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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL / ACTIVIDAD PELIGROSA / HACE PRESUMIR LA CULPA / COSA JUZGADA PENAL / CONCURRENCIA DE CULPAS / POR INCUMPLIMIENTO DEBERES / NO ACOMPAÑAR A ANCIANO AL CRUZAR LA VÍA.**

… genéricamente, quien causa un daño a otro, debe resarcirlo, según señala el artículo 2341 del Código Civil, siempre que se demuestre, y esa es carga de quien invoca la responsabilidad, que hubo el hecho, que medió culpa del agente, que hubo un daño y que entre aquella y este existió un nexo causal.

Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa, de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar, como eximente, una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad. (…)

Tradicionalmente se ha querido evitar que, por efectos de la unidad de jurisdicción, sobre un mismo supuesto existan decisiones contradictorias de los órganos de la administración de justicia. Sin embargo, siempre ha estado claro que no cualquier decisión de un juez penal trae aparejado el mentado efecto, pues puede acontecer que lo resolución que allí se adopte sea temporal, o que no provenga de un juicioso y claro análisis de la responsabilidad que se imputa.

En el caso de ahora, como bien lo dijo el juez de primer grado, la decisión de la Fiscalía General de la Nación consistió en archivar la investigación por atipicidad (f. 76 a 80, c. 1); sin embargo, tal orden tiene efectos temporales puesto que, como allí mismo se advierte, la decisión adoptada no hace tránsito a cosa juzgada, de manera que si surgen nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará en tanto no se haya extinguido la acción penal. Eso es lo que establece el artículo 79 del C.P.P. (…)

… queda por analizar una circunstancia que sí está acreditada, consistente en que el señor Escobar Villate, quien para la fecha del accidente alcanzaba los 84 años (f. 18, c. 1), se desplazaba solo por la vía, con lo que, sostiene la parte demandada, debe recurrirse al contenido del artículo 59 del Código Nacional de Tránsito que enseña que, entre otros, los ancianos deben ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años.

Los demandantes argumentan, por su lado, que basta revisar la sentencia C-177-16, que revisó esa disposición, para ver que la Corte Constitucional hizo claridad en que no se trata con ella de restringir la posibilidad de circulación de un anciano. (…)

Pero, pierden de vista que no es la víctima directa quien reclama el resarcimiento de los perjuicios, sino que son sus familiares, como afectados indirectos, es decir, en una acción propia y no hereditaria, con lo cual es relevante decir que lo que se fustiga aquí no es una omisión por parte del peatón por carecer de compañía, si bien, al decir de la Corte, no se trata de una medida sancionatoria para el anciano. De lo que se trata es de enrostrarle a quienes tienen una corresponsabilidad con el Estado y unos deberes qué cumplir como familia en los términos de los artículos 4 y 6 de la Ley 1251 de 2008, la omisión por permitir que Luis Alfonso saliera solo a la calle y atravesara frecuentemente un sitio de alto riesgo para su vida, pues por tratarse de una avenida es permanente la circulación de automotores.

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-002-2017-00380-02

Proceso: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Juzgado: SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Demandante: ROSALBA DÍAZ LONDOÑO

 AMANDA ESCOBAR DÍAZ

 ALBA INÉS ESCOBAR DÍAZ

 MARÍA NELSY ESCOBAR DÍAZ

 WILSON ESCOBAR DÍAZ

 NELSON ESCOBAR DÍAZ

Demandados: SANTIAGO DUQUE DURAN

 JUAN DIEGO DUQUE DURAN

Sentencia: 28 de Septiembre del 2018

Audiencia: 03-09-19

**HECHOS:**

1. El 22 de diciembre del año 2015, Luis Alfonso Escobar Villate, en horas de la mañana salió de su casa con rumbo a una panadería, para lo cual era necesario cruzar la avenida la independencia a la altura de la calle 66 del barrio Cuba.
2. Luis Alfonso se dispuso a cruzar por la cebra cuando, intempestivamente y a gran velocidad, la motocicleta de placas DCS82C lo arrolló, lo cual quedó registrado por el agente de tránsito que conoció del hecho.
3. El accidente género en el señor Luis Alfonso graves lesiones corporales por las cuales fue trasladado de urgencias al Hospital San Jorge donde horas más tarde falleció.

