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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 16 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2015-00317-01

Demandante: HERNANDO JARAMILLO BEDOYA Y OTROS

Demandado: LUZ HELENA LEÓN HERNANDEZ Y OTRO

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas:**  **ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.** [C]on las evidencias acreditadas en el proceso, el Tribunal no puede menos que concluir, está probado más allá de toda duda que el procesado en su condición de conductor de esa buseta si contribuyó de manera efectiva al resultado: muerte de la señora que en vida respondía al nombre de ELENA BEDOYA. Y se insiste, la carga de la prueba de demostrar lo contrario no se vio reflejada en el proceso. (…) Si el causante del daño desea librarse de responsabilidad es a él que le asiste la carga probatoria, es decir, que él debe probar las situaciones que lo eximen de responsabilidad, tales como la culpa exclusiva de la víctima. Siendo así las cosas, para esta Magistratura, no se ha desvirtuado la culpa del conductor de la buseta, quien sobre él pesa la presunción de haber actuado de esa manera y tampoco se ha demostrado plenamente la culpa exclusiva de la víctima. Como lo sustentó en sus reparos el apelante, la valoración probatoria si bien no es un lujo de motivación, se sostendrá por esta Magistratura.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Proceso ordinario responsabilidad civil extracontractual**

**Expediente: 66001-31-03-003-2015-00317-01**

**Demandantes: HERNANDO JARAMILLO BEDOYA Y OTROS**

**Apoderada: LUZ CLAUDIA CORREA GONZÁLEZ**

**Demandado 1: LUZ HELENA LEÓN HERNÁNDEZ**

**Apoderada: JUAN DIEGO SANTOFIMIO ÁLZATE**

**Demandado 2: COPERATIVA MOSARCOOP**

**Apoderado: JHON JAIRO JIMENEZ FRANCO.**

**Demandado 3: ALLIANZ SEGUROS S.A.**

**Apoderado: STELLA FRANCO FRANCO**

**Demandado 4: QBE SEGUROS S.A.**

**Apoderado: LUIS FERNANDO PATIÑO MARÍN**

**SENTENCIA**

Se reanuda la audiencia, con la asistencia de quienes ya registraron su presencia.

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que, escuchados los argumentos de la apelación y puesto en consideración el proyecto de fallo a los Magistrados que conmigo conforman esta Sala, la decisión que se proferirá será de mérito.

Las partes están legitimadas en la causa y sobre este aspecto la Sala estima no hay necesidad de hacer comentario alguno.

Como se recordará la funcionaria judicial de primer grado mediante el fallo apelado, declaró que LUZ ELENA LEÓN HERNÁNDEZ y la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES MOTORISTAS DE SANTA ROSA DE CABAL –MOSARCOOP- son solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la muerte que se le causó en accidente de tránsito a la señora ELENA BEDOYA DE JARAMILLO el 6 de junio de 2014 en la ciudad de Santa Rosa de Cabal. En consecuencia, ordenó pagar por perjuicios morales a cada uno de sus hijos $55.000.000, para su yerno $13.000.000; condena sujeta a la reducción del 50%, por la concurrencia de culpas que encontró probada. No decretó la suspensión del proceso por prejudicialidad. Ordenó a las compañías de seguros demandadas, de acuerdo a las respectivas pólizas, reconocer a la Cooperativa MOSARCOOP y a la señora LUZ ELENA LEÓN HERNÁNDEZ, lo que deba pagar por las condenas impuestas en este proceso. Condenó a los demandados LUZ ELENA LEÓN HERNÁNDEZ y MOSARCOOP en costas del proceso en un 50%.

En orden a decidir lo que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P., procederá inicialmente la Sala a resolver uno de los reparos del apoderado judicial de la Cooperativa MOSARCOOP, consistente en la falta de técnica jurídica del libelo introductorio, al no haberse demandado al conductor del vehículo, ni de vincularlo como litisconsorte necesario, con lo cual se falló con base en un aspecto procedimental equivocado.

Del conductor, el propietario y la empresa a la cual está afiliado el vehículo de servicio público, se pregona una solidaridad que nace por virtud de la ley, al disponerlo así el artículo 2344 del Código Civil, a cuyo tenor, *“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa…”*, la cual implica que todos deben responder por los daños que se ocasionaron con dicho automotor, porque como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se viola el cuidado que se debe tener en el desarrollo de esta actividad de transporte, que ha sido considerada como peligrosa. (Ver entre otras, sentencia del 18 de junio del 2013, rad. 11001310301419910003401).

