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 esta Sala.

Providencia: Sentencia 2ª instancia -13 de septiembre de 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-001-2012-00068-01

Demandante: Ana Cecilia Gutiérrez Cardona y otros

Demandado: Cooperativa Royal Express y otros

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

**Temas: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL–Elementos- / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / ACTIVIDAD PELIGROSA/ CULPA EXCLUSIVA DEL CONDUCTOR -Dejar o recoger pasajeros en sitios no demarcados- / TASACIÓN DE PERJUICIOS/ PERJUICIOS MORALES-/ PARENTESCO/ Se demostró la aflicción que causó la muerte de ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ a** **los demandantes/** **EL PAGO DE LOS PERJUICIOS SE EXTIENDE A LA ASEGURADORA EN VIRTUD A LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL/ CONFIRMA**

La causa probable o hipótesis del lamentable suceso, señalada por el agente respectivo, fue **“VEH 1 152”**, que según el Anexo número 4 de la Resolución 6020 de 2006, por la cual se adopta el manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito”, vigente para la época del accidente, corresponde a “Dejar o recoger pasajeros en sitios no demarcados”. Hipótesis que es corroborada por el mismo conductor.

(…)

Vistas así las cosas, se concluye que no ha sido desvirtuada la culpa del conductor del bus, esto es, no se ha probado la culpa exclusiva de la víctima o su incidencia en el mismo, con lo cual quedan analizados los cuestionamientos que sobre la responsabilidad misma que se le imputa, hacen el apoderado de la propietaria del bus y la cooperativa demandada y el vocero judicial de la llamada en garantía; de manera que por este aspecto, en consecuencia, el fallo será confirmado.

(…)

Bien se sabe que el perjuicio moral es indeterminable y de naturaleza extrapatrimonial, lo que ha permitido al juez ejercitar el *arbitrium judicium* en su reparación y más que ostentar un carácter resarcitorio, cumple una función paliativa, tratando con ella de obtener que la víctima reciba una compensación suficiente, acorde con la aflicción; por ello, la magnitud del daño causado y las secuelas que hubiese producido son factores que necesariamente han de incidir en su valoración. De otro lado, ha entendido la Corte Constitucional que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. Así las cosas, el parentesco, entonces, resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares, por lo que debe presumirse que el daño antijurídico causado a una persona, también genera dolor y aflicción a sus parientes cercanos, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales (hermanos)[[1]](#footnote-1). De manera que el reparo de la llamada en garantía, en cuanto expresa que no se probó la aflicción que le produjo la muerte de la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ**, a los demandantes, no puede acogerse, toda vez que se presume, por consiguiente la carga de demostrar que no la padecieron era suya y así no lo probó.

(…)

En efecto, la Corte, y aquí tomo apartes de la sentencia de la Magistrada que conforma esta Sala, “después de referirse a la evolución normativa del seguro de responsabilidad y a las modificaciones que se han hecho al artículo 1127 del estatuto mercantil, explicó que en su versión original su fin primordial era la de indemnizar al asegurado de los eventuales perjuicios derivados de sus actuaciones e indicó que el móvil del último para contratar no era otro que el de evitar las pérdidas económicas que llegara a sufrir en caso de resultar responsable civilmente ante otras personas y se viera obligado a indemnizarles los daños que les causara.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala acogerá el criterio plasmado en la sentencia de la Magistrada aquí presente y que el suscrito acompañó en su momento.

(…)

Ahora, para reforzar lo dicho, en criterio de esta magistratura, no puede perderse de vista que el numeral 3 del clausulado de la póliza, contempla la posibilidad de que **SEGUROS DEL ESTADO** cubra la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado. En efecto, el numeral 3.1. sobre esta especie cobertura, estipula: **“3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. SEGURESTADO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, INCURRA EL ASEGURADO NOMBRADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, PROVENIENTE DE UN ACCIDENTE O SERIE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EMANADOS DE UN SOLO ACONTECIMIENTO OCASIONADO POR EL (LOS) VEHÍCULO (S) EN ESTA PÓLIZA, CONDUCIDO POR EL ASEGURADO O POR OTRA PERSONA AUTORIZADA EXPRESAMENTE POR EL, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, HASTA POR LA SUMA ESTIPULADA EN LA PRESENTE PÓLIZA.”**

Así las cosas, tampoco sale avante el reclamo del asesor judicial de la aseguradora.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**PROCESO: RESP. CIVIL EXTRACONTRACTUAL**

