El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**Tema: RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - CONVERGENCIA ACTIVIDADES PELIGROSAS – HECHO DE LA VÍCTIMA – CONFIRMA - “**Ninguna discusión amerita que se está en presencia de actividades peligrosas originadas en la conducción de automotores, regida por artículo 2356, CC, cuyo régimen especial permite presumir la culpa en el demandado (Algún sector doctrinario halla inconsistente la figura , pues presumida la culpa, en rigor lógico debe liberar la acreditación de la diligencia, empero no acontece así; el título de imputación sería el riesgo, como alguna vez dijo la CSJ , sin ser hoy la tesis mayoritaria), lo que implica que del damnificado debe probar el perjuicio y la relación de causalidad; esta presunción solo se desvanece ante la acreditación de un caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Tampoco está en entredicho el daño y su respectivo perjuicio, presupuesto cardinal de la institución de la responsabilidad patrimonial, entendido así desde pretérita época por la misma CSJ . Entonces, el asunto se circunscribe al factor causalidad, aún ante la confluencia de actividades peligrosas, como ya se fundamentara y en acatamiento del precedente judicial, que en 2010 doctrinó con tino: “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.”.

Sobre el material probatorio recolectado debe indicarse que las copias visibles a folios 37 a 623 del cuaderno No.5, carecen de validez por ser copias simples, en su incorporación se desatendieron las normas del CPC para tal fin (Artículos 254 ss). Respecto a la copia del informe de tránsito, pese a allegarse en copia auténtica, su eficacia es harto menguada porque no da cuenta de la ubicación de los vehículos y porque el agente no presenció los hechos, es testigo indirecto o de oídas, por ende, la versión sobre las posibles causas poco valor tiene.

(…)

Concurren los presupuestos de la causa extraña anotada, específicamente el hecho de la víctima (No la culpa ), en consideración a que reviste el carácter de: (i) Imprevisible, (ii) irresistible, y (iii) ajeno al demandado.

En efecto, de acuerdo al contexto fáctico del sub judice, el demandado dentro de la órbita de normalidad, asume que quien quiere realizar una maniobra de sobrepaso, lo hará adoptando las precauciones respectivas, en especial por el costado que mayor visibilidad ofrezca y menor riesgo propicie, confía en una actitud preventiva de los demás conductores partícipes del tráfico vehicular, encaminada a precaver accidentes; en suma, el adelantamiento de la motocicleta por el flanco diestro fue inesperado, repentino para el señor Torres Castro (Imprevisible), que guiaba el camión.

La irresistibilidad se deduce de la imposibilidad objetiva del conductor para realizar gestión algún tendente a evitar los efectos del actuar del motociclista, según el acontecer concreto en que se desenvolvieron los hechos. Por último, la ajenidad o exterioridad es fácil entenderla, a partir de la falta de dependencia factual existente entre los dos conductores.

Conforme a lo discurrido, esta Sala estima que la ocurrencia del evento se origina única y exclusivamente en la acción del demandante, que no tiene que ser necesariamente culposo (Así entiende hoy la CSJ ), con respaldo en el acopio probatorio reseñado y analizado en forma conjunta, según las reglas de la sana crítica.

Finalmente, probado que la causalidad no deriva del demandado, sino en forma exclusiva de la parte demandante, y como: “Nadie puede beneficiarse de sus propios hechos dañosos ni de sus propios errores. (…)”, mal puede siquiera disminuirse la prestación reparatoria, en términos del artículo 2357 CC, si como se entendió acá, la fuente única del detrimento pedido es imputable a la víctima.

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Sentencia de segundo grado

 Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad extracontractual

 Demandante : Luis Evelio Franco Martínez

Demandados : Redetrans Ltda. y Faustino López Vera

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 2010-00184-01 (Interna 8683 LLRR)

