



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
MEDELLÍN  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, tres de junio de dos mil veintidós

<b>Tipo de pretensión:</b>	Responsabilidad civil extracontractual
<b>Procedencia:</b>	Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín
<b>Demandante:</b>	Huberney Otálvaro Otálvaro y otros
<b>Demandados:</b>	Wilmar Alexander Álvarez Castrillón y otros
<b>Radicado:</b>	<b>05001 31 03 009 2019 00321 01</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Revoca sentencia de primera instancia</b>

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de los demandantes frente a la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda (cfr. arch. 02 fls. 103 y s.s. e.d.)**

Huberney Otálvaro Otálvaro, Cruz Omaira Sánchez Vásquez, Francly Lorena

Otálvaro Sánchez, Sara Paulina Otálvaro Sánchez, Rubiela de Jesús Otálvaro Zapata, Jaime de Jesús Otálvaro Zapata, Claudia Sorany Otálvaro Otálvaro, Amalia del Socorro Vásquez Restrepo, Carlos Enrique Sánchez Trujillo<sup>1</sup> y Álvaro Edilson Sánchez Vásquez, presentaron demanda civil de responsabilidad extracontractual frente a Wilmar Alexander Álvarez Castrillón -conductor-, Juan Carlos González Montoya -propietario-, Rodrigo Osorio y CIA Transportes Salgar S.A. -empresa afiliadora- y Allianz Seguros S.A. -empresa aseguradora, por daños causados por el vehículo microbús TMV-505.

Como fundamentos de la demanda se presentan los siguientes:

El día 9 de octubre de 2016 hacia las 10:15 horas se presentó un accidente de tránsito sobre la vía Andes – El bosque en el sector de Campamento, a la altura del establecimiento denominado Ecoparque, en el municipio de Andes, Antioquia.

El accidente involucró dos vehículos: la motocicleta de placas IUZ69B, en la que se desplazaban Huberney Otálvaro Otálvaro como conductor y Cruz Omaira Sánchez Vásquez como pasajera; y el microbús de placas TMV 505, conducido por Wilmar Alexander Álvarez Castrillón, bajo la guarda de los demás demandados en las calidades ya referidas y asegurado por Allianz Seguros S.A.

Según los demandantes, el accidente habría ocurrido así: la motocicleta transitaba desde la vereda Buenos Aires al municipio de Andes. Se detienen en una intersección vial con la vía de doble circulación Andes-Hispania / Hispania-Andes. Cruza la intersección a menos de 10 k/h y se incorpora al carril de la vía en sentido Hispania-Andes. El microbús que circulaba en la misma vía, pero en sentido contrario, Andes-Hispania, al salir de una curva

---

<sup>1</sup> Este demandante murió en el transcurso del proceso y fue sucedido por sus hijos y también demandantes Cruz Omaira Sánchez Vásquez y Álvaro Edilson Sánchez Vásquez (cfr. arch. 23, e.d. acta de audiencia)

invade el carril por el que circulaba la motocicleta y colisiona de frente con ella.

Como consecuencia de la colisión, la señora Cruz Omaira Sánchez Vásquez habría sufrido traumas severos en todo su cuerpo y especialmente en el rostro: fractura del ángulo mandibular izquierdo, fractura dentoalveolar izquierda, fractura subcondilea cabalgada, herida en comisura labial, fractura abierta conminuta del tercio proximal y medio de la tibia derecha con estallido de la diáfisis con severa conminución hasta el tercio distal y herida medial de 3cm que comunica el foco de la fractura de la tibia.

Debido a lo anterior, entre los meses de octubre y diciembre de 2016, la demandante fue sometida a ocho cirugías, que incluyeron un fijador externo de la pierna derecha que portaba hasta la presentación de la demanda. Se afirma que durante los años 2017 y 2018 había sido hospitalizada varias veces por infección de las heridas y que a la fecha de la demanda sigue en recuperación.

Según el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, las secuelas permanentes de la demandante son: deformidad física permanente por cicatrices; perturbación funcional permanente de la pierna derecha; perturbación permanente del órgano del sistema nervioso periférico por anestesia maxilar inferior izquierda; perturbación funcional permanente del órgano de la locomoción, alteración de patrón de marcha.

Según la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, la demandada perdió el 22.35% de su capacidad laboral.

Por su parte, el señor Huberney Otálvaro Otálvaro sufrió un traumatismo craneoencefálico que le produjo un infarto cerebral, contusión de tórax que le produjo neumotórax y fracturas de la diáfisis distal de la tibia izquierda y del peroné ipsilateral izquierdo.

El demandante estuvo en estado de coma durante catorce días después del accidente. El infarto cerebral afectó el área primaria de la visión, por lo cual quedó ciego, sin posibilidad de recuperación. Además, estuvo hospitalizado por neumonía, síndrome bronco-respiratorio, insuficiencia respiratoria. Se le realizaron procedimientos como traqueotomía percutánea y osteosíntesis de tibia izquierda.

Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el demandante sufrió las siguientes secuelas: deformidad física permanente en miembros inferiores y superiores; pérdida funcional del órgano de la visión por ceguera traumática de carácter permanente y pérdida funcional del miembro superior izquierdo por limitación en el hombro de carácter permanente.

Según la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el demandante perdió el 74.12% de su capacidad laboral.

En la demanda se afirma que estos daños han generado graves perjuicios tanto a los directamente lesionados como a su núcleo familiar (hijas, hermanos y padres).

Se afirma que los lesionados dejaron completamente sus labores productivas como agricultores, con lo que cesaron también los ingresos para sí y para sus hijas menores. Esto los habría llevado a ellos y sus hijas a situaciones de hambre e incomodidades, paliada por la caridad de vecinos y familiares. Además, han tenido que incurrir en gastos médicos y de desplazamiento para atender sus tratamientos.

Se afirma que el hecho del accidente, los tratamientos, las hospitalizaciones, las secuelas permanentes y la cesación de la fuente de ingresos de la familia ha causado dolor y afectación directa a la forma de vida y a las relaciones de

las hijas menores de los lesionados Francy Lorena y Sara Paulina Otálvaro Sánchez, quienes se han visto separadas de sus padres y han asumido su cuidado personal.

Asimismo, tales daños han generado afectación subjetiva cambios en las relaciones del núcleo familiar más extenso de los directamente lesionados. Rubiela de Jesús y Jaime de Jesús Otálvaro y Claudia Sorany Otálvaro, padres y hermana de Huberney Otálvaro Otálvaro. La afectación consistiría en un cambio en las relaciones familiares, visitas y dedicación personal parcial al cuidado y acompañamiento de las víctimas directas.

Otro tanto sucedería con Amalia Vásquez Restrepo, Carlos Sánchez Trujillo y Álvaro Edilson Sánchez Vásquez, padres y hermano de Omaira Sánchez Vásquez, que a partir del accidente han limitado su relación con ésta a los trámites, cuidados y acompañamientos derivados de sus afectaciones a raíz del accidente.

Con base en lo anterior se reclama condena frente a los demandados por los siguientes perjuicios:

A favor de Huberney Otálvaro Otálvaro:

- Lucro cesante consolidado, por incapacidad médica, \$29.566945.
- Lucro cesante futuro, por pérdida de capacidad laboral, \$170.153.702
- Perjuicios morales, 100 SMLMV
- Daño a la vida de relación, 100 SMLMV

A favor de Cruz Omaira Sánchez Vásquez:

- Lucro cesante consolidado, por incapacidad médica, \$29.566945
- Lucro cesante futuro, por pérdida de capacidad labora, \$38.028.625.
- Perjuicios morales, 100 SMLMV.
- Daño a la vida de relación, 100 SMLMV

A favor de Francly Lorena Otálvaro Sánchez:

- Perjuicios morales, 100 SMLMV

A favor de Sara Paulina Otálvaro Sánchez :

- Perjuicios morales, 100 SMLMV.

A favor de Rubiela Otálvaro Zapata:

- Perjuicios morales, 100 SMLMV.

A favor de Jaime de Jesús Otálvaro Zapata:

- Perjuicios morales, 100 SMLMV.

A favor de Claudia Sorany Otálvaro Otálvaro

- Perjuicios morales, 40 SMLMV.

A favor de Amalia del Socorro Vásquez Restrepo:

- Perjuicios morales, 100 SMLMV.

A favor de Carlos Enrique Sánchez Trujillo

- Perjuicios morales, 100 SMLMV.

A favor de Álvaro Edilson Sánchez Vásquez:

- Perjuicios morales, 40 SMLMV.

**2. La contestación a la demanda de Rodríguez Osorio y Compañía de Transportes Salgar S.A. (cfr. arch. 2 fls. 172 y s.s. e.d.) y de Juan Carlos González Montoya (cfr. arch. 3, fls. 22 y s.s. e.d.)**

La demandada se opuso a las pretensiones. Por un lado, se expone que en este caso no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil, por no existir una acción u omisión imputable a los demandados como causa de los

perjuicios que reclaman los demandantes.

Se alega que la colisión ocurrió por causas exclusivamente atribuibles a la víctima conductor de la motocicleta, quien intentó un cruce vial en una intersección, desatendiendo la prelación vial de la vía por la que transitaba el vehículo tipo microbús, sin prestar la debida atención y ocasionando con ello la colisión.

También se indica que en tanto el daño se produjo en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, se presenta una “neutralización de presunciones” y es necesario probar un acto culposo en cabeza de los demandados para atribuir responsabilidad.

Se solicita que en caso de una condena como consecuencia de las lesiones personales de las víctimas directas, se deduzca la indemnización pagada con base en el seguro obligatorio.

Se alega que la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales es excesiva, en la medida que desborda los límites reconocidos por la jurisprudencia

Con base en lo anterior alega como excepciones “*ausencia de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual*”, “*causa extraña, hecho o culpa exclusiva de la víctima*”, “*colisión de actividades peligrosas*”, “*neutralización de presunciones*”, “*deducción de la indemnización pagada con base en el seguro obligatorio*” y “*tasación excesiva del perjuicio extrapatrimonial*”.

### **3. La contestación de Wilmar Alexander Álvarez Castrillón (cfr. arch. 3, fls. 36 y s.s.)**

El demandado se opone a la totalidad de las pretensiones.

Se alega la culpa exclusiva de la víctima en la causación del accidente. Se

afirma que las pretensiones elevadas por la parte demandante sobre perjuicios extrapatrimoniales son desproporcionadas. Se alega que las pretensiones por perjuicios patrimoniales carecen de prueba, pues no se acredita la afectación de los ingresos de los demandantes. Se cuestiona que se soliciten indemnizaciones a favor de familiares distintos a los hijos, pese a que no está probado ningún perjuicio directo respecto de ellos.

Se proponen las siguientes excepciones *“inexactitud y temeridad al juramento estimatorio, culpa exclusiva de la víctima, ruptura e inexistencia del nexo causal, inexistencia de la obligación”*.

