

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL

Mag. Ponente: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

ACTA No. 140

Santiago de Cali, seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte **demandante** contra la **Sentencia N.º 012** proferida el **13 de abril de 2023** por la Juez Catorce Civil del Circuito de Cali, en el proceso declarativo de **Responsabilidad Civil Extracontractual** impetrado por **María Oralia Camilo- madre- Natanael Carabalí Larrahondo- padre-, Jimena y Mirna Carabalí Camilo-hermanas, Larry Santiago Carabalí Palacios, Robert Emmanuel Carabalí Marín** representado por su progenitora Diana Fernanda Marín Ayala y **Juan José Carabalí Parra** igualmente representado por su progenitora Ingrid Estefhania Parra Asprilla- **hijos-** del fallecido **Oledy Carabali Camilo**, en contra de **Jhon James Bocanegra Coy, Transporte Rodríguez J & W S.A.S.** (también llamada en garantía por **Bancolombia**), **Bancolombia S.A.**, y la **Previsora S.A. Compañía de seguros.**

II. ANTECEDENTES.

1.- Los demandantes de calidades ya anotadas pretenden que se declare a los demandados, en su condición de conductor, propietarios y aseguradora, respectivamente, civil y solidariamente responsables de los daños a ellos causados con el fallecimiento del señor **OLEDY CARABALÍ CAMILO**, en accidente de tránsito acaecido el 22 de enero de 2015 en esta ciudad¹.

Consecuente con ello piden condenarlos al pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado, estimado en la suma de \$37.500.000.00, como lucro cesante futuro \$281.280.000.00, y por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV para padres e hijos y de 70 SMLMV para los hermanos, valores que deberán ser indexados a la fecha de pago, junto con las costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de sus pretensiones informan que el 22 de enero de 2015 a las 19:10 horas, el camión de placas VKK616 conducido por el señor Bocanegra Coy arrolló al señor CARABALÍ CAMILO a la altura de la Calle 72 U No. 26 I – 10 quien falleció de forma instantánea, hecho que el señor ÁLVARO SAMBONI GAVIRIA dijo haber presenciado, viendo a la víctima “*orillado al lado del sardinel de la calle, (...) hablando por celular, cuando paso el camión, escucho un estruendo impresionante y veo parte del cuerpo esparcido en la carretera, el camión no paró inmediatamente, sino cuando fueron unos motociclistas que (...) lo hicieron parar*”, testimonio que contradice lo expresado a la Policía por el conductor del vehículo quien manifestó que “*lo que la gente comento es que el motociclista al parecer trato de adelantar el camión por el carril izquierdo y perdió el equilibrio y fue recibido por la llantas traseras izquierdas*”, por lo que concluyen que la causa única, directa y determinante del accidente provino de la actividad realizado con el aludido vehículo -P. VKK616-

¹ Demanda obrante en las Pág. 15 a 19 del Doc 001 del cuaderno de primera instancia.

cuyo conductor, desconociendo las normas conducía un vehículo de carga pesada en horario restringido para esta clase de rodantes (19:15) y con poca visibilidad.

Agregan que el fallecido nació en marzo de 1974, tenía 41 años a la fecha de su deceso, residía con sus padres y laboraba independiente como conductor *–mensajero en motocicleta–*, actividad que ejercía al momento del accidente y de la que devengaba un ingreso mensual de \$1.000.000.00, con lo que sostenía a sus hijos (Robert Emmanuel, Juan José y Larry Santiago Carabalí) y ayudaba con los gastos del hogar de sus padres; acorde con lo anterior, su expectativa de vida era de 35,42 años, que sirve de base para calcular el lucro cesante a razón de \$750.000.00 mensuales *–tras descontar el 25% que corresponde a la subsistencia del fallecido–* y que hasta la fecha de presentación de la demanda *–marzo de 2019–* asciende a 50 semanas (consolidado) y a 375.04 meses el futuro, que deben ser resarcidos, igual que la afección, tristeza y congoja sufrida por cada uno de los demandantes con ocasión al violento y prematuro fallecimiento del señor Carabalí.

3.- Los demandados contestaron la demanda así:

3.1.-La Previsora S.A.² Dice que Transporte Rodríguez J & W S.A.S., como locataria del vehículo de placas VKK616 suscribió contrato de seguro, vigente del 19-04-2014 al 19-04-2015, que ampara la responsabilidad civil extracontractual en que pueda incurrir el asegurado, para el caso Leasing Bancolombia, que funge como beneficiario; añade que conforme a las pruebas, el siniestro sucedió por el actuar imprudente del señor Carabalí pues según informe de Policía Judicial, no llevaba casco ni licencia e intentó rebasar el vehículo camión, lo que implica una clara culpa exclusiva de la víctima; que en el IPAT³ no se registró información de ningún testigo, luego del señor Samboní Gaviria no hay prueba que hubiese presenciado los hechos, sin embargo, si en gracia de discusión así hubiere sido, el hecho de detenerse a hablar por celular en un vía pública sin ninguna previsión de su seguridad, deja claro que todo ocurrió por un hecho exclusivo de la víctima. Y no está probada la actividad que realizaba el señor Carabali ni sus ingresos, por ende, tampoco los perjuicios materiales, y los morales pedidos son excesivos.

Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando culpa exclusiva de la víctima, neutralización de culpas porque ambos el señor Bocanegra y el señor Carabali realizaban actividad peligrosa, luego la parte actora debe demostrar la culpa. Por lo demás, mientras no se pruebe la realización del riesgo asegurado no opera el seguro de responsabilidad, y en el hipotético caso de establecerse la responsabilidad dice, están prescritas las acciones derivadas de la póliza 3009676, oponiéndose también a la imposición de las condenas por falta de prueba de los perjuicios.

Adicionalmente objeta el juramento estimatorio por inexacto y excesivo y formula las excepciones que denominó: *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE SE PRETENDE ATRIBUIR A LA PREVISORA (...); “HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA”; “EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA”; “CONCURRENCIA DE CULPAS (SUBSIDIARIA)”. “INEXISTENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA (...) POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO”; “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO (...); “LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA (...);” debiendo tener en cuenta también el “DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA (...); “LAS EXCLUSIONES DE AMPARO (...);” “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES (...);” “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA” y la “GENÉRICA O INNOMINADA (...).”*

² Pág. 169 a 214 del Doc. “001.ProcesoFísicoEscaneado”

³ Informe Policial de Accidente de Tránsito

3.2.- Bancolombia S.A., que absorbió a Leasing Bancolombia SA Compañía de Financiamiento Comercial, responde aceptando que la Leasing es la propietaria del automotor pero no su guardián material y jurídico pues lo entregó por contrato de arrendamiento financiero – *leasing*- a Transporte Rodríguez J & W S.A.S por tanto ésta es la que tiene que responder, de probarse su responsabilidad, que no lo está, por lo que se opone a lo pedido en su contra y excepciona porque “(...) *Bancolombia S. A. se encuentra ilegitimada en la causa por pasiva para intervenir en esta acción como demandada*”, “*Inexistencia de obligación o responsabilidad a cargo de Leasing Bancolombia(...)*”; “*Falta de causa legal para pretender de Leasing Bancolombia (...) el resarcimiento de perjuicios*”; “*Carencia absoluta de fundamento real y jurídico en las pretensiones de la entidad demandante*”

Igualmente objetó el juramento estimatorio y llamó en garantía a **Transporte Rodríguez J & W S.A.S.** para que, conforme al contrato de leasing, le reembolse lo que le tocara pagar por una eventual condena de perjuicios en su contra.

3.3. La curadora *ad litem* del señor **Jhon James Bocanegra Coy** dijo no constarle la mayoría de los hechos, que no tiene argumentos para oponerse a lo pedido, que debe resolverse según la prueba. - *Artículos 177 y 179 del CGP*⁴.

3.4.- Transporte Rodríguez J & W S.A.S., guardó silencio dentro del término de traslado, tanto de la demanda como del llamamiento en garantía.

4.- Surtido el traslado de las excepciones la parte actora contraargumenta reiterando lo dicho en la demanda, dice que la objeción al juramento estimatorio no prospera como tampoco las excepciones, y que el informe policial no tiene credibilidad porque el vehículo no estaba en el sitio de los hechos, luego hay una versión “*amañada*” del conductor.

5.- En la **sentencia** la juez *a quo* resolvió negar las pretensiones de la demanda considerando que ambos conductores de los automotores ejercían una actividad peligrosa y se anularon sus culpas, luego ésta debía demostrarse por la parte demandante en el demandado y no lo hizo.

Encuentra probado el fallecimiento del señor Oledy Carabalí, que el deceso de este ocurrió con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 22 de enero de 2015, donde se vieron involucrados el vehículo de placas VKK 616 conducido por el señor Jhon James Bocanegra Co y de propiedad de Leasing Bancolombia SA y la moto conducida por el occiso; pero echa de menos la prueba por la parte actora de la culpa en el conductor del camión y de que fuera la actuación de éste la determinante en la causación del daño, encontrando en cambio probada una falencia estructural que impide acceder a las pretensiones, la culpa exclusiva de la víctima, que desvirtúa el nexo causal.

Lo anterior conforme al material probatorio por cuanto la víctima no portaba casco, porque el accidente ocurrió al adelantar la víctima el otro vehículo por el mismo carril, sin que exista una sola prueba que permita pensar razonablemente que fueron distintas las circunstancias, luego la causa eficiente del accidente fue la culpa exclusiva de la víctima. Además, los demandantes en sus declaraciones son de oídas respecto a la forma como dicen sucedió el accidente y su dicho no se

⁴ Doc. 032 del cuaderno de primera instancia.

soporta en otras pruebas pues el supuesto testigo presencial Álvaro Samboní que dicen les narró los hechos no concurrió. Por tanto, prospera la excepción de hecho exclusivo de la víctima y en consecuencia niega las pretensiones de la demanda condenando en costas a la parte actora.

6.- Apela el apoderado de los demandantes pidiendo la revocatoria de la sentencia conforme a los siguientes reparos y su sustento:

6.1.- Responsabilidad Civil Extracontractual en cabeza de los demandados y obligación de reparar a los demandantes. Porque se trata de una responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas -*art. 2356 del C.C.*- con presunción de responsabilidad no de culpa, que solo se desvirtúa con una causa extraña –*hecho de la víctima, de un tercero o fuerza mayor o caso fortuito*- que rompa el nexo causal, no argumentando prudencia y diligencia, además no se trata de concurrencia de culpas sino causal.