Temas : Convergencia actividades peligrosas – Hecho víctima

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 318 de 14-06-2017

Pereira, R., catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

La alzada formulada contra la sentencia calendada el día 31-10-2013 por la parte demandante, dentro del proceso mencionado, previas las estimaciones jurídicas que enseguida se hacen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes
		1. El día 04-07-2002 a eso de las 12:10 del mediodía, cuando el señor Luis Evelio Franco M. se movilizaba en su motocicleta, por la avenida 30 de agosto al llegar a la calle 23, fue atropellado por el costado trasero izquierdo, por el camión con placas SUL-676, afiliado a la empresa Redetrans Ltda., que iba en igual sentido y conducido por Alfonso Torres C., como consecuencia, el motociclista sufrió severas lesiones.
		2. El señor Torres Castro se movilizaba distraído y omitió maniobra alguna para evitar la colisión, solo detuvo el vehículo por la gritería de la gente.
		3. Las graves afecciones padecidas y las secuelas para el señor demandante, le han impedido trabajar, desarrollar una vida sana, placentera y normal en general; máxime que contaba con 51 años de edad, era técnico / mecánico en instalación de ascensores, con la empresa Coservicios Ltda., donde devengaba $616.000, que servían de sustento al hogar conformado con Luz Adelfa Zuluaga Sánchez, del cual hay dos menores hijos.
		4. Tanto el señor Franco Martínez como su parentela próxima ha sufrido mucho por efectos del referido episodio, ha sido pensionado por invalidez de origen común con una pérdida del 95,2 % de capacidad laboral; solo recibe un salario mínimo legal mensual de Colfondos.
		5. La empresa Redetrans Ltda., era la guardiana y beneficiaria del uso y explotación económica del camión atrás mencionado, además de que lo tenía afiliado, y el señor Alfonso Torres C., era empleado y laboraba para la compañía, por lo que deben responder de los daños ocasionados al demandante.
	2. Las pretensiones
		1. Declarar que Red Especializada en Transporte - Redetrans Ltda., es responsable en forma extracontractual, como persona jurídica, y debe pagar los perjuicios irrogados al demandante.
		2. Condenar al pago de: (i) Perjuicios materiales: lucro cesante pasado, la suma de $616.000 (Sin contar primas y bonificaciones extralegales), más un 25% por prestaciones sociales; lucro cesante futuro, hasta cien millones de pesos ($100.000.000). (ii) Perjuicios inmateriales, en cuantía de 300 salarios mínimos legales mensuales, discriminados en partes iguales, por conceptos de morales, afecciones a la salud síquica o mental y vida de relación.
		3. Que se condene en costas, a la parte demandada (Sic).

## La síntesis de la crónica procesal

Por reparto se asignó la demanda, al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R., que la admitió el día 29-06-2010, ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 45, cuaderno No.1). La co-demandada Redetrans Ltda. recibió notificación personal el día 29-07-2010 (Folio 49, cuaderno No.1), contestó y se opuso (Folios 55 a 58, cuaderno No.1), formuló excepciones y llamó en garantía a La previsora SA, por su parte el otro demandado, señor López Vera, se defendió en igual forma (Folios 120 a 123, ibídem), así como la llamada en garantía (Folios 108 a 118A, ibídem).

El día 10-08-2011 se celebró la audiencia del artículo 101, CPC, cuya conciliación fue fallida y se agotaron las demás etapas. Se abrió a pruebas el 03-11-2011 (Folios 142 a 146, ibídem). Por último, se dio traslado para alegar el 30-04-2013 y, salvo la parte demandada, lo usaron el demandante y la llamada en garantía (Folios 157 a 175, ibídem).

Ya el día 31-10-2013 se emitió fallo desestimatorio (Folios 177 a 194, ib.), recurrido por la parte demandante y concedido con auto del 11-12-2013 (Folio 198, ib.), ante este juez colegiado.

En esta instancia se admitió mediante proveído del día 21-02-2014 (Folio 5, de este cuaderno) y el traslado el día 17-03-2014 (Folio 7, ib.), del que hizo uso la parte recurrente (Folios 8 a 23, de este cuaderno) y la Previsora SA (Folios 26 a 29, de este cuaderno). Pasó a Despacho el día 04-04-2014 (Folio 31, ibídem). El suscrito Magistrado tomó posesión de este Despacho el 16-05-2014. Finalmente, fue necesario con decisión del día 29-06-2016 prorrogar el término para resolver (Folio 34, ibídem).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

En la resolutiva declaró: (i) Probada la excepción de “*culpa exclusiva de la víctima*”; (ii) Negadas las pretensiones; (iii) Condenó en costas al demandante, a favor de los demandados y fijó agencias en derecho.

Al motivar la sentencia, luego unas precisiones teóricas sobre la responsabilidad extracontractual y referir como elementos axiológicos el daño, la culpa y el nexo de causalidad, halló probados el hecho (¿?) y el daño, enseguida sobre la causalidad y la culpa (Analizadas en conjunto), concluyó que verificada la conducta atribuida al conductor del camión, a su propietario y la empresa afiliadora, no hay responsabilidad por ruptura del nexo causal, dado que la culpa solo es imputable a la víctima (Folios 177 a 194, cuaderno No.1).