#### **4. La contestación de Allianz Seguros S.A. (cfr. arch. 3 fls 53 y s.s. e.d.)**

La aseguradora se opuso a las pretensiones directas que se formularon en su contra, con fundamento en el contrato de seguro.

Se alega que el accidente ocurrió por causas imputables exclusivamente al conductor de la motocicleta. Lo anterior, en la medida que la colisión habría ocurrido porque el motociclista, a pesar de que se desplazaba por una vía secundaria, no se detuvo, ni prestó la debida atención al intentar el cruce en una intersección vial; esto a pesar de que la prelación la tenía el conductor del microbús.

Asimismo, se afirma que como el accidente se presentó en el ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, es deber del juez analizar la conducta de cada uno de los sujetos involucrados. Se alega que no hay ninguna conducta que pueda reprocharse al conductor del microbús, pues quien irrespetó las normas de tránsito y produjo el accidente fue el conductor de la motocicleta.

Lo anterior llevaría a desestimar cualquier imputación de responsabilidad frente a los guardianes del microbús y en consecuencia de la aseguradora.

En subsidio de lo anterior, se afirma que cualquier condena frente a la aseguradora debe limitarse a los conceptos y valores amparados en el contrato de seguro.

Además, se alega que debe evaluarse el influjo causal del motociclista en la producción del daño para efectos de reducción de la indemnización.

Sobre los perjuicios, se alega que no hay prueba que permita concluir sobre la causación de un lucro cesante, en la medida que no se probó la actividad económica de las víctimas directas ni sus ingresos. También se niega que exista prueba de los perjuicios morales y a la vida de relación, y se alega que se tasaron excesivamente por el demandante.

Las excepciones que se proponen son: causa extraña, culpa exclusiva de la víctima y de un tercero; ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, ausencia de responsabilidad civil, indemnización conforme a la póliza, compensación de conductas, inexistencia y excesiva cuantificación de los perjuicios y deducción de cualquier indemnización que resulte probada.

En relación con el contrato de seguro, se alega ausencia de siniestro, en la medida que el asegurado no habría causado el daño; se afirma que una eventual condena debería estarse al límite del valor asegurado. Se señala que los perjuicios extrapatrimoniales no están amparados por la póliza.

Como excepciones se propone la *“culpa exclusiva de la víctima y de un tercero, ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, ausencia de responsabilidad civil extracontractual, indemnización del daño causado, compensación de conductas, inexistencia e indebida cuantificación del perjuicio denominado lucro cesante consolidado y futuro, inexistencia y excesiva tasación del perjuicio moral y el daño a la vida de relación, deducción de cualquier indemnización que resulte probada dentro del proceso, ausencia de siniestro, límite valor asegurado, disponibilidad en cobertura del valor asegurado, no cobertura de perjuicios extrapatrimoniales en responsabilidad civil extracontractual, cualquier hecho que*

*inaplique el contrato de seguro”.*

**5. Los llamamientos en garantía y su contestación (cfr. arch. 03.1 fls. 220 y s.s. y arch. 04 fls. 1 y s.s. y fls.48 y s.s.; arch. 04.1 fls 1 s.s.):**

Rodríguez Osorio y CIA Transportes Salgas S.A. y el señor Juan Carlos González Montoya llamaron en garantía a Allianz Seguros S.A. Se afirma que, al momento del accidente, la actividad del vehículo TMV505 estaba amparada por la póliza colectiva de transporte núm. 021664998. Entre otros amparos la póliza cubre responsabilidad civil extracontractual por un valor de hasta \$200.000.000. Debido a lo anterior, se alega que ante una eventual condena la aseguradora sea obligada a responder patrimonialmente en los términos del contrato de seguro.

Por su parte, la aseguradora señaló que Juan Carlos González Montoya no contrató la póliza, ésta la tomó Transportes Salgar. Esta sociedad tendría la calidad de tomadora, mientras el primero sería el asegurado. Se reconoce la existencia de la póliza y la vigencia al momento del accidente que causa la pretensión. Afirma que se opone al llamamiento en garantía, en la medida que niega la responsabilidad civil extracontractual del asegurado. Reproduce las excepciones que planteó al contestar la demanda principal.

**6. La sentencia de primera instancia:**

La juez declaró probada la *“culpa exclusiva de la víctima”*, exonerando de responsabilidad a los demandados.

Según se señala en la sentencia, el accidente habría ocurrido porque el motociclista irrespetó la prelación vial en la intersección.

Sobre la hipótesis del exceso de velocidad del autobús, la descarta por considerar que según todas las pruebas -incluso el peritaje presentado por los

demandantes- el microbús transitaba a una velocidad inferior a 80K/h, que es la velocidad permitida en la zona. Sobre la invasión del carril contrario por parte del microbús, señala que ésta se habría presentado en una maniobra de intento de evasión a la motocicleta que irrespetó la prelación vial, en concordancia con los dictámenes periciales que presentaron los demandados.

## **7. La apelación de los demandantes y su sustentación (cfr. arch. 05 C.2):**

El apoderado de los demandantes apeló la sentencia y presentó reparos en audiencia. Ante la segunda instancia sustentó así su recurso:

- Se cuestiona el peso probatorio que se le dio a la resolución emitida por la autoridad de tránsito sobre la causa del accidente, sin el más mínimo análisis, a pesar de que esa decisión administrativa no sólo no es vinculante, sino que además no se motivó adecuadamente. Concretamente, se afirma que la declaración de responsabilidad contravencional no tuvo en cuenta el croquis del informe de tránsito, ni la declaración que rindió la agente del procedimiento sobre los vestigios físicos en el lugar de la colisión.
- Se cuestiona la valoración de los dictámenes periciales por errores de apreciación y contextualización. Por un lado, se alega que los dos dictámenes de los demandados alteran la información expresa del croquis, sobre posición y huella de arrastre, ubicación de vestigios y posición final de la motocicleta. Se afirma que los dictámenes son contradictorios entre ellos, que uno de los peritos (IRS) no fue al lugar de los hechos, que consignan información errónea sobre datos objetivos de los vehículos, entre otros.
- Se cuestionan las inferencias de la juez sobre las causas del accidente, a pesar de la insuficiencia de la prueba en la que se basa; especialmente

al negar el exceso de velocidad del microbús, la invasión del carril y la determinación de la zona de impacto. Se afirma que la juez tenía dudas sobre estos puntos, razón por la cual decretó una prueba de oficio; como ésta no se practicó, se terminó declarando la culpa exclusiva de la víctima, a pesar de las dudas.

- Se atribuyen errores en la aplicación del derecho, cuando se afirma que el microbús no tiene que disminuir la velocidad en una curva.
- Se cuestiona que la juez haya aceptado los perjuicios de las víctimas directas, pero no las de sus familiares, a pesar de la prueba obrante en el expediente.

#### **8. Los alegatos de los demandados (cfr. archs. 10 y 12 C.2)**

Se solicita que se confirme la sentencia, alegando, en primer lugar, que la valoración conjunta de la actuación de tránsito y los dictámenes periciales son concluyentes sobre la culpa exclusiva de la víctima.

Sobre los cuestionamientos del apelante, se afirma que la actuación de tránsito tiene presunción de legalidad y pleno mérito probatorio. Se afirma además que la juez la valoró adecuadamente. Sobre la apreciación de la huella de arrastre, la zona de impacto, los fragmentos y demás, se alega que el demandante insiste en hacer una apreciación sesgada a partir de un dibujo, sin tomar en cuenta las medidas y otros elementos técnicos del mismo informe de tránsito y de los dictámenes periciales. Se hacen alegaciones para defender el manejo probatorio y de las audiencias en la primera instancia.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problemas jurídicos:

#### I.

Los cuestionamientos de la parte apelante respecto de la sentencia de primera instancia se circunscriben a la valoración de la prueba realizada en primera instancia para justificar la decisión de declarar la causa extraña-hecho exclusivo de la víctima y exonerar de responsabilidad a los demandados.

Para abordar estos cuestionamientos se plantean las siguientes preguntas:

- En cuanto a lo jurídico: ¿Cuál es la carga que deben cumplir los demandados para acreditar el hecho exclusivo de la víctima en un contexto concurrente de actividades peligrosas-conducción vehicular?
- En lo fáctico: ¿Cómo debe valorarse un dictamen pericial que basa sus inferencias y conclusiones, parcial o totalmente, en el análisis de otra prueba documental? ¿Qué ocurre cuando el examen del documento es inadecuado?

#### II.

De estar llamada a revocarse la decisión apelada sería procedente el análisis probatorio para la estimación de los perjuicios, teniendo en cuenta las pruebas y alegaciones de las partes presentadas ante la primera instancia. En especial:

Cuando está probada la incapacidad y la pérdida de capacidad laboral para justificar pretensiones de lucro cesante con base en un salario mínimo ¿es necesario acreditar ingresos o vínculos laborales? ¿qué peso tienen los indicios que pueda derivar el juez a partir del daño y las declaraciones de parte? De la condena por lucro cesante (incapacidad médica- pérdida de capacidad laboral)

¿deben deducirse los conceptos que se paguen a la víctima por los amparos del SOAT?

### III.

Asimismo, se evaluará la responsabilidad de la aseguradora en este caso como demandada en virtud de la denominada “acción” directa y como llamada en garantía, atendiendo la interpretación legal y jurisprudencial de las condiciones del contrato de seguro.

## 2. Fundamentos jurídicos:

**La responsabilidad civil por actividades peligrosas, el hecho exclusivo de la víctima, la reducción de la indemnización por incidencia causal y la carga de la prueba y la argumentación.** La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> ha reiterado una y otra vez que la conducción de automotores terrestres constituye una actividad peligrosa, pues su ejercicio conlleva una gran posibilidad de que se materialicen ciertos riesgos frente a la salud y la vida de las personas, así como daños en bienes públicos y privados.

En este sentido se ha interpretado que el marco aplicable a los litigios sobre accidentes de tránsito por colisión de automotores es el previsto en el artículo 2356 del Código Civil (C. C.) para las actividades peligrosas, que establece una presunción de culpa o responsabilidad para quienes generan el riesgo de generar tal actividad. Esto supone que la carga probatoria de quien alega el daño se circunscribe a acreditar que éste se causó en relación con la actividad peligrosa bajo la guarda del demandado.

---

<sup>2</sup> En la Sentencia SC2111-2021 referida por la relatoría de la Corte Suprema de Justicia se hace un análisis de la línea jurisprudencial en este sentido.  
Cfr. <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2021/06/24/responsabilidad-extracontractual-ejercicio-de-actividades-peligrosas-concurrentes-sala-de-casacion-civil-sc2111-2021/>

Esta presunción, a su vez, supone que el demandado no puede exonerar su responsabilidad simplemente demostrando diligencia o cuidado. En cambio, se requiere la demostración de una causa extraña, como el caso fortuito, la fuerza mayor, o el hecho de un tercero o de la víctima como causa exclusiva del daño. Lo relevante es definir cómo se causó el daño, cuál es su explicación más razonable y si tal explicación excluye el riesgo generado por la actividad peligrosa bajo la guarda de los demandados.