Respecto a la obligación solidaria pasiva, la misma Corte en sentencia del 11 de enero de 2000 expediente 5208, se refirió de la siguiente manera: *“La solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda, es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional…”*

Y en la sentencia SC13594-2015, enseñó el alto Tribunal: *“Es incontrastable, conforme lo prevé el artículo 2344 del Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual, es principio general, cuando hay pluralidad de sujetos obligados, se predica la solidaridad pasiva, sin importar que el resultado dañino sea atribuido a una o varias conductas separables entre sí.*

*La última hipótesis concierne con la llamada coautoría, en cuyo caso, al decir de la Corte el “(…) deber indemnizatorio ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que hay en verdad son varios responsables que a ella le son extraños y respecto de los cuales cuenta con una verdadera opción que le permite demandarlos a todos o a aquél de entre ellos que, de acuerdo a sus intereses, juzgue más conveniente (…)”*

Entonces, no puede increparse falta de técnica jurídica del libelo introductorio, por no haberse incluido como demandado al conductor, toda vez que, se reitera, es de la voluntad de la parte actora llamarlos a juicio a todos, o a uno de ellos. Aquí los actores optaron por demandar solo a la propietaria del vehículo y a la cooperativa afiliadora, sin que de ello se derive el deber de integrar un litisconsorcio necesario con el conductor, como lo alega el apoderado judicial de la cooperativa MOSARCOOP. Mal puede afirmarse que se le vulnerado el derecho de defensa al conductor, pues no fue parte ni sujeto de condena alguna, de manera que tampoco se falló el asunto con base en un procedimiento equivocado.

En seguida, se ocupará la Sala del análisis de otro de los reparos, también expuesto por el mismo abogado, y por el vocero judicial de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., consistente en que la justicia penal ya se pronunció respecto de la exoneración de responsabilidad del conductor de la buseta que causó el daño y en este proceso no se ha discutido el tema.

Pues bien, ciertamente, en la audiencia realizada el 11 de noviembre de 2016, una vez recibida la declaración del conductor del vehículo que causó el daño, señor GILBERTO FRANCO GÓMEZ, este manifestó que en la investigación penal adelantada en el Juzgado de Santa Rosa se falló a su favor y expresó que entregaba el documento en donde constaba tal afirmación. La funcionaria judicial la rechazó, con fundamento en que en su declaración nada manifestó al respecto (art. 221 C.G.P.), (cd audio video tiempo 00:25:30 a 00:50:00). Sin embargo, el abogado de MOSARCOOP, también apelante, allegó a esta agencia judicial la respectiva providencia y se procedió a incorporarla al proceso, decisión que se encuentra ejecutoriada.

La providencia es del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, proferida en audiencia realizada el 19 de septiembre de 2016. La decisión es del siguiente tenor en su parte resolutiva: *“Precluir las diligencias por ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO a favor del señor GILBERO FRANCO GÓMEZ, quien fue señalado como autor del delito de HOMICIDIO CULPOSO, de conformidad con lo establecido en los artículos 331 y 332 numeral 4º der la ley 906 de 2004, por las razones expuestas con anterioridad.”*

 Como apoyo de su decisión, después de la condigna valoración probatoria, expuso como razones la señora Jueza Penal, entre otras, *“Por lo anterior podemos llegar a la conclusión que con los elementos probatorios allegados hasta el momento por la Fiscalía, se le puede imputar el resultado (muerte) a la misma víctima señora Elena Bedoya de Jaramillo porque con su actuar, que fue atravesar la vía frente a un microbús que estaba recogiendo un pasajero, sin las precauciones necesarias, creó un riesgo ante la circunstancia plenamente previsible, que si lo hacía podía ocasionarse un accidente como efectivamente ocurrió, habiéndose el riesgo jurídicamente relevante concretado en la producción del resultado muerta de la misma occisa, existiendo relación causal entre la imprudencia de la señora y el resultado muerte…”*.

Cuando la funcionaria judicial de la especialidad penal se refiere a los elementos probatorios, en la providencia hace mención a la inspección técnica del cadáver, la fijación fotográfica de la misma fecha del accidente, los formatos de investigador de campo que contiene las fotografías del lugar durante la reconstrucción y entrevistas de las personas que estuvieron presentes el día del accidente: Johana Giraldo Morales y Sandra Lucía Chica Bonilla, mismos que se pueden apreciar en el expediente, toda vez que copia de la actuación ante la Fiscalía se arrimó al proceso, tal cual se observa a folios 306 a 496.

