



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
DECLARATIVO R.C.E
APELACIÓN SENTENCIA
RAD. 76001-40-03-021-2020-00282-01**

Santiago de Cali, once de enero de dos mil veinticuatro

OBJETO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali, el 1° de diciembre de 2022, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso declarativo instaurado por ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO, ENIS AMPARO HENAO CHAMORRO y ALEXANDER HENAO CHAMORRO contra VÍCTOR DANIEL OCHOA COLLAZOS y MAPFRE SEGUROS.

ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes se declare la responsabilidad civil extracontractual de los demandados por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 31 de agosto de 2016, cuando la señora Esther Julia Chamorro de Henao transitaba por la Avenida 4 Norte con Calle 52 de esta ciudad.

CONTRADICCIÓN Y DEFENSA

Notificados los demandados se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio, negaron unos hechos, aceptaron otros y formularon excepciones perentorias. El demandado Víctor Daniel Ochoa Collazos llamó en garantía a la aseguradora MAPFRE SEGUROS S.A.

A.- Excepciones a la demanda presentadas por Víctor Daniel Ochoa Collazos

1.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DEL DEMANDADO VICTOR DANIEL OCHOA POR CONFIGURARSE EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.

2.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

3.- NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA.

4.- VIOLACION DE LAS NORMAS DE TRANSITO POR PARTE DEL PEATON. La señora ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO.

5.- AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD.

6.- ENRIQUESIMIENTO SIN CAUSA.

7.- GENERICA E INOMINADA.

B.- Excepciones a la demanda presentadas por Mapfre Seguros de Colombia S.A.

1.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

2.- INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO GENERADOR Y LOS PRESUNTOS PERJUICIOS ADUCIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

3.- HECHO DE UN TERCERO - FALTA AL DEBER DE CUIDADO POR PARTE DE PERSONA RESPONSABLE QUE TENIA A CARGO AL ADULTO MAYOR.

4.- VIOLACIÓN POR PARTE DEL PEATON DE LA NORMA DE TRANSITO.

5.- FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS E INDEBIDA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

6.- CONCAUSALIDAD.

7.- COBRO DE LO NO DEBIDO Y COMPENSACIÓN.

8.- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGURO CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

9.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DE MI REPRESENTADA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. ANTE LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DE UN RIESGO ASEGURADO Y CONFIGURARSE EXCLUSIONES CONTRACTUALES.

10.- LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

C.- Excepciones a la demanda propuestas por Mapfre Seguros de Colombia S.A. en condición de llamada en garantía.

Planteó las mismas excepciones que en su condición de demandada directa, con adición de la que denominó “LA INNOMINADA, CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”.

D.- Excepciones al llamamiento en garantía propuestas por Mapfre Seguros de Colombia S.A.

La asegurado no se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, aclarando que está obligada a responder hasta la concurrencia de la suma asegurada.

SENTENCIA APELADA

En ella el A-quo hizo una síntesis de las pretensiones y tuvo como hechos relevantes y fundamentos que el día 31 de agosto de 2016, a la altura de la Avenida 4ª Norte con calle 52 en Cali, hacia las 17.42 p.m. se presentó un accidente de tránsito en el que resultó lesionada la peatón **ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO** al ser atropellada por el automóvil de propiedad y conducido por el señor **VICTOR DANIEL OCHOA COLLAZOS**.

En la audiencia respetiva el juzgador de primera instancia indicó que el problema jurídico consistía en determinar si era procedente endilgar responsabilidad a los demandados o a alguno de ellos y consecuentemente condenarlos a indemnizar a los demandantes los daños derivados de las lesiones inferidas en el accidente de tránsito a la señora CHAMORRO HENAO, o si por el contrario se estructura alguna causal de exoneración. Después del análisis y síntesis del acervo probatorio, concluyó que:

- a) El daño, consistente en las lesiones ocasionadas a la señora ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO, atropellada con el Vehículo de Placa KCU-634, que era conducido por el demandado, se encuentra probado de acuerdo a los apartes de la historia clínica de la Clínica Colsanitas-Sebsatian de Belalcázar y daño cuasal con el corquis suscroito porf el agente de tránsito que atendió el percance el cual señaló como posibles causas del mismo
- b) La demandante se desplazaba por un sitio que no se encontraba demarcado como protegido para peatones, caso en el que debió extremar las medidas al intentar cruzar por una zona no aconsejada.
- c) En este evento, la parte demandante tiene la obligación de probar que el daño causado tiene su origen en la acción u omisión del conductor demandado para que pueda deducirse su responsabilidad sin entrar a valorar la licitud de la conducta. Del otro lado, el demandado, para ser excluido de responsabilidad debe acreditar la presencia de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.
- d) El informe del accidente de tránsito en el numero 13 indica: Hipótesis: Cruzar sin observar ni mirar a lado y lado de la vía para atravesarla peatón, artículo 59 de la Ley 769 de 2002, limitaciones a personas especiales.
- e) Por lo que se trata de un error humano del peatón al pasar la vía con flujo a una hora en que se presenta mayor congestión, siendo difícil para el conductor frenar en plena avenida. El proceder de la señora constituyó un evento súbito y repentino para el conductor del vehículo de placa KCU-634, a quien no resultaría admisible exigir lo imposible, esto es,

anticiparse al designio personal e intempestivo del peatón que se lanza a la vía sin considerar el peligro.

No hay evidencia que confirme que el señor VICTOR DANIEL OCHOA COLLAZOS quien conducía el vehículo de placa KCU-634 iba con exceso de velocidad.

Con base en lo anterior, declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por los demandados y negó las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal establecida para ello, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia en el que indicó, en resumen, que son dos los reparos que le realiza y que sustentó en esta instancia, en síntesis, de la siguiente forma:

1.- Desconocimiento de la ley y la jurisprudencia que impera en materia de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Sostiene el recurrente que la juez incurrió en una serie de imprecisiones conceptuales que la llevaron a “*analizar las conductas desde la culpa*” siendo que en la responsabilidad demandada por actividades peligrosas, “*nada importa la culpa como un factor de atribución de responsabilidad*”. Señala que el hecho consistente en que la señora Esther Julia Chamorro pasó la calle unos metros más delante de la esquina no fue la causa adecuada del daño. En el fallo, acusa, “*se extraña un análisis causal sobre los pormenores del accidente y, de hecho, se extraña aún más la explicación de los elementos que dan vocación a una causa extraña de desvirtuar la responsabilidad*”. Que de realizar un análisis conceptual correcto, sobre los criterios de imprevisibilidad e irresistibilidad desarrollados jurisprudencialmente, la sentencia habría concluido la responsabilidad de los demandados.

2.- Indebida valoración probatoria realizada por la juez, que la lleva a concluir, en su opinión, erradamente, que se configuró una causa extraña que desvirtúa la responsabilidad. Resalta que la carga de la prueba causa extraña, culpa exclusiva de la víctima, estaba en cabeza de la parte demandada, lo que le imponía en el caso demostrar que el hecho es ajeno, imprevisible e irresistible, pero no lo hizo, por el contrario, “*el actuar de la señora Chamorro no fue ni irresistible ni imprevisible para el señor Ochoa Collazos*”, asegura.

Señala que el guarda de tránsito que acudió al accidente no pudo determinar si el vehículo se encontraba en la posición final porque al llegar al sitio no lo encontró acordonado, siendo útil la declaración de este únicamente para establecer las condiciones de la vía. Señala que el demandado Ochoa Collazos en su declaración manifestó que “normalmente” en el sitio había peatones cruzando la calle y que la vía es recta con visibilidad despejada en varios metros y que su velocidad era muy poca. Agrega, por otra parte, que la señora Chamorro manifestó que ya había pasado un carril y medio completos. El hecho de que no haya huella de frenado y que la señora Chamorro haya pasado gran parte de la vía denota que la conducta era resistible para el conductor. El análisis en conjunto de las pruebas, afirma finalmente, sirve para definir que el actuar de la demandante no fue in imprevisible ni irresistible para el demandado, por lo que la presunción de culpa debía mantenerse y declararse la responsabilidad pretendida.

CONSIDERACIONES

1.- La capacidad para ser parte y comparecer al proceso, demanda en forma y competencia del juez se encuentran reunidos. No se observa causal de nulidad procesal insubsanable que deba declararse de oficio.

