la contradicción por la persona contra la cual se aducen, y por ello debe surtirse la contradicción en el proceso a que están destinadas; y **(ii)** la valoración de las pruebas trasladadas y extraprocesales corresponde al juez de conocimiento del proceso al que se allegan (art. 176).

⁶ SC 5125 de 2020:

8. A lo anterior, para la improsperidad de la censura, como que la embriaguez de Roider Antonio Lopera Castaño resulta insuficiente para concluir que esa sola circunstancia demuestra el eximente de responsabilidad, se suma que al efectuar el llamamiento en garantía SBS seguros allegó copia de las sentencia proferidas en proceso de la misma naturaleza por los familiares de Lopera Castaño en el que culminó imponiendo condena a los demandados, pero atiendo la participación del motociclista en a causación del daño, como le recordó la a quo al leer apartes de esa providencia.

Al respecto señala el artículo 2344 del C. Civil que:

“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

Lo anterior significa que, en este caso se presenta coautoría en la comisión del hecho dañoso, es decir, fueron autores los conductores de los vehículos involucrados en el accidente y por ello todos los partícipes responden solidariamente por el perjuicio ocasionado. “Se trata, pues, ello es toral, de un sólo hecho realizado por varios sujetos.

Al respecto, tiene dicho la Corte:

(...) Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo.

Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla

siguiente: ‘Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355’⁷ (negritas y subrayas fuera del texto)”⁷.

Ahora, víctima del hecho no fue solo la directa (el menor fallecido) sino algunos de los convocantes como lo son los padres (víctimas indirectas). Se observa, que la conducta de la madre fue negligente en cuanto permitió que la motocicleta familiar fuera conducida por Deisy Johana Henao Montoya, llevando a Jerónimo y Karla. Sin embargo, halló en el camino a un conocido, Roider Antonio Lopera Castaño, quien ofreció transportar al niño, a lo que accedieron sus hermanas, Deysi Johana, permitiendo lo fuera por quien según la prueba de alcoholemia conducía en estado de embriaguez⁸.

En ese orden, se enfrentan el ámbito causal y el reproche culpabilístico que pueda hacerse a la madre, cuidadora primaria y encuentra la Sala que el comportamiento de aquella concurrió también de manera efectiva en la causación del daño y, por consiguiente, habrá de reducir las condenas en un 50%.

9. Con relación al daño moral, está claro que su prueba corresponde una especie de presunción judicial o de hombre, con origen en las reglas de la experiencia. La angustia, dolor, malestar que llega a sufrirse por un impacto emocional como el fallecimiento de un ser querido, los denominados perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris*.

“Ahora, en lo que concierne a la carga de la prueba frente a este daño, la jurisprudencia ha establecido que: “En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta corporación, se ha de anotar que es, quizá,

⁷ SC4204-2021

⁸ Ver interrogatorio absuelto por Deysi archivo 27

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. Ya ... se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción iuris tantum.

“Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que 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, ha querido decir que esta 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 su 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 otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas 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 datos que, en su sentir,

evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes” (sentencia del 28 de febrero de 1990)”⁹.

Si bien 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 16 de la ley 448 de 1996.

Recordó en múltiples oportunidades la Sala Cuarta de Decisión Civil con ponencia de la Dra. Piedad Cecilia Vélez que como 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. 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. M.P. Luis Alonso Rico Puerta)¹⁰, 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,

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia S-012 de 5 de mayo de 1.999.

¹⁰ 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.

SC15996-2016, SC665-2019, SC562-2020, SC780-2020, y SC3728-2021).

El marco fáctico de circunstancias, en que se produjo el fallecimiento de Jerónimo Henao Montoya, 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

La censura de los actores se dirigió también al monto de los perjuicios fijado en primera instancia, en la demanda se fijó el monto indemnizable para los padres sería de 100 S.M.L.M.V. para cada y 50 S.M.L.M.V. para cada uno de los hermanos, y si bien 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»*¹¹, la diferencia que se hizo entre ambos padres, y las sumas fijadas por el a quo no se compadecen con la magnitud del daño.

Por lo anterior la Sala modificará la sentencia fijando como monto indemnizatorio para cada uno de los padres en 46 salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago y 23 salarios mínimos vigentes al momento del pago para cada uno de los restantes

¹¹ CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

demandantes, de tal manera que se mantiene actualizada la condena, pero que en razón del comportamiento de la madre como se dijo antes, se reducen al 50%, quedando entonces así: 23 salarios mínimos vigentes al momento del pago para cada uno de los padres y 11,5 salarios mínimos vigentes al momento del pago para cada uno de sus hermanos.

10. Destaca el Tribunal que la Compañía Mundial de Seguros S.A. deberá responder por las condenas como consecuencia de la acción directa ejercida en su contra (art. 1133 del C. de Co) y haberse acreditado la responsabilidad civil del asegurado. En tal sentido, la aseguradora deberá pagar a las víctimas indirecta las condenas dispuestas a su favor así:

Con la demanda se allega un certificado de la póliza 1003962 en un monto de 120 S.M.M.L.V., menos deducible del 10%, que corresponde al límite del valor asegurado por amparo a lesiones o muerte a dos o más personas (archivo 01, pág. 280). La compañía convocada al dar respuesta al libelo afirmó que el monto asegurado es de \$77.322.000,00 allega un certificado de renovación, de la misma póliza y misma vigencia.