Dice que esta probado que el camión arrollo al señor Carabalí, que como se los relató el testigo Alvaro Samboni Gaviria, el accidente ocurrió cuando aquél estaba orillado al lado del sardinel de la calle hablando por celular, no como afirma la Policía Judicial porque el motociclista trató de adelantar el camión *por el carril izquierdo y perdió el equilibrio y fue recibido por las llantas traseras izquierdas*. Por tanto, no comparte el fallo pues existen elementos de juicio para concluir que la causa determinante del accidente proviene de la actividad desplegada por el camión conducido por el señor Bocanegra, quien no vio al señor Carabalí estacionado y orillado a un lado de la vía hablando por celular y lo atropelló, en un horario restringido para automotores pesados y sin visibilidad adecuada -19:15 horas- artículos 56 y 61 ley 769 de 2002.

6.2.- Inexistencia de configuración de causa extraña o culpa exclusiva de la víctima. Reitera la causa única, directa y determinante del accidente fue la actividad desplegada por el conductor del camión con el vehículo, no la culpa exclusiva de la víctima pues no existe prueba de que ésta haya violado normas de tránsito de motocicletas para dar lugar a ella.

6.3.- Acreditación de los perjuicios materiales y morales y por los montos alegados en la demanda por los familiares o beneficiarios de la víctima porque los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes están probados con los interrogatorios de parte obrantes en el expediente.

7.- De la sustentación de la apelación se dio traslado a la parte demandada, oportunidad en la que la **Previsora S.A.** pidió confirmar el fallo, reiterando que ocurrió neutralización de culpas por cuanto ambos desplegaban actividad peligrosa, luego debe acreditarse la culpa -*artículo 2341 del CC.*- Además, se demuestra la culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal, luego no procede la declaratoria de responsabilidad. A su turno **Bancolombia** reitera su falta de legitimación pasiva pese a la titularidad que tiene sobre el automotor leasing, por cuanto no es la guardiana de la actividad ni poseedora del vehículo involucrado en el siniestro según el contrato de leasing a que ha referido.

8.- Agotado el contradictorio, se sigue al análisis del recurso, recordando que la competencia del Tribunal se circunscribe a los reparos concretos formulados por el recurrente, por lo que debe entenderse, que los demás son puntos que escapan a la competencia de esta Corporación, conforme a lo preceptuado en el artículo 328⁵ del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES.

1.- Los presupuestos procesales se encuentran cumplidos y no se configura causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.-En cuanto a la legitimación de las partes, ninguna objeción se presenta sobre la activa porque los demandantes acreditan su parentesco de padre, hermanos y e hijos del fallecido señor **OLEDY CARABALÍ CAMILO (q.e.p.d.)**. Y en cuanto a la legitimación pasiva la tiene el conductor como operador de la actividad peligrosa con la que se generó el daño⁶; la transportadora como locataria según el contrato de arrendamiento financiero *-Leasing-*⁷ suscrito por ella con Leasing Bancolombia SA Compañía de Financiamiento, por ser la tenedora y guardiana de la actividad desplegada con el automotor *-camión-* al ejercer sobre el un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno y control según se convino “(...) *que la guarda material y jurídica de el(ellos) está radicada exclusivamente en la persona de EL LOCATORIO(...)*” ; y la aseguradora en razón al contrato de seguro de responsabilidad tomado por la Transportadora⁸, asegurando la responsabilidad extracontractual que se llegare a generar con el camión.

Pero carece de legitimación pasiva Bancolombia SA *-antes Leasing Bancolombia SA Compañía de Financiamiento Comercial-* pues, aunque acepta ser la propietaria de dicho automotor, demostró haberse desprendido voluntariamente de su tenencia según el contrato de leasing referido y no tener ningún vinculo determinante de uso, control y dirección en la operación del camión. Como señala la Corte Suprema de Justicia: “(...) *esa presunción, la inherente a la guarda de actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que “transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...”* (G.J., t. CXLII, pág. 188)⁹.

2.- De cara a los reparos concretos, la Sala entrará a determinar, si la juez *A quo* equivocó el régimen de responsabilidad aplicable a este caso, al considerar que por tratarse de actividades peligrosas concurrentes debe operar el artículo 2341 del CC concerniente a la **culpa probada** y no el artículo 2356 CC con presunción de responsabilidad, no de culpa.

Seguidamente se examinará si acierta el *a-quo* en el análisis de las pruebas, de donde concluye que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima cuando el apelante dice que lo acreditado es

⁵ CGP. Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

⁶ IPAT Pág. 49 del Doc. 001 del C. de primera instancia

⁷ Pág. 305 y ss del Doc. 001 del C. de primera instancia

⁸ Pág. 219 *ibídem*.

⁹ Citada recientemente en la SC 4750-18 de 31 de octubre

que la causa única, directa y determinante de aquél fue la conducta del demandado conductor del tracto camión Bocanegra Coy.

3.- El litigio orbita entorno a la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas concurrentes, puntualmente por la conducción de vehículos automotores, y obviando la discusión de si se trata de presunción de responsabilidad o no, siguiendo las múltiples providencias de la Corte Suprema Sala Civil que refieren al régimen de la culpa presunta del demandado, habremos de indicar que quien demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas debe demostrar: el ejercicio de esa actividad, el daño y el nexo causal entre aquella y éste, pues la culpa se presume, cobijando tanto al autor material como al guardián de la actividad o de las cosas causantes del daño.