2.- El juzgado definirá si confirma, modifica o revoca la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los reparos concretos de la apelación, para ello determinará si la parte demandante demostró o no la culpa exclusiva de la víctima, de concluirse negativamente precisará la responsabilidad que cabe debiendo considerar las excepciones y el llamamiento en garantía.

3.- La responsabilidad civil es definida como la obligación de resarcir las consecuencias patrimoniales de un hecho, acto, contrato o conducta. Tiene origen en dos fuentes: (i) el incumplimiento de una obligación convencional, caso en el cual la responsabilidad se denomina contractual, y (ii) los delitos y las culpas, cuando una persona ocasiona daño a otra por una conducta dolosa o culposa, denominada responsabilidad civil extracontractual y que se encuentra regulada en el título XXXIV del C.C. (Arts. 2341 a 2360 C.C.). Los elementos básicos de la responsabilidad civil contractual o extracontractual son los mismos: a) el daño padecido, b) el hecho intencional o culposo del demandado y c) la relación de causalidad.

4.- Las actividades peligrosas son actividades que tienen por sí mismas la potencialidad de causar daño. La responsabilidad por el ejercicio de este tipo de actividades está regulada en el artículo 2356 del código civil. La jurisprudencia ha orientado al respecto:

“Si bien el ordenamiento no contempla una definición de «actividad peligrosa», del contenido del artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia ha decantado los parámetros que permiten establecer esa naturaleza, pues «suele explicarse mediante ejemplos tales como la velocidad alcanzada, la naturaleza explosiva o inflamable de la cosa utilizada, la energía desplegada o conducida, entre otras situaciones cuya caracterización ha sido delimitada por la jurisprudencia », pero en todo caso, corresponde a actividades que por sí mismas tienen la potencialidad de causar daño y, en su ejecución, los individuos quedan en imposibilidad de impedir ser afectados por ellas.

En relación con dicha temática en la sentencia SC4204-2021 se detalló in extenso la evolución que ha tenido dicho concepto en la jurisprudencia nacional, entre los cuales se destaca el precedente que califica la actividad peligrosa como

«aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor. En esta tarea, que el legislador ha delegado tácitamente al juez, pues no existe definición de lo que ha de entenderse por actividad peligrosa ni menos un catálogo de las que se tengan por tales, debe echar mano aquel de todos estos tópicos, de modo que no sea el capricho o el mero subjetivismo el criterio que predomine a la hora de encasillar una en particular dentro de esta categoría .

En razón de esto, en materia de carga de la prueba cuando se reclama responsabilidad por el ejercicio de este tipo de actividades se ha morigerado, al prever en favor del afectado una

presunción de culpa, de la cual sólo podrá exonerarse el demandado demostrando la existencia de fuerza mayor, caso fortuito o una causa extraña, como sería el accionar de la propia víctima”¹.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado la teoría de la presunción de culpa del autor del daño con fundamento en el art. 2356 citado, con el fin de atender a las víctimas de los daños ocasionados en ejercicio de dichas actividades, lo cual significa que la culpa del demandado, quien ejerció una actividad peligrosa, debe presumirse, sin embargo, tal presunción no puede derrotarla el demandado probando diligencia y cuidado, puesto que solo puede hacerlo, exonerarse de responsabilidad, si demuestra que el accidente ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero (intervención de un elemento extraño) o culpa exclusiva de la víctima. Dando más claridad sobre lo anterior, la Corte explica:

El artículo 2356² del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad, de ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar³. Demostrado el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, la liberación de indemnizar deviene de la presencia de un elemento extraño. Se trata, entonces, de una actividad guiada por la responsabilidad objetiva. Empero, ello no significa que no pueda hablarse o juzgarse la responsabilidad en otros confines bajo el marco de la responsabilidad subjetiva. Lo dicho aquí se relaciona con las actividades peligrosas.

Por esto, recientemente, la Sala reiteró que los menoscabos derivados del ejercicio de actividades peligrosas no suponían la culpa del agente, sino la «presunción de responsabilidad». Como se señaló:

“En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrita en la acusación, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356⁴ del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima por el daño causado producto de una labor riesgosa; aspecto que la releva de probar la imprudencia o negligencia en el acaecimiento del accidente⁵.

“La concepción de la presunción legal de responsabilidad que dimana del anotado precepto 2356, es un texto situado en la órbita del riesgo creado, provecho, o beneficio, riesgo empresarial, creación o exposición al peligro; o en el ámbito de una forma de responsabilidad objetiva.

“Lo antelado fluye no solo de la interpretación sistemática de la preceptiva ejúsdem, por el hecho de las cosas inanimadas o sin ellas, sino también, muy sólidamente de las sentencias de 14 de marzo y 31 de mayo de 1938, G. J. T. XLVI, pags. 216, 2ª, y 561, 2ª, doctrina jurisprudencial en la cual, con rigor se asienta que en el precepto ibídem, se halla una presunción de responsabilidad a favor de la víctima, más no, una presunción de culpa; descartando, por tanto, que baste alegar para exonerarse, ora la ausencia de culpa, o ya la conducta diligente o cuidadosa para ponerse a salvo»⁶.

¹ Cas. Civ., sentencia SC065 del 27 de marzo de 2023, M.P. Hilda González Neira.

² “(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)”.

³ CSJ, Civil. Sentencia de 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)”.

⁴ “(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)”.

⁵ CSJ SC 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)”.

⁶ CSJ. Sentencia SC3862 de 20 de septiembre de 2016, expediente 00034.

En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos.

Por supuesto, en los términos de la disposición, el problema no es de suponer la «malicia o negligencia», sino de «imputar», dice la norma, tales cuestiones, no de «desvirtuar», según es connatural a las presunciones. Aceptar lo contrario implicaría para el damnificado el deber de probar la conducta antijurídica, el daño y el nexo causal, y luego, la imputación como presupuesto de la culpabilidad.

Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y al relación de causa a efecto entre éste y aquel (causalidad material y jurídica), pues si el demandado para exonerarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido”⁷.

5.- La culpa exclusiva de la víctima se ha entendido como un hecho exonerativo de responsabilidad civil, la jurisprudencia precisa sobre esta figura:

“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)”⁸.

6.- El juzgado pasa a decidir la alzada, en su primer reparo al fallo, en cuenta a que alega que el juzgado no aplicó el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas e incurrió en imprecisiones conceptuales, al analizar el caso desde la culpa.

⁷ Cas. Civ., sentencia SC211 de 2 de junio de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁸ Cas. Civ., sentencia SC12994 de 2016.

Pues bien, el despacho observa al respecto que el *a quo* no se equivocó al identificar los presupuestos de la acción intentada y su marco normativo. Efectivamente, estableció que la responsabilidad pretendida es la derivada del ejercicio de actividades peligrosas, prevista en el artículo 2356, y que sus presupuestos son el hecho peligroso, el daño y el nexo causal. No comparte esta instancia la consideración del apelante en torno a que el juzgado de primer grado analizó las conductas desde la culpa, lo que se advierte es que tuvo como causa del accidente de tránsito exclusivamente la conducta de la señora Esther Julia Chamorro de Henao, de acuerdo con lo que halló probado.

En cuanto a las supuestas imprecisiones conceptuales en la sentencia, debe decirse que no está vedado al juez que está definiendo si la conducta de la víctima fue la causa exclusiva o concurrente del daño calificar tal conducta como negligente o imprudente, lo que no puede hacer el juez es suponer que esa sola calificación basta para definir que la conducta de la víctima fue la causa exclusiva del daño. Es decir, en el deber de definir si la conducta de la víctima incidió causalmente en el daño, al punto de aniquilar el nexo causal o concurrir con este, nada impide al juez calificar subjetivamente tal conducta, pero ello es irrelevante, pues lo que determina el hecho exclusivo de la víctima o la concausalidad es la imputación de la causa, no que la víctima haya actuado con culpa. Al respecto conviene repasar las siguientes consideraciones de la Corte Suprema de Justicia:

“En todo caso, así se utilice la expresión ‘culpa de la víctima’ para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la ‘culpa de la víctima’ corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a ‘imprudencia’ de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son ‘capaces de cometer delito o culpa’ (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que ‘[e]n la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona’ (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941. G.J. L, pág. 793. En el mismo sentido, Cas. Civ. 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, Pág. 677; Cas. Civ. 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; y Cas. Civ. 28 de noviembre de 1983. No publicada). Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno

en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda (ibídem; se subraya).