**(ACCIDENTE DE TRÁNSITO)**

**EXPEDIENTE: 66001-31-03-001-2012-00068-01**

**DEMANDANTES: 1. ANA CECILIA GUTIÉRREZ CARDONA**

**2. FRANCELINE GUTIÉRREZ CARDONA**

**3. MARÍA ESPERANZA LOAIZA CARDONA**

**4. AMPARO LOAIZA CARDONA**

**5. JHOR YEDY MONTES GUTIÉRREZ**

**6. SHARON ANGIE MONTES GUTIÉRREZ**

**7. JULY MARITZA GONZÀLEZ GUTIÉRREZ**

**8. LEIDY KATHERINE CASTAÑO LOAIZA**

**9. RONALD FARID MARÍN LOAIZA**

**10. HAROLD YECID MARÍN LOAIZA**

**11. DUVIER JHONATHAN CASTAÑO L.**

**12. JULIÁN ALEXÁNDER RENDÓN G.**

**13. ANA MARÍA RENDÓN GUTIÉRREZ**

**14. JAIRO ANDRÉS RENDÓN GUTIÉRREZ**

**15. JORGE MARIO RENDÓN GUTIÉRREZ**

**APODERADO: PAULO ANDRÉS MURIEL MONTES**

**NO APELANTE**

**DEMANDADOS: 1. COOPERATIVA ROYAL EXPRESS**

**2. MARÍA CATALINA GONZÁLEZ ABAD**

**APODERADO: FELIPE ALEJANDRO GUERRERO R.**

**APELANTE**

**3. CARLOS ALBERTO OSORIO MARTÍNEZ**

**APODERADO: JAVIER MAURICIO RIVAS GUTIÉRREZ**

**RENUNCIÓ**

**LLAMADA EN G.: SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**APODERADO: GERMÁN BURITICÁ ROCHA**

**APELANTE**

**AUDIENCIA DE FALLO**

**FECHA: JUEVES 13 DE SEPTIEMBRE - 3 DE LA TARDE**

En esta audiencia se dictará el fallo que resuelve los recursos de apelación formulados por el vocero judicial de los demandados **COOPERATIVA ROYAL EXPRESS** y **MARÍA CATALINA GONZÁLEZ ABAD** y el apoderado judicial de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.,** contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 4 de agosto de 2017, en el proceso anunciado.

Se identifica a los asistentes.

**SENTENCIA**

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

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado.

2. Las partes están legitimadas en la causa. Por activa, la tienen todos los demandantes, en su calidad de parientes por consanguinidad de la víctima directa del accidente, tal cual lo acreditan los registros civiles de nacimiento que se aportaron al proceso. Y por pasiva, **CARLOS ALBERTO OSORIO MARTÍNEZ**, de quien se afirma es el conductor del bus de placas **WNB-884** que causó el accidente; **MARÍA CATALINA GONZÁLEZ ABAD**, propietaria del mismo y **COOPERATIVA ROYAL EXPRESS**, empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo, como se aprecia del certificado de tradición que obra a folio 31 del cuaderno principal. También **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, quien fue llamada en su condición de aseguradora del mentando automotor, con fundamento en la póliza que reposa a folios 1 al 4 del cuaderno número dos.

3. Para poner en contexto el asunto, ha de recordarse que este gira en torno a la responsabilidad que se le atribuye al conductor del bus de placas **WNB-884**, a la propietaria del mismo y a la empresa a la cual se hallaba afiliado, por los daños causados a los demandantes, con el accidente ocurrido el 22 de febrero de 2010, en el que perdió la vida la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ**, al ser atropellada por el mentado automotor.

4. El Juzgado accedió a las pretensiones, porque halló acreditados los elementos de la responsabilidad endilgada, e impuso condena por los perjuicios morales causados solo a los demandantes **ANA CECILIA GUTIÉRREZ CARDONA**, **FRANCELINE GUTIÉRREZ CARDONA**, **MARÍA ESPERANZA LOAIZA CARDONA**, **AMPARO LOAIZA CARDONA, JHOR YEDY MONTES GUTIÉRREZ, SHARON ANGIE MONTES GUTIÉRREZ, JULY MARITZA GONZÀLEZ GUTIÉRREZ, LEIDY KATHERINE CASTAÑO LOAIZA, RONALD FARID MARÍN LOAIZA, HAROLD YECID MARÍN LOAIZA y DUVIER JHONATHAN CASTAÑO LOAIZA.** Negó a todos los actores los perjuicios por daño a la vida de relación, por no haberse probado.