Lo anterior no significa que la parte demandada no pueda eximirse de la responsabilidad que se le atribuye. Puede hacerlo demostrando el rompimiento del nexo causal, lo que puede ocurrir por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima cuando la misma es la única causa del daño.

Y en casos como el que nos ocupa en el que los involucrados estén ejerciendo cada uno una actividad peligrosa, de ser así se trata de una colisión o concurrencia de actividades peligrosas, que como lo depuró ya la Corte Suprema de Justicia, no implica una neutralización de culpas ni desplaza a la culpa probada sino que exige analizar la secuencia causal de las actividades en la generación del daño¹⁰, esto es, precisa de contrastar la conducta de uno y otro para determinar quién tuvo mayor incidencia en la producción del daño.

Así dijo la Corte: “Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”¹¹, “presunciones recíprocas”¹², y “relatividad de la peligrosidad”¹³, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0114, en donde retomó la tesis de la intervención causal¹⁵. “Al respecto, señaló: “(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y

¹⁰ Sentencia del 18 de diciembre de 2012 rad. 76001-31-03-009-2006-00094-01

¹¹ 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).

¹² 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).

¹³ 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.

¹⁴ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

¹⁵ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, nº. 2393, pág. 108.

determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

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

*“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”*¹⁶.

Acorde con lo expuesto, desde el punto de vista teórico, le asiste razón a la parte apelante en su reparo a la decisión en cuanto se afirma en ella que la colisión o concurrencia de actividades peligrosas implica neutralización de culpas y que la culpa debe probarse, pues no es demostrando negligencia o impericia –culpa- que se rompe el nexo causal sino analizando la secuencia causal de las actividades en la generación del daño o probando el hecho exclusivo de la víctima, el hecho de un tercero o fuerza mayor o caso fortuito.

Y continuando, sobre las temáticas de concurrencia causal y culpa de la víctima como hecho exonerativo de la responsabilidad, ha expresado dicha Corporación lo siguiente: “(...) Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación: “en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315)”¹⁷.

4.- Como pruebas para establecer la responsabilidad del accidente acompañó la parte actora al plenario los siguientes documentos elaborados por guardas de la Secretaría de Tránsito Municipal y Policía Judicial: el **IPAT**, el **Formato de Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10**¹⁸, el **Informe**

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018.

¹⁷ CSJ Sentencia SC 12994-2016, citada en la SC 5406-2018, M.P Dr Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁸ Pág. 51 A 56 *ibídem*

de Investigador de Campo –FPJ-11-¹⁹, el Informe Fotográfico de Tránsito y el formato de Interrogatorio de Indiciado rendido ante la **Fiscalía –FPJ-27-²⁰.**

4.1.1.- En el **IPAT** consta la información sobre el sitio en que ocurrieron los hechos, la hora, el estado del lugar. Y en cuanto a la hipótesis del accidente señala que *“queda plasmada en el informe ejecutivo FPPJ03”*

En el Formato **FPJ-10** se hace una descripción de la escena, en los siguientes términos *“OCURRE SOBRE LA CALZADA DE LA 72 U EN EL SENTIDO NORTE-SUR, ESTA CALZADA EN ASFALTO ESTA COMPUESTA POR DOS CARRILES DEBIDAMENTE DELINEADOS, EL TIEMPO ERA TOTALMENTE SECO EN EL MOMENTO EN QUE OCURRE EL SINIESTRO, BUENA ILUMINACIÓN ARTIFICIAL, LA VIA EN PERFECTO ESTADO, ZONA COMERCIAL, BUENA VISIBILIDAD. – HALLASGOS ENCONTRADO: AL LLEGAR (...) SE OBSERVA HUELLAS DE ARRASTRE Y DE ARAÑAZO SOBRE EL SARDINEL CENTRAL, UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO (...), UNA HUELLA HEMATICA (...), UNA MOTOCICLETA YAMAHA (...) Y MAS ADELANTE APROXIMADAMENTE 400 DE DISTANCIA (...) SE ENCUENTRA UN CAMION (...) EL CUAL CONTINUO SU MARCHA (...) YA QUE EL CONDUCTOR DE ESTE NO SE DIO CUENTA DE LO SUCEDIDO”*. (Resaltado fuera de texto))

4.1.2. En el **Formato FPJ-11** se concretaron los resultados de la actividad investigativa indicándose que *“CON LA LABOR DE CAMPO REALIZADA Y EVIDENCIAS, RECOPIADAS SE PUDO ESTABLECER QUE: EL VEHÍCULO TIPO CAMIÓN SE DESPLAZABA POR EL CARRIL IZQUIERDO, QUE EL VEHICULO TIPO CAMION SE DESPLAZABA DELANTE DE EL VEHICULO TIPO MOTOCICLETA, QUE EL CONDUCTOR DEL VEHICULO TIPO MOTOCICLETA INTENTO REVASAR AL VEHICULO TIPO CAMIÓN POR EL LADO IZQUIERDO SOBRE EL MISMO CARRIL Y ES POR ESTE MOTIVO CUANDO SE ORIGINA EL ACCIDENTE. SE ENCUENTRA COMO EVIDENCIA HUELLA DE ARRASTRE METALICO EN EL CORDON DEL SARDINEL Y QUE AL HACER EL COTEJO CON EL VEHICULO MOTOCICLETA COINCIDE CON LA ALTURA DEL CALAPIE DEL CONDUCTOR DEL LADO IZQUIERDO. QUE EL VEHICULO TIPO CAMION DOBLETROQUE PISA LA MOTOCICLETA Y A LA VICTIMA CON LA ULTIMA PACHA O CONJUNTO DE LLANTAS DOBLE TRASERA IZQUIERDA, (...) SE DA COMO HIPÓTESIS: CÓDIGO 157; OTRA: ADELANTAR POR EL MISMO CARRIL, PARA EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA, (...) HASTA DESPUÉS DE TERMINADA LA LABOR DE CAMPO NO SE UBICARON TESTIGOS PRESENCIALES DEL HECHO.”* (Subrayado fuera de texto)