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que “con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso” (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya)”⁹.

De acuerdo con lo expuesto, no merece crítica que el juzgado de primera instancia haya calificado de imprudente la conducta de la señora Esther Julia Chamorro de Henao, cuando cruzó la Avenida 4 Norte, por un sitio no autorizado para ello, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 769 de 2002¹⁰.

Lo que debe entrarse a examinar y es trascendente para definir la responsabilidad demandada, es si el juzgado basó su decisión únicamente en tal calificación, para concluir demostrada la excepción de “culpa exclusiva de la víctima” planteada por los demandados, tal como se alega en el otro reparo de la apelación al fallo de primera instancia. De constatarse lo anterior, sería evidente el desacierto del juzgado, puesto que, como lo ha precisado la jurisprudencia, la “culpa” exclusiva de la víctima, como causa extraña que es, debe analizarse en el ámbito de la causa, siendo un problema de imputación.

7.- El apelante acusa en su otro reparo al fallo que el juzgado concluyó equivocadamente la configuración de la “culpa exclusiva de la víctima”, señala que el actuar de la señora Chamorro no fue irresistible ni imprevisible para el conductor Ochoa Collazos. Critica que el guarda de tránsito que acudió al accidente no pudo asegurar que lo que encontró al elaborar el informe fue o no la posición final del vehículo dado que no encontró acordonado el lugar, hizo hincapié en que en el interrogatorio de parte el demandado Ochoa Collazos dijo que la vía en el sitio había peatones cruzando la calle y que la vía es recta con visibilidad despejada en varios metros y que su velocidad era muy poca. Agrega, por otra parte, que la señora Chamorro manifestó que ya había pasado un carril y medio completos. El hecho de que no haya huella de frenado y que la señora Chamorro haya pasado gran parte de la vía denota que la conducta era resistible para el conductor. El análisis en conjunto de las pruebas, afirma finalmente, sirve para definir que el actuar de la demandante no fue in imprevisible ni irresistible para el demandado, por lo que la presunción de culpa debía mantenerse y declararse la responsabilidad pretendida.

Pues bien, en el asunto no existe discusión acerca de que fue acreditado que el 31 de agosto de 2016, la señora Chamorro de Henao, lamentablemente, fue atropellada por el vehículo automotor de placas KCU-634, que era conducido por el demandado Víctor Daniel Ochoa Collazos, en la Avenida 4 Norte con Calle 52 de esta ciudad. Lo anterior se acredita con el informe de policía de tránsito elaborado por el agente Johan Arenas Uribe.

⁹ Cas. Civ., sentencia SC4235 del 23 de septiembre de 2021.

¹⁰ ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

De la historia clínica emitida por Clínica Colsanitas S.A. se sabe que la señora Esther Julia fue hospitalizada en la Clínica Sebastián de Belalcázar desde el 1º al 15 de septiembre de 2016, con programa de hospitalización domiciliaria, siéndole prescrito terapia física dos veces al día por 15 días y luego 1 vez al día por 15 días, como diagnóstico de ingreso se lee TRASTORNO DE LOS TEJIDOS BLANDOS NO ESPECIFICADO” y “TRAUMATISMOS MÚLTIPLES DE LA CABEZA”, registrando como causa externa “ACCIDENTE DE TRÁNSITO”. Como registro de evolución se consignó: “POLITRAUMA PETAON ATROPELLADO POR MOTO (sic) PRESENTA TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN. FX DE COSTILLAS IZQ DE 7ª. FX CLAVICULA IZQ, FX PLATILLOS TIBIALES IZA, FX PELVIS IZQ. REQUIRIO CATETER PERIDURAL PARA DOLOR, ORTOPEDIA HAC OSTEOSINTESIS. ESTUVO EN TERAPIA FISICA Y RESPIRATORIA, SE PASO A ANALGESIA ORAL Y TROMBOPROFILAXIS”. Como diagnósticos de egreso se escribió: “FRACTURAS MÚLTIPLES DE COSTILLAS”, “FRACTURA DE LA CLAVICULA”, “FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA” y “FRACTURA DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS” (Archivo 002, expediente digital).

Establecidos los supuestos de la responsabilidad civil por el ejercicio de la actividad peligrosa, hecho peligroso, daño y nexos causal, correspondía a la parte demandada probar la causa extraña, como en efecto lo alega el apelante. Debía, pues, acreditar que fue la conducta de la señora Chamorro de Henao la causa exclusiva de su propio daño, sin incidencia causal alguna de la conducta del demandado que venía conduciendo el automotor.

A ese propósito, debe decirse que no se cuenta con más pruebas que el interrogatorio de parte de la señora Chamorro de Henao, la declaración del agente de tránsito que lo elaboró, practicados en audiencia y el informe de accidente de tránsito elaborado el 31 de agosto de 2016 aportado con la demanda (Archivo 002, expediente digital).

Escuchado el interrogatorio de parte rendido por la señora Chamorro resulta evidente su falta de claridad, aunque en la audiencia virtual el juzgado intentó precisar acerca del sitio donde ocurrió el accidente, mostrando a la señora Chamorro las imágenes satelitales de la aplicación *Google Maps*, lo cierto es que no pudo identificar correctamente el sitio en el que se encontraba, ni recrear y relatar con precisión como ocurrió el accidente de tránsito. No obstante, la demandante confesó que cruzó la calle por un sitio no permitido, como quiera que no lo hizo por la esquina, siendo que la calle no tenía semáforo ni cebrón peatonal.

El juzgado *a quo* dio especial relevancia a este hecho para dar por acreditada la culpa exclusiva de la víctima, sin embargo, el hecho confesado no es otro que la señora cruzó la Avenida 4 Norte por un sitio distinto a la esquina, nada más que eso. Los demás detalles y circunstancias del accidente ni por asomo fueron acreditadas en el asunto. Ninguna fuerza probatoria tiene la declaración rendida por el conductor demandado Víctor Daniel Ochoa Collazos, puesto que es principio probatorio inveterado que nadie puede fabricar su propia prueba.

Ahora, el informe de accidente de tránsito elaborado por el agente Johan Arenas Uribe da cuenta de que el accidente de tránsito ocurrió el 31 de agosto de 2016, a las 5:42 p.m., en la Avenida 4 Norte con Calle 52, zona urbana, comercial, en condición normal, la vía de dos calzadas y dos carriles en cada calzada, en buen estado, seca, con buena iluminación, con visibilidad normal, en el que resultó herida la señora Esther Julia Chamorro de Henao al ser atropellada por el vehículo de placas KCU634, marca Fiat, línea Lounge, modelo 2014. Como hipótesis del accidente, el agente escribió: “Cruzar sin observar, no mirar a lado y lado de la vía para atravesarla peatón. Artículo 59 de la ley 769 de 2002, limitaciones o peatones especiales” (Archivo 002, expediente primera instancia).

Sobre el informe de tránsito, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha precisado su naturaleza, reparando en que el informe de policía y el croquis deben valorarse bajo el sistema de la sana crítica teniendo en cuenta los elementos objetivos del mismo, tales como la ubicación final de los vehículos, distancia, estado de las vías, huella de frenado, etc¹¹. La hipótesis no es más que eso, una posibilidad expresada por el agente de tránsito que no presenció los hechos y que sin apoyo de otras pruebas ninguna relevancia tiene para deducir de él las circunstancias en que ocurrió el accidente.

Definitivamente, le asiste la razón al apelante cuando señala que ninguna consideración le mereció al juzgado de primer grado la posición final del vehículo, aspecto trascendente en el asunto, como quiera que no se demostró con seguridad si esa fue la posición final en la que quedó el vehículo automotor conducido por el señor Ochoa Collazos, en tanto no hubo presencia de primer respondiente. Preguntado el agente de tránsito sobre el particular, se limitó a decir que no sabía quién fue el primer respondiente y si esa fue la posición final del vehículo, pues el sitio no fue acordonado.