5. Los reparos de los demandados **COOPERATIVA ROYAL EXPRESS** y **MARÍA CATALINA GONZÁLEZ ABAD**, en resumen, radican en lo siguiente:

5.1. El despacho judicial deja de lado que la señora **YÉSICA LORENA SÁNCHEZ**, testigo presencial de los hechos afirmó que la hoy occisa (persona de avanzada edad), se soltó de la mano de su hija Esperanza e intentó cruzar sola. Igualmente, que la buseta la tumbó, en contraposición al informe técnico científico de reconstrucción de los hechos elaborado por **UCRET**.

No tiene asidero la consideración del juzgado en el sentido de afirmar que la testigo **MARTHA ISABEL SANTA MORALES** observó la ocurrencia de los hechos, cuando la misma manifestó que oyó más no vio lo sucedido. No fue testigo ocular de los hechos.

5.2. No existe fundamento fáctico y jurídico para descartar el informe técnico científico de reconstrucción de los hechos, allegado al proceso, con el argumento de que es preliminar y está sujeto a cambio a medida que sea allegada información relevante y porque, además, se estableció la cinemática más probable del accidente.

5.3. Se consideró en la sentencia que no existe prueba que permita determinar que la culpa del accidente fue exclusiva de la víctima, cuando en criterio del apelante sí la hay.

5.4. Se acepta por el juzgado que existe cierto grado de responsabilidad del conductor, esto es, se reconoció que no es absoluta, sin embargo, no se estableció la concurrencia de culpas, y por ello fue excluida al momento de la tasación de la indemnización, de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil.

5.5. Y en cuanto a la tasación de la indemnización por perjuicios morales concedidos, considera fue excesiva y carente de fundamentos probatorios sobre su existencia.

6. La inconformidad de la llamada en garantía se sustenta en que la señora jueza no realizó un análisis del numeral 3.4 del clausulado específico de la póliza, que la obliga a reconocer perjuicios morales, solo en cuanto se generaran perjuicios materiales. En este caso la demanda versaba única y exclusivamente sobre perjuicios extrapatrimoniales, por lo tanto, debió la a quo exonerar a la aseguradora de los morales.

Y no está de acuerdo con la tasación de los perjuicios. Además, no se probó la aflicción que le produjo la muerte de la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ** a los demandantes.

7. Teniendo en cuenta como derrotero el anterior referente fáctico, y delimitados por el marco argumental formulado en las alzadas, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, se ha examinado el asunto litigioso que se resolverá en la forma como más adelante se indica.

Son varios los problemas jurídicos a resolver. El primero radica en verificar si le asistió razón a la funcionaria de primer grado al analizar las circunstancias en que ocurrió el hecho y atribuir responsabilidades. De resolverse afirmativamente, establecer si acertó o no la señora jueza en la condena y tasación de los perjuicios. Y en el caso de la llamada en garantía, analizar si tiene razón en lo atinente a que no debió condenársele a pagar los perjuicios morales.

7. En aras de la resolución de tales problemas y por ende, los recursos, 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.”*** (Sentencia de 17 de mayo de 2011, Exp. 25290-3103-001-2005-00345-01. MP. William Namén Vargas).

Por ello, cuando, como en el asunto 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, conforme al artículo 2357 del Código Civil que lo autoriza, 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…”*[[2]](#footnote-2)**

8. Para el caso de ahora, por razones metodológicas, debe la Sala asumir primero el disentimiento de los demandados, que apunta a desvirtuar la responsabilidad endilgada, por la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente o en su defecto la concurrencia. Luego, de ser el caso, se analizará lo concerniente a la demostración y condena en perjuicios y la responsabilidad de la llamada en garantía.

9. Al iniciar este laborío, ha de tenerse por probado el hecho dañoso y el daño, esto es, el atropellamiento por parte del señor **CARLOS ALBERTO OSORIO MARTÍNEZ**, de la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ**, el día 22 de febrero de 2010, que le causó su muerte. Daño que se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa, pues aquél para el momento del accidente conducía el bus de placas **WNB-884.** La citada víctima era su pasajera y fue arrollada una vez descendió del mismo. Sobre este punto no hay margen de duda y no ha sido objeto de reparos.