1. La síntesis de la apelación

Anhela la revocatoria del fallo censurado para que triunfen las aspiraciones de la demanda, al entender que su alegación da cuenta de la acreditación de los supuestos necesarios para ello, desde lo jurídico y probatorio.

Explicó que el régimen probatorio del caso debe atender que se trata de actividades peligrosas donde opera la presunción de culpa en el causante del daño, por eso la carga no gravitaba en su representado, como de forma inapropiada hizo el *a quo*; y si acaso se refería a la actividad, sería cierto, pero es tema excluido de discusión por las partes en este asunto. Reprocha que se considere la existencia de cosa juzgada, pues la decisión penal favoreció al conductor del vehículo, que aquí no se demandó, lo fueron el propietario y la empresa afiliadora.

Alega que al tratarse de actividades peligrosas “*concurrentes*” el régimen, según doctrina y jurisprudencia, es el de culpa presunta por estimarse mayor potencialidad dañina en el camión, comparado con la motocicleta; la primera absorbe a la segunda, y solo son eximentes la causa extraña, sin que tenga mérito para ello, probar diligencia y cuidado.

Como se desestimaron las pretensiones por “*culpa exclusiva de la víctima*”, según los testimonios de los señores Luis Alfonso Torres C. (Conductor del camión), Luis Carlos García V. y Jorge Hernán López (Pasajeros del camión), criticó la ponderación hecha para darles crédito, ya que los tilda de sospechosos (Compañeros de trabajo), sin uniformidad y coherencia en sus relatos.

En su parecer los hechos probados dan cuenta de que la colisión se produjo por una fallida maniobra de evitación del furgón, suscitada por no mediar suficiente distancia entre los automotores, razón por la cual chocó el camión la motocicleta que iba adelante, la que se movió un poco a la izquierda en su línea de recorrido, ante la salida de un vehículo que hacía el pare en la intersección a la vía por donde avanzaba, de tal manera que el camión “*enganchó*” la moto y la arrastró, generando las lesiones ya conocidas. Esto se acredita con el croquis de tránsito, los daños ocasionados a la moto (Solo fueron en el lado izquierdo, de atrás hacia adelante), la peritación de medicina legal (Lesiones inferidas en la zona izquierda del cuerpo, de atrás hacia adelante).

Refirió, apenas el recurrente, pues omitió un análisis concreto, que para reconocer el “*hecho exclusivo de la víctima*” es indispensable verificar que sea *irresistible, imprevisible y exterior*, lo que apoya en providencia del Consejo de Estado[[1]](#footnote-1). Afirma luego, que la prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación (En adelante FGN), no debió “*anonadarse desde el punto de vista de validez probatorio*” (Sic), porque allí no cuestionaron su valor y las partes fueron las mismas, salvo el conductor. También asevera que poca o ninguna importancia merece el testimonio del agente de tránsito, ya que no presenció los hechos.

Terminó el discurso manifestando que el comportamiento de su patrocinado no provocó el daño reclamado, se pretermitieron los elementos de la causa extraña declarada; al contrario, fue la acción peligrosa del camión la que lo ocasionó; pide que, como ninguna participación tuvo el demandante en la lesión padecida, en manera alguna se aminore la indemnización respectiva (Folios 8 a 23, de este cuaderno).

1. El resumen de la parte no recurrente – La previsora sa

Solicita reconocer la “*cosa juzgada*”, según la demanda de constitución de parte civil en el proceso penal, puesto que allí se demandó al conductor, al propietario del camión y a Redetrans Ltda.; reitera la improcedencia de la acción civil, según los artículos 39 y 57 de la Ley 600; no podía iniciarse porque a su favor existía, una preclusión de investigación penal.

Considera que debe confirmarse el fallo porque, no solo el croquis sino las demás pruebas, son suficientes para demostrar la exoneración, corroboradas con la preclusión de la Fiscalía 3ª Delegada ante el Tribunal, además, la valoración judicial fue acertada. Por último, aduce que el poder destructivo alegado, carece de incidencia porque los daños reclamados son los de la integridad física del demandante y en lo atinente al lucro cesante pasado y futuro, fueron reconocidos ya por la entidad que lo pensionó; no pueden reconocerse dos veces los daños materiales.