Como en el proceso penal se llegó a la conclusión que la muerte de la víctima se produjo por su exclusiva culpa, siendo esta para el Tribunal coincidente con la que se expondrá más adelante, en el caso concreto bajo estudio, es pertinente señalar lo siguiente:

Prescribe el artículo 2341 del Código Civil que, *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”*.

A partir de esa disposición la doctrina y la jurisprudencia han diseñado los tres elementos que configuran la responsabilidad aquiliana: un hecho generador del daño; la culpa o dolo del sujeto a quien se le endilga responsabilidad y la relación de causalidad necesaria entre uno y otro. Ahora, en los términos del artículo 2356 del Código Civil, la culpa se presume cuando el daño se produce en el ejercicio de una actividad peligrosa y como tal se ha considerado la conducción de vehículos. En efecto, así ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de la Corte Suprema de Justicia, o sea, *"aquélla que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, considerada su aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra.”* (Citado en sentencia de 17 de mayo de 2011, Exp. 25290-3103-001-2005-00345-01. MP. William Namén Vargas).

Por ello, cuando, como en el caso bajo estudio, la víctima no está involucrada en el ejercicio de una actividad peligrosa, corresponde al demandado demostrar la existencia de una causa extraña que lo libere de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero), o su mayor o menor participación en el accidente, lo que en su caso permitirá al juez determinar si puede ser exonerado de responsabilidad o reducir la cuantía del daño de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil que lo autoriza, al apreciarlo, cuando quien lo sufre se expone a él de manera imprudente.

Sobre este particular ha precisado la Corte Suprema de Justicia que: *“…en los casos de responsabilidad extracontractual o aquiliana, le compete al demandante acreditar los presupuestos de su pretensión, y si como fuente de aquella existe una actividad de las denominadas peligrosas, éste se releva de acreditar la incuria o imprudencia de quien aspira a obtener el resarcimiento, pues en desarrollo del artículo 2356 del Código Civil, le resulta suficiente demostrar, a más del responsable del menoscabo, el acaecimiento del daño y que el mismo se produjo en desarrollo de una actuación de tales características…”*[[1]](#footnote-1)

Está probado que el daño (muerte de la señora ELENA BEDOYA DE JARAMILLO) se produjo en desarrollo de una actividad de las denominadas peligrosas, esto es, la conducción de vehículos automotores. Al expediente se allegó el registro civil de defunción de la citada señora, quien falleció el 6 de junio de 2014 (fl. 4 c. No. 1), esto es, el mismo día del accidente. Igualmente, se encuentra el INFORME PERICIAL DE NECORPSIA, cuya conclusión es que la citada dama murió al ser atropellada por vehículo en movimiento tipo buseta en calidad de peatón. (fls. 16-21 c. ppl.). Ningún cuestionamiento realizó la parte demandada frente a dicho informe.

Ahora, no hay discusión respecto de que el vehículo de placa SJU-274, que causó la muerte de la señora ELENA BEDOYA DE JARAMILLO, para el día del accidente, era de propiedad de LUZ ELENA LEÓN HERNÁNDEZ, y estaba afiliado a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES MOTORISTAS DE SANTA ROSA DE CABAL – MOSARCOOP (fl. 29 c. No. 1), por lo que, en principio y como ya se anotó líneas atrás, ha de presumirse la culpa de ambos.

El conductor de la buseta que ocasionó la muerte de la víctima, GILBERTO FRANCO GÓMEZ, relató los hechos de la siguiente manera: Iba conduciendo la buseta, como a eso de las dos de la tarde, por la calle 13 de Santa Rosa de Cabal, le faltaban dos pasajeros y antes de hacer el cruce para seguir por la calle 11 mira para ambos lados y cuando va a cruzar justo en esa dirección, hay una señora con una niña y le pone la mano para que la recoja, y cuando está estacionando en seguida del andén para recoger a la señora, escucha que la vigilante de la Fiscalía, está gritando, la voltea a mirar por la ventanilla, inmediatamente para y siente como un estallido de algo, se queda ahí quieto, se para una pasajera y le dice que no vaya a mover el vehículo porque parece atropelló a alguien; esperó un momento, la pasajera se baja, se agacha y dice sí, hay una señora debajo de la buseta. Él apagó el vehículo y se entró para la Fiscalía, que queda ahí al frente.