Este Tribunal, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, ha reconocido reiteradamente que este régimen propio de las actividades peligrosas no cambia a un régimen de culpa probada o de “neutralización” de culpas, cuando el daño se produce en el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, como es el caso cuando el daño se produce por colisión de dos vehículos automotores. En este supuesto, lo relevante para imputar responsabilidad sigue siendo *la incidencia causal* en la producción del daño.

Para efectos de valoración probatoria, la *incidencia causal* se entiende como la explicación más razonable del daño. Supone dos elementos: 1. Probar los hechos que configuran las circunstancias en las que se causó el daño; y 2. Explicar el daño con base en esas circunstancias probadas.

En concordancia, la *causa extraña* en un contexto de ejercicio concurrente de actividades peligrosas supone para la parte excepcionante una carga probatoria y otra argumentativa: *acreditar con base en la prueba* las circunstancias específicas en las que se produjo y el daño; *justificar con suficiencia* cómo esas circunstancias probadas excluyen completamente el riesgo generado por su propia actividad como una condición determinante para la explicación del daño, bien sea porque no tienen ninguna relación en absoluto con ella, o porque sólo aportó una condición física irrelevante para tal explicación.

En el caso del hecho exclusivo de la víctima, la excepción supone acreditar

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

los hechos que explican el daño como una consecuencia que se deriva únicamente del actuar de la víctima, igualmente, descartando el riesgo generado por los demandados como una circunstancia relevante para esa explicación. Si existen dudas sobre los hechos que configuran las circunstancias o explicación causal del daño, tanto como si tal explicación es inverosímil o razonablemente dudosa, la excepción no estaría llamada a prosperar. Si sólo se prueba o se logra explicar una incidencia parcial, el quantum indemnizatorio se reduce en la medida preceptuada por el art. 2357 C. C.

### **3. Caso concreto:**

En este caso tanto las partes como la juez de primera instancia están de acuerdo en que el 9 de octubre de 2016 hacia las 10.15 horas se presentó un accidente de tránsito sobre la vía Andes – El bosque en el sector de Campamento, a la altura del establecimiento denominado Ecoparque, en el municipio de Andes, Antioquia, que involucró a la motocicleta de placas IUZ69B en el que se desplazaban Huberney Otálvaro Otálvaro como conductor y Cruz Omaira Sánchez Vásquez como pasajera; y el microbús de placas TMV 505, conducido por Wilmar Alexander Álvarez Castrillón.

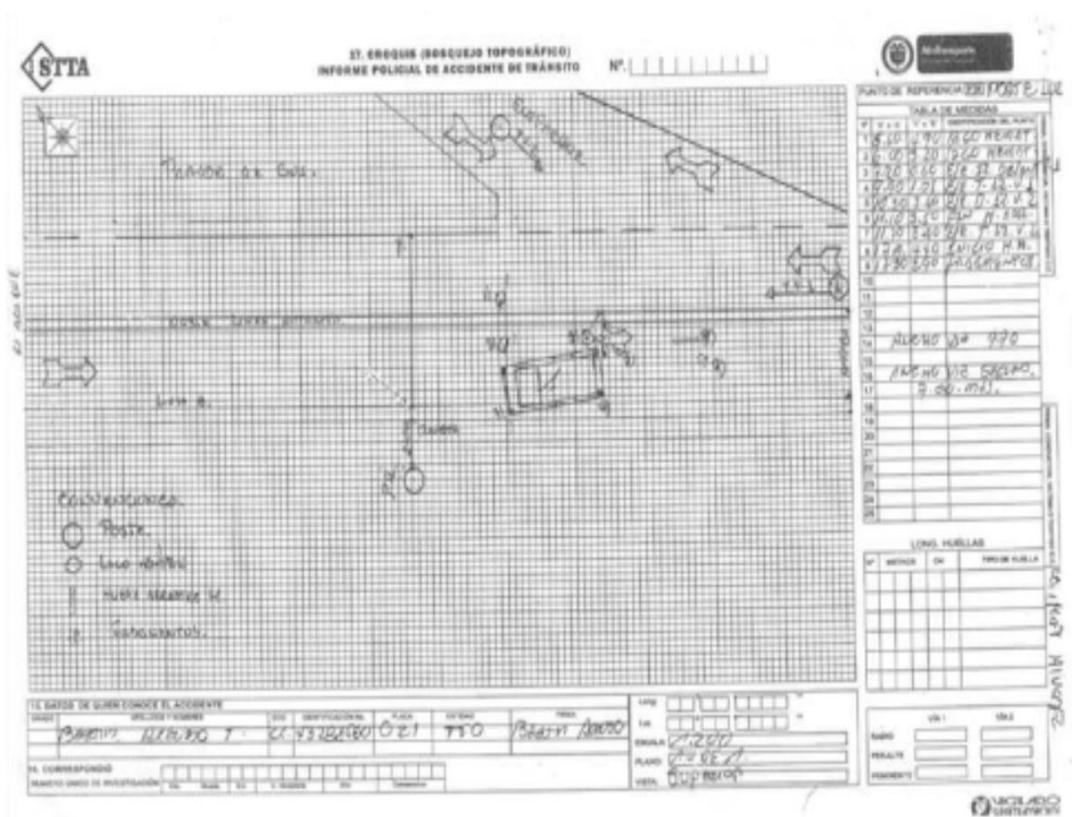
En la sentencia de primera instancia, acogiendo la excepción de los demandados, se declaró que el accidente que ocasionó los daños cuya indemnización reclaman los demandantes ocurrió por hechos exclusivamente atribuibles a Huberney Otálvaro Otálvaro.

Según la juez, el accidente habría ocurrido porque el motociclista irrespetó la prelación vial cuando salió de la vía denominada “Ecoparque” hacia la vía Andes-Hispania (El Bosque) / Hispania (El Bosque)-Andes. Su intención sería incorporarse al carril de la vía Hispania-Andes, para lo cual tenía que cruzar antes el carril en el sentido Andes-Hispania, sobre la cual circulaba el microbús. Esta maniobra de cruce a la intersección se habría realizado sin el

cuidado debido, pues no se advirtió al microbús a pesar de que éste transitaba con prelación vial y a una velocidad permitida para la zona; además, el cruce se intentó a una distancia del microbús que hizo imposible que éste pudiera evitar la colisión con la motocicleta.

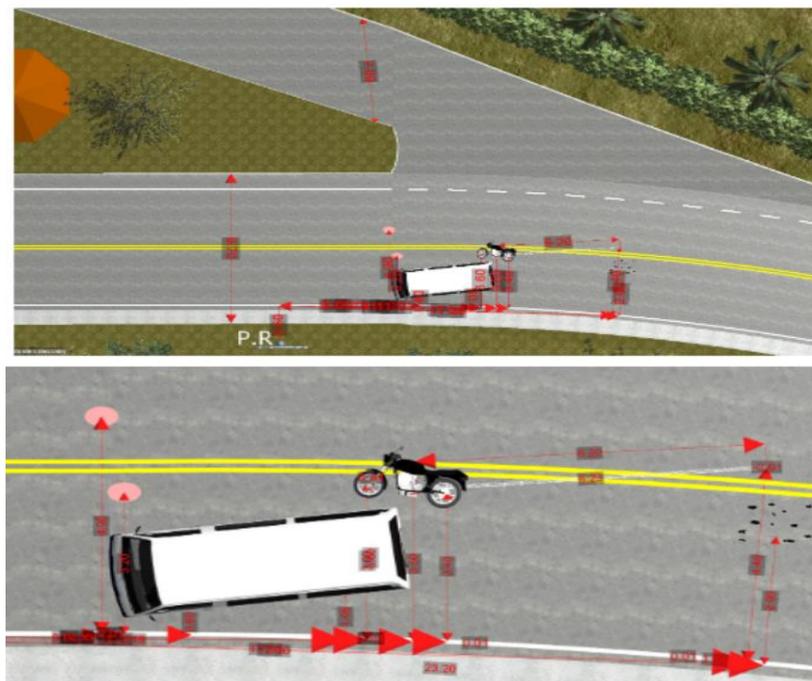
La apelación de la parte demandante consiste fundamentalmente en cuestionar la valoración de la prueba que se realizó en la primera instancia para llegar a esa conclusión. Esas pruebas son: las declaraciones de los conductores, la actuación por parte de la autoridad de tránsito, los dictámenes periciales allegados por las partes y su sustentación en audiencia.

El apelante resalta que en el croquis del informe de tránsito se muestran elementos que los dictámenes periciales de los demandados habrían alterado para inferir sus conclusiones: fundamentalmente, la huella de arrastre, los vestigios y la posición final de los vehículos, especialmente la motocicleta.

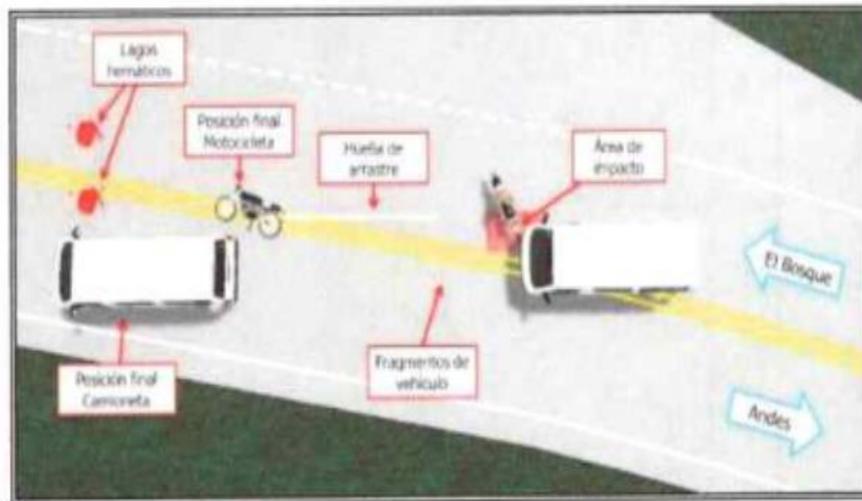


Como se observa en el croquis, la huella que dejó la motocicleta tras ser arrasada por el microbús, así como los vestigios de la colisión, se dibujan enteramente en el carril contrario al de su trayectoria; esto es, en el sentido vial “Hispania (El Bosque)-Andes”. Por su parte, la ubicación final de la motocicleta se dibuja casi enteramente en ese mismo carril, salvo por su parte delantera superior, que se dibuja sobre la doble línea continua. La posición final del microbús, se dibuja en el mismo carril, destacando que la parte posterior izquierda traspasa parcialmente la línea demarcatoria, quedando entre ésta y la cuneta.