4. Los integrantes de la familia de la víctima vivían en estrecha comunidad, caracterizada por vínculos de fraternidad, afecto mutuo, lo que se vio truncado por la muerte de Luis Alfonso.

**PRETENSIONES:**

PRIMERA: Declarar civil y extracontractualmente responsables a los señores Santiago y Juan Diego Duque Durán, de los daños y perjuicios causados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento de Luis Alfonso Escobar Villate.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior condenar a los demandados al pago de perjuicios morales a los demandantes.

TERCERA: Indexar las sumas de dinero solicitadas hasta la fecha de la sentencia.

CUARTA: Condenar en costas al demandando.

**RESPUESTA Y EXCEPCIONES:**

El apoderado de los demandados se refirió a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las que denomino:

* Rompimiento del nexo causal, porque Luis Alfonso cruzó de manera súbita, sin mirar a los lados y sin acompañante, a pesar de su edad.
* Excepción de cosa juzgada penal absolutoria, porque allí se definió que hubo culpa exclusiva de la víctima.
* Culpa exclusiva de la víctima, porque su historia clínica lo refirió en aparente regular estado y desnutrido, lo que desvirtúa la buena armonía social y familiar, si, además, no han debido dejarlo salir solo.

**LA SENTENCIA**

El Juzgado, luego de aludir a la responsabilidad civil por actividades peligrosas, concluyó que en este caso concurrieron todos los elementos que la estructuran, al paso que desechó las excepciones propuestas; sin embargo, halló una concurrencia de culpas que lo llevó a reducir el monto de la indemnización en un 50%.

Ambas partes apelaron. La demandante, porque en el proceso no se probó ninguna culpa en la víctima que llevara a reducir el valor reconocido; y la demandada, que insiste en que hubo confesión de los demandantes acerca de que don Luis Alfonso salió solo a la tienda; en la incidencia del fallo penal absolutorio; y en que el juzgado ha debido aceptar la compensación de culpas y señalar en qué porcentaje se reducía la condena.

**CONSIDERACIONES**

1. Todos los presupuestos procesales están reunidos y no se avizora causal de nulidad durante el trámite, con lo que la decisión será de fondo.

2. Se trata en este caso de una demanda tendiente a que se reconozca la responsabilidad civil extracontractual de Santiago Duque Durán y Juan Diego Duque Durán por la muerte de Luis Alfonso Escobar Villate, ocurrida en el accidente que involucró la motocicleta de placas DCS82C, que irrogó daños a los demandantes.

3. La legitimación por activa y por pasiva no se remite a duda, pues acuden en el primer extremo Rosalba Díaz Londoño, cónyuge de la víctima, y Amanda, Alba Inés, María Nelsy, Wilson y Nelson Escobar Díaz como hijos, relación que se acreditó con los documentos de folios 7 a 13 del cuaderno principal. Y en el segundo, Santiago Duque Durán y Juan Diego Duque Durán, conductor y propietario, en su orden, de la citada motocicleta, para cuando ocurrió el suceso.

4. Se recuerda que, genéricamente, quien causa un daño a otro, debe resarcirlo, según señala el artículo 2341 del Código Civil, siempre que se demuestre, y esa es carga de quien invoca la responsabilidad, que hubo el hecho, que medió culpa del agente, que hubo un daño y que entre aquella y este existió un nexo causal.

Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de una actividad peligrosa, de aquellas que enuncia el artículo 2356 del mismo estatuto, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa, de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar, como eximente, una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad.

Permanentemente lo recuerda así la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como podría leerse, por ejemplo, en la sentencia SC12994-2016, radicación 2529031030022 0100011101, del 15 de septiembre de 2016, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, que cita múltiples precedentes, a cuya lectura se remite en gracia de la brevedad, además, porque a la misma conclusión llegó la funcionaria de primer grado y esa es una circunstancia que las partes tienen clara, si bien no es objeto de reparo.

5. El Juzgado dio por sentado que, en ejercicio de una actividad de ese linaje, Santiago Duque Durán causó lesiones al señor Luis Alfonso Escobar Villate, producto de las cuales le sobrevino la muerte. Pero halló, igualmente, que la víctima contribuyó al suceso, así que, en aplicación del artículo 2357 del C. Civil, redujo la condena derivada del daño moral en un cincuenta por ciento; aunque, bueno es decirlo, no señaló cuál fue esa conducta, esto es, si fue por no mirar a los lados, o por caminar solo en la vía, sin la compañía de otra persona mayor de dieciséis años.