Consecuencia de lo anterior, los demandantes estaban relevados de la prueba de la culpa del conductor, pues esta se presumía. A los demandados apelantes, correspondía demostrar la culpa exclusiva de la víctima o su mayor o menor participación en el accidente, para que la funcionaria judicial de primer grado, los pudiere exonerar de responsabilidad o reducir la cuantía del daño. Así lo alegan, por lo cual el análisis que ahora emprende la Sala es verificar si tal eximente se encuentra demostrado.

9.1. En el interrogatorio de parte al conductor del vehículo (folios 212 a 225 del cuaderno número uno), da la versión del accidente así: Afirma que ese día, transitaba en el bus, del cementerio evangélico que queda en la 30 de agosto como con 28; y en el sitio del accidente, después de mediodía, no recuerda la hora, estaba estacionado esperando el cambio de semáforo y la señora (refiriéndose a la víctima), se bajó del bus, junto con sus hijos. Señala que cuando estaba estacionado cambió el semáforo, arrancó, sintió que el carro brincó y al momento el carro se le apagó, pero él estaba inconsciente de que había una persona debajo de la llanta. Se le preguntó: “Cual es la razón para que usted haya bajado los pasajeros en medio de la vía porque se observa en el croquis de tránsito se cuadró en la parte derecha para dejarlo en andén sino al lado de la vía del megabus. **CONTESTÓ:** Estaba llena la calle de puras busetas, igualmente les hice el llamado de atención para que no se bajaran, no me obedecieron. No me dieron tiempo de estacionarme. **PREGUNTADO:** Porqué tenía las puertas del bus abiertas, en ese momento. **CONTESTÓ**. Porque tenía la puerta de adelante dañada y como ellos iban en la puerta de adelante.” Se le preguntó también sobre cuanto hacía que la puerta estaba dañada y respondió que ocho días atrás y de ello había avisado al esposo de la dueña. “**PREGUNTADO:** Por qué no dejó a las pasajeras en el sitio de descargue de pasajeros autorizado. **CONTESTÓ:** Primero, porque la calle 13 se encontraba casi toda la vía derecha llena de busetas a la cual no tuve forma de coger la derecha, supuestamente ya no tenía espacio por la cuestión del semáforo; segundo, la gente que se iba bajar no dieron tiempo para yo poderme orillar, igualmente retuve ciertas personas con la mano, de nada me valió, como yo dije anteriormente ellos se me bajaron braviados.” Le preguntó el juzgado si puso direccionales para buscar acercarse u orillarse a mano derecha, **CONTESTÓ:** “Yo puse direccional de lado derecho, debido al tramo tan cortico no me respetaron la señal de direccional, la cual yo no me pude estacionar, teniendo en cuenta que en la próxima cuadra no podía descargar pasajeros porque estaba prohibido el descargue de pasajeros, de manera que donde yo estaba era la única parte para descargarlos, debido a tanto obstáculo de busetas no me pude estacionar.”

De lo dicho por el conductor del bus, claramente se advierte, admite haber permitido que pasajeros que iban en su interior bajasen en un sitio no autorizado para ello, con la excusa de que el lado derecho de la vía por donde se desplazaba estaba ocupado por busetas y más adelante no era permitido su descenso. Reconoce que las pasajeras le habían pedido que las bajara en el parque La Libertad, empero por la dificultad para hacerlo donde estaba y se produjo el accidente, era la única parte para descargarlos.

En este sentido declararon las señoras **BEATRIZ ELENA MORALES SANTA, MARTHA ISABEL SANTA MORALES** y **YÉSICA LORENA SÁNCHEZ MORALES**, pasajeras del mismo automotor, quienes afirmaron que fue el conductor quien dispuso descendieran del bus en el lugar del accidente (folios10 al 16 del cuaderno número cinco). No se demostró que hubiesen mentido. De manera que no hay prueba, distinta a la afirmación del conductor que demuestre que las pasajeras se bajaron a la brava y él no las pudo detener. Además, porque si hubiese querido impedirles su descenso, era obvio que tampoco lo iba a lograr, pues, como él mismo dijo, la puerta delantera del bus estaba abierta, además de dañada y no cerraba.

9.2. Con el libelo inicial se arrimó al expediente, copia al carbón del informe policial de accidente de tránsito. Puesta la vista en ese documento (folios 8 a 10 c. 1), fácilmente se observa que el conductor del bus lo detuvo y permitió el descenso de pasajeros en un sitio no permitido para ello, esto es, en la intersección de la calle 13 con carrera 8ª de esta ciudad, con un inmenso riesgo para la vida de sus pasajeros, porque fue entre el carril del megabus por el lado izquierdo y el carril derecho contiguo al andén que dice el conductor estaba ocupado por busetas. Es decir, quedaron en la mitad de la vía, sin acceso directo al andén, a merced de cualquier contingencia que pudiere ocurrir.