Por su parte, en los dictámenes periciales que presentaron los demandados, se interpretan de otro modo estos elementos (cfr. arch 2. fl. 208 y arch. 3 fl. 94):



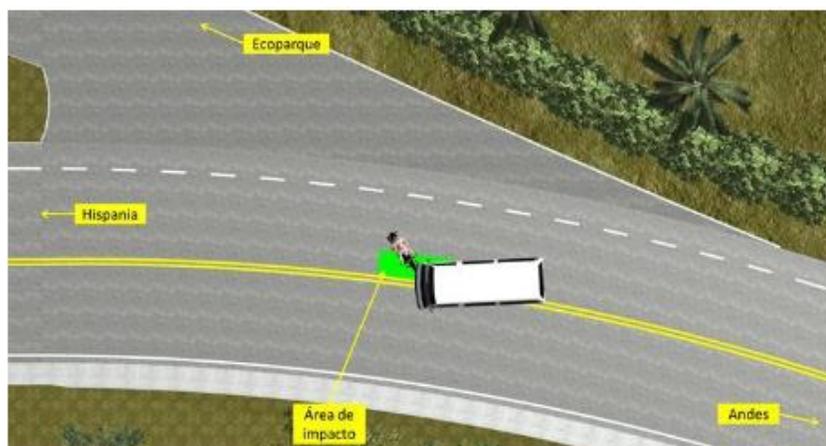
(IRS VIAL)



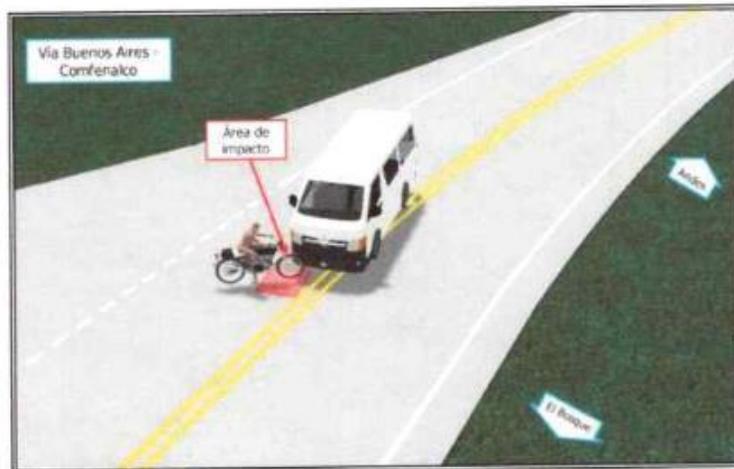
(CESVI Colombia)

Como puede observarse, en el dictamen de IRS la huella de arrastre comienza cerca de la línea divisoria del carril con sentido Andes-Hispania, cruza transversalmente la doble línea amarilla y termina junto a ésta en el carril con sentido Hispania-Andes. Por su parte, en el dictamen de CESVI, la huella de arrastre comienza en el carril con sentido Andes-Hispania y termina en la doble línea divisoria. En cuanto a la posición final de la motocicleta, en el primer dictamen se representa entre la doble línea continua y el carril Hispania Andes y en el segundo sobre la doble línea y el carril Andes-Hispania.

A partir de esta interpretación de los datos del informe de tránsito, ambos peritos determinan la posible zona de impacto enteramente en el carril Andes-Hispania:



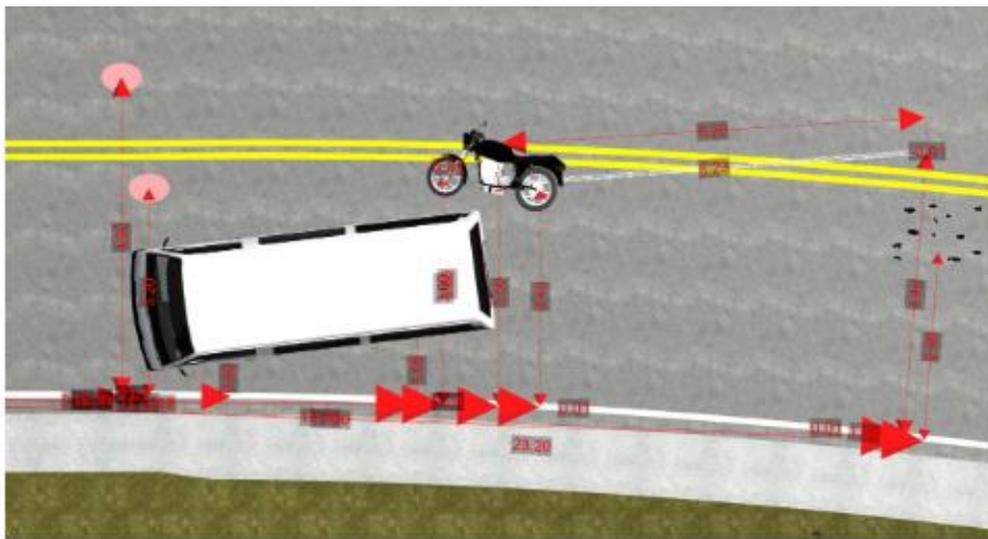
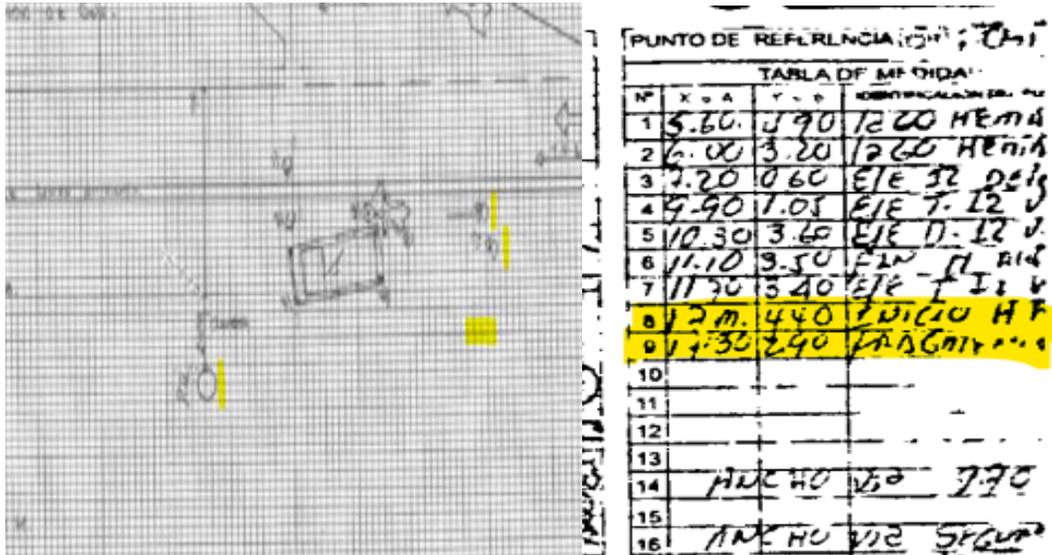
(IRS, fl. 225)



(CESVI, fl. 95).

Es importante anotar que esta interpretación del informe de tránsito fue decisiva para las conclusiones de ambos peritos en su reconstrucción del accidente: ambos peritos sostienen, tanto en sus informes como en las audiencias de sustentación, que la colisión ocurrió mientras el motociclista intentaba cruzar el carril Andes-Hispania, sin respetar la prelación vial y haciendo imposible evitar la colisión para el conductor del microbús. Es decir, la versión que sirvió a la juez para declarar probada la excepción.

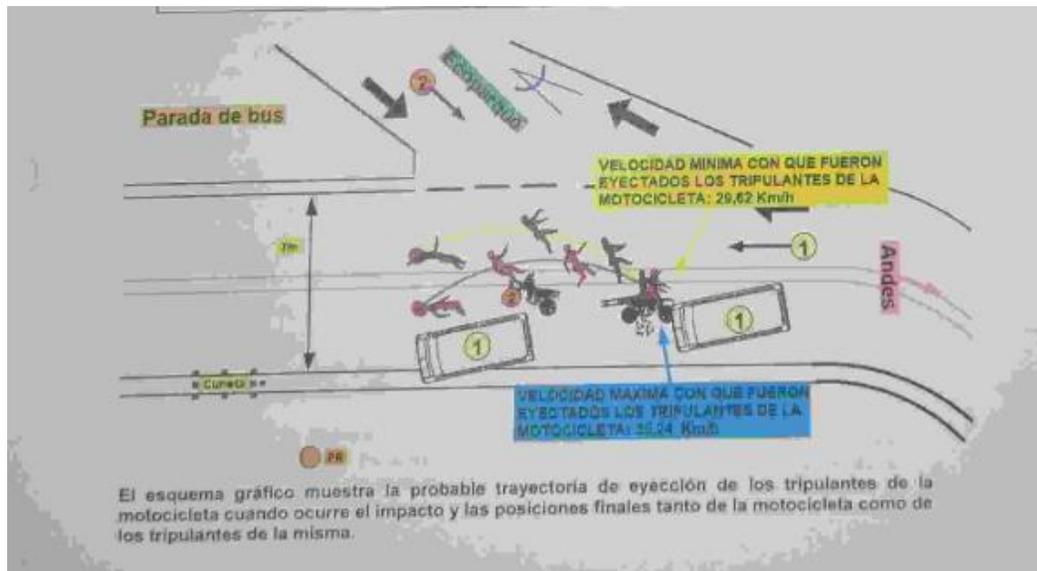
Durante las audiencias de contradicción a los dictámenes, los peritos fueron interrogados sobre esta diferencia entre el dibujo del croquis y sus interpretaciones. Ambos contestaron que se basaron no en el dibujo en sí, sino en las convenciones sobre las medidas y puntos de referencia que se consignaron en el informe. Por tanto, al aplicar esos puntos de referencia y medida a escala, su conclusión es que la huella de arrastre tuvo que haber comenzado en el carril con sentido Andes-Hispania, tal y como fue graficada en sus informes. Como ya se vio, este punto de los informes es fundamental porque permitiría inferir la zona de la colisión.



Según la interpretación gráfica de uno de los peritajes de los demandados, el inicio de la huella de frenado comenzaría a 4.40 de la línea que demarca el carril Hispania-Andes y lo separa de la berma. Por su parte, los fragmentos se ubicarían a 2.90 metros desde el mismo punto de referencia. Si se aceptan esas medidas y referencias es imposible que la huella de arrastre comience en el carril Hispania-Andes, como se ve en el croquis, puesto que la dimensión de este carril es inferior 3.50 metros.

Por otro lado, en el dictamen pericial presentado por la parte demandante, se concluye que el accidente ocurrió por un exceso de velocidad del conductor del microbús, quien para evitar un derrape hacia la derecha de la vía por la que transitaba -Andes-Hispania-, hace un giro intempestivo a la izquierda al salir de una curva, invadiendo el carril Hispania-Andes donde ya estaba

posicionada la motocicleta. Esta es la reconstrucción gráfica de la dinámica del accidente según el perito:



Obsérvese que tanto la huella de frenado como los vestigios en este informe se ubican en el carril Hispania-Andes. Esto concuerda con el dibujo a mano alzada del croquis y contradice la interpretación de las medidas presentada por los peritos de la parte demandada.