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado. Esta Sala cuenta con facultad legal, para decidir en razón al factor funcional, pues tiene la condición de superior jerárquico del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R., que dictó la sentencia apelada.
	2. Los presupuestos procesales. La competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda idónea, están cumplidos por manera que habilitan resolver sustancialmente el litigio. Igual conclusión cabe respecto al trámite adecuado y el derecho de postulación, pues la controversia ha seguido el rito procedimental prescrito para los de su clase, esto es, el consagrado para el proceso ordinario. La parte demandante y demandada han estado asistidas por profesionales del derecho (Artículo 63, CPC).
	3. La legitimación en la causa. El examen de este aspecto es oficioso[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), así sostiene la CSJ[[4]](#footnote-4) (2016), en criterio pacífico. Se se satisface en ambos extremos. En efecto, por activa la parte actora afirma haber padecido perjuicios en su integridad física, intereses legítimos[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6) (Artículos 2341 y 2342, CC), susceptibles de tutela judicial.

Y por pasiva, la sociedad demandada, a título de *guardiana* (Teoría de la “*guarda provecho*”[[7]](#footnote-7)) por razón de la afiliación del vehículo, como de tiempo atrás entiende la CSJ[[8]](#footnote-8), doctrina conservada para estos días (2016); a esta la demandante le endilga la conducta generadora del daño reclamado (Artículo 2343, CC); cuestión que fue aceptada en forma expresa por la demandada al contestar (Folio 55, cuaderno No.1).

Y por otra parte, está el propietario del vehículo como *guardián jurídico*, que aunque no fue demandado, fue vinculado de oficio (¿?) por el Despacho de conocimiento, mediante providencia del 20-01-2011 (Folio 4, cuaderno No.3), con ocasión del incidente de nulidad propuesto por la parte demandante; obvió el *a quo* que si no hay pruebas para practicar, se decide de plano (Artículo 142-5º, CPC), sin trámite incidental alguno como impropiamente se hizo.

Ahora, como el propietario conforma un litisconsorcio facultativo, en razón a la solidaridad derivada del artículo 2344, CC, era innecesaria esa integración “oficiosa”. La imprecisión del abogado al contestar la demanda (Folio 120, del cuaderno No.1), cuando no había sido demandado, suscitó la postulación, abiertamente infundada, de una invalidación procesal, que a la postre propició la desacertada vinculación del dueño del automotor; sin embargo, esa parte nada reprochó y ningún efecto procesal adverso deviene semejante actuar, de tal modo que se afecte este trámite.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R., de acuerdo con la apelación interpuesta por la parte demandante?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

El estudio se limitará a los temas formulados por el recurrente[[9]](#footnote-9), a voces del principio dispositivo que gobierna el proceso civil (Artículo 357, CPC).

La sentencia impugnada omitió pronunciamiento expreso en la resolutiva sobre excepción nominada “inexistencia de causa para demandar”, fundada en que no podía iniciarse la acción en virtud a la preclusión de la FGN, el *a quo* no la reconoció, en cambio sí la de “culpa exclusiva de la víctima”, formulada por la aseguradora, llamada en garantía. Lo cierto es que puede examinarse de oficio la “cosa juzgada” relievada por el recurrente, al carecer de la restricción del artículo 306, CPC, aunque pertinente anotar, que con estrictez no se trata de tal figura[[10]](#footnote-10), en parecer de algún sector doctrinario, mejor llamarla “incidencia de la decisión penal”. Téngase presente que la providencia absolutoria penal tiene efectos relativos en el proceso civil indemnizatorio[[11]](#footnote-11), a diferencia de la condenatoria que es absoluta.

Según se analiza, fracasa porque la copia obrante en la foliatura es simple (Folios 99 a 105, cuaderno No.1; folios 17 a 23, cuaderno No.6), sin cumplimiento de las exigencias del artículo 254, CPC, interpretación acogida en la jurisprudencia civilista[[12]](#footnote-12)(2017). Se discrepa de la validez conferida en primera instancia porque se trata de una copia simple, así sea de una providencia judicial, y en tal calidad está gobernada por las reglas citadas ya, del Estatuto Adjetivo, que ya se dijo fueron inaplicadas.