6. El centro de la discusión está, para este caso, en la cosa juzgada penal que se reclama, en el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad y en la tasación de los perjuicios, incluida la reducción. Ciertamente, los reparos de las partes se centran en lo siguiente:

Por la parte demandante, se alude a que brillan por su ausencia elementos que permitan probar un actuar culposo de Luis Alfonso Escobar Villate; en cambio, de la versión rendida por Santiago Durán se desprenden circunstancias que dan cuenta de su culpa; y, por último, el artículo 59 de la Ley 769 de 2002 no puede interpretarse en el sentido de que exista culpa, por sí misma, en un anciano que circula solo en la vía pública.

La demandada discute que la inasistencia de los demandantes a la audiencia trae como consecuencia la confesión del hecho de que la víctima salió solo el día del accidente; además, el juzgado ha debido tener por demostrada la cosa juzgada penal; y, finalmente, también era menester que determinara el porcentaje de reducción derivado de la concurrencia de culpas **que, en su parecer, ha debido ser superior.**

7. El problema que la Sala debe resolver, entonces, es si confirma la providencia o la revoca o reforma atendiendo los argumentos de alguna de las partes. Y para hacerlo, hará alusión a cada uno de aquellos reparos.

8. Es bien conocido que de un hecho que genera daño, producto de una actividad peligrosa, pueden generarse diversas consecuencias, unas de orden penal, otras de tipo civil; aquellas, para establecer si detrás del mismo ocurrió un delito que deba ser castigado; y estas, para ventilar la entidad del daño causado a la víctima directa y a las de rebote y, como consecuencia de ello, la tasación de los perjuicios.

Tradicionalmente se ha querido evitar que, por efectos de la unidad de jurisdicción, sobre un mismo supuesto existan decisiones contradictorias de los órganos de la administración de justicia. Sin embargo, siempre ha estado claro que no cualquier decisión de un juez penal trae aparejado el mentado efecto, pues puede acontecer que lo resolución que allí se adopte sea temporal, o que no provenga de un juicioso y claro análisis de la responsabilidad que se imputa.

En el caso de ahora, como bien lo dijo el juez de primer grado, la decisión de la Fiscalía General de la Nación consistió en archivar la investigación por atipicidad (f. 76 a 80, c. 1); sin embargo, tal orden tiene efectos temporales puesto que, como allí mismo se advierte, la decisión adoptada no hace tránsito a cosa juzgada, de manera que si surgen nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará en tanto no se haya extinguido la acción penal. Eso es lo que establece el artículo 79 del C.P.P.

Así que el reparo que se le hace al fallo por este aspecto de la cosa juzgada, es impróspero.

9. De lo dicho se desprende que en el presente asunto cabalga la misma deficiencia probatoria sobre el acontecimiento que cobró la vida de Luis Alfonso y que condujo a tal archivo. Todo lo que se sabe con certeza es que sobre la Avenida La Independencia, a la altura de la calle 66 de Pereira, el 22 de diciembre de 2015, la moto de placas DCS82S, conducida por Santiago Duque Durán arrolló a Luis Alfonso Escobar Villate, quien horas más tarde falleció en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Y en el informe de accidente, su autor plasmó, a manera de hipótesis, que el vehículo circulaba a exceso de velocidad para la zona y que el peatón cruzó sin mirar a los lados. Todo ello surge del documento de folios 14 a 16 del cuaderno principal, elaborado por la autoridad de tránsito que llegó después del suceso, con lo que no tuvo ocasión de ver lo que ocurrió; ningún testigo se aportó, y solo se cuenta con la versión de quien conducía el automotor que, entre otras, reconoció que se desplazaba a una velocidad superior a la permitida en zona escolar, que es de 30 k/h, de acuerdo con el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito.

Los demás documentos allegados carecen de mérito para reconstruir el accidente. La historia clínica nada dice sobre ello; tampoco las fotos de folios 82 a 84, que apenas muestran el lugar donde se produjo el evento; ni el oficio 354 del 16 de enero de 2018 (f. 72, c. 1) con el que el Instituto de Movilidad de Pereira le hizo saber al apoderado judicial sobre los tiempos de los ciclos de los semáforos ubicados en la intersección de la calle 66 sobre la Avenida La Independencia, sector Cuba, que se consignaron en el documento de folio 74, pues estos ninguna referencia traen sobre el color del semáforo a la hora precisa del incidente.