Fundamentalmente, la diferencia entre el dictamen presentado a instancia del demandante y los dictámenes presentados por los demandados es el punto de referencia de la medida. Mientras en los peritajes de los demandados ésta se toma desde la línea demarcatoria del carril, en el de los demandantes se toma más de un metro más por fuera de la vía, incluyendo la berma y la cuneta al lado derecho del carril Hispania Andes.



En efecto, la calzada mide 7 metros que es la distancia entre las líneas demarcatorias de los carriles. Si se incluye las bermas mide 9.70 m.

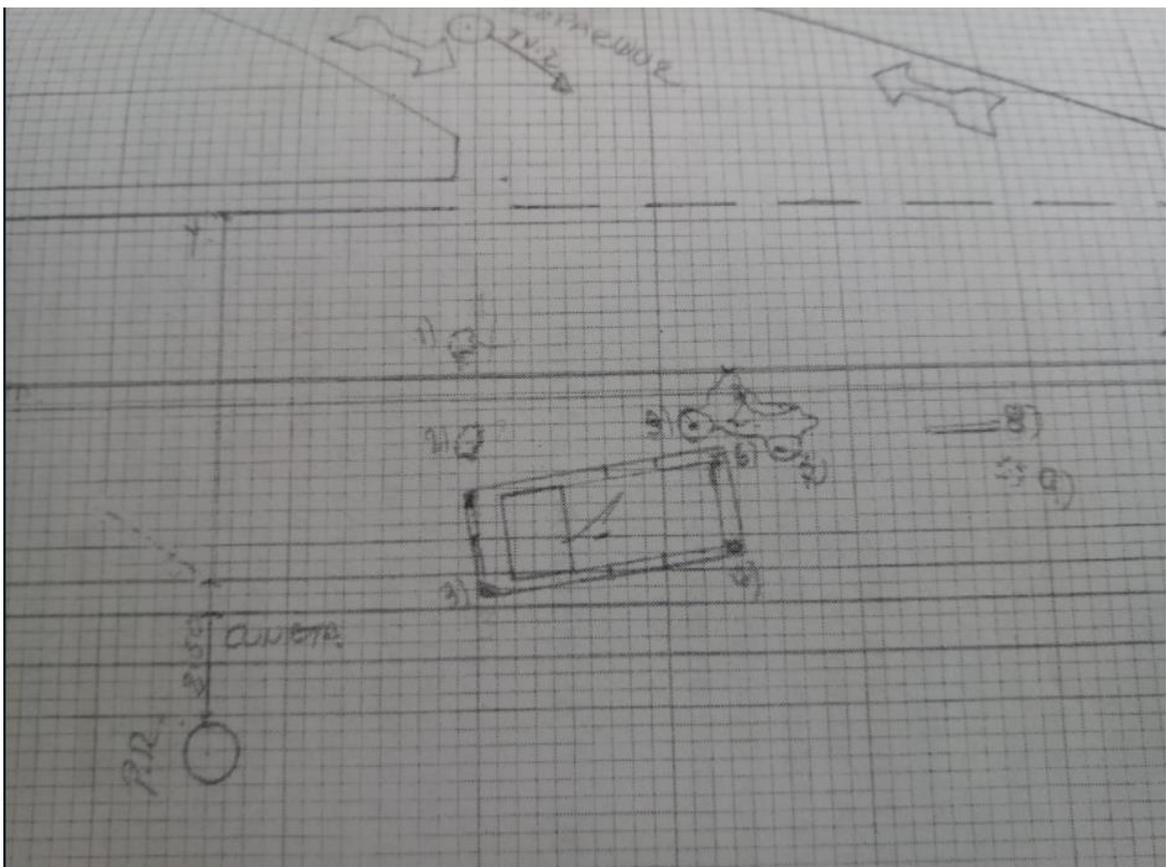
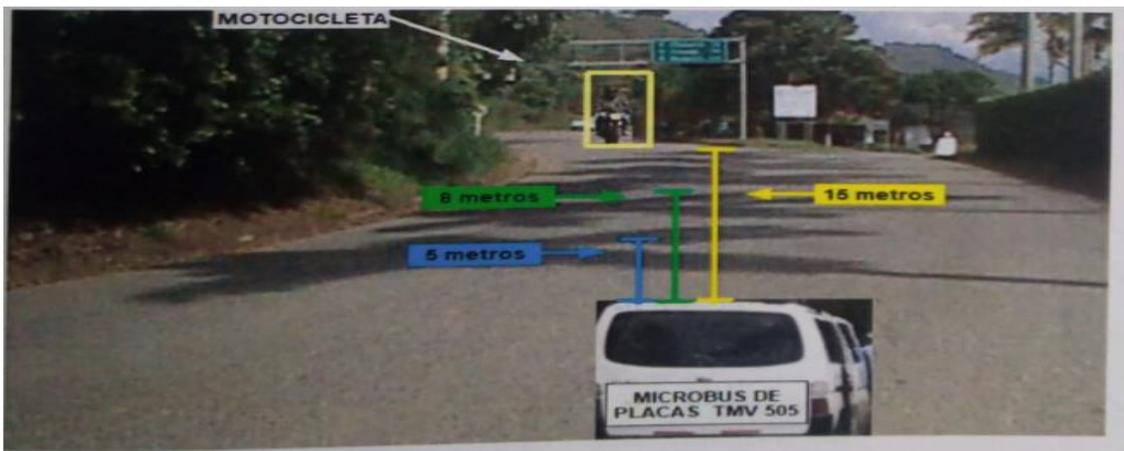
1077

PUNTO DE REFERENCIA (EN POST)

TABLA DE MEDIDAS

N°	X o A	Y o B	IDENTIFICACIÓN DEL PUNTO
1	5.60	4.90	1260 HEMIA
2	6.00	3.20	1260 HEMIA
3	7.20	0.60	EJE - D. DE LA
4	9.90	1.05	EJE - T. 12. V
5	10.30	3.60	EJE - D. 12. V.
6	11.10	3.50	FIN H. DE LA
7	11.70	3.40	EJE - T. 12. V
8	12.10	4.40	INICIO H. P.
9	17.30	2.90	FRAGMENTO
10			
11			
12			
13			
14			
15			
16			
17			
18			
19			
20			
21			
22			

Según la interpretación del peritaje presentado por los demandantes, la huella de arrastre inicia a 4.40 metros y los vestigios a 2.90, pero no midiendo desde la línea demarcatoria del carril en sentido Hispania-Andes como lo fijan los peritajes de los demandados, sino desde el extremo de “la cuneta” o berma que queda a su derecha, de una longitud de aproximadamente 1.60 más. Esto permite ubicar tanto la huella de arrastre como los vestigios en un mismo carril, Hispania-Andes.



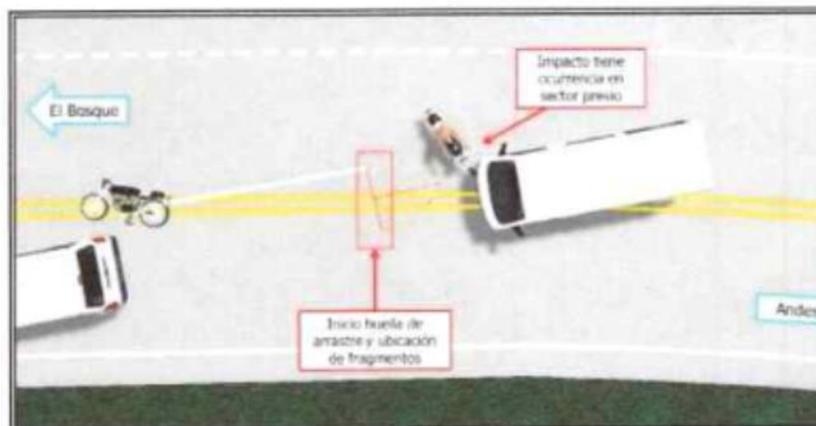
Hay dos fotografías de la escena del evento de tránsito:



Aunque no se ve ni huella de arrastre ni vestigios, en las fotografías se puede observar los ejes de la motocicleta en relación con la doble línea divisoria, en su posición final.

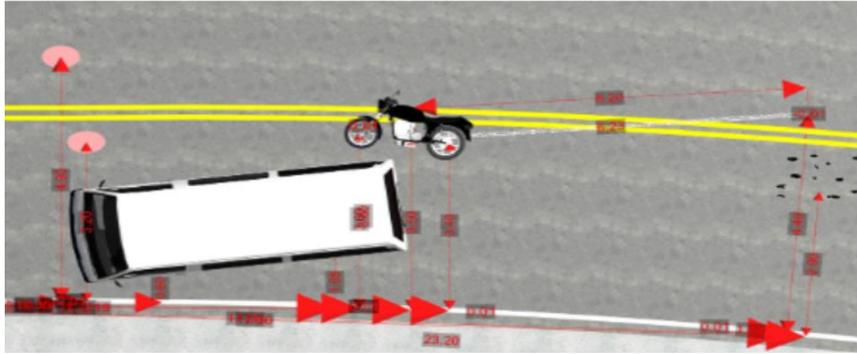
Ahora bien, según las medidas del informe de tránsito, el eje delantero de la motocicleta se encuentra a 3.60 m. del punto de referencia, mientras que el eje trasero se encuentra a 3.50m. Estas medidas sólo tienen sentido en relación con la fotografía (y en concordancia con el croquis), si el punto de referencia incluye la berma del carril Andes-Hispania.

Por el contrario, si el punto de referencia fuera la línea demarcatoria del carril de una calzada que en sus dos carriles mide 7m, entonces los ejes de la motocicleta tendrían que quedar sobre la doble línea continua y la mayor parte de ella sobre el carril en sentido Andes-Hispania, como se ve aproximadamente en la interpretación de gráfica de CESVI (aunque ubicando casi todo el ancho de la motocicleta en los 20 cm de la doble línea divisoria).



Sin embargo, eso no es lo que muestran la fotografías.

Por su parte, en la representación de IRS, aunque se presenta la motocicleta de un modo más concordante con la fotografía, lo cierto es que no concuerda con el punto de referencia que le permite ubicar el principio de la huella de arrastre en el carril Andes-Hispania y los ejes de la motocicleta en el carril Hispania-Andes.



Se trata de un razonamiento sencillo: si desde la línea demarcatoria del carril y el centro de las líneas divisorias hay aproximadamente 3.50m, entonces los ejes de la motocicleta tendrían que haber quedado sobre la doble línea continua y la mayor parte de ella en el carril Andes-Hispania; por su parte, el comienzo de la huella de arrastre debería representarse a 90 cm del centro de la doble línea. Esto no es lo que muestra la representación a escala de los dictámenes, ni lo que muestra la fotografía.