Señala que todo sucedió en un instante, y no se dio cuenta si fue arrancando o fue deteniéndose; lo que sí sabe es que iba en una marcha muy mínima: agrega que a la señora nunca la vio, que por la estatura de ella le quedaba “muy imposible verla”. Dice textualmente: *“Yo a la señora no la vi por ningún lado, desafortunadamente, era muy bajita y se metió por el lado donde no debió haberse metido…”*. Insiste en que a pesar de haber tomado la precaución de mirar por los espejos, no vio a la señora. Cree que la señora se le lanzó a la buseta por el lado, después de que un carro blanco casi la atropella cuando estaba atravesando la calle. (Audio cd audiencia 16 de noviembre 2016, tiempo 00:05:30 a 00:23:50)

De otro lado, rindió declaración el señor GERMÁN ALBERTO CASTAÑEDA ZAPATA, quien dijo haber presenciado todo lo ocurrido desde el vehículo que conducía, cuando después de la buseta hacía el pare sobre la carrera 13. Es decir, en forma diagonal a la buseta que se encontraba al frente de la Fiscalía, tal como lo muestra el diagrama que hizo del lugar (fl. 292 c. ppl). Menciona que la señora atropellada por la buseta, iba por el andén de la Fiscalía y de allí pasó al frente y caminó desde la parte de atrás de la buseta por el lado de la misma, que se encontraba detenida, hasta la punta, y en el momento en que iba a voltear, cuando atravesó la buseta empezó a andar la tumbó, cayó al suelo y la buseta la “embolilló”. Dice que fue con la parte del bómper que golpeó a la señora. Menciona que pitó al conductor de la buseta pero no hizo nada. Agrega que la visibilidad era buena y no había obstáculo alguno para presenciar la escena. Además afirma que una celadora de la Fiscalía se dio cuenta porque estaba en la puerta de esa entidad.

En su versión, la celadora de la Fiscalía, señora SANDRA LUCÍA CHICA BONILLA dijo que ese día estaba en su puesto de trabajo como guarda de la Fiscalía; eran como las dos y diez de la tarde; la buseta de Mosarcoop volteó y paró frente a la Fiscalía, se imagina que a recoger a alguien, dirigió la mirada hacia la esquina y venía la señora de prisa, de la esquina alcanzó a bajar dos o tres metros y se abalanzó como hacia la calle; en ese momento venía un vehículo blanco y le dijo a ella que cuidado, el vehículo frenó y dio paso a la señora. La señora continuó y en vez de pasar por detrás del bus hacia el andén se fue por la parte izquierda de la buseta, la fue bordeando, cuando llegó a toda la esquina, o sea, la parte de la bombilla de la buseta por el lado izquierdo, fue donde la buseta hizo un movimiento queriendo arrancar y con un pequeño movimiento la rozó, al tocarla dio un traspiés y cayó al frente y fue donde la buseta arrancó; cuando ya arrancó pues fue donde le destripó la cabeza; la buseta alcanzó a moverse por hay unos tres metros; dice que vio que salieron los del CTI y le hicieron como bulla o algo al conductor, se asomó y al ver lo sucedido entró en shock. Dice que la distancia a la que ella estaba era como de unos cinco o seis metros.

Manifiesta que la señora venía sola; señala que era muy bajita y muy delgadita. El conductor no fue consciente de que la hubiera atropellado, se dio cuenta por los gritos de la gente y porque un pasajero como que le dijo. (CD No. 3 tiempo: 01:19:00 a 01:32:50)

También ofreció la versión de los hechos, la señora LUISA YOHANA GIRALDO MORALES, quien se desplazaba como pasajera de la mentada buseta. (CD No. 3 tiempo: 02:08:10 a 02:22:05). Narra lo que pudo observar desde el interior de la buseta. Señala que una vez abordó el vehículo, como a las dos de la tarde, rumbo a la Universidad (es estudiante), luego de hacer un cruce, en el lugar de los hechos divisa a una persona anciana que tira como a pasar la calle, pero en ese momento venía un carro blanco que casi la pisa, le da el pase y solo la ve cruzar por toda la mitad, por el lado izquierdo; solo vio que cruzó por el lado izquierdo, después no la divisó más. Manifiesta que la buseta paró a recoger un pasajero, es un sitio utilizado para subir y bajar pasajeros, pero no hay ninguna señal de tránsito. Cuando la señora cruza vio la reacción de la vigilante de la Fiscalía, se para de su puesto y le dice al conductor que pare, que parece pisó a alguien, se bajó miró y la señora estaba debajo del vehículo. El conductor quedó en shock, permaneció en la Fiscalía con él como una hora. El cadáver de la señora se encontraba cerca de las llantas de atrás. Insiste en que la vio pasar por el lado izquierdo, donde ella estaba, la divisó hasta que pasó por el lado de la ventana. No alcanzó a ver por la parte delantera porque iba dentro de la buseta. La señora caminaba completamente sola. No recuerda si el pasajero se subió o no; menciona que fue cuestión de segundos.