La causa probable o hipótesis del lamentable suceso, señalada por el agente respectivo, fue **“VEH 1 152”**, que según el Anexo número 4 de la Resolución 6020 de 2006, por la cual se adopta el manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito”, vigente para la época del accidente, corresponde a “Dejar o recoger pasajeros en sitios no demarcados”. Hipótesis que es corroborada por el mismo conductor.

9.3. Al proceso fue convocada la señora **FLOR DE MARÍA ORREGO ARENAS**, a instancias de la parte demandada, para que rindiera testimonio sobre los hechos, por haberlos presenciado el día del accidente. En su versión manifestó: “Yo me encontraba en la 13 con 8ª con una carreta con verduras, cuando vi que pasaba una señora así por un lado del bus y en ese momento como que la señora se chocó la puntica del zapato con unas cositas que hay por ahí por donde pasa el megabus, hay una cositas ahí, ella se tropezó y cayó, en el momento que ella cayó cambió el semáforo y en ese momento fue que el carro pasó por encima por la pierna por donde la cogió porque el chofer no alcanzó a ver nada”. Afirma que se encontraba en el sitio, era cerquita y veía bien, aunque no recuerda la hora; no vio a la señora, sino cuando se cruzó y en el momento que se cayó; la vio sola, dice. (folios 1 al 6 del cuaderno número 4).

En criterio de esta colegiatura, de dicho testimonio no es posible concluir o inferir culpa exclusiva de la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ** en su propio deceso, pues, la testigo simplemente narra lo que observó de manera parcial. Solo da cuenta de su paso por el cruce de la calle 13 con carrera octava, cuando la señora **ANGÉLICA**, según su dicho, cayó al piso y el bus la atropelló.

9.4. Presentó también la parte demandada, un documento: **“INFORME TÉCNICO-CIENTÍFICO DE RECONSTRUCCIÓN”**, de fecha 23 de marzo de 2013, solicitado por el Dr. Felipe Alejandro Guerrero, suscrito por **LADY JHOANNA GARCÍA GARCÍA, DAVID RICARDO NOVOA SANTA** y **ANDERSON ALBERTO LÓPEZ BERMÚDEZ**, respecto del hecho de tránsito que ocurrió en la calle 13 con carrera 8ª de esta ciudad, el 22 de febrero de 2010, de que trata este proceso.

Este informe concluye que: **“es poco probable que entre el vehículo tipo bus y el peatón se presentara un impacto que hiciera caer a la señora Angélica y adicionalmente dicha persona cayera con “medio” cuerpo debajo del bus.**

**Teniendo en cuenta las evidencias analizadas se puede decir que la cinemática más probable del accidente es la siguiente:**

**El vehículo No. 1 (bus), se desplazaba por la calle 13, cerca del semáforo alrededor de 8 metros antes de este, la señora Angélica Cardona que muy probablemente se encontraba pasando la calle perdió el equilibrio cayendo sobre la vía, momento en el cual el vehículo va atravesando por ese punto, lo que provoca que este pase por encima de la persona con su llanta delantera izquierda.**

**Analizadas las evidencias se puede inferir que el área de impacto entre los involucrados es muy cerca o incluso en el mismo lugar de la posición final del peatón (lago hemático) ya que no se evidencia ningún tipo de arrastre entre las llantas del bus y el peatón.**

**De acuerdo al área de impacto presentada en el ítem anterior, se calcula la velocidad de desplazamiento del bus en el momento en que atropella a la señora Angélica Cardona, donde dicha velocidad está entre (8 y 11) km/h.**

**Cabe aclarar que en dicho cálculo se utilizó un coeficiente de fricción para un proceso de frenado sin bloqueo de llantas.**

**Los resultados en este informe son preliminares y están sujetos a cambios a medida que sea allegada información relevante tal como protocolo de necropsia y experticio técnico del vehículo.”**