Tampoco se puede extraer del informe de tránsito que la señora Chamorro de Henao cruzó la Avenida 4 Norte sin ver, examinadas las condiciones del lugar se ve que se encontraba en estado normal con iluminación y sin ninguna circunstancia excepcional, el croquis realizado por el agente de tránsito permite establecer que en la calzada por la que se desplazaba el vehículo hay dos carriles y que el vehículo iba transitando por el izquierdo en dirección sur-norte. De acuerdo con lo aceptado por el propio conductor, la señora Chamorro de Henao venía de oriente a cruzar la Avenida 4 Norte, es decir, que de los datos objetivos que puede extraerse del bosquejo es que la señora Chamorro de Henao alcanzó a cruzar el carril derecho de la calzada de la Avenida 4 Norte, siendo impactada en el carril izquierdo por donde se movilizaba el demandado en su vehículo.

En ese orden, se tiene acreditado en el asunto que la víctima directa del accidente fue atropellada en el carril izquierdo, sin que pueda afirmarse si fue al iniciar ese carril o cuando casi llegaba al andén, puesto que no fue acreditado por ninguna de las partes. De esa manera, parece poco probable que el conductor del vehículo, aun aceptando que venía a baja velocidad, no haya podido verla cuando empezaba a cruzar la calle, salvo que la señora Chamorro haya cruzado la calle a una gran velocidad corriendo, lo cual también luce poco probable, vista que para la época del accidente ya contaba 71 años de edad. Lo cierto, sin embargo, es que no existe prueba alguna que permita afirmar en qué parte del carril izquierdo

¹¹ Cfr. CSJ, Cas. Civ., Sentencia del 23 de junio de 2015, exp. 001-2008-00156-01, M.P. Fernando Giraldo Guitérrez.

sucedió el impacto. En el asunto no declararon testigos presenciales del accidente, ni la parte pasiva se preocupó de traer cualquier otro medio de prueba del cual inferirlo, siendo su carga de conformidad con el artículo 167 adjetivo.

Ahora, revisadas las condiciones físicas del lugar, registradas en el informe de accidente, y teniendo en cuenta lo aceptado por el conductor del vehículo, puede concluirse que no había obstáculos para ver a la señora Chamorro de Henao, de igual forma, que el señor Ochoa Collazos pudo ver que por esa vía se disponían a cruzar varias personas.

En el asunto, constituía un asunto de innegable trascendencia analizar con qué parte del vehículo fue golpeada la señora Chamorro de Henao y en qué lugar exactamente fue el punto de impacto, el demandado conductor aseguró que fue en el lado derecho frontal de automotor, cuando apenas iniciaba el cruce del segundo carril, mientras que la señora Chamorro de Henao afirmó que el golpe ocurrió cuando ya llegaba al otro andén, lo cual descartaría que el vehículo la impactó con su parte frontal derecha. Sin embargo, el juzgado de primer grado, aunque reconoció que tal aspecto no fue acreditado, nada se dijo sobre sus consecuencias de cara a la presunción de responsabilidad que recae sobre el conductor.

Al juzgado de primera instancia le bastó asegurar que el punto de impacto, aun sin saber en dónde exactamente había ocurrido, hacía ver que la señora Chamorro de Henao se “expuso imprudentemente al riesgo”, lo anterior sumado a que la demandante afirmó que los carros que transitaban en el mismo sentido en que ella transitaba por la Calle 52, dirección oriente-occidente, hicieron el pare, de lo cual dedujo que les estaban dando vía a los vehículos que venía por la Avenida 4 Norte, por lo que aceptó que era un sitio peligroso para cruzar la vía. De lo anterior, supuso el juzgado de primer grado que “dejó al conductor sin margen de maniobra”.

Como puede verse, el *a quo* tuvo por probado que la demandante Chamorro de Henao cruzó y dejó al conductor sin margen de maniobra, sin determinar siquiera cómo cruzó la demandante la vía, a qué velocidad, si corriendo o caminando, y sin conocer en qué punto del carril izquierdo de la Avenida 4 Norte fue en donde ocurrió realmente el impacto. De manera que, tal conclusión, que la señora Henao dejó al conductor sin margen de maniobra es gratuita, pues no tiene respaldo en ninguna prueba.

Tampoco se observa que el *a quo* haya realizado un ejercicio de imputación causal. A pesar de que afirmó que la causa del accidente lo fue exclusivamente la conducta imprudente de la señora Chamorro de Henao, no se observa sustento de tal afirmación, toda vez que, se insiste, no existe prueba que permite aclarar cuáles fueron las circunstancias específicas del accidente. No comparte esta instancia que el hecho de que el vehículo no haya sufrido daños y que no se haya reclamado por ello a la aseguradora, así como que no se haya registrado en croquis del accidente huella de frenado, sirvan para tener como indicio de que la señora Chamorro cruzó sin ver y sin dejar margen de maniobra al conductor. Lo que siguieren es que probablemente el impacto no fue extremadamente fuerte, no siendo tal para dañarse el vehículo con el impacto con la humanidad de la demandante y que la velocidad del vehículo tampoco era exagerada, sin que de esos hechos pueda inferir que al conductor le fue imposible evitar el accidente y que la aparición de la demandante fue tan abrupta y repentina que fue la causa única del accidente. No hay prueba de eso.

Para lograr la exoneración por “culpa” exclusiva de la víctima, debe aparecer de manera clara la influencia de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño, su prueba, luego, es exigente, en tanto se debe demostrar que la actividad peligrosa, pese a su naturaleza y potencialidad dañina, en nada influyó en la causa del daño, debiendo aparecer la actividad peligrosa irrelevante frente a la conducta de la víctima. Es decir, la demostración del hecho de la víctima como causa extraña de exoneración de responsabilidad exige que no quede duda acerca del rompimiento del nexo causal, debiendo ser diáfano que la conducta del demandado no incidió en absoluto en el resultado dañoso. En el caso, lejos de lo anterior, lo que fue acreditado, de acuerdo con el informe de accidente de tránsito, es que la vía se encontraba en buenas condiciones, con buena iluminación, sin baches. Lo único que quedó demostrado fue que la señora Chamorro de Henao cruzó la Avenida 4 Norte por un lugar no permitido, alejado de la esquina, conducta que si bien puede concurrir como causa del daño, como se verá más adelante, resulta insuficiente para concluir que esa fue la causa exclusiva del daño.

Ante la insuficiencia de prueba, siendo además que no hubo testigos presenciales del accidente y dada la pigracia probatoria de la parte demandada para cumplir su carga de demostrar la causa extraña para exonerarse de responsabilidad, esta instancia advierte que el *a quo* incurrió en desacierto al concluir que la “culpa” exclusiva de la víctima fue probada, olvidando que la carga de la prueba estaba en cabeza de los demandados y no de los demandantes. Ante tal orfandad probatoria, la responsabilidad del conductor permanece. En esa medida, deviene clara la revocatoria del fallo de primera instancia que declaró probada la excepción.

8.- Ahora bien, aunque quedó descartado que el hecho propio de la víctima haya sido la causa exclusiva del daño, es posible afirmar que el comportamiento de la señora Chamorro de Henao fue causa concurrente del daño, como quiera que confesara que cruzó la vía por un sitio no permitido. A juicio del despacho, efectivamente, la conducta de la víctima directa (independientemente de si fue imprudente) concurrió causalmente con la del conductor que ejercía una actividad peligrosa, en la producción de su propio daño.

De conformidad con el artículo 2357 del código civil “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. La jurisprudencia ha precisado el entendimiento de este precepto, en los siguientes términos:

“La aplicación de la “compensación de culpas”, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación

La Corte, en tiempo ya algo lejano, doctrinó que “(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en

posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos ‘...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo’ (CLII, 109)” (CSJ, SC del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz, Ana Tulia Fernández Guerrero y Roosevelt Vergara contra Ingenio La Cabaña – Moisés Seinjet, no publicada; se subraya).

Con posterioridad señaló que la figura contemplada en la precitada norma, “por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima” y que, por lo tanto, “cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño” (CSJ, SC del 6 de mayo de 1998, Rad. n.º 4972; se subraya).

Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Ciertamente, los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos jurídicos arriba reseñados, particularmente cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta. Otra corriente doctrinal estima, por el contrario, que de lo que se trata es de establecer una consecuencia normativa para aquellos casos en los que, desde el punto de vista causal, la conducta del damnificado haya contribuido, en concurso con la del presunto responsable, a la generación del daño cuya reparación se persigue, hipótesis en la cual cada uno debe asumir las consecuencias de su comportamiento, lo que traduce que el demandado estará obligado a reparar el daño pero sólo en igual medida a aquella en que su conducta lo generó y que, en lo restante, el afectado deberá enfrentar los efectos nocivos de su propio proceder. Es decir, se considera que el asunto corresponde, exclusivamente, a un análisis de tipo causal y no deben involucrarse en él consideraciones atinentes a la imputación subjetiva

[...]