Quiere decir que la sola suposición del agente de tránsito de que el peatón cruzó sin precaución, derivada de la versión de quien está al otro lado del suceso, es insuficiente para dar por sentado que hubo una “culpa exclusiva de la víctima”, como **lo denominan** y pretenden los demandados. Y recuérdese que en el régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas, la culpa se presume y el agente solo puede desprenderse de aquella si logra demostrar, con suficiencia, una exención derivada de fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima.

Así que tampoco ese reparo tiene cabida.

10. Y el que atañe a la concurrencia en la producción del daño, se sabe que el juzgado dijo que la víctima contribuyó en buena medida en el resultado, pero, al escuchar el audio, en realidad nunca explicó ese razonamiento, aunque se alcanza a percibir que tal conclusión obedeció a que el peatón cruzó desprevenidamente la calle, esto es, sin asegurarse de que el camino estaba despejado de vehículos, lo que dedujo de la versión del conductor de la moto y del informe de accidente.

Sin embargo, aunque es cierto que en la actualidad el artículo 165 refiere como medio autónomo de prueba la declaración de parte, que de acuerdo con el artículo 191 ibídem sigue las reglas generales de apreciación de las pruebas, es apenas obvio decir que, de manera aislada, la versión de una de las partes se tornaría insuficiente para edificar sobre ella una sentencia acorde con sus intereses, más en un caso como este, en el que la otra persona involucrada en el accidente falleció y, por tanto, es imposible escucharla para confrontar las causa del suceso.

Por ello, debe acudirse a los demás elementos que arroja el proceso para, efectuado un análisis conjunto, descubrir si, como aducen los demandados hubo en la víctima, directa o de rebote, alguna contribución causal que permita equilibrar las cargas y reducir la indemnización reclamada en los términos del artículo 2357 del C. Civil, dicho como ha quedado que un hecho exclusivo de Luis Alfonso Escobar Villate como detonante del suceso carece de prueba y que tampoco puede tenerse como causa el hecho de que cruzara sin precaución, porque la sola hipótesis que sobre ello plantea el agente de tránsito, es insuficiente para demostrarlo.

Así las cosas, queda por analizar una circunstancia que sí está acreditada, consistente en que el señor Escobar Villate, quien para la fecha del accidente alcanzaba los 84 años (f. 18, c. 1), se desplazaba solo por la vía, con lo que, sostiene la parte demandada, debe recurrirse al contenido del artículo 59 del Código Nacional de Tránsito que enseña que, entre otros, los ancianos deben ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años.

Los demandantes argumentan, por su lado, que basta revisar la sentencia C-177-16, que revisó esa disposición, para ver que la Corte Constitucional hizo claridad en que no se trata con ella de restringir la posibilidad de circulación de un anciano.

En esto algo de razón tienen los actores. En la motivación del fallo, dijo la alta Corporación:

La conducta exigida por la norma (que *"los* *ancianos"*sean acompañados por mayores de 16 años para cruzar las vías) requiere de la verificación de una condición previa: que el anciano cuente, en ejercicio del principio de solidaridad, con el acompañamiento de una persona mayor de 16 años para cruzar las calles. Solo si se puede verificar dicha hipótesis la norma es exigible, pues de otra forma, implicaría atribuirle a la disposición un alcance que el legislador no pretendía darle y que no quedó tampoco consagrado en la norma.

La disposición no tiene como finalidad generar en los transeúntes la obligación jurídica de acompañar a los ancianos a cruzar las vías, y mucho menos puede pretender generar en *"los ancianos*" la carga de contar con personas que los acompañen en el paso de las calles. Como lo dijo esta Corporación en un caso de asimilables características, "*la posibilidad de acudir a amigos y vecinos no constituyen deberes jurídicos sino imperativos morales que, muchas veces, no pueden ser exigidos coactivamente"*[67]*.*

La norma analizada no es de naturaleza categórica, no establece una conducta que deba ser cumplida incondicionalmente, sino que ella misma supone una condición que debe ser verificada y que depende únicamente del principio de solidaridad.  En tal sentido, es claro que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente por el contrario, el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho.