Sobre este informe, varias cosas habrá de decirse: (i) Que es preliminar, esto es, no definitivo, pues se dice todos los resultados están sujetos a cambios a medida que sea allegada información relevante tal como protocolo de necropsia y experticio técnico del vehículo. No existe prueba de que se haya hecho un nuevo informe, teniendo en cuenta tan importantes aspectos. De manera que como sus autores lo afirman, ni es completo, ni es definitivo. (ii) De otro lado, en criterio de esta Sala, nada podría aportar dicho informe en cuanto a demostrar la culpa exclusiva de la víctima, como causa esgrimida por la parte demandada, para exonerarse de responsabilidad, por haberse expuesto a perder su vida de manera imprudente. Cuando lo que las demás pruebas, indican es que fue el mismo conductor del vehículo quien propició el descenso de los pasajeros que transportaba, en un lugar no autorizado para ello, y en el medio de una vía, por la que transita el megabus por un lado y por el otro una calzada que no le daba acceso directo a los pasajeros al andén de la misma vía. (iii) El tratamiento dado por el juzgado en el decreto de pruebas fue el de un documento, no de prueba pericial (experticia) y se convocó a quienes lo suscribieron para que rindieran testimonio (folios 234 al 237 del cuaderno principal). No fue cuestionado por la contraparte. (iv) Acudió a declarar la señora **LADY JOHANNA GARCÍA GARCÍA** y dio las explicaciones sobre como elaboró el informe. (folios 7 al 13 del cuaderno número 4).

9.5 También se allegaron las copias del proceso penal que se inició con motivo de la muerte que se causó a la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ** y que obran en el cuaderno número tres. Empero, nada aporta, pues ninguna decisión se ha tomado al respecto.

10. Vistas así las cosas, se concluye que no ha sido desvirtuada la culpa del conductor del bus, esto es, no se ha probado la culpa exclusiva de la víctima o su incidencia en el mismo, con lo cual quedan analizados los cuestionamientos que sobre la responsabilidad misma que se le imputa, hacen el apoderado de la propietaria del bus y la cooperativa demandada y el vocero judicial de la llamada en garantía; de manera que por este aspecto, en consecuencia, el fallo será confirmado.

Por lo expuesto en precedencia, reparos como el que expone los demandados apelantes, en el sentido de que el despacho judicial haya dejado de lado que la señora **YÉSICA LORENA SÁNCHEZ**, testigo presencial de los hechos, afirmó que la hoy occisa (persona de avanzada edad), se soltó de la mano de su hija Esperanza e intentó cruzar sola y que la señora **MARTHA ISABEL SANTA MORALES** no fue testigo ocular de los hechos, para esta Sala no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de culpa que sigue gravitando sobre el conductor del bus, que la atropelló.

No tiene asidero la consideración del juzgado en el sentido de afirmar que la testigo **MARTHA ISABEL SANTA MORALES** observó la ocurrencia de los hechos, cuando la misma manifestó que oyó más no vio lo sucedido. No fue testigo ocular de los hechos.

11. Procede, entonces, la Sala al estudio de la réplica de los mismos apoderados judiciales, referida a la prueba y tasación de los perjuicios por el daño moral a los demandantes.

Bien se sabe que el perjuicio moral es indeterminable y de naturaleza extrapatrimonial, lo que ha permitido al juez ejercitar el *arbitrium judicium* en su reparación y más que ostentar un carácter resarcitorio, cumple una función paliativa, tratando con ella de obtener que la víctima reciba una compensación suficiente, acorde con la aflicción; por ello, la magnitud del daño causado y las secuelas que hubiese producido son factores que necesariamente han de incidir en su valoración. De otro lado, ha entendido la Corte Constitucional que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. Así las cosas, el parentesco, entonces, resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares, por lo que debe presumirse que el daño antijurídico causado a una persona, también genera dolor y aflicción a sus parientes cercanos, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales (hermanos)[[3]](#footnote-3). De manera que el reparo de la llamada en garantía, en cuanto expresa que no se probó la aflicción que le produjo la muerte de la señora **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ**, a los demandantes, no puede acogerse, toda vez que se presume, por consiguiente la carga de demostrar que no la padecieron era suya y así no lo probó.

Y respecto de la cuantificación del daño moral, el discreto arbitrio del juez no puede abrir el camino para fijar excesivas condenas. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha venido señalando unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes, tanto para el caso de muerte de una persona como para el caso de solo lesiones. En el primer evento, en la sentencias SC13925-2016, del 30 de septiembre de 20I6, SC-15996 de 29 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, se estableció en $60'000.000; y lo reiteró en auto AC043-2017, del 17 de enero de 2017, en proceso con radicación No. 11001-02-03-000-2016-02863-00

En este caso, la señora jueza de primer grado, efectuando un juicioso análisis para reconocerlos, condenó a las entidades demandadas al pago de $60.000.000 para las hijas de la difunta **ANGÉLICA CARDONA DE GUTIÉRREZ** y $20.000.000 para cada uno de sus nietos**.** Esta Sala considera acordes tales condenas, teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad. En criterio de esta Colegiatura la decisión se atempera a los referentes señalados por nuestro alto Tribunal en materia civil. En consecuencia, habrá también de confirmase la sentencia en este preciso aspecto.