De manera, entonces, que al estar relacionado el artículo 2357 del Código Civil con un asunto de causalidad, para que su aplicación pueda darse es preciso que el daño también sea objetiva o materialmente imputable a la conducta de la víctima, de modo que, a contrario

sensu, no lo será sí, por ejemplo, su conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento dañoso, o ha supuesto únicamente la desatención de una norma, directriz o deber de cuidado, o no ha sido causa eficiente o adecuada del suceso desafortunado.

Y, una vez establecido que el daño es imputable igualmente al actuar de la víctima, se debe indicar que la proporción en la que se rebaja la indemnización, ha de atender la contribución causal de quienes concurrieron a producir el daño, tarea que es del resorte del juzgador, a partir de su prudente juicio fundado en el examen de las pruebas recaudadas para determinar la incidencia causal de cada una de las conductas de los intervinientes en el hecho causante del daño”¹².

En el caso, el juzgado advierte que la conducta de la señora Chamorro de Henao concurrió con la del conductor para la producción del daño. En efecto, acreditado que cruzó la vía por un lugar no permitido, es claro que incrementó el riesgo del accidente, no al punto de que esa haya sido la causa exclusiva del mismo, pero sí en un nivel de incidencia que permite inferir que concurrió al resultado dañoso. De manera que, el despacho considera que el conductor demandado es responsable del daño en un 80% y la señora Chamorro de Henao en un 20%.

9.- De conformidad con el inciso 3º del artículo 282 del código general del proceso, visto que fue encontrada infundada la excepción, corresponde al juzgado decidir si las demás excepciones de mérito planteadas por los demandados fueron acreditadas.

9.1.- A ese propósito, se observa que, como se encuentran soportadas en el mismo sustento fáctico que la denominada “culpa exclusiva de la víctima”, igual suerte que esta corren las excepciones de “2. INEXSITENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO GENERADOR Y LOS PRESUNTOS PERJUICIOS ADUCIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE” “4. VIOLACIÓN POR PARTE DEL PEATÓN DE LA NORMA DE TRÁNSITO” y “7. COBRO DE LO NO DEBIDO Y COMPENSACIÓN” planteadas por la aseguradora y las de “A. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DEL DEMANDADO VÍCTOR DANIEL OCHO POR CONFIGURARSE EL HECHO CULPOSO DE LA CÍVITIMA”, “B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL”, “C. NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA”, “E. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD – IMPUTACIÓN IMPOSIBLE” y “F. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”.

9.2.- Sigue decidir la excepción planteada por la aseguradora denominada “3. HECHO DE UN TERCERO – FALTA AL DEBE DE CUIDADO POR PARTE DE PERSONA RESPONSABLE QUE TEN[Í]A A CARGO AL ADULTO MAYOR” y la planteada por el demandado titulada “D. VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DE TRÁNSITO POR PARTE DEL PEATÓN, LA SEÑORA ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO”, que se deciden conjuntamente por estar sustentadas en los mismos hechos, respecto a que la demandante infringió el artículo 59 de la Ley 769 de 2002, las cuales desde ya se concluyen imprósperas, para lo cual basta replicar lo considerado por el juzgado de primera instancia en torno al artículo 59 del Código de Tránsito y Transporte, que prevé:

¹² Cas. Civ., sentencia SC4235 del 23 de septiembre de 2021.

“ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

Los menores de seis (6) años.

Los ancianos”.

Ciertamente, la Corte Constitucional, en sentencia C-177 de 2016, declaró exequible la norma, en el entendido de que *“no tiene el carácter de norma sancionatoria. Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas.*

En tal sentido, se advierte que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente por el contrario, el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho”.

Bajo tal comprensión, resulta del todo desacertado alegar que la señora Chamorro Henao o sus familiares fueron imprudentes y más aún que el agente de tránsito que elaboró el informe del accidente haya sugerido como hipótesis el incumplimiento del artículo 59 de la Ley 769 de 2002, lo cual muestra el desconocimiento del significado constitucional de tal precepto.

9.3.- La excepción denominada “6. CONCAUSALIDAD” no fue sustentada con hechos correspondientes a este proceso, pues, luego de referir de forma general sobre el entendimiento del artículo 2357 del código civil, en ella se alude a hechos ajenos, *“...como en el presente caso donde es evidente que la circulación en motocicletas (sic) es una actividad en extremo peligrosa y que demanda especial pericia de parte de quien la despliega, en este caso aparentemente la demandante no acreditó dicha pericia o aptitud para la conducción ante la autoridad de tránsito competente...”*. De manera que, al carecer de sustento fáctico que la sustente, la excepción no puede prosperar¹³. No obstante, como antes quedó establecido, el juzgado encontró de acreditada la concausalidad según las pruebas practicadas, reconociéndola, de conformidad con el inciso 1° del artículo 282 del código general del proceso.

9.4.- La aseguradora también presentó la excepción titulada “8. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO DE SEGURO CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”, con sustento en que *“el día en que ocurrió el siniestro -31 de agosto de 2016- hasta el momento en que mi representada es vinculada*

¹³ Cas. Civ., Sentencia SC1297 de 2022.

al proceso -12 de marzo de 2021- habían transcurrido más de dos años in que se lograra la interrupción del término”.

Aunque la aseguradora no distinguió cuál de las modalidades de prescripción, ordinaria o extraordinaria, es la que alega, cabe memorar que tratándose de la acción directa que ejerce la víctima en contra del asegurador de conformidad con el artículo 1131 del código de comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, la jurisprudencia ha precisado que a esta acción solamente le es aplicable el término de prescripción extraordinaria de 5 años, contados desde el acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado. Dice la Corte:

“En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. [...] Y es que no puede arribarse a conclusión distinta, para pensar que la prescripción ordinaria también tiene cabida en frente de la acción de que se trata [acción directa de la víctima], pues si la disposición en comento -art. 1131-, de forma expresa, amén que paladina, consagró que es desde la fecha “en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado” que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, resulta evidente que eliminó todo factor o tinte subjetivo, del que pudiera partirse para la configuración de esta otra forma de prescripción extintiva y que , por lo mismo, ante tal explicitud de la norma, la única operante, como se dijo, es la extraordinaria, ministerio legis”¹⁴.

En ese orden, se observa que la demanda fue presentada el 7 de julio de 2020 (Archivo 001, expediente primera instancia), admitida por auto del 5 de agosto siguiente (Archivo 003, expediente primera instancia), notificado por estado al demandante el 10 del mismo mes y año, como lo muestran las actuaciones registradas del proceso¹⁵. La aseguradora demandada fue notificada de la demanda el 6 de abril de 2021, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 301 del código general del proceso (Archivo 026, expediente primera instancia). En esa medida, es claro que el término de prescripción fue interrumpido civilmente con la presentación de la demanda, el 7 de julio de 2020, cuando aún no habían corrido 5 años desde que ocurrió el accidente de tránsito (31 de agosto de 2016), acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, lo anterior de conformidad con el artículo 94 del código general del proceso, como quiera que la notificación de la demanda a la aseguradora se hizo dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandante. De ahí que la excepción no pueda prosperar.

10.- Ahora bien, en el caso los demandantes ejercen la acción directa en contra de la aseguradora MAPFRE SEGUROS S.A, de conformidad con el artículo 1133 del código de comercio, modificado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990.

En la contestación de la demanda (Archivo 031, expediente primera instancia) y del llamamiento en garantía (Archivo 054, expediente primera instancia), MAPFRE SEGUROS S.A. aceptó como cierta la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil

¹⁴ CSJ, Cas. Civ., sentencia el 29 de junio de 2007, en igual sentido, sentencia de 20 de septiembre de 2010, exp. 428-01.

¹⁵ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=i8CG1AH%2bio5vkvzfwHC7rJGEgU%3d>

extracontractual correspondiente a la póliza No. 15031130000661, con vigencia del 17 de octubre de 2015 al 16 de octubre de 2016. Además de las condiciones generales del contrato, trajo la carátula de la póliza en la que se observa como vehículo asegurado el vehículo de placas KCU634, marca Fiat, línea 500 Lounge Cabriolet AT, modelo 2014, dentro de las coberturas se encuentra “1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL” por “MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA”, por un valor asegurado de \$400.000.000,oo, sin deducible.