La CSJ[[13]](#footnote-13), sobre la decisión penal, explica:*”(…) como documento público, únicamente es idónea para acreditar su existencia, identificar el despacho que lo profirió y establecer no sólo la fecha de su emisión, sino también lo resuelto.”,* y luego afirma: *“Los soportes de hecho y de apreciación de las pruebas en que se fundamenta un proveído de la índole señalada, por lo tanto, en aplicación de los principios de autonomía e independencia judiciales, nada prueban en otro proceso, como no sea para precisar su sentido y alcance.”.*

Y si acaso se hubiese aportado en debida forma la providencia del 24-02-2006 de la FGN, tampoco sería útil para tal propósito, dado que se fundó en la falta de demostración de la causalidad, que no es igual a hallar probada su ruptura o inexistencia, casos últimos que servirían para el propósito perseguido. En todo caso, la decisión se fundó en la inexistencia de la conducta *punible* de lesiones personales, no en INEXISTENCIA fáctica, que es bien distinto; las causales del artículo 57 de la Ley 600, vigente para la época, son taxativas, como reconoce la CSJ[[14]](#footnote-14) de antaño.

Aduce el impugnante que como los daños solicitados se dieron con ocasión de la convergencia de dos (2) actividades calificadas de peligrosas, conducción de automotores, según doctrina y jurisprudencia, se resuelven determinando la mayor potencialidad dañina de los vehículos implicados, que para el asunto particular, al ser la motocicleta de menor tamaño, recae en el camión, de mayor entidad nociva, por ende, opera la presunción de culpa a favor del demandante, donde solo libera de responsabilidad la causa ajena.

Impera precisar el criterio actual del precedente, según el recuento respectivo de la línea decisional del órgano de cierre de la especialidad. Hasta el año 2009 la CSJ[[15]](#footnote-15), utilizaba distintas teorías, entre otras, la señalada por el apelante, pero no es la vigente a estas calendas, como pasa a verificarse, y ello resulta trascendente para determinar la carga probatoria y el estudio de exoneración.

En efecto, en 1999[[16]](#footnote-16) acudía a la relatividad de las actividades, previa consideración de la neutralización de presunciones, que allí abandonó, la nueva tesis la reiteró con sentencia de ese mismo año[[17]](#footnote-17); luego, en 2007[[18]](#footnote-18) refirió tres (3) teorías: la neutralización, la equivalencia o potencialidad de las actividades y la de la culpa adicional. Como se dijera, el giro se dio en 2009, se precisó que para la solución se aplicaba “*el grado de incidencia causal*”; así lo documenta la línea jurisprudencial revisada en el artículo del profesor Uribe García[[19]](#footnote-19), quien da cuenta de al menos ocho (8) elaboraciones doctrinarias, en aras de contextualizar su propuesta académica.

En la providencia hito de 2009, hecha la salvedad de que se entendía el fundamento de las actividades peligrosas en el riesgo y no en la culpa, como hoy comprende la citada Corporación, en torno a la convergencia de estas actividades peligrosas, se expuso:

e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.”, luego precisa: “La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no;.”.

Tal aspecto es el que la Sala ha destacado y querido destacar al referir a la graduación de “culpas” en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para **precisar su incidencia** en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, 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. La sublínea y la negrilla están puestas a propósito.

La referida teoría es la que se conserva para estos días, ha sido reiterada en distintas decisiones de la Alta Colegiatura (2016)[[20]](#footnote-20). Con toda concisión sobre el tema, se afirmó en 2014[[21]](#footnote-21): *“(…) tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, o cuando siendo ellas recíprocas se imputa a una de ellas la determinante del hecho dañoso, el debate debe darse es en el terreno de la causalidad, inclusive frente a la responsabilidad fundada en la presunción de culpa, como así, recientemente, lo explicó la Corte[[22]](#footnote-22).”.* El subrayado es ajeno al original. Incluso la Corte Constitucional[[23]](#footnote-23) reconoce el parecer acabado de exponer, obviamente es un criterio auxiliar de interpretación, útil para constatar la consistencia de la doctrina expuesta.

Ninguna discusión amerita que se está en presencia de *actividades peligrosas* originadas en la conducción de automotores, regida por artículo 2356, CC, cuyo régimen especial permite presumir la culpa en el demandado (Algún sector doctrinario halla inconsistente la figura[[24]](#footnote-24), pues presumida la culpa, en rigor lógico debe liberar la acreditación de la diligencia, empero no acontece así; el título de imputación sería el riesgo, como alguna vez dijo la CSJ[[25]](#footnote-25), sin ser hoy la tesis mayoritaria), lo que implica que del damnificado debe probar el perjuicio y la relación de causalidad; esta presunción solo se desvanece ante la acreditación de un caso fortuito, fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Tampoco está en entredicho el daño y su respectivo perjuicio, presupuesto cardinal de la institución de la responsabilidad patrimonial, entendido así desde pretérita época por la misma CSJ[[26]](#footnote-26). Entonces, el asunto se circunscribe al factor causalidad, aún ante la confluencia de actividades peligrosas, como ya se fundamentara y en acatamiento del precedente judicial, que en 2010[[27]](#footnote-27) doctrinó con tino: “*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.*”.