12. Finalmente, ha de resolverse lo concerniente a los reparos de la llamada en garantía, que tienen que ver con la condena al pago de los perjuicios morales.

El contrato que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía de la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, está contenido en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 55-30101000180 (folios 38 al 42 del cuaderno número dos), en la que figura como tomador, **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTES ESPECIALES Y TURISMO**, asegurado **GRACILIANO JIMÉNEZ SILVA** y beneficiario **TERCEROS AFECTADOS O LOS DE LEY**. Ampara, entre otros, la muerte o lesiones corporales a una persona, por un valor de 160 smlmv, causada por el vehículo bus-buseta, de placa **WNB-884**, durante el período comprendido entre el 13 de marzo de 2009 y la misma fecha del año 2010. Las cláusulas están incorporadas allí mismo.

Alega el impugnante que la señora jueza no realizó un análisis del numeral 3.4 del clausulado específico de la póliza, que la obliga a reconocer perjuicios morales, solo en cuanto se generaran perjuicios materiales. En este caso la demanda versaba única y exclusivamente sobre perjuicios extrapatrimoniales, por lo tanto, debió la a quo exonerar a la aseguradora de los morales.

El punto se resolverá en contra de la aseguradora, con fundamento en la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia, asumida en la sentencia SC20959-2017 (12 de diciembre), con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, que recoge la traída desde el 19 de diciembre de 2006, que avalaba la posición de la aseguradora. Nuevo criterio acogido por este Tribunal, en reciente fallo de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos (sentencia de 13 de junio de 2018, en el proceso con radicado No. 66001-31-03-003-2015-00373-02).

En efecto, la Corte, y aquí tomo apartes de la sentencia de la Magistrada que conforma esta Sala, “después de referirse a la evolución normativa del seguro de responsabilidad y a las modificaciones que se han hecho al artículo 1127 del estatuto mercantil, explicó que en su versión original su fin primordial era la de indemnizar al asegurado de los eventuales perjuicios derivados de sus actuaciones e indicó que el móvil del último para contratar no era otro que el de evitar las pérdidas económicas que llegara a sufrir en caso de resultar responsable civilmente ante otras personas y se viera obligado a indemnizarles los daños que les causara.

Y al compararla con la actualmente vigente, después de ser modificada por la ley 45 de 1990, concluyó que el legislador reemplazó el verbo ‘sufrir’ por ‘causar’, de modo que si antes preceptuaba que el seguro de responsabilidad *«impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que* ***sufra*** *el asegurado»* con motivo de la responsabilidad en la que incurra; ahora establece que dicho contrato *«impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que* ***cause*** *el asegurado»* con ocasión de esa responsabilidad y textualmente expresó:

*“Sin embargo, tal modificación no tuvo un propósito distinto al de garantizarle a la víctima el pago de los daños que le fueron irrogados, y por eso en virtud de la reforma, ella pasa a ser beneficiaria de la indemnización y titular de un mecanismo directo para obtener el resarcimiento.”*

Y para sustentar ese aserto, transcribió las precisiones que al respecto hizo en la exposición de motivos de la reforma que se proponía, hoy convertida en ley 45 de 1990, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y las que se hicieron en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, para concluir que lo que quiso la ley fue procurar la tutela eficaz de los derechos del damnificado, pero nada más y por tanto:

*“no existe razón válida para afirmar que desapareció la razón de ser del aseguramiento, cual es la de servir como garantía de la indemnidad patrimonial del asegurado, quien precisamente acude a dicha modalidad como medida para precaverse de las consecuencias de sus actos.*

*La función primigenia de esta tipología de seguro no fue suprimida ni alterada, pues el artículo 1083 del Código de Comercio vincula el interés asegurable al patrimonio del asegurado, el cual puede resultar afectado por la ocurrencia de hechos u omisiones por las cuales sea llamado a responder, de ahí que únicamente él sea su titular, condición objetiva que la inserción normativa del propósito de reparación del ofendido no modificó, como tampoco sufrió alteración el riesgo asegurable que continúa siendo el mismo.*