Lo mismo pasa con la posición final del microbús. Mientras que en la reconstrucción de los peritos su eje delantero se ubica a 60 cm de la línea demarcatoria del carril, en el croquis la llanta delantera izquierda de ese vehículo queda por fuera de la línea de demarcación hacia la cuneta y esta cercanía se puede apreciar también en una de las fotografías.

Es decir, al aplicar las medidas que los peritos de los demandados afirman haber tomado del informe de tránsito, estas resultan inconsistentes no sólo con el croquis, sino que además resultan incoherentes en su propia representación, si se compara posición final de los vehículos con los demás elementos; y en todo caso contrarias a lo que muestran las fotografías.

Ahora bien, la ubicación de estos elementos en el informe de tránsito, necesarios para determinar con algún grado de razonabilidad la posible zona de la colisión y la mecánica del accidente fue objeto de indagación expresa en el procedimiento contravencional ante la autoridad de Tránsito. Sobre ellos declaró Beatriz Elena Acevedo Tirado, la agente que atendió el

procedimiento.

*Preguntada: Teniendo en cuenta su experiencia como agente de tránsito y que estuvo en el lugar de los hechos, levantó todas las evidencias que se encontraban en el mismo, podría usted indicar un posible punto de impacto de los vehículos sobre el carril, si lo sabe. Respuesta: Por lo general nos basamos en determinar un posible punto de impacto de la colisión al llegar al lugar de los hechos donde se encuentran los vestigios de lata y vidrios, basándonos en eso determinamos el punto posible de la colisión en **el carril izquierdo en sentido Andes Hispania** que fue donde se encontraron la huella de arrastra metálica de la motocicleta y los fragmentos” (cfr. arch. 1 fl. 19).*

Esta declaración es problemática (o por lo menos la forma como se plasmó en el acta). Por un lado, contradice la misma interpretación gráfica del croquis, donde la huella de arrastre y los fragmentos se ubicaron en el carril en sentido Hispania-Andes. Por otro lado, resulta contrariar las conclusiones de los tres dictámenes periciales en cuanto la ubicación de la huella de arrastre y los vestigios. En efecto, en el dictamen presentado por los demandantes ambos elementos se ubican en el carril Hispania-Andes; mientras que en los dictámenes de los demandados los vestigios se ubican en el carril Hispania-Andes y la huella de arrastre comienza en el carril Andes-Hispania. Esta declaración sólo tendría sentido si se entiende que se trató del carril al lado izquierdo del carril con sentido Andes-Hispania, que es lo contrario a lo que expresamente se expuso en el acta.

A partir de lo anterior se considera lo siguiente:

Para declarar probada la culpa exclusiva de la víctima los demandados tenían la carga de probar los hechos que explican las circunstancias en las que se generó el daño y excluir de esa explicación el propio riesgo generado por su actividad peligrosa como una causa determinante del daño.

En este caso esa, esa explicación se fundamenta en la interpretación de unos datos del informe de tránsito por parte de los peritos, sobre la ubicación final de los vehículos, la huella de arrastre y los vestigios, desde las cuales se infiere la zona de la colisión y se concluye sobre su causa: el irrespeto de la prelación vial por parte del motociclista.

Sin embargo, los datos del informe en relación con la interpretación de los demandados son contradictorios, y por tanto seriamente dudosos.

Por un lado, a partir de la interpretación de las medidas del informe de tránsito, los peritajes presentados por la parte demandada concluyen que la huella de arrastre comienza en el carril Andes-Hispania. Sin embargo, aplicando el mismo criterio de interpretación de las medidas, los ejes de la motocicleta tendrían que quedar sobre la doble línea continua y la mayoría de ésta en el mismo carril Andes-Hispania. Sin embargo, tanto las fotografías de la escena de tránsito como el croquis, ubican a la motocicleta plenamente en el carril Hispania-Andes.

La declaración de la agente de tránsito en el trámite contravencional no despeja esa duda. Por el contrario, contradice los dictámenes que presentaron los demandados en lo que respecta a la ubicación de los vestigios, al croquis y a las propias medidas que tomó en campo.

La única manera de hacer coherente las medidas del informe de tránsito con lo que muestra la fotografía es incluyendo la berma y la cuneta dentro de la referencia para hacer las medidas. Si se hace de ese modo, tanto la huella de arrastre, como los vestigios y los ejes de la motocicleta se ubican en el carril Hispania-Andes, como se observa en el dibujo del croquis y como lo interpretó el peritaje presentado por los demandantes

La base probatoria de la excepción de los demandados son los dos dictámenes periciales que presentaron. Tal y como declararon los peritos en audiencia, en

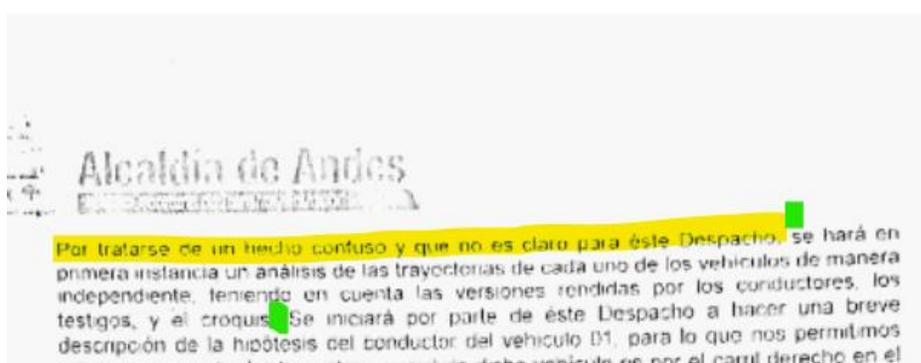
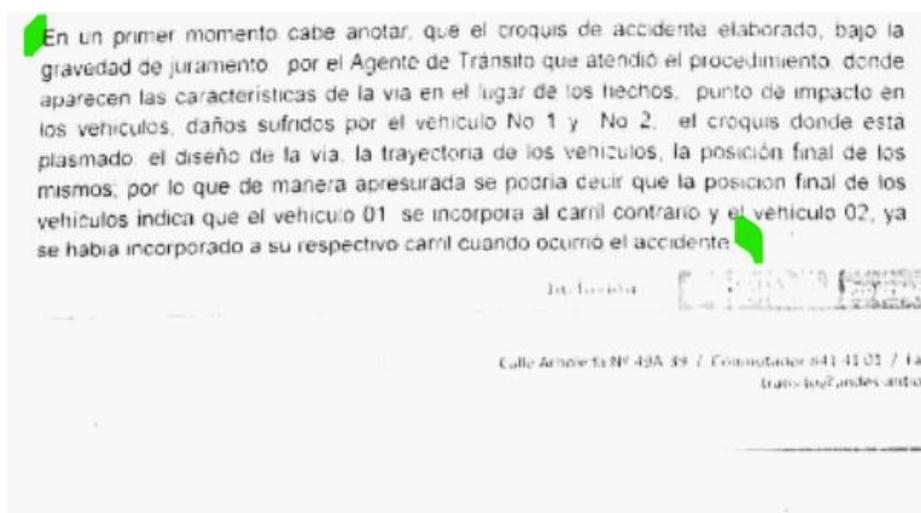
esos dictámenes se reconstruye el accidente a partir de unos datos consignados en el informe de tránsito sobre la huella de arrastre, la ubicación de los vestigios, la posición final de los vehículos, entre otros criterios. No obstante, la interpretación que hacen los peritos de estos datos no sólo es incoherente con la interpretación gráfica del agente de tránsito, sino que es claramente discordante con las medidas que sirvieron de base para esa interpretación. En efecto, cuando se aplican las medidas del mismo informe -que según los peritos fue el dato “cierto” que tomaron para su reconstrucción-, la ubicación de la huella de arrastre y de los vestigios resulta evidentemente incoherente con la posición final de los vehículos. Además, contraría lo que se muestra en las fotografías de la escena de tránsito.

Según el artículo 232 del CGP, los dictámenes periciales deben apreciarse, entre otros criterios, por su solidez, precisión y concordancia con las demás pruebas del proceso. En este caso la conclusión sobre la incidencia causal de la víctima en el accidente -irrespeto de la prelación vial- se basa en una hipótesis sobre la zona de la colisión, que parte de una interpretación de los datos en el informe de tránsito que es incoherente en sí misma al aplicar las medidas de vestigios, huella de arrastre y posición final de los vehículos; que es claramente discordante con el croquis del informe de tránsito; y cuyas conclusiones sobre la posición final de los vehículos son contrarias a lo que puede apreciarse en las fotografías de la escena de tránsito. Por tanto, no generan certeza sobre los hechos que configurarían la causa extraña.

Ahora bien, la autoridad administrativa de tránsito, a través de Resolución núm. 0707 de marzo de 2017 exoneró de responsabilidad al conductor del microbús y declaró contravencionalmente responsable al conductor de la motocicleta, por considerar que éste intentó el cruce en la intersección vial sin la debida atención (cfr. arch. 1 fls. 27 y s.s.).

Esta decisión se tomó descartando los datos objetivos del informe de tránsito sobre la posición final de los vehículos, los vestigios y la huella de arrastre, en

relación con las medidas consignadas en el mismo informe. Aunque en su decisión reconoce que estos elementos sugerirían que la colisión habría ocurrido en el carril Hispania-Andes, cuando ya el motociclista se encontraba posicionado en él, extrañamente y sin motivación descarta esa hipótesis basada en los datos objetivos del informe de tránsito, simplemente calificándola de *“un medio confuso y que no es claro para este Despacho”*. Posteriormente pasa a valorar las declaraciones de los involucrados para concluir sobre la responsabilidad contravencional del conductor de la motocicleta (cfr. arch. 1 fl. 32).



Esta falta absoluta de motivación para dar más peso a las declaraciones de los conductores y a las intuiciones derivadas de las características de la vía que a los datos objetivos del informe, resta credibilidad a esa prueba como un medio de convicción sobre el influjo causal del motociclista en el accidente.

Simplemente tomando en cuenta las fotografías de la escena de tránsito, el croquis y las medidas, la hipótesis más clara del accidente es la que el inspector negó sin motivación: la colisión ocurrió en el carril Hispania-Andes, como indica la huella de arrastre y la posición de los vestigios. Es decir, cuando la motocicleta ya se encontraba posicionada en este carril. Por tanto, no es el irrespeto a la prelación vial por parte del motociclista lo que origina la colisión, sino la invasión del carril contrario al de su circulación por parte del conductor del microbús.

Esta hipótesis es amplia y convincentemente planteada en el dictamen pericial presentado por los demandantes y sustentado con suficiencia por el perito en las audiencias: **el accidente ocurrió porque el conductor del microbús va saliendo de una curva que exige hacer un giro a la izquierda, se sale por la izquierda de su carril, invade el contrario y colisiona con la motocicleta.**

Los demandados cuestionan falta de claridad y contradicciones del experto, que a su juicio le restan credibilidad a su dictamen. Señalan enfáticamente la falta de pruebas objetivas de una culpa por parte del conductor del bus -como el exceso de velocidad-, imprecisiones sobre el método utilizado para llegar a sus conclusiones, falta de análisis detallado del informe de tránsito, entre otros.