Los testimonios resultan claros, completos y responsivos, por ende, dignos de credibilidad, especialmente en cuanto a la imprudencia de la víctima al cruzar la calle; además no fueron tachados y tampoco son contradictorios frente a la versión del conductor de la buseta.

La defensa de los demandados se funda en la culpa exclusiva de la víctima, puesto que, según ellos, se tiene claro que la señora ELENA BEDOYA por su avanzada edad, no podía andar sola, sino con un acompañante mayor de 16 años, además atravesó imprudentemente la calle, al punto que casi es atropellada por otro automotor, por lo cual infringió las normas del estatuto de tránsito.

En criterio de esta Corporación, es claro que la citada señora se expuso imprudentemente al atravesar la vía por un sitio no autorizado, y si bien es cierto también que la buseta estaba detenida cuando hacía su desplazamiento por el lado izquierdo de la misma, mientras recogía a una pasajera, era de esperarse que en cualquier instante reiniciara su marcha, lo que hacía aún más evidente su estado de vulnerabilidad y, por lo tanto, el riesgo de ser atropellada era mayor.

Ahora, no obstante el Código de Tránsito (Ley 769 de 2002) establece algunas regulaciones, como ocurre en el caso de los artículos 57 y 59 y sanciones al peatón como la del parágrafo 2° del artículo 58, consistentes en una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta, lo cierto es que tales conductas descritas en las referidas normas, per se no implican que tales circunstancias, puedan ser tenidas por el funcionario judicial como una causal objetiva, para derivar de ella el reconocimiento de una concurrencia de culpas o de la culpa exclusiva del peatón, en cuanto a la determinación de la responsabilidad en el accidente. O que las sanciones a los conductores por su trasgresión, que implican entre otros, suspensión de la licencia, retención del vehículo, procedimientos administrativos y contravencionales, igualmente, sirvan de sustento único para determinar su responsabilidad en los accidentes. No. En tratándose de este tema el Tribunal considera muy necesario que se analice con estrictez la incidencia del comportamiento adoptado por el autor y la víctima, a fin de determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente en el evento dañino.

Al realizar este análisis, encuentra este estrado judicial que la conducta de la víctima fue determinante en la producción del accidente, de manera que permite liberar de responsabilidad a los demandados, porque la señora ELENA BEDOYA se expuso de manera imprudente al hacer el desplazamiento ya conocido, con riesgo para su propia vida.

En la demanda se sostiene que el accidente se debió a la culpa del conductor por no tomar las precauciones necesarias para poner en marcha su vehículo, más aun estando detenido recogiendo pasajeros, como mirar que por la calle que va a circular esté despejada, lo cual omitió. Pues bien, en el proceso aparece demostrado que el conductor atropelló a la señora ELENA con la parte izquierda delantera de la buseta, luego de que ella recorriera ese costado de la misma desde la parte trasera y llegara hasta ese punto para cruzar de frente la misma y tomar el andén, conducta que no era de esperarse de un peatón, fue imprevisible, de manera que por el recorrido que hizo la señora ya no era posible verla desde el espejo retrovisor o lateral, y si además la estatura de la occisa era muy baja, debe concluirse que la opinión de la parte demandante no concuerda con lo que muestran las pruebas.

Además de lo anterior, la fuerza de la cosa juzgada penal, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, adquiere trascendencia en este proceso, porque ello equivale a decir que el sindicado no cometió el hecho causante del perjuicio, circunstancia que como lo ha precisado dicha Corporación: *“abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de causa extraña; por lo que evidentemente, llegar a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste””.* (Sentencia SC5854-2014, MP. Margarita Cabello Blanco). Y se tiene prueba que la justicia penal falló de esa manera.

Se equivocó, entonces, el Juzgado Tercero Civil del Circuito, al establecer una responsabilidad por la concurrencia de culpas, por lo cual ha declararse probada la excepción de “culpa exclusiva de la víctima” y revocarse la sentencia apelada, para en su lugar, denegar las pretensiones, con la consecuente condena en costas de ambas instancias para la parte demandante (art. 364-4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, una vez hayan sido fijadas por esta Sala las agencias en derecho que correspondan a esta instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **DECLARAR** probada la excepción de fondo de “culpa exclusiva de la víctima”.

**SEGUNDO:** **REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2016, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por las razones que aquí se han expuesto.