*Esa ha sido la posición de esta Sala, para la cual la modificación legal no alteró el objeto ni la finalidad propia del seguro de responsabilidad civil. …*

*De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita al acudir a esa modalidad de aseguramiento…*

*Encuentra la Corte que el planteamiento contenido en la providencia citada de 19 de diciembre de 2006, no solo no era imperioso en el asunto tratado entonces, sino que no guarda relación con el genuino sentido del artículo 1127 del Código de Comercio, razón por la cual en este pronunciamiento se recoge aquella doctrina…”*

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala acogerá el criterio plasmado en la sentencia de la Magistrada aquí presente y que el suscrito acompañó en su momento.

De esa manera las cosas, para este Tribunal no tienen acogida los argumentos del apoderado de la compañía aseguradora, en cuanto aduce que el contrato de seguro no cubre el daño moral, porque como lo explica la jurisprudencia de que se trata:

*“… los perjuicios que el demandado causa a la víctima le generan un detrimento económico al tener que pagar la condena a indemnizar integralmente los daños que causa al demandante; luego, constituye el mismo menoscabo pecuniario que el asegurado sufre al tener que solventarlos de su patrimonio. Por consiguiente, cuando la norma en comento alude a «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil…*

*3. Vistos los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, desde la perspectiva expuesta y en conjunto por ser complementarios, responden a un patrón de reparación completa e inmediata de la víctima, que comprende la indemnización de los perjuicios de toda índole, porque el término de «patrimoniales» bajo la nueva redacción del primero sigue refiriéndose a la carga que surge para el asegurado y debe asumir la aseguradora.*

*Por tal razón no puede decirse que el amparo por los «perjuicios extrapatrimoniales» de la víctima debe estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador y los fines que inspiraron la reforma...”*

Ahora, para reforzar lo dicho, en criterio de esta magistratura, no puede perderse de vista que el numeral 3 del clausulado de la póliza, contempla la posibilidad de que **SEGUROS DEL ESTADO** cubra la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado. En efecto, el numeral 3.1. sobre esta especie cobertura, estipula: **“3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. SEGURESTADO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, INCURRA EL ASEGURADO NOMBRADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, PROVENIENTE DE UN ACCIDENTE O SERIE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EMANADOS DE UN SOLO ACONTECIMIENTO OCASIONADO POR EL (LOS) VEHÍCULO (S) EN ESTA PÓLIZA, CONDUCIDO POR EL ASEGURADO O POR OTRA PERSONA AUTORIZADA EXPRESAMENTE POR EL, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, HASTA POR LA SUMA ESTIPULADA EN LA PRESENTE PÓLIZA.”**

Así las cosas, tampoco sale avante el reclamo del asesor judicial de la aseguradora.

En consecuencia, se confirmará en su totalidad la sentencia apelada. Costas a cargo del apelante, por haber fracasado el recurso.

**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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 4 de agosto de 2017, en el proceso promovido por **ANA CECILIA GUTIÉRREZ CARDONA**, **FRANCELINE GUTIÉRREZ CARDONA**, **MARÍA ESPERANZA LOAIZA CARDONA**, **AMPARO LOAIZA CARDONA, JHOR YEDY MONTES GUTIÉRREZ, SHARON ANGIE MONTES GUTIÉRREZ, JULY MARITZA GONZÀLEZ GUTIÉRREZ, LEIDY KATHERINE CASTAÑO LOAIZA, RONALD FARID MARÍN LOAIZA, HAROLD YECID MARÍN LOAIZA y DUVIER JHONATHAN CASTAÑO LOAIZA**, contra la **COOPERATIVA ROYAL EXPRESS** y **MARÍA CATALINA GONZÁLEZ ABAD** siendo llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**SEGUNDO:** **SE CONDENA** en costas de esta instancia a la parte demandada, porque se le resolvió desfavorablemente el recurso (art. 365-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede en Sala Unitaria de Decisión (art. 366 C.G.P.).

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se autoriza el retiro del recinto.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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

1. Corte Constitucional, sentencia T-934 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

   También la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, predica tal presunción, como puede apreciar en las sentencias SC5885 y SC15996, ambas de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-934 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

   También la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, predica tal presunción, como puede apreciar en las sentencias SC5885 y SC15996, ambas de 2016. [↑](#footnote-ref-3)