Sobre el material probatorio recolectado debe indicarse que las copias visibles a folios 37 a 623 del cuaderno No.5, carecen de validez por ser copias simples, en su incorporación se desatendieron las normas del CPC para tal fin (Artículos 254 ss). Respecto a la copia del informe de tránsito, pese a allegarse en copia auténtica, su eficacia es harto menguada porque no da cuenta de la ubicación de los vehículos y porque el agente no presenció los hechos, es testigo indirecto o de oídas, por ende, la versión sobre las posibles causas poco valor tiene.

Para recrear los hechos de tránsito, reposan los testimonios de los señores Luis Alfonso Torres C. (Conductor del camión), Luis Carlos García V. y Jorge Hernán López (Pasajeros del camión), testigos que conocieron de manera directa el episodio que concita ahora la atención, sin haber visto la colisión misma sino los inmediatos momentos posteriores. Según el apelante, son atestaciones sospechosas en razón al nexo laboral, sin embargo, esa tacha es extemporánea y, sobre todo, al rendir la declaración en el año 2012 no eran trabajadores de Redetrans Ltda., así dicen los señores Torres Castro (Folio 8, cuaderno No.6) y García V. (Folio 10, cuaderno No.6) por ende, mal podría aducirse un interés.

No sobra decir que se apreció innecesario ordenar como prueba de oficio la incorporación de las referidas declaraciones (Folio 92 del cuaderno No.1 y folio 209 del cuaderno No.5), puesto que al examinar las obrantes en la actuación penal, se concluye que las versiones (Luis Alfonso Torres C. y Luis Carlos García V.), guardan similitud con las aquí acopiadas, ningún dato nuevo aportarían. El señor Jorge Hernán López ni siquiera compareció ante aquellos estrados judiciales.

Estos testimonios son válidos y merecen credibilidad suficiente para dar por ocurridos los hechos alegados por la parte demandada. En efecto, cumplen las pautas valorativas jurisprudenciales, fijadas de antaño (1993[[28]](#footnote-28)) y hoy vigentes[[29]](#footnote-29), al decir que las declaraciones deben ser: (i) responsivas, porque las respuestas se perciben espontáneas y expositivas de la razón de la ciencia de su dicho, son testigos presenciales; (ii) exactas, en cuanto las respuestas son cabales y no generan incertidumbre, se advierten verosímiles en el contexto fáctico narrado; (iii) completas, porque no omiten circunstancias importantes para tasarlos, en particular los hechos atrás indicados como demostrados; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse la eficacia probatoria del testimonio. Del mismo parecer la doctrina colombiana, entre otros, el profesor Azula Camacho[[30]](#footnote-30).

Los relatos aparecen constantes porque las apreciaciones son congruentes con las circunstancias principales, no fueron vacilantes y armonizan entre sí, atribuyen la causa del hecho dañino, al motociclista al adelantar por el costado derecho del camión. Luce infundado para esta Sala, que se confronten estas declaraciones con las rendidas ante el agente de tránsito, dado que esos documentos reposan en copias simples, además de que carecen de las formalidades propias de una declaración judicial, como para ser valoradas y confrontadas, como lo hace en el discurso de disenso, el recurrente.

Se arguye en esta alzada que la peritación médica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es indicativa de que las lesiones sufridas por el demandante fueron de “atrás hacia adelante” (Folio 17 de este cuaderno), para inferir así que el camión invadió el carril de la motocicleta y la impactó por un costado. Muy a pesar de lo verosímil que pueda ser la hipótesis alegada, lo cierto es que ese peritaje realizado el 12-07-2002 (Visible a folio 3 del cuaderno No.1), pocos días después de suceso, en manera alguna ofrece esa descripción, amén de ser copia simple, que como se dijera antes, hace inane su fuerza probatoria.

Prescribe el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en su artículo primero, que el adelantamiento consiste en aquella: “*Maniobra mediante la cual un vehículo se pone delante de otro vehículo que lo antecede en el mismo carril de una calzada.”.* Y necesario es razonar que en virtud de la ubicación del conductor en el automotor, es más difícil observar por el costado derecho que por el izquierdo, pues por este tiene una visual completa gracias al espejo lateral izquierdo complementado con el interno, mientras que por el otro, enseña la física y las reglas de la experiencia que existe una fracción de espacio oculta o “punto ciego”, explicable por el ángulo diferencial existente entre la ubicación del conductor y el retrovisor derecho.