La contradicción entre ambos documentos emanados de la aseguradora es evidente, si se tiene en cuenta el salario mínimo del año 2016 era de \$ 689.455,00, por lo que según el documento allegado con la demanda el amparo sería de \$ 82.734.600,00.

Tal discrepancia solo puede resolverse en favor de la víctima, por lo que frente a la póliza 1003962 la compañía reconocerá la última suma menos un deducible del 10%.

Si las condenas superan el monto asegurado al momento del pago, en tal sentido, los civil y solidariamente responsables (Edison Alberto Tirado Echavarría, Adriana María Romero González, Romero y Cía. Flota Nordeste S.C.A Flota Nordeste) serán condenados a pagar a los demandantes el saldo de la indemnización

11. Con relación al llamamiento en garantía que se hizo a la aseguradora, declarado próspero, debe precisarse que como la anterior póliza fue la que soportó el ejercicio de la acción directa, el llamado queda referido a la póliza 1001808 responsabilidad civil en exceso, en un monto de \$ 386.610.000, menos deducible del 10%, que corresponde al límite del valor asegurado por amparo a lesiones o muerte a dos o más personas. (cuaderno llamamiento pág. 4), claridad que se hará en la parte resolutive del fallo.

Luego, hasta esa suma, podrá el llamante solicitar de la aseguradora el reembolso con fundamento en la póliza 1001808 responsabilidad civil en exceso

12. Igualmente, se tendrá en cuenta que tratándose del éxito de las pretensiones frente al asegurador, el C. de Co. dispone en su artículo 1128 que este responderá, aún en exceso de la suma asegurada, por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, costos que incluyen las costas procesales (art.361 CGP), previendo como excepción, entre otros eventos, cuando *«(...) la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los*

gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización». En consecuencia, las costas que se liquiden correrán a cargo de todos los demandados, incluida la aseguradora, en proporción a su participación en el monto total de la indemnización, las que serán reducidas en un 50%.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** parcialmente la sentencia de procedencia y fecha indicadas.

En consecuencia, se **CONFIRMAN** los **numerales PRIMERO y SEGUNDO y QUINTO**.

MODIFICA el numeral **TERCERO** para en su lugar condenar a la Compañía SBS Seguros Colombia S.A. a pagar directamente a los demandados las siguientes sumas de dinero: a favor de Mary Luz Montoya Restrepo y Carlos Mario Henao Jaramillo, la suma de 23 SMMLV al momento del pago para cada uno. A favor de Deisy Johana Henao Montoya, Karla Cristina Henao Montoya, Sandra Milena Henao Montoya, Carlos Arturo Henao Montoya y Nathalia Andrea Henao Montoya, de 11,5 SMMLV al momento del pago para cada uno de ellos y atendiendo la disponibilidad de cobertura del valor asegurado. En tanto se supere el límite del valor asegurado al momento del pago, según se consideró, se condena a los civil y solidariamente responsables, Edison Alberto Tirado Echavarría, Adriana María Romero González, Romero y Cía. Flota

Nordeste S.C.A Flota Nordeste a pagar a los demandantes el saldo de la indemnización.

MODIFICA el numeral CUARTO en el sentido de declarar próspero el llamamiento efectuado con fundamento en la póliza 1001808 responsabilidad civil en exceso, por lo que la compañía aseguradora deberá reembolsar al llamante la sumas que pagará a los demandantes en virtud de lo señalado en el numeral anterior.

MODIFICA el numeral SEXTO en el sentido de que las costas corren a cargo de todos los demandados, incluida la Compañía SBS Seguros Colombia S.A quien responderá por ellas en proporción a su participación en el monto total de la indemnización, reducidas en un 50%. En iguales términos se condena al pago de las **Costas** en esta instancia, a cargo de los demandados y a favor de la parte convocante.

Proyecto discutido y aprobado en acta Nro.6 y sesión 14 del presente mes.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(con aclaración de voto)

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

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 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: **f6b93e7793ecce1580999b6d841daa07dc68277b9dae63ddd55d954a0ec1cb6c**

Documento generado en 04/04/2024 04:13:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	MARY LUZ MONTOYA RESTREPO Y OTROS
DEMANDADO	ÉDISON ALBERTO TIRADO ECHAVARRÍA Y OTROS
RADICADO	05001 31 03 014 2020 00032 01
INSTANCIA	SEGUNDA
MAGISTRADO	DR. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
PONENTE	

Si bien comparto y en consecuencia suscribo sin salvamento de voto la presente ponencia por estimar adecuado modificar la sentencia de primera instancia, como también acompaño los montos reconocidos por perjuicios morales, en tanto la conversión de los salarios mínimos fijados se mantiene dentro de los baremos establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, considero pertinente dejar claro que, en las sentencias donde actúo como ponente, las condenas de perjuicios morales prefiero imponerlas en sumas fijas de dinero para coincidir con mayor estrictez con la Corte Suprema de Justicia que así, en sumas fijas, establece los criterios que se deben atender en las condenas por dichos perjuicios, sin que la suscripción de la presente sentencia implique que en adelante cambiaré la forma en que plasmo la condena por perjuicios morales, solamente que, insisto, como en el presente caso la conversión de los salarios mínimos fijados no supera los aludidos topes, no encuentro motivo de relevancia suficiente para apartarme de la ponencia.

Con todo respeto,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:

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: **f5e91fa427ebc402e877269fbd08ef958bdfede4b30c13015d9d5aec5f458445**

Documento generado en 20/03/2024 02:24:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>