4.1.3. Fotografías del Informe Fotográfico²¹ en las que se observa el sitio de los hechos, las evidencias encontradas en él:

¹⁹ Pág. 57 *ib.*

²⁰ Pág. 66 a 72 *ib.*

²¹ Visibles en las páginas 74 y 75 *ídem.*

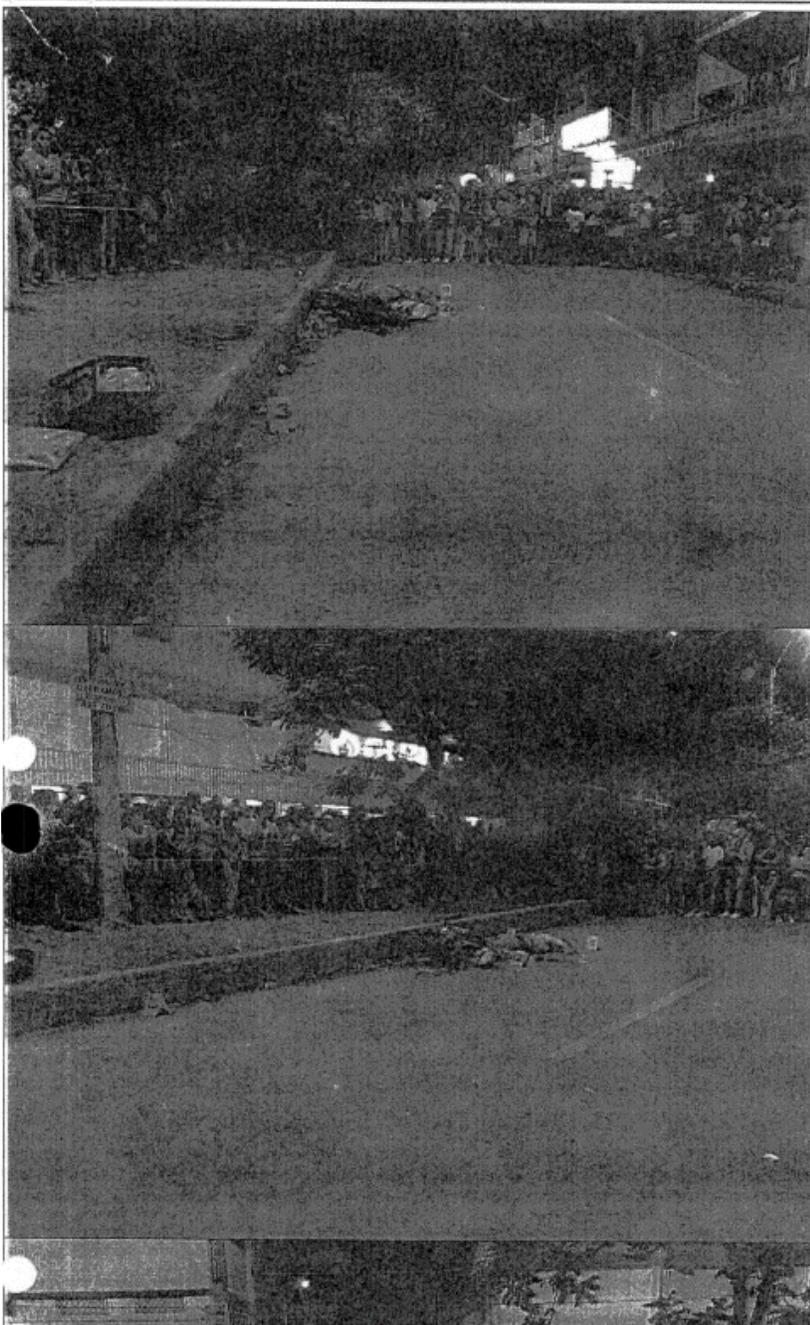


IMAGEN No 7.

FIJACION FOTOGRAFICA EN LA QUE SE OBSERVA EL SITIO DE LOS HECHOS Y COMO SE RECIBE LA ESCENA. SE ENUMERAN LAS EVIDENCIAS ENCONTRADAS EN LA ZONA DE COLISION ASI: No. 1 CUERPO SIN VIDA DE LA VICTIMA CUBIERTO CON SABANA. No. 2 MOTOCICLETA CONDUCTIDA POR LA VICTIMA. No. 3 HUELLA DE ARAÑAZO POR FRICCION ENTRE CALAPIE DELANTERO IZQUIERDO DE LA MOTO Y EL SARDINEL DEL SEPARADOR CENTRAL. No. 4 MASA ENCEFALICA.

IMAGEN No 8.