**TERCERO:** Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada, por haber sido revocada totalmente la sentencia de primera instancia (art. 365-4 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, una vez hayan sido fijadas por esta Sala las agencias en derecho que correspondan a esta instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

Esta providencia queda notificada en estrados, y no siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada.

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA ALZATE**

Magistrado Magistrada

comportamiento adoptado por el conductor de la buseta y la víctima, a fin de determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente en el evento dañino, porque de establecerse que el efecto nocivo sucedió por la conducta de ambos sujetos, entonces los demandados y víctima, cada cual en ese caso debe asumir las consecuencias en la proporción correspondiente a su eficacia causal. Si se establece que el detrimento se produjo exclusivamente por la conducta del conductor a los demandados solo le será imputable y, si lo fuere meramente por la conducta de la víctima, a esta se le atribuirá como decisiva en la ocurrencia del hecho. (Sentencia de 19 de diciembre de 2009, MP. William Namén Vargas, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01.).

Al proceso se arrimó dictamen pericial rendido por ANDERSON ALBERTO LÓPEZ BERMÚDEZ, Técnico Forense de la Unidad de Criminalística y Reconstrucción en Eventos de Tránsito –UCRET-, cuyo informe concluye: *“Luego de hacer presencia en el sitio del accidente y de realizar las labores de campo correspondientes a la investigación del suceso y recolección de evidencia física, nos basamos en la trayectoria de la buseta y peatón, en las características de la vía y en las versiones escuchadas, para decir que muy probablemente este suceso se haya ocasionado por la imprudencia de la señora* ***Elena Bedoya Jaramillo*** *(peatón), ya que no realiza la acción de cruce de la calzada sobre la esquina y lo hace aparentemente sin ningún tipo de precaución. Concepto apoyado en el numeral 409* ***(CRUZAR SIN OBSERVAR: no mirar a lado y lado de la vía para atravesarla)*** *del manual de hipótesis en accidentes de tránsito.”* Cita como **NOTA** los artículos 57, 58 y 59 del Código Nacional de Tránsito. (fls. 99-107 c. ppl.).

En criterio de esta Corporación, dicho peritaje es incompleto y no permite deducir la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el experto no hace un análisis de la visualidad del conductor desde su posición en la máquina, respecto de la señora ELENA BEDOYA. Nada dice sobre tal circunstancia, no menciona ni siquiera cual es la razón por la que al conductor le fue imposible observar a la víctima en su desplazamiento, a pesar de los espejos, retrovisor y laterales.

La defensa de los demandados se funda en la culpa exclusiva de la víctima, puesto que, según ellos, se tiene claro que la señora ELENA BEDOYA por su avanzada edad, no podía andar sola, sino con un acompañante mayor de 16 años, además atravesó imprudentemente la calle, al punto que casi es atropellada por otro automotor, por lo cual infringió las normas del estatuto de tránsito.

En criterio de esta Corporación, si bien la citada señora se expuso imprudentemente al atravesar la vía por un sitio no autorizado, cierto es también que la buseta estaba detenida cuando hacía su desplazamiento por el lado izquierdo de la buseta, lo cual en principio se diría no conllevaba un porcentaje alto de probabilidad de que fuera atropellada por ese mismo vehículo.

Ahora, si bien el denominado Código de Tránsito (Ley 769 de 2002) establece algunas regulaciones, como ocurre en el caso de los artículos 57 y 59 y sanciones al peatón como la del parágrafo 2° del artículo 58, consistentes en una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta, lo cierto es que tales conductas descritas en las referidas normas, per se no implican que tales circunstancias, puedan ser tenidas por el funcionario judicial como una causal objetiva, para derivar de ella el reconocimiento de una concurrencia de culpas o de la culpa exclusiva del peatón, en cuanto a la determinación de la responsabilidad en el accidente. O que las sanciones a los conductores por su trasgresión, que implican entre otros, suspensión de la licencia, retención del vehículo, procedimientos administrativos y contravencionales, igualmente, sirvan de sustento único para determinar su responsabilidad en los accidentes.

Y es que en tratándose de este tema este Tribunal considera muy necesario que se analice con estrictez la incidencia del comportamiento adoptado por el autor y la víctima, a fin de determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente en el evento dañino.