La Sala considera irrelevante realizar mayores consideraciones sobre estos cuestionamientos por una razón fundamental: **la carga de probar la causa extraña o la incidencia causal de la víctima en el daño correspondía a los demandados.** Para el efecto estos presentaron dictámenes incoherentes en sí mismos y discordantes con las otras pruebas del proceso, en especial con el mismo informe de tránsito en el que dijeron basarse los peritos y las fotografías de la escena de tránsito. Por tanto, es su propia insuficiencia probatoria lo que justificará la decisión que habrá de adoptarse, al margen de

los cuestionamientos a la hipótesis del accidente de los demandantes o del dictamen presentado por ellos.

La juez de primera instancia y los demandados sostienen que no hay prueba de que el conductor hubiera cometido imprudencia alguna, como exceso de velocidad o falta de atención.

Sin embargo, aun ignorando los datos del informe sobre vestigios, huella de arrastre, posición final de los vehículos, si se tiene en cuenta que la zona de impacto fue hacia el centro de la calzada y no al borde derecho de la intersección; que la colisión de los vehículos se da entre la parte delantera derecha del microbús y la parte frontal de la motocicleta; que la posición final del microbús es sobre la berma del carril contrario al de su circulación; que no habían obstáculos que impidieran la visibilidad que después de la colisión el bus arrastró a la moto y a los pasajeros por varios metros; puede inferirse razonablemente que una mayor atención del conductor del microbús hubiera podido evitar la colisión o en todo caso hacer menos gravoso el accidente; por ejemplo, con una maniobra de giro a la derecha y no a la izquierda (de posible inferencia según las características de la vía y la declaración de las velocidades); o simplemente frenando para evitar un arrastre mayor e incluso la colisión, si la velocidad hubiera sido lo suficientemente prudente. En efecto, el hecho de que el microbús estuviera saliendo de una curva que desemboca en una intersección vial, exigía del conductor un cuidado sumo.

De nuevo: al margen de estas consideraciones, lo cierto es que en un régimen de responsabilidad por actividad peligrosa no son las conductas subjetivas de los agentes lo que determinan la responsabilidad, sino el hecho objetivo de haber generado el riesgo que se resolvió en el daño.

Por tanto, resulta indiferente si el conductor del microbús cometió o no una culpa, si transitaba o no a la velocidad permitida en la zona o si prestó o no la debida atención. La fuente de responsabilidad de los guardianes del

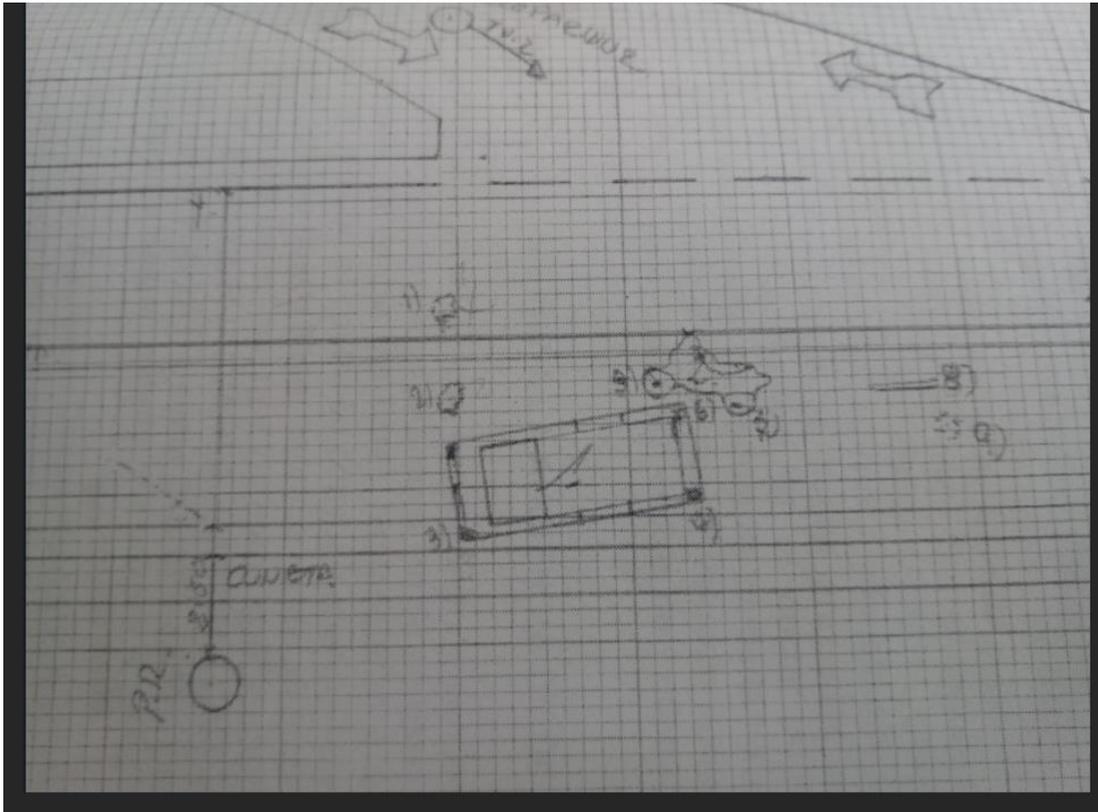
microbús es lucrarse por generar un riesgo. Ese riesgo se materializó y generó graves daños a los demandantes. Por tanto, ante la ausencia de prueba cierta y coherente de una causa extraña, están llamados a responder.

No obstante lo anterior, la Sala considera importante dar un peso adecuado a las circunstancias acreditadas mediante evidencias resaltadas por los demandados sobre la exposición al riesgo por parte del motociclista o su incidencia causal en el accidente.

Ambos conductores y los tres dictámenes periciales, en su explicación del evento de tránsito, concuerdan en referir la maniobra de la motocicleta de intentar un cruce vial, desde una vía sin prelación, en su explicación del accidente.

Según el informe pericial presentado por los demandantes y su sustentación en audiencia, esta situación carece de relevancia para explicar el accidente, pues la colisión habría ocurrido cuando ya la motocicleta se encontraba completamente incorporada en el carril Hispania-Andes, *después de realizar el cruce*. Esto último concuerda con el informe de tránsito: la interpretación gráfica del croquis y las medidas sobre posición final de vehículos, huella de arrastre y vestigios, según ya se consideró.

Sin embargo, esta “irrelevancia” resulta dudosa por varias condiciones resaltadas por los demandados y por los demás peritos: el hecho de que no se registrara huella frenado por parte del microbús; que la colisión hubiera ocurrido hacia el centro de la vía; que la huella de arrastre comienza a la altura misma de intersección, diagonal a la vía por la que venía el motociclista.



A partir de estos elementos es razonable inferir que si el microbús no tuvo tiempo de frenar, o de intentar una maniobra de evasión de la motocicleta hacia la derecha de la vía -teniendo espacio para ello-, se relaciona precisamente con el hecho de que el motociclista intentó el cruce de una manera riesgosa, sin percatarse o sin considerar la presencia del microbús en la vía con prelación. Con ello se expuso imprudentemente al riesgo de una colisión.

Ciertamente, esta imprudencia no determina causalmente la colisión de manera exclusiva, ni siquiera mayoritaria, pues como ya se ha considerado, si el microbús se hubiera mantenido en su carril de circulación, el accidente no hubiera ocurrido.

No obstante, sí es razonable concluir que la maniobra sumamente riesgosa del motociclista, quien confió en poder incorporarse en la vía Hispania-Andes antes de que el microbús llegara a esa altura de la vía, incidió de una manera negativa en la evitabilidad del accidente. El deber del motociclista era asegurarse que con la maniobra de cruce no generaría ningún riesgo de

colisión, y en eso falló.

El motociclista declaró que antes de cruzar la vía detuvo complementa mente su vehículo, realizó el cruce, se incorporó completamente a la vía y que avanzó varios metros hasta que el microbús invadió su carril y lo arrojó. Esta versión es respaldada por el peritaje que se presentó con la demanda, donde se insiste que el microbús salía de una curva, a una velocidad de más de 60 K/h, y por tanto no era previsible para el motociclista percibirlo antes del cruce.

Sin embargo, a partir del informe de tránsito, y de lo que puede apreciarse en las fotografías y en los informes periciales sobre las características de la vía, esta versión es dudosa. Si el motociclista hubiera avanzado varios metros después de incorporarse plenamente a la vía Hispania-Andes, la colisión no se hubiera presentado a la altura de la intersección, como se ve en el informe, sino varios metros más allá de ésta. Ese dato relativiza la credibilidad de la falta de visibilidad dada la distancia del bus al momento en que la motocicleta realizó el cruce. Además, aun si este fuera el caso, aún el motociclista pudo haberse guiado por el sonido del motor del vehículo que se acercaba, y evitar intentar el cruce hasta que éste pasara.

Para esta Sala, el motociclista confió -con acierto- en poder incorporarse a la vía Hispania-Andes antes de que el bus alcanzara la altura de la intersección. Pero al hacerlo se expuso imprudentemente a la colisión, o a la posibilidad del microbús para evitarla.

Esta hipótesis es concordante con la causa por la cual la autoridad de tránsito sancionó contravencionalmente al motociclista. Con ello se le da peso probatorio a esta evidencia. Si bien, por las razones expuestas, ese acto no es una prueba convincente sobre la causa del accidente, sí hace plena prueba de que el motociclista es un contraventor en relación con ese evento de tránsito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 257 del CGP.

Con base en todo lo anterior, se reducirá la indemnización a cargo de los demandados en un treinta por ciento (30%).

#### **4. Los perjuicios**

**4.1. Perjuicios patrimoniales - Lucro Cesante.** El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como “(...) *la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido obligación (...)*”. Esta obligación puede ser de naturaleza contractual o legal. Por tanto, si alguien genera un peligro que se resuelve en un daño, y ello supone para la víctima la pérdida de un lucro o ganancia o la posibilidad de generarla, surge para el guardián de la actividad peligrosa el deber de indemnizar, por disposición del artículo 2356 *ibídem*.

Cuando el lucro cesante consiste en una pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia ha desarrollado reglas claras para el reconocimiento y liquidación del perjuicio (Sentencia SC4803-2019).

El daño resarcible es la pérdida de la capacidad productiva de la víctima. Esto significa que, para reconocer el perjuicio no es necesario acreditar una afectación concreta a la actividad específica de la persona, o una disminución efectiva de sus ingresos; incluso, la condena sería procedente aunque resulte probado que antes del daño la persona no trabajaba ni ejercía en la práctica ninguna actividad que produjera ganancia. Lo que se indemniza es una afectación a las condiciones físicas y/o mentales de la persona para desarrollar actividades que puedan producir réditos económicos y no la pérdida efectiva de esos réditos. En este orden de ideas, la pérdida de capacidad laboral es un perjuicio derivado de la afectación a la integridad y potencialidades de la persona.