FIJACION FOTOGRAFICA EN LA QUE SE OBSERVA EL SITIO DE LOS HECHOS Y COMO SE RECIBE LA ESCENA. SE ENUMERAN LAS EVIDENCIAS ENCONTRADAS EN LA ZONA DE COLISION ASI: No. 1 CUERPO SIN VIDA DE LA VICTIMA CUBIERTO CON SABANA. No. 2 MOTOCICLETA CONDUCTIDA POR LA VICTIMA. No. 3. HUELLA DE ARAÑAZO POR FRICCION ENTRE CALAPIE DELANTERO IZQUIERDO DE LA MOTO Y EL SARDINEL DEL SEPARADOR CENTRAL. No. 4 MASA ENCEFALICA.

IMAGEN No 9.

4.1.4.- Y en su declaración ante la Fiscalía el indiciado señor **Bocanegra Coy** hizo un relato sobre los hechos aceptando que era quien conducía el camión, que transitaba por la vía en cuestión por el carril izquierdo de la calzada derecha porque la vía tiene dos carriles en el mismo sentido y diciendo que no se dio cuenta del accidente.

5.- Las pruebas documentales relacionadas fueron aportadas por la parte actora con la demanda reconociendo así la autenticidad de las mismas -*artículo 244 CGP*-.

Sobre la validez y fuerza persuasiva del IPAT, la jurisprudencia nacional tiene dicho que se trata de un “plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, muebles, inmuebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente” **su valoración queda sujeta al sistema racional de apreciación de las pruebas... entendiendo como aquél que “no ata al juez con reglas preestablecidas que establezcan el mérito atribuible a los diversos medios probatorios, sino que lo dota de libertad para apreciarlos y definir**

su poder de convicción, con un criterio sistemático, razonado y lógico orientado por las reglas del sentido común, la ciencia y las máximas de la experiencia”²².

Y respecto a las fotografías, son pruebas documentales –*artículo 243 CGP*- de carácter representativo que al igual que los otros medios de prueba deben valorarse en forma individual y en conjunto con los demás medios probatorios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en cuanto a su valor probatorio ha indicado la Corte Constitucional que “(...) *no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena captura. Por ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto*”²³

Significa lo anterior que el IPAT y los demás documentos relacionados deben confrontarse con todas las pruebas para verificar si como se decidió, el lamentable accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima el señor Camilo Carabali (qepd), o si como expresa la parte apelante, fue el actuar del demandado Bocanegra Coy conductor del camión, la causa determinante del mismo.

6.- En el IPAT se ratifica lo dicho en la demanda en cuanto al lugar de ocurrencia de los hechos - *calle 72 U 26-I-10 de esta ciudad*-, el día y la hora –*22-01-15 a las 19:10 pm*-, los vehículos que estuvieron involucrados -*motocicleta conducida por el occiso y el tractocamión de placas VKK-616 conducido por el señor Bocanegra*-, las características de la vía- *recta, plana, un sentido, dos calzadas, dos carriles, asfaltada, en buen estado, seca, con iluminación artificial buena, visibilidad normal*-, datos que coinciden con los expresados en los otros formatos, por lo que desde ya se derruye el reparo de la parte actora de que no había buena iluminación y visibilidad a la hora del accidente y de que esa situación incidió en su ocurrencia, lo que también debe afirmarse respecto a la prohibición de transitar el camión en ese horario porque tampoco hay prueba de tal prohibición.

Y los otros formatos aportados precisan con mayor detalle el sitio de los hechos indicando el FPJ 10 y el FPJ11 que sucedieron en la *calzada norte sur*, de la calle 72 U, vía *compuesta por dos carriles debidamente delineados*, que el vehículo camión *se desplazaba por el carril izquierdo*, de la calzada, que se hallaron “*huellas de arrastre y de arañazo sobre el sardinel central*”, que al lado del sardinel estaba el *cuerpo sin vida* de la víctima y la motocicleta, lo que también se representa en las fotografías, y que el arrollamiento ocurrió con la “*última pacha o conjunto de llantas doble trasera izquierda*”, por lo que se concluye como hipótesis del accidente en el **Formato FPJ-11** “CÓDIGO 157; OTRA: ADELANTAR POR EL MISMO CARRIL, PARA EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA”

7.- Analizado el anterior acervo probatorio en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica se tiene por acreditada la ocurrencia del accidente y el daño, así como el hecho de la víctima como exonerativo de la responsabilidad deprecada.

²² CSJ. Cas. Cid. Sentencia abril 25/2005, rad. 0989; postura reafirmada en Sentencia agosto 27/2014, rad. 2006 00439 01. Resaltado fuera de texto.

²³ T-269-12

En efecto, a falta de testigos presenciales del hecho, porque no fueron ubicados después del accidente y porque el citado como tal a este proceso no compareció, la hipótesis planteada por las autoridades de tránsito y que respaldó el a-quo, que todo ocurrió al pretender el motociclista adelantar al camión por el mismo carril izquierdo de la calzada por donde era conducido y por el lado izquierdo de dicho automotor, resulta razonable y sustentada en la prueba, pues solo así se explica que la víctima y su motocicleta quedaran al lado del sardinel, y que el arrollamiento no hubiere ocurrido por la espada del señor Carabalí sino cuando este cayó con su cuerpo y la moto hacia el camión, con el infortunio de que esa caída sucedió precisamente cuando iban a pasar las llantas traseras izquierdas de aquél vehículo y lo pisaron, hipótesis que respalda la huella de arañazo por fricción entre calapié izquierdo de la moto y el sardinel del separador central al lado del cual cayó la víctima pues sustenta la caída de la moto hacia el camión cuando aquella se encontraba cerca del sardinel en el intento de sobrepasar a este por el mismo carril por el que venía conduciéndose.