Al realizar este análisis, encuentra este estrado judicial que la conducta de la víctima no tiene una incidencia tal que permita liberar de responsabilidad a los demandados, porque si bien la señora ELENA BEDOYA se expuso de manera imprudente al hacer el desplazamiento ya conocido, con riesgo para su propia vida, además de andar si un acompañante mayor de 16 años (arts. 57, 58 y 59) este tampoco es suficiente para concluir que ha de tenerse como un eximente de responsabilidad, por la falta de cuidado del conductor al arrancar el vehículo, puesto que al iniciar la marcha, debió percatarse de no tener personas cerca del automotor que les pudiera ocasionar daño. No fue así, los testimonios dan cuenta que la señora cruzó la calle y se desplazó por el costado izquierdo de la buseta hasta llegar a la parte delantera. Debió, entonces, el conductor advertir su presencia a través del espejo retrovisor del mismo costado o directamente cuando llegó al frente de la misma. Inadvirtió su presencia y la atropelló. No se ha demostrado en el proceso que la señora se abalanzó sobre el vehículo; o que el conductor de la buseta no pudo sobreponerse a su presencia intempestiva, o porque su aparición en la ruta fue abrupta. Es evidente, entonces, que de haber sido el señor GILBERTO FRANCO GÓMEZ un conductor probo y cuidadoso, hubiera advertido el peligro y actuado oportunamente para superarlo. La estatura muy baja de la occisa, no puede ser de ninguna manera una justificación para no notar su presencia.

De manera que, al evaluarse el material probatorio es dable determinar con claridad suficiente la influencia causal de las conductas concurrentes (víctima y conductor), esto es, porque puede concluirse que fue recíproca su incidencia, en consecuencia la reparación estaba sujeta a la reducción que prevé el artículo 2357 del Código Civil, proporcional a la intervención o exposición de la víctima, la cual considera el Tribunal fue ajustada, en el porcentaje que fijó la a quo, un porcentaje del 50%.

Es de suyo sostener que el deber de no atropellar, impuesto a los conductores de vehículos, no se limita a proteger únicamente a los peatones que se muestran diligentes en atender a su propia integridad, sino que se extiende hasta las personas que, por su propia imprudencia o negligencia, se ponen en condiciones de peligro, si no obstante el atropello pueda ser evitado.

Por todo lo dicho, en concordancia con las evidencias acreditadas en el proceso, el Tribunal no puede menos que concluir, está probado más allá de toda duda que el procesado en su condición de conductor de esa buseta si contribuyó de manera efectiva al resultado: muerte de la señora que en vida respondía al nombre de ELENA BEDOYA. Y se insiste, la carga de la prueba de demostrar lo contrario no se vio reflejada en el proceso.

Dicho lo anterior quedan resueltos los reparos de la apoderada de los demandantes, que alega no hubo concurrencia de culpas. Y la de los apoderados de todos los demandados, quienes pregonan la culpa exclusiva de la señora ELENA BEDOYA.

Pues bien, en el presente caso es claro para esta agencia judicial, se reunían los requisitos suficientes para dar por establecida la responsabilidad civil extracontractual deducida y que a los demandados se les endilga, por lo cual era menester condenarlos solidariamente a pagar los perjuicios morales reclamados por los familiares de la víctima, reducidos en la proporción que se estableció por la funcionaria judicial de primera grado.

De otra parte, sobre los reparos frente a la motivación del fallo de primera instancia, realizados por la apoderada judicial de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., si bien puede tener razón en que no podía fundamentarse la decisión con base en ellos, son intrascendentes, toda vez que como ya se anunció la decisión de primer grado ha de mantenerse, pero con fundamento en que la parte demandante no demostró la existencia de una causa extraña que lo liberara de responsabilidad, caso en el cual permitiría al juez exonerarlo de responsabilidad, la que, se insiste, se presume, por haberse causado el daño en desarrollo o ejercicio de una actividad peligrosa, como lo la conducción de vehículos automotores.

, teniendo la carga de ello, la parte demandante, la culpa exclusiva de la v´citima. corresponde al demandado demostrar la existencia de una causa extraña que lo libere de responsabilidad o su mayor o menor participación en el accidente, lo que en su caso permitirá al juez determinar si puede ser exonerado de responsabilidad o reducir la cuantía del daño de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil que lo autoriza, al apreciarlo, cuando quien lo sufre se expone a él de manera imprudente.

Como vimos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la responsabilidad de quien causa el daño se presume. Si el causante del daño desea librarse de responsabilidad es a él que le asiste la carga probatoria, es decir, que él debe probar las situaciones que lo eximen de responsabilidad, tales como la culpa exclusiva de la víctima. Siendo así las cosas, para esta Magistratura, no se ha desvirtuado la culpa del conductor de la buseta, quien sobre él pesa la presunción de haber actuado de esa manera y tampoco se ha demostrado plenamente la culpa exclusiva de la víctima. Como lo sustentó en sus reparos el apelante, la valoración probatoria si bien no es un lujo de motivación, se sostendrá por esta Magistratura.