En relación con el contrato de seguro, la aseguradora planteó además de la excepción de prescripción, que ya fue concluida imprópera por el despacho, las que denominó “9. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DE M[I] REPRESENTADA MAPGRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. ANTE LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DE UN RIESGO ASEGURADO Y CONFIGURARSE EXCLUSIONES CONTRACTUALES y “LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.”. En la primera excepción, la aseguradora se limitó a mencionar que en la póliza fueron pactadas una serie de exclusiones y que de llegarse a probar alguna se debe declarar probada. En la segunda, solicitó que la eventual sentencia condenatoria se observen los valores asegurados sin sobreplusarlos.

Pues bien, ante la falta de sustentación de las excepciones, deviene su fracaso, sin que sobre decir que el juzgado no encuentra configurada ninguna de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro. Por demás, debe tenerse en cuenta que, salvo exclusión expresa, el daño moral y a la vida de relación, se encuentran cubiertos por el seguro de responsabilidad civil extracontractual pactado, de conformidad con el artículo 1127 del código de comercio, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990¹⁶. Revisado el contrato de seguro, no se observa exclusión expresa de este tipo de daños.

En esa medida, el despacho también declarará no probadas las excepciones meritorias planteadas por la aseguradora relativas al contrato de seguro responsabilidad civil extracontractual que asegura el vehículo involucrado en el accidente.

11.- En vista del fracaso de las excepciones planteadas, debe resolverse a continuación sobre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pretendidos por los demandantes, que les ocasionó el accidente. Los primeros bajo la denominación de daño emergente y lucro cesante a favor de la víctima directa Esther Julio Chamorro de Henao. Los segundos, por daño moral, a favor de todos los demandantes y por daño a la “salud”, a favor de la señora Chamorro de Henao demandados por la parte actora.

La parte demandante realizó el juramento estimatorio de los perjuicios patrimoniales, la parte demandada y la llamada en garantía lo objetaron.

Perjuicios Patrimoniales

Daño emergente. Dentro de los daños patrimoniales, la demandante Esther Julia Chamorro de Henao pretende el pago de \$360.000, por concepto de daño emergente, para lo cual se

¹⁶ CSJ, Cas. Civ., sentencia SC20950 del 12 de diciembre de 2017, rad. 005-2008-00497-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

aportaron dos “RECIBOS DE CAJA MENOR”, por concepto de transporte taxi para asistir a 10 citas médicas y 5 terapias (Archivo 002, expediente primera instancia), sin embargo, examinados los documentos no puede tenérselos como prueba de los gastos de transporte, en tanto no están fechados y no tiene firma y sello del beneficiario que recibió tales dineros. Tampoco se trajo otra prueba dirigida a acreditar esta erogación. De manera que, ante la falta de prueba no procede su reconocimiento. A su vez, no hay lugar a decidir la objeción al juramento estimatorio por este concepto, ni opera la condena prevista en el inciso 4° del artículo 206 del código general del proceso, como quiera que se niegan las pretensiones por este concepto “*por falta de demostración de los perjuicios*”, de conformidad con el inc. 7° del artículo 206 *ejusdem*.

Lucro cesante. La demandante Esther Julia Chamorro de Henaos pide el pago del lucro cesante por valor de \$57.289.485, correspondiente a \$16.241.619 por lucro cesante consolidado y \$41.047.865, por lucro cesante futuro, “...considerando que la lesión sufrida y las secuelas presentadas se puede estar estimando un porcentaje de pérdida de capacidad del 12.00%, la edad de la señora ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO y los ingresos percibidos por la lesionada, de acuerdo a la certificación contable en la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000)”.

El lucro cesante por definición legal es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento*” (Art. 1614 C.C.), dicho de otra forma, puede definirse como “*la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante)*”¹⁷.

La jurisprudencia ha ilustrado que este perjuicio está ligado a la productividad de la víctima directa, debido a la disminución de los ingresos por causa, por ejemplo, de la imposibilidad de seguir desarrollando la actividad económica de la cual deriva su sustento, como consecuencia del insuceso, de ahí que sea pacífico tomar en consideración el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, junto con los criterios actuariales, para finalmente obtener el valor o cuantía de la indemnización¹⁸.

De igual forma, la jurisprudencia no ha considerado indispensable para tener por demostrado este perjuicio que la quien lo reclama acredite tener un “laborío redituable”, pues, en tal caso, debe tenerse que recibía el salario mínimo legal mensual vigente¹⁹. Lo que es indispensable, según la jurisprudencia, es la acreditación de la pérdida de capacidad laboral –temporal o permanente–, en efecto, dice la Corte: “...no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, **basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral –temporal o permanente–**, salvo que su aspiración sea una tasación mayor”²⁰. (Énfasis del despacho)

¹⁷ Trigo Represas Félix A. Benavente María I. Reparación de daños a la persona Tomo I Parte General Daño Emergente Lucro Cesante, Pérdida de Chance, Daño Moral Editorial Thomson Reuters La Ley, Primera Edición 2014, pág. 230, cita de la sentencia SC-506 de 2022, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

¹⁸ Ver, Cas. Civ., sentencia SC5885 de 2016 y SC4322 de 2020.

¹⁹ “(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben”. CSJ SC 20 nov. 2013, Rad. 2002-01011-01.

²⁰ Cas. Civ., sentencia SC3919-2021.

Descendiendo al caso, la demandante Esther Julia Chamorro de Henao trajo como prueba para acreditar el valor mensual de los ingresos dejados de percibir a causa de las lesiones del accidente, un certificado de fecha 11 de marzo de 2020, emitido por la contadora pública Ernestina Gómez Zabala, en el que se lee (Archivo 002, expediente primera instancia):

UNIVERSIDAD MARIANA

Ernestina Gómez Zabala
Contador Público Titulado
Tel.3435709 cel.3113788232

Yo: ERNESTINA GOMEZ ZABALA, identificada con la C.C No. 31.886.975 de Cali, obrando en calidad de Contador Público Titulado Con matrícula profesional vigente No. 80109-T expedida por la Junta Central de Contadores Públicos de Colombia..

CERTIFICADO DE INGRESOS Y NO DECLARANTE

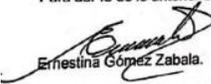
QUE: ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO Identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 29.771.518 de Roldanillo Valle. Devengó ingresos mensuales de dos millones quinientos mil pesos moneda corriente (\$2.500.000) durante el año de 2016, provenientes de su labor independiente en la actividad de peluquería, cuya razón social fue PELUQUERIA ESTELLA y estaba ubicada en la Cra 2 b #57-84 Barrio los Andes de Cali, Valle.

En la actualidad la señora ESTHER JULIA CHAMORRO DE HENAO, no devenga ingresos desde agosto 31 de 2016 hasta la fecha actual, por motivos de un accidente que tiene lesiones graves que no le permiten poder laborar.

El contribuyente como persona natural no presentó ingresos netos durante el año 2019 mayor de cuarenta y siete millones novecientos setenta y ocho mil pesos (\$47.978.000) moneda corriente y su patrimonio bruto en el último día del año no excede la suma de ciento cincuenta y cuatro millones doscientos quince mil pesos (\$154.215.000) moneda corriente.

Los ingresos fueron exentos de impuestos de renta de acuerdo con estos informes no está obligado a presentar Declaración de Renta y Patrimonio año gravable de 2019

Para dar fe de lo anterior se firma en Cali, a los 11 días del mes de marzo de 2020


Ernestina Gómez Zabala.
C.C. No.31.886.975 de Cali
Contador Público Titulado
TP. 80109-T

Escaneado con CamScanner

Sobre el alcance de este medio de prueba, debe traerse las consideraciones de la jurisprudencia:

“[...] [C]uando de certificaciones relacionadas con hechos económicos de personas no comerciantes se trata, así éstas no tengan la obligación legal de llevar contabilidad, tales atestaciones no pueden fundarse en simples afirmaciones de quien las expide; deben contener algún grado de detalle que reflejen fielmente el origen de su contenido, esto es, de los datos, hechos o circunstancias cuya demostración se pretende.