Entonces, aparece de manera clara la influencia determinante del hecho de la víctima en la ocurrencia del daño pues de no haber intentado sobrepasar al camión por su mismo carril, por la magnitud del riesgo que ello implicaba en un espacio tan reducido, por cuanto al lado izquierdo de ese carril se encontraba el sardinel central de la vía lo que le daba muy poca maniobrabilidad, no habría sido arrollado por las llantas traseras del camión cuando cayó de su moto, hecho dañoso en lo que no tuvo injerencia la conducta del chofer del camión que venía conduciendo por su vía, sin que exista prueba de que fuera a velocidad excesiva como para que esa circunstancia se considere como concurrente causal.

8.- Dice el apelante que existe prueba de que la causa determinante del daño proviene de la actividad desplegada con el camión porque su conductor “no vio al señor Carabali estacionado y orillado a un lado de la vía hablando por celular y lo atropello” en un horario restringido para automotores pesados y sin visibilidad adecuada -19:15 horas- artículos 56 y 61 ley 769 de 2002

Dentro del plenario no obran pruebas adicionales a las relacionadas que versen sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio el accidente, toda vez que, pese a que con tal objeto se habían decretado los testimonios de los señores Álvaro Samboní Gaviria, Tomás Amado Ortiz Delgado, Liliana Ortiz Naranjo y Huber Eliecer Duque Yepes, la Juez de primer grado prescindió de la declaración del primero por no haber comparecido a la diligencia de instrucción y juzgamiento²⁴, mientras que respecto de los demás desistió el apoderado del extremo actor.

Sí declararon demandantes y demandados, y en lo que nos interesa, las circunstancias en que ocurrió el accidente, aquellos insistentemente, cada uno en sus propias palabras pero de manera uniforme, señalan que el señor **Oledy** no estaba adelantando el vehículo tipo camión involucrado, porque él se encontraba ahí en el punto donde falleció, detenido, parado, estacionado o parqueado hablando por

²⁴ Decisión confirmada por vía de reposición (Minuto 18:40 del video obrante en el índice No. 061 del cuaderno de primera instancia) considerando que la conducción solicitada por el extremo actor no reúne los presupuestos procesales

celular²⁵, y fue el conductor del camión el que se lo llevó por delante y lo arrolló; hechos que refieren, porque dicen fue lo que les contó quienes estaban en el sitio del accidente cuando llegaron a él, y el señor Samboní Gaviria.

Afirma por ejemplo Jimena Carabalí, hermana de la víctima, que cuando llegó al sitio del accidente “*me manifestaron ... de que él estaba parado ahí al lado del andén hablando, parqueado hablando por celular (...) Que venía el carro y lo arrolló, se lo llevó por delante*”. Y respecto al señor Alvaro Samboni cuyo testimonio se pidió en la demanda por ser testigo presencial del accidente, expresa que finalmente él “*dijo que no se iba a presentar, dijo que ya no quería colaborar, no sé qué pasó*”.

Mirna Carabalí relata que según les informaron en el lugar de los hechos “*Iba mi hermano en la moto y el señor que iba manejando el carro, y el señor que se accidentó iba en carretera, iba en su camión. Cuando lo atropelló, pero dice él que no lo vio (...) No lo vio en la vía, no sé si el señor iba distraído o qué, pero dice que no vio a mi hermano cuando iba manejando la moto y lo atropelló. Él estaba parqueado y el señor lo arrolló*”. E igualmente refiere al señor Samboni como testigo de lo ocurrido “*El señor Samboní nos informó que mi hermano estaba parqueado, cuando el señor del carro lo atropelló*”

Y el padre de la víctima Natanael Carabali, en su declaración dice conocer las cosas por lo comentado por sus hijas, y preguntado sobre la causa del accidente responde “*Pues me comentaron que él estaba orillado y el carro ese lo atropelló*”. Y respecto al testigo Samboni expresa que se acercó a su casa pasado un tiempo prudente y le dijo Que “*el accidente había sido así de que él estaba parqueado, orillado y el carro ese lo había atropellado*”.

8.1.- Se tiene entonces que las declaraciones de los actores son todas de oídas, esto es, no les constan los hechos a los que refieren, todos son referentes a lo que les dijeron quienes encontraron en el sitio de los hechos cuando arribaron a él después de ocurrido el accidente, y a lo que les contó el señor Samboni, quien no compareció a testificar a este proceso.

Tratándose de hechos ajenos a la parte misma no es esta la mejor fuente de prueba, más aún cuando su dicho no está respaldado en ninguna otra prueba y lo que pretende es preconstituir su propia probanza pues como ha indicado la Corte Suprema de Justicia: “*... las atestaciones de las partes que favorezcan sus intereses, carecen, en el sistema procesal civil colombiano, de importancia probatoria a menos que se encuentren corroboradas con otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de éstas y no de la aserción de la parte. (...) ...si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*”.²⁶ (Resaltado fuera de texto).