Todo para indicar que si bien el Estatuto de tránsito no regla para vías de dos carriles con único sentido (Artículo 68), que el adelantamiento *deba hacerse siempre* por el lado izquierdo, salvo objetos fijos obstructivos, si resulta una conducta que entraña mayor peligro, atendida la restricción sensorial explicada, rebasar de esa manera, máxime cuando el vehículo es de tamaño reducido como la motocicleta. Es que la maniobra en comento, es de mayor relevancia causal frente al comportamiento pasivo del automotor rebasado, por las complejidades que implica, a voces de la literatura especializada[[31]](#footnote-31).

Sostiene la CSJ[[32]](#footnote-32), en discernimiento patrocinado por la Corte Constitucional ya citada[[33]](#footnote-33), que para establecer el nexo de causalidad: (i) es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad; (ii) su caracterización supone además *“la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás”*; y (iii) también se rompe cuando el daño es imputable a la víctima, porque en muchas circunstancias es ella quien da origen a la consecuencia lesiva, voluntaria o involuntariamente[[34]](#footnote-34).

Ahora, como se trata de averiguar el grado de intervención causal de los conductores implicados, al escrutar el comportamiento del conductor del camión, se advierte que ninguna participación tuvo, su movilización, según lo probado en el proceso se hizo dentro de los cauces permitidos para el tránsito urbano, sin provocar por acción u omisión, el choque con la moto o acaso generar maniobra idónea para provocar mayor peligrosidad en la actividad desplegada.

Así pues, quien contribuyó de manera exclusiva a generar el daño, conforme al material probatorio fue el señor demandante, y ello basta para impedir que se estructure el nexo causal, supuesto axial de la responsabilidad patrimonial. La dogmática de la responsabilidad civil, en cabeza del tratadista Tamayo Jaramillo[[35]](#footnote-35), afirma: “*Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado.*”.

Por otra parte, discurre el profesor Parra Guzmán[[36]](#footnote-36) que el principio *nemien laedere* implica el deber de no causar daño a otro, sin embargo, resulta evidente que se impone un deber u obligación general simultánea con ella y consiste en “no exponerse de manera imprudente al daño”, o empleando los vocablos del profesor “*(…) no comportarse como causante del daño.*”. Adelante concluye en forma más categórica: “*El hecho de la víctima consiste en un acontecimiento extraño al ámbito del demandado, aspecto que impide su imputación y es de tal entidad que torna en irrelevante para la causalidad el comportamiento propio del demandado.*”.

Concurren los presupuestos de la causa extraña anotada[[37]](#footnote-37), específicamente el hecho de la víctima (No la culpa[[38]](#footnote-38)), en consideración a que reviste el carácter de: (i) Imprevisible, (ii) irresistible, y (iii) ajeno al demandado.

En efecto, de acuerdo al contexto fáctico del *sub judice*, el demandado dentro de la órbita de normalidad, asume que quien quiere realizar una maniobra de sobrepaso, lo hará adoptando las precauciones respectivas, en especial por el costado que mayor visibilidad ofrezca y menor riesgo propicie, confía en una actitud preventiva de los demás conductores partícipes del tráfico vehicular, encaminada a precaver accidentes; en suma, el adelantamiento de la motocicleta por el flanco diestro fue inesperado, repentino[[39]](#footnote-39) para el señor Torres Castro (Imprevisible), que guiaba el camión.

La irresistibilidad se deduce de la imposibilidad objetiva del conductor para realizar gestión algún tendente a evitar los efectos del actuar del motociclista, según el acontecer concreto en que se desenvolvieron los hechos. Por último, la ajenidad o exterioridad es fácil entenderla, a partir de la falta de dependencia factual existente entre los dos conductores.

Conforme a lo discurrido, esta Sala estima que la ocurrencia del evento se origina única y exclusivamente en la acción del demandante, que no tiene que ser necesariamente culposo[[40]](#footnote-40) (Así entiende hoy la CSJ[[41]](#footnote-41)), con respaldo en el acopio probatorio reseñado y analizado en forma conjunta, según las reglas de la sana crítica.

Finalmente, probado que la causalidad no deriva del demandado, sino en forma exclusiva de la parte demandante, y como: “*Nadie puede beneficiarse de sus propios hechos dañosos ni de sus propios errores. (…)*”, mal puede siquiera disminuirse la prestación reparatoria, en términos del artículo 2357 CC, si como se entendió acá, la fuente única del detrimento pedido es imputable a la víctima.