El mencionado experto, como profesional de las ciencias contables, se halla en condiciones de señalar y en caso de ser requerido por una autoridad, en el deber de allegar los soportes que ratifiquen las aseveraciones vertidas en sus certificaciones.

Los riesgos sociales que conlleva el ejercicio de la potestad fedataria otorgada por el Estado al contador público, le imponen el otorgamiento de aquéllas, previa investigación, observación, interrogación y confirmación de los datos plasmados en ellas.

Respecto de esta temática, la Junta Central de Contadores, en la Circular Externa 44 de 10 de noviembre de 2005, publicada en el diario Oficial n° 46.114 del 6 de diciembre de dicho año, precisó:

(...) considerando que no todas las personas están obligadas a llevar contabilidad, ante la posibilidad que en desarrollo de sus actividades económicas requieran para propósitos diversos la presentación de su información financiera, los contadores públicos llamados a suscribir las certificaciones de ingresos o reportes contables de las mismas, deben prepararlos de manera clara, precisa y ceñidos a la verdad, conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, soportados en documentos idóneos donde se demuestre la realidad económica y/o los ingresos de estas personas. En este caso, el profesional de la contaduría pública indicará las fuentes soportes de sus afirmaciones, conservando copia de las mismas, que le sirvan para rendir explicaciones posteriores a su cliente, o cuando sean requeridos por la autoridad competente. Así mismo, el contador público que suscriba los certificados de ingresos y/o reportes contables, deberá indicar el alcance de los mismos.

Por ello, la valoración de las certificaciones provenientes de esta clase de profesionales, debe realizarse de acuerdo con la sana crítica, principio en virtud del cual, el sentenciador goza de facultad para analizarlas junto con los elementos soportantes de su expedición y, de no hallarlas bien fundamentadas, puede separarse de ellas, toda vez que su eficacia e idoneidad, determinarán el alcance probatorio”²¹.

Pues bien, examinado el certificado puede advertirse que no explica en detalle los documentos de los cuales se valió para concluir que la señora Chamorro de Henao, devengaba la suma de \$2.500.000 mensuales durante el año 2016, proveniente de su ejercicio como estilista.

Ahora bien, la contadora pública compareció a declarar y a reconocer el documento, pero en su declaración no dio claridad suficiente sobre los documentos que tuvo en cuenta para sus conclusiones ni sobre el método que utilizó para calcular los ingresos de la señora Chamorro de Henao para ese año. De otra parte, no fueron arrimados al proceso con certificación de la contadora, los documentos a los que tuvo acceso para la realización del cálculo y del certificado, de modo que, no puede concluirse otra cosa que la certificación no se halla bien fundamentada, lo que implica que no puede tenerse por probado que la señora Chamorro de Henao devengaba la cantidad de \$2.500.000, mensualmente.

Pero haciendo a un lado lo anterior, el juzgado observa que no es posible acceder a la indemnización pretendida por este perjuicio, ni siquiera tomando como valor mensual de ingresos el valor correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, puesto que la parte demandante, siendo su carga, no demostró la pérdida de capacidad laboral de la señora Chamorro de Henao. Efectivamente, en la demanda se aseguró que la pérdida de capacidad laboral de la demandante corresponde al 12%, sin embargo, no existe prueba que así lo acredite. De su historia clínica, pese a que es posible evidencia la gravedad de las lesiones, no es posible aprehender que perdió el 12% o algún otro porcentaje para trabajar, ni se trajo incapacidades con posterioridad a la atención inmediata que le fue brindada con posterioridad al accidente capacidad para laborar.

²¹ Cas. Civ., sentencia SC15996 del 29 de noviembre de 2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

De la historia clínica emitida por Clínica Colsanitas S.A. se sabe que la señora Esther Julia fue hospitalizada en la Clínica Sebastián de Belalcázar desde el 1º al 15 de septiembre de 2016, con programa de hospitalización domiciliaria, siéndole prescrito terapia física dos veces al día por 15 días y luego 1 vez al día por 15 días, como diagnóstico de ingreso se lee TRASTORNO DE LOS TEJIDOS BLANDOS NO ESPECIFICADO” y “TRAUMATISMOS MÚLTIPLES DE LA CABEZA”, registrando como causa externa “ACCIDENTE DE TRÁNSITO”. Como registro de evolución se consignó: “POLITRAUMA PETAON ATROPELLADO POR MOTO (sic) PRESENTA TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN. FX DE COSTILLAS IZQ DE 7ª. FX CLAVICULA IZQ, FX PLATILLOS TIBIALES IZA, FX PELVIS IZQ. REQUIRIO CATETER PERIDURAL PARA DOLOR, ORTOPEDIA HAC OSTEOSINTESIS. ESTUVO EN TERAPIA FISICA Y RESPIRATORIA, SE PASO A ANALGESIA ORAL Y TROMBOPROFILAXIS”. Como diagnósticos de egreso se escribió: “FRACTURAS MÚLTIPLES DE COSTILLAS”, “FRACTURA DE LA CLAVICULA”, “FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA” y “FRACTURA DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS” (Archivo 002, expediente digital).

Vista la historia clínica, si bien en ella aparecen las lesiones que sufrió la señora Chamorro y sus diagnósticos, no es posible extraer de ella que su capacidad laboral quedó mermada en el porcentaje que se afirma en la demanda. Al no estar acreditada la pérdida de capacidad de laboral de la señora Chamorro de Henao, tampoco existe prueba de este perjuicio, por lo que no hay lugar a decidir la objeción al juramento estimatorio por este concepto, ni opera la condena prevista en el inciso 4º del artículo 206 del código general del proceso, como quiera que se niegan las pretensiones por este concepto “por falta de demostración de los perjuicios”, de conformidad con el inc. 7º del artículo 206 *ejusdem*.

Perjuicios extrapatrimoniales.

Daño moral.

El juzgado debe determinar si en el asunto fueron acreditados los perjuicios morales que afirman haber padecido la víctima directa del accidente, por las lesiones consecuenciales del atropellamiento, y sus familiares por ver a su familiar en esas condiciones soportando tal padecimiento.

El daño moral ha sido *entendido como el “quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo”*²².

En relación con el daño moral sufrido por quien ha recibido las lesiones corporales, no cabe duda para el despacho que el mismo se tiene acreditado en el asunto, en tanto la jurisprudencia ha reconocido, aplicando sana lógica, que el daño moral se encuentra ínsito en el hecho mismo de la lesión, de ahí que verificada esta se tenga por probado aquel, puesto que, quien sufre una lesión física sufre dolor y aflicción moral por ese hecho. Efectivamente,

²² CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 18 de septiembre de 2009, M.P. William Namén Vargas.

la Corte Suprema de Justicia enseña sobre el particular: *“Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió. Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral”*²³.

Igual ocurre con el daño moral padecido por los familiares más cercanos del lesionado, puesto que es normal sufran tristeza y aflicción por la situación de su ser querido, lo que significa que el daño se presume, *“...la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido. Por ello, no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial”*²⁴.

En esa medida, resulta claro que el daño moral de la demandante Esther Julia Chamorro de Henao, por las múltiples lesiones que sufrió como producto del accidente, está probado. De igual forma, fue acreditado el daño moral de sus familiares cercanos, los demandantes Enis Amparo y Alexander Henao Chamorro, sus hijos, de acuerdo con los registros civiles de nacimiento aportados, pues el mismo se presume, sin que los demandados lo hayan desvirtuado. De igual forma, fue acreditada la unión y afecto de que goza la familia, con las declaraciones de los testigos Juan Felipe Álvarez Henao y Andrés Felipe Escobar Caicedo.

El juzgado tasa como indemnización de este año a la demandante Esther Julia Chamorro de Henao, la suma pedida en la demanda, correspondiente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la actualidad, atendiendo la gravedad de las lesiones que sufrió y por estar tal cantidad dentro de los límites que ha reconocido la jurisprudencia por ese concepto²⁵. No puede reconocer una suma mayor puesto que se incurriría en incongruencia con lo pedido.

Respecto de sus hijos, Enis Amparo y Alexander, el juzgado considera que la cuantificación del perjuicio no puede ser similar al de su madre, víctima directa del accidente y quien sufrió las lesiones por causa del accidente de tránsito, por lo que se tasan en \$20.000.000, para cada uno.