Bajo ese entendimiento, las afirmaciones de los aquí accionantes, mediante las cuales pretenden desvirtuar el hecho de la víctima como exonerante de la responsabilidad para sentar la causa determinante en el accidente en el accionar del ofensor, además de no ser coincidentes como sucede

²⁵Así lo dijeron en sus declaraciones, como se observa en el minuto 37:51, 1:09:30, 2:30:06 del audio con índice 055 y en el minuto 13:30, 39:05, 49:30 y 1:18:30 del audio con índice No. 056 *ibídem*

²⁶ Sentencias de septiembre 13 de 1994 y julio 27 de 1999, citadas en sentencia de octubre 31 de 2002 Exp. 6459 MP. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

con las hermanas Jimena y Mirna, al entrar esta última en contradicciones *-iba manejando la moto / estaba parqueado-*, carecen de valor probatorio, no solo porque no fueron ratificadas por otras pruebas, sino porque además se trata de una versión de oídas, derivada del dicho de terceros indeterminados que dicen encontraron en el lugar de los hechos, y en lo que les contó el señor Samboni, quien les afirmó haber sido testigo del accidente y que así lo declararía, pero que no obstante haberse citado no compareció a declarar.

8.1.- Pero es más, aun en el evento en que el aludido testigo hubiese comparecido a declarar que el accidente ocurrió cuando el señor Carabalí se encontraba parqueado en la vía, orillado al sardinel hablando por celular, resulta notorio que la situación así descrita no guarda correspondencia con las características de la escena descrita por los funcionarios de Policía Judicial, según la cual la víctima fue arrollada por las llantas traseras izquierdas del camión, pues en el plenario no está acreditado que la víctima hubiere tenido algún contacto con la parte delantera del camión o con sus llantas delanteras, lo que sería lógico si lo que se afirma fue que: *“se lo llevó por delante”* que *“lo atropelló”* estando parqueado y orillado porque *“no lo vio”*, como dicen los declarantes que les comentaron sucedieron los hechos, evento este último derruido como se dijo, porque es sitio donde sucedió tenía buena luz y visibilidad normal.

Y finalmente, con mayor relevancia aún, de considerar esta hipótesis, e insistiendo en que de haberse presentado el impacto habría sido con el frente del camión por la espalda de la víctima y esta atropellada con las llantas delanteras, lo cierto es que la versión rendida por los declarantes actores, lo que corrobora es la incidencia determinante del accionar de la víctima en la causalidad del fatal accidente, pues significaría que él dispuso detener su marcha y estacionarse para hablar por celular en un carril de la vía urbana por donde transitaba el camión, que con ello obstaculizó el tránsito de aquél y se puso en riesgo incumpliendo lo dispuesto en el artículo 55 del CNT, más aún cuando solo podía parquear sobre el costado autorizado para ello *-derecha-* *“lo más cercano posible al andén o al límite lateral de la calzada no menos de treinta (30) centímetros del andén (...)”*²⁷, mientras que él *-bajo esa hipótesis-* lo habría hecho justo en el extremo contrario *-izquierda-*, incurriendo en la prohibición consagrada en el art. 76-8 del CNT, invadiendo además el carril que se encuentra previsto para maniobras de adelantamiento²⁸, sin portar chaleco o prenda reflectiva alguna, que al tenor de los art. 94 y 96 ib. resultaba exigible a la hora de ocurrencia del siniestro *-19:10 horas*²⁹-, ni casco de protección, así como tampoco hay prueba alguna de que hubiese tenido encendidas las luces estacionarias³⁰, medidas preventivas que son todas de carácter obligatorio, precisamente porque en las hipotéticas circunstancias descritas por los demandantes, de haber estado desatento, habrían prevenido al conductor del camión de la detención del motociclista en la vía por donde conducía y habría podido evitar o al menos, mitigar los resultados del siniestro.

²⁷ Artículo 75 del CNT

²⁸ El art. 68 del CNT prevé que *“Los vehículos transitarán de la siguiente forma: (...) Vías de doble sentido de tránsito. De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.”*

²⁹ Como quedó plasmado en el IPAT

³⁰ Art. 77 *ibidem*

9.- Conclusión de lo expuesto hasta aquí, según lo expuso la Juez a quo, está acreditado tanto el daño como el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, sin embargo, también quedó probada la incidencia exclusiva del actuar del señor **Carabalí Camilo** en la relación o secuencia causal del siniestro, como eximente de responsabilidad y con ella la ruptura del nexo de causalidad, no así que el accionar del conductor del camión *-Bocanegra Coy-* fuere la causa determinante del hecho dañosos como se alega en los reparos pues según lo indicado fue apenas concurrente dentro de la cadena causal antecedente de dicho resultado.

Así las cosas, los reparos analizados no logran enervar la decisión que niega la declaratoria de la responsabilidad deprecada por el rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, y sin que sea necesario avocar el estudio del reparo relativo a los perjuicios y su cuantificación, la decisión apelada se confirma.

Suficiente lo expuesto para que esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

1.- **CONFIRMAR** la **Sentencia N.º 012** proferida el **13 de abril de 2023** por la Juez Catorce Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso **Declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual** impetrado por **María Oralía Camilo y otros**, en contra de **Jhon James Bocanegra Coy, Transporte Rodríguez J & W S.A.S.** y otros, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

2.- **CONDENAR** en **COSTAS** a la parte apelante -demandante-. Líquidense por la secretaria del juzgado *a-quo*, fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de **\$3'000.000.00**

3.- **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CESAR EVARISTO LEÓN VERGARA

Rad. 76001-3103-004-2019-00073-01 (23-090)