En torno al perjuicio moral, que es el implorado por los actores, recientemente la Corte Suprema de Justicia señaló: *“En cuanto concierne al «daño moral», al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizado por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente a la lesión de quien la sufre.*

*Sin embargo, para su valoración se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador, conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.”* (Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta).

Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en Sentencia CSJ SC13925-2016, radicación 2005-00174-01, lo fijó en $ 60.000.000 para cada uno de los padres; $60’000.000 para el esposo; y $ 60’000.000 para cada uno de los hijos. En circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de $ 53.000.000 (SC nov. 17/2011, exp. 1999-533), y $ 55.000.000 (SC jul. 9/2012, exp. 2002-101-01).

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo moral experimentado por los demandantes, como lo refirieron MARÍA AMPARO CORTÉS RODRÍGUEZ, DANIELA PÉREZ LONDOÑO y MARIO CORTES RODRÍGUEZ en el interrogatorio de parte a ellos practicado, pues el intempestivo deceso de la señora LUZ MILA, les produjo trastorno en su estado de ánimo, aflicción, desolación, angustia, especialmente a MARÍA AMPARO, quien convivía con ella y los sobrinos-nietos de la difunta, que aun dependían económicamente de la difunta.

 Es así que en el presente asunto, con asiento en los fundamentos advertidos, sería del caso reconocer un daño moral equivalente a lo pedido en la demanda. Para la señora MARÍA AMPARO CORTÉS RODRÍGUEZ (hermana de la víctima, quien vivía con ella), la suma de $25.000.000. Para DANIELA, JUAN ESTEBAN y JUAN DIEGO PÉREZ LONDOÑO (sobrinos nietos que también vivían con ella y además dependían económicamente de la difunta) $15.000.000 a cada uno. Y Para MARÍA LEONILA CORTÉS ARIAS, MARÍA NELLY, MARIO y FABIO CORTÉS RODRÍGUEZ, (hermanos), $10.000.00 para cada uno.

Los valores antes determinados no exceden los parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema, pues se ha tenido en cuenta las circunstancias personales de las víctimas; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos.

En conclusión, se revocará la sentencia confutada y en su lugar se declarará civil y solidariamente responsables a la los demandados, por la muerte de la señora HELENA BEDOYA DE JARAMILLO. Declarar no probada las excepciones de fondo interpuestas por la parte demandada. En consecuencia, se ordenará pagar a favor de cada uno de los demandantes los perjuicios morales invocados.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, por haber sido revocada totalmente la sentencia de primera instancia (art. 365-4 C.G.P.). Igualmente, la parte demandada las pagará a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., por no haber prosperado el llamamiento. Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida el 8 de junio de 2016, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, por las razones que aquí se han expuesto.

**SEGUNDO:** **DENEGAR** las excepciones de fondo propuestas por los demandados.

**TERCERO: DECLARAR** civil y solidariamente responsables a la los demandados JULIO CÉSAR CARVAJAL CATAÑO y PRIMER TAXI S.A., por la muerte de la señora HELENA BEDOYA DE JARAMILLO. En consecuencia, deberán cancelar por concepto de indemnización por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

Para MARÍA AMPARO CORTÉS RODRÍGUEZ la suma de veinticinco millones de pesos ($25.000.000). Para DANIELA PÉREZ LONDOÑO, JUAN ESTEBAN PÉREZ LONDOÑO y JUAN DIEGO PÉREZ LONDOÑO quince millones de pesos ($15.000.000) a cada uno. Y Para MARÍA LEONILA CORTÉS ARIAS, MARÍA NELLY, MARIO y FABIO CORTÉS RODRÍGUEZ diez millones de pesos $10.000.00 a cada uno.

El pago de las sumas respectivas deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, De no hacerse, deberán los demandados reconocer un interés del 6% anual.

**CUARTO:** Se declara probada la excepción de fondo de “Límite de responsabilidad de la póliza”, formulada por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA COLOMBIANA LTDA. frente al llamamiento en garantía.

**QUINTO:** Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, por haber sido revocada totalmente la sentencia de primera instancia (art. 365-4 C.G.P.). Igualmente, la parte demandada las pagará a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., por no haber prosperado el llamamiento. Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Esta providencia queda notificada en estrados, y no siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada.

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA ALZATE**

Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia 4 de abril de 2013, expediente 2002-09414-01. 4700131030032005-00611-01. Antes ya lo había señalado en la sentencia del 26 de agosto de 2010, expediente 4700131030032005-00611-01. [↑](#footnote-ref-1)