En esa medida, se condenará a los demandados a pagar las anteriores sumas por concepto de daño moral, es decir, a favor de la demandante Esther Julia Chamorro de Henao, la suma de \$20.800.000, equivalente al 80% de la suma de \$26.000.000 (20 s.m.l.m.v de 2024) y a favor de Enis Amparo y Alexander Henao Chamorro, la suma de \$16.000.00, para cada uno, equivalente al 80% de la suma de \$20.000.000. Lo anterior teniendo en cuenta la concurrencia de causas definida con anterioridad.

Por otra parte, se advierte que la condena por este rubro no sobrepasa el valor asegurado en el seguro de responsabilidad civil correspondiente a la póliza No. 1503113000066, \$400.000.000 por lesiones a una persona, sin deducible, por lo que procede la condena directa a la aseguradora de conformidad con el artículo 1127 del código de comercio.

²³ Cas. Civ., sentencia SC780-2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cas. Civ., sentencia SC780 de 2020. Se reconoció a la víctima directa \$30.000.000 y \$20.000.000 a su hijo, por lesiones de mediana gravedad.

Daño a la vida de relación.

En la demanda también se pretende la indemnización por el daño “a la salud”, pretendiendo el pago de la suma de dinero correspondiente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Chamorro de Henao.

Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de casación civil, en relación a las tipologías del daño extrapatrimonial, ha ilustrado:

“Tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte que los daños extrapatrimoniales no se circunscriben al daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no pecuniarios que pueden resultar afectados mediante una conducta antijurídica se encuentran comprendidos intereses distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que un hecho dañoso produce en las víctimas.

En ese orden, son especies de perjuicio no patrimonial, además del moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional”²⁶

El daño a la salud se ha comprendido dentro del daño a la vida de relación, cuando se define este como aquel rubro que “...se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales”²⁷.

En relación con el daño a la vida de relación, se ha explicado:

“[...] [E]l daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; c) en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; d) no sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos; e) según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y éstos; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto

²⁶ Cas. Civ, sentencia SC9193-2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez

²⁷ *Ibidem*

que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”²⁸

En el asunto fue demostrado que la demandante Esther Julia Chamorro de Henao sufrió este tipo de daño, en efecto, en el asunto, declaró el señor Juan Felipe Álvarez Henao, nieto de las señora Esther Julia, testigo que no fue tachado por la parte demandada, quien declaró que la señora Esther Julia después del accidente no volvió a laborar y no puede estar de pie por periodos prolongados, asimismo dijo que su estado de ánimo cambió, necesitando la asistencia de sus familiares para llevar a cabo sus actividades cotidianas, igualmente señaló que las lesiones le han impedido disfrutar de actividades y reuniones familiares y dificultó el desarrollo normal de su vida (Archivo 079, 4:06:05 a 4:18:55). En igual sentido, declaró el testigo Andrés Felipe Escobar Caicedo, quien afirmó que el accidente significó un cambio trascendental en la vida de la señora Chamorro de Henao, señaló que con anterioridad al accidente era una persona dinámica e independiente, lo cual cambió volviéndose dependiente de sus familiares y sin posibilidad de trabajar como estilista, de igual forma, corroboró que las actividades en familia se vieron limitadas (Archivo 079, 4:42:33 a 4:55:10). Visto lo anterior, fue acreditado el daño fisiológico a la víctima, la afectación a la esfera externa de la vida de la señora Chamorro de Henao, a su entorno personal, social y familiar, que se vio trastocado por las lesiones, trayéndole limitaciones que le impiden desenvolverse normalmente.

En esa medida, le juzgado reconocerá la indemnización por este perjuicio en la suma pedida en la demanda, que se encuentra dentro de los topes fijados por la jurisprudencia²⁹, es decir, la suma de dinero correspondiente a 20 s.m.l.m.v actuales, en el porcentaje de responsabilidad atribuido a los demandados, o sea, \$20.800.000, equivalente al 80% de la suma de \$26.000.000 (20 s.m.l.m.v de 2024).

La condena por este rubro, sumada con la correspondiente al daño moral, no sobrepasan el valor asegurado en el seguro de responsabilidad civil correspondiente a la póliza No1503113000066, \$400.000.000 por lesiones a una persona, sin deducible, por lo que procede la condena directa a la aseguradora de conformidad con el artículo 1127 del código de comercio.

12.- En lo atinente a la pretensión de indexación de las sumas condenadas no hay lugar a ella como quiera que la condena es actual por perjuicios extrapatrimoniales.

Respecto de los intereses moratorios solicitados, los mismos se causarán en contra de la aseguradora, conforme al artículo 1080 del código de comercio, desde la ejecutoria de este fallo, puesto que durante el trámite del proceso se acreditó el siniestro y se determinó su monto³⁰.

²⁸ Sentencia del 13 de mayo de 2008, exp. 1997-09327-01, M.P. César Julio Valencia Copete.

²⁹ Cas. Civ., sentencia SC780 del 10 de marzo de 2020, en la cual se tasó en \$40.000.000 para la víctima directa por lesiones consistentes en “trauma craneano y fractura frontal”.

³⁰ Cas. Civ., sentencia SC5217-2019.

13.- Resta por decidir el llamamiento en garantía promovido por el demandado Víctor Daniel Ochoa Collazos contra MAPFRE SEGUROS S.A., con fundamento en el mismo seguro de responsabilidad civil extracontractual, correspondiente a la póliza No. 15031130000661, con vigencia del 17 de octubre de 2015 al 16 de octubre de 2016.

Al respecto, se observa que la aseguradora llamada en garantía no se opuso al llamamiento que le hizo el demandado, limitándose a afirmar que su responsabilidad llega hasta la concurrencia de la suma asegurada.

De manera que, establecido el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, vigente para la fecha del accidente, el siniestro y su cuantía de acuerdo con lo considerado anteriormente, las pretensiones del llamamiento deben prosperar. En consecuencia, se ordenará a MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. reembolse las sumas de dinero que llegare a pagar el señor Víctor Daniel Ochoa Collazos por concepto de las condenas de esta sentencia a favor de los demandantes. Lo anterior sin perjuicio de la condena directa a favor de la víctima por la prosperidad de las pretensiones de la demanda, de conformidad con el artículo 1127 del código de comercio.

14.- Decisión. En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones presentadas por los demandados y la llamada en garantía.

TERCERO: Declarar que Víctor Daniel Ochoa Collazos y Mapfre Seguros de Colombia S.A. son civilmente responsables por el daño moral y el daño a la vida de relación sufrido por Esther Julia Chamorro de Henao, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 31 de agosto de 2016.

CUARTO: Condenar a Víctor Daniel Ochoa Collazos y Mapfre Seguros de Colombia S.A. a pagar a favor de Esther Julia Chamorro de Henao la suma de veinte millones ochocientos mil pesos (\$20.800.000) a título de daño moral y veinte millones ochocientos mil pesos (\$20.800.000) a título de daño a la vida de relación, dentro del término de ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: Declarar que Víctor Daniel Ochoa Collazos y Mapfre Seguros de Colombia S.A. son civilmente responsables por el daño moral sufrido por Enis Amparo Henao Chamorro y Alexander Henao Chamorro, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 31 de agosto de 2016.

SEXTO: Condenar a Víctor Daniel Ochoa Collazos y Mapfre Seguros de Colombia S.A. a pagar a favor de Enis Amparo Henao Chamorro la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000) a título de daño moral, dentro del término de ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: Condenar a Víctor Daniel Ochoa Collazos y Mapfre Seguros de Colombia S.A. a pagar a favor de Alexander Henao Chamorro la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000) a título de daño moral, dentro del término de ejecutoria de esta providencia.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Ordenar a Mapfre Seguros de Colombia S.A. que reembolse las sumas de dinero que llegare a pagar el señor Víctor Daniel Ochoa Collazos, en cumplimiento de los numerales cuarto, sexto, séptimo y décimo de la parte resolutive de esta sentencia.

DÉCIMO: Condenar en costas de ambas instancias a los demandados en favor de los demandantes. Como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá incluirse en la liquidación respectiva.

UNDÉCIMO: Condenar en costas por el llamamiento en garantía a Mapfre Seguros de Colombia S.A. a favor de Víctor Daniel Ochoa Collazos.

NOTIFIQUESE



CARLOS DAVID LUCERO MONTENEGRO
JUEZ