Ahora bien, el vínculo de la pérdida de la capacidad laboral con el lucro

cesante se da en su forma de liquidación. Este daño se liquida como un lucro cesante porque para la definición del *quantum* indemnizatorio se toma como base los ingresos de la persona al momento del daño; si la persona no generaba ingresos o no logra probarlos, se liquida con el salario mínimo.

**4.2. Perjuicios Extramatrimoniales – daño moral y daño a la vida de relación-** La obligación de indemnizar los perjuicios derivados de una actividad peligrosa (art. 2356 del C. C.), incluye no sólo los perjuicios patrimoniales sino también los perjuicios extrapatrimoniales, entre los cuales se encuentra el daño moral y el daño a la vida de relación.

El daño moral se comprende como la afectación subjetiva que sufre una persona, a manera de emociones y sentimientos negativos, como dolor, angustia, autocompasión, depresión, desconsuelo, pesimismo, desesperación, rabia, resentimiento, irritabilidad, entre otros.

Por su parte, el daño a la vida de relación se comprende como una afectación a las relaciones intersubjetivas de una persona (sujeto-sujeto, como las relaciones con la pareja, la familia, los amigos, los compañeros de trabajo, entre otras), o a las relaciones de un sujeto con cosas, seres vivientes o con su entorno físico o natural (afectación a actividades lúdicas, deportivas, artísticas, culturales, entre otras).

Como la afectación que se busca resarcir recae sobre condiciones psico-emotivas y relacionales de la persona, que no son una mercancía ni tienen un valor monetario en sí mismas, su cuantificación económica es una compensación simbólica que depende de la razonabilidad judicial.

Esta razonabilidad no es igual a arbitrio, si por esto se entiende un acto veleidoso o basado en la simple autoridad. El arbitrio debe ser ajeno a la actuación de cualquier autoridad en un Estado de Derecho. Por el contrario, como toda decisión judicial, la cuantificación de los perjuicios

extrapatrimoniales está sujeta a reglas de argumentación jurídica que se orientan a auto-limitar la potestad judicial de decisión.

Entre esas reglas se destaca la necesidad de la prueba -art. 164 del CGP y la consideración de los precedentes horizontales y verticales para casos similares.

¿Qué debe probarse para reconocer los perjuicios extrapatrimoniales?

Debe acreditarse que el daño que se imputa al demandado causó perjuicios subjetivos y/o intersubjetivos al demandante. Estos perjuicios se derivan de daños a la vida, la integridad o los bienes materiales e inmateriales de una persona (bienes jurídicamente tutelados).

En este orden de ideas, el objeto de la prueba recae sobre dos elementos: 1. el daño sobre un bien jurídico tutelado propio o ajeno y 2. la intensidad con que ese daño afectó subjetiva/intersubjetivamente al sujeto.

En muchos casos, la certeza del daño a un bien jurídico tutelado puede y debe valorarse indiciariamente -art. 240 del CGP- como prueba de una afectación subjetiva/intersubjetiva de la víctima. Esto quiere decir que el juez, a partir de la lógica, la experiencia, el conocimiento común de una persona educada y la empatía puede inferir tales afectaciones.

Por ejemplo, si se prueba con certeza que una persona perdió su visión o su capacidad de movimiento a causa de un accidente de tránsito, el juez puede inferir desde la lógica, las reglas de la experiencia y la empatía, sin que sea necesaria ninguna otra actividad probatoria, hechos como los siguientes: a. que los golpes que provocaron la lesión generaron un dolor físico; b. que las cirugías y tratamientos a los que se sometió para su recuperación causaron dolor, angustia, irritabilidad; c. que las disfuncionalidades permanentes variaron drásticamente las actividades de la vida cotidiana y la relación con

los otros, en la vida de pareja, en el plano familiar y social.

Desde luego, estas inferencias indiciarias pueden complementarse o relativizarse con la actividad probatoria de las partes, sobre las condiciones especiales del daño en cabeza de la víctima, que las reglas de la lógica y la experiencia y la capacidad de empatía no logran evidenciar.

Así, pueden darse afectaciones especiales dadas las condiciones en las que se produce el daño, el tiempo de la recuperación, las condiciones familiares, sociales, culturales, económicas, profesionales o artísticas de la víctima, a quien un daño determinado pueda causar una mayor/menor afectación subjetiva/intersubjetiva que a otras. Por tanto, la actividad probatoria de las partes en estos puntos debe ser valorada por el juez a la hora de cuantificar el perjuicio.

Cabe anotar que los perjuicios morales y a la vida de relación no sólo se presentan cuando la afectación directa recae sobre un bien jurídico propio. Por el contrario, el daño subjetivo/intersubjetivo puede causarse a partir de la muerte, lesiones o afectaciones a bienes materiales o inmateriales de otra persona. Típicamente, la muerte o las lesiones de un ser querido. La jurisprudencia ha reconocido este tipo de perjuicios especialmente a las personas que hacen parte del núcleo familiar más cercano de la persona directamente afectada.

También es importante mencionar que, dado el imperativo de igualdad que legitima la actividad judicial, resulta de especial relevancia atender los precedentes verticales y horizontales sobre cómo se han resuelto casos similares, con el fin de tener un parámetro para la cuantificación del perjuicio.

Desde luego, también es un imperativo decidir cada caso conforme a sus condiciones concretas. Por ello, las decisiones precedentes son parte de la argumentación en aquello que sea asimilable al caso que se resuelve y también

para evidenciar aquello que es divergente y específico al caso, que en consecuencia merecería un tratamiento y una cuantificación asimismo distinta.

No se trata entonces de establecer una tabla que ponga un precio fijo a la afectación subjetiva/intersubjetiva que pueda sufrir una persona por un daño determinado, sino de reconocer la existencia de decisiones precedentes como un campo para la argumentación entre lo similar y lo disímil, con el fin de decidir cada caso en su singularidad.

En los últimos años una de las máximas condenas que ha expedido la Corte Suprema de Justicia por perjuicios morales derivados de lesiones personales ha oscilado en un promedio de 55 SMLMV como tope máximo; con una excepción notable en la sentencia SC3728 de 2021, donde se reconoció una indemnización de \$150.000.000 (aprox. 165 SMLMV) para cada uno de los padres de una menor que sufrió daños severos por una indebida atención médica del parto, por perjuicio moral y daño a la vida de relación.

En la sentencia SC21828 de 2017 se tasaron perjuicios de daño a la vida de relación por \$30.000.000 (aprox. 40 SMLMV), para una persona que perdió su ojo izquierdo como consecuencia de una culpa médica.

En la sentencia SC562-2020 se reconoció una suma de \$60.000.000 (aprox. 68 SMLMV) y \$30.000.000 para la víctima directa y para los padres de una persona que sufrió ceguera total en ambos ojos por extirpación de sus globos oculares, parálisis parcial del cuero, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras afectaciones en el nacimiento. En esa misma decisión se reconocieron perjuicios a la vida de relación por \$70.000.000 (más de 70 SMLMV).

Por pérdida parcial de la capacidad de locomoción, la Corte ha reconocido perjuicios morales tanto a la víctima directa como a su núcleo familiar

cercano. En la sentencia SC780 de 2020, se tasó daño moral por este concepto en \$30.000.000 (aprox. 34 SMLMV) para la víctima directa y \$20.000.000 para su hijo. En la sentencia SC3728 de 2021 se reconoció una suma de \$40.000.000 para la madre y una suma igual para su hijo, por concepto de daño a la vida de relación. En la sentencia SC4803 de 2019 se tasó el daño a la vida de relación por el mismo concepto en 50 SMLMV.

### **4.3. Caso concreto**

#### *4.3.1. Huberney Otálvaro Otálvaro*

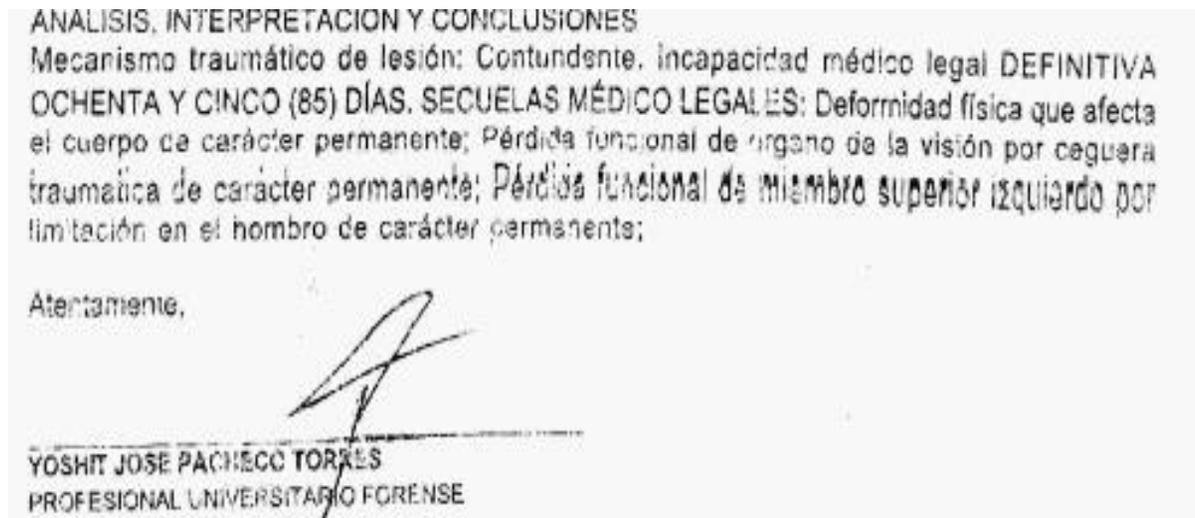
##### *Perjuicios patrimoniales*

En el expediente obran dos elementos de prueba que acreditan los perjuicios patrimoniales que sufrió el demandante Huberney Otálvaro Otálvaro como consecuencia del accidente. El informe pericial forense del Instituto Nacional de Medicina Legal del 24 de octubre de 2017, firmado por el profesional universitario forense Yoshit José Pacheco Torres (cfr. arch. 1 fl. 125); y el dictamen pericial de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, del 14 de marzo de 2018 (cfr. arch. 1 fls 201-204 e.d).

Estos documentos se aportaron con la demanda y su valor probatorio no fue cuestionado por los opositores, en razón de lo cual se incorporaron como pruebas válidas al proceso mediante auto de fecha 19 de octubre de 2020 por el juzgado de primera instancia (cfr. arch. 11 e.d) y tienen pleno valor probatorio.

En el informe de medicina legal se deja constancia que el demandante se atiende por remisión de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la investigación de un delito por lesiones. Se afirma que se valora la historia

clínica del paciente “núm. 15533084” y que se le realiza el respectivo examen médico legal. La conclusión es la siguiente:



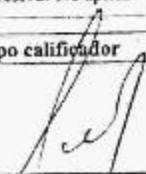