Pero, pierden de vista que no es la víctima directa quien reclama el resarcimiento de los perjuicios, sino que son sus familiares, como afectados indirectos, es decir, en una acción propia y no hereditaria, con lo cual es relevante decir que lo que se fustiga aquí no es una omisión por parte del peatón por carecer de compañía, si bien, al decir de la Corte, no se trata de una medida sancionatoria para el anciano. De lo que se trata es de enrostrarle a quienes tienen una corresponsabilidad con el Estado y unos deberes qué cumplir como familia en los términos de los artículos 4 y 6 de la Ley 1251 de 2008, la omisión por permitir que Luis Alfonso saliera solo a la calle y atravesara frecuentemente un sitio de alto riesgo para su vida, pues por tratarse de una avenida es permanente la circulación de automotores.

Dice la doctrina (Tamayo Jaramillo, Javier, Tratado de responsabilidad civil, T. II, p. 74), respecto del comportamiento de los padres frente a los hijos, que:

…En general, cuando el demandante que no ha sido víctima directa ha cometido una culpa, se produce la reducción de que habla el artículo 2347 del Código Civil, independientemente de que haya existido o no, la culpa de la víctima directa del daño. Por ejemplo, si la víctima es un demente o un menor de diez años, la culpa de los padres en la vigilancia de esa víctima, incapaz aquiliana, hará posible que a ellos se les oponga su propia culpa, en caso de que demanden, pues aunque la víctima directa no podría cometer culpa ellos sí incurrieron en la falta al no haber vigilado adecuadamente al menor o demente…

Cambiando lo que hay que cambiar, pues no se trata aquí de un incapaz, lo que sí es evidente es que la familia faltó a ese deber de cuidado sobre Luis Alfonso, por omitir dispensarle la compañía que requería para su desplazamiento en la zona de riesgo; es decir, en ellos se puede predicar una actitud negligente, que incidió en el resultado final, porque si el Estado y la sociedad tienen un débito de solidaridad con el anciano, con mucha mayor razón la familia, que, pudiendo hacerlo, no le brindaba ese apoyo, a pesar de que, se reitera, se trataba de una persona de muy avanzada edad (84 años), que se disponía a cruzar, como acostumbraba a hacerlo, una avenida de alto flujo vehicular, lo que, por reglas de experiencia, hace suponer mayor dificultad en él para ejecutar esa actividad, así que la compañía hubiera sido determinante, en la medida en que con ella se hubiera podido evitar el peligro al que se enfrentaba.

Se repite, entonces, que lo que permitía al juez acudir a la reducción de la **condena fue la omisión de los ahora demandantes que al dejar solo a la víctima directa lo expusieron al riesgo de sufrir, como ocurrió, una accidente**, antes que el comportamiento mismo del señor Luis Alfonso Escobar Villate, dado que este carecía del acompañamiento de quienes ahora reclaman el resarcimiento de sus propios perjuicios.

Por supuesto que la confesión que pregonan los demandados, tiene virtud únicamente para acreditar el hecho de que el señor Luis Fernando se desplazara solo, cuestión que nadie disputa. Y a partir de allí, era propio que se tuviera en cuenta el comportamiento de los demandantes, para reducir el monto de la indemnización, pues permitieron que aquel se expusiera al daño que evidentemente sufrió y que, se insiste, con su acompañamiento, ellos mismos hubieran podido evitar.

Por ello, tampoco los demás reparos salen avante; ni siquiera lo relativo al porcentaje, porque el juzgado, al adicionar la sentencia hizo claridad acerca de que la reducción sería del 50% y en ello ve la Sala que acertó, por cuanto ya está señalado que se desconoce qué fue lo que ocurrió en el momento mismo del accidente y, en particular, quién tenía la prelación. En cambio sí, se sabe que el motociclista circulaba a mayor velocidad de la permitida, y el anciano lo hacía sin la compañía de alguna persona que lo pusiera a salvo del peligro, incluida su familia que permitía que avanzara solo por la calle.

De todo lo cual viene que la sentencia de primer grado, con las precisiones que aquí se hicieron, se confirmará.

Como ninguno de los recursos prosperó, no se impondrán costas en esta sede.

**DECISIÓN**

En armonía con lo discurrido, esta Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 28 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal que iniciaron Rosalba Díaz Londoño, Amanda, Alba Inés, María Nelsy, Wilson y Nelson Escobar Díaz contra Santiago y Juan Diego Duque Durán.

Sin costas en esta sede.

Decisión notificada en estrados.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**