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la sentencia atacada, que aunque diferentes adicionan y refuerzan lo dicho en esta. Se condenará en costas en esta instancia al impugnante y a favor de la parte demanda, por haber fracasado en el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se realizará en primer grado, conforme estipula el artículo 366 CGP, sin fijación de agencias en derecho en esta instancia, pues prescribe esa normativa: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*; mayores argumentos en la decisión de Sala Unitaria, de este Magistrado sustanciador de 2016[[42]](#footnote-42), tesis prohijada por el profesor Rojas Gómez[[43]](#footnote-43).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR en su totalidad el fallo del 31-10-2013 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R.
2. CONDENAR en costas en esta instancia al demandante, a favor de la parte demandada, al estimarse infundado el recurso. Se liquidarán en primera instancia.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

 En uso de permiso

DGH / 2017

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CE, Sección 3ª. Sentencia del 09-06-2010; CP: Fajardo G., No.18.596. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No. 2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. SC1182-2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. HENAO P., Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.95. [↑](#footnote-ref-5)
6. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.16, del daño moral y el perjuicio a la vida de relación hacia una teoría general de daños extramatrimoniales. Medellín, A., Instituto Antioqueño de Responsabilidad y del Estado. 2004, p.63. [↑](#footnote-ref-6)
7. PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de la Sabana y Temis, 2013, p.574. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Sentencias (i) 26-05-1989, t. CXCVI, núm.2435, p.153; y (ii) 04-06-1992, t. CCXVI, núm.2455, p.506; y, (iii) SC5885-2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Sentencia del 08-09-2009; MP: Villamil P., No. 2001-00585-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.25. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 05-07-2007, No.13039-01. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. SC3526-2017, reitera la SC15029-2014. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. SC13594-2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 16-05-2003, No.7576. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencia del 05-05-1999; MP: Castillo R., No.4978. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia del 26-11-1999; MP: Trejos B., No.5220. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Sentencia del 02-05-2007; MP: Munar C., No.1997-03001-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. URIBE G., Saúl. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.36, edición especial, La convergencia de actividades peligrosas: entre el nexo de causalidad y la imputación objetiva. Medellín, A., Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, 2015, p.17. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 26-10-2010; MP: Díaz R., No.2005-00611-01; (ii) 03-11-2011; MP: Namén V., No.2001-00001-01; (iii) 18-12-2012; MP: Salazar R., No.2006-00094-01; (iv) SC5854-2014; MP: Cabello B.; (v) SC-12994-2016, MP: Cabello B. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. SC-12994-2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-609 de 2014. [↑](#footnote-ref-23)
24. CASTAÑEDA D., David A. Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, 2015, editorial Señal Editora, Medellín, A. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Civil. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.11001-3103-038-2001-01054-01 [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Hinestrosa. [↑](#footnote-ref-26)
27. CSJ, Civil. Sentencia del 16-12-2010; No.1989-00042-01. [↑](#footnote-ref-27)
28. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-28)
29. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Munar C. [↑](#footnote-ref-29)
30. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-30)
31. MORA, Nelson y FRANCO, Alicia. Accidente automoviliario, editorial Temis, 2ª edición, Bogotá, 1989, p.71. [↑](#footnote-ref-31)
32. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2012; No.2002-00188-01. [↑](#footnote-ref-32)
33. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-33)
34. Ibídem. [↑](#footnote-ref-34)
35. TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo II, 2ª edición, Legis, 2007, Bogotá DC, p.60. [↑](#footnote-ref-35)
36. PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.194. [↑](#footnote-ref-36)
37. TAMAYO L, Alberto. Manual de obligaciones, la responsabilidad civil fuente de las obligaciones, editorial Temis, Santafé de Bogotá DE, 1998, p.180. [↑](#footnote-ref-37)
38. SANTOS B., Jorge. Ob. cit., p.449. [↑](#footnote-ref-38)
39. CSJ, Civil. Sentencia del 26-01-1982; GJ, tomo CLXV, p. 21. [↑](#footnote-ref-39)
40. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, ob. cit., p.517. [↑](#footnote-ref-40)
41. CSJ, Civil. SC-5050-2014; MP: Díaz R. [↑](#footnote-ref-41)
42. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 07-12-2016; MS: Grisales H., No.2012-00255-01. [↑](#footnote-ref-42)
43. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, editorial Esaju, Bogotá DC, 2017, p.572. [↑](#footnote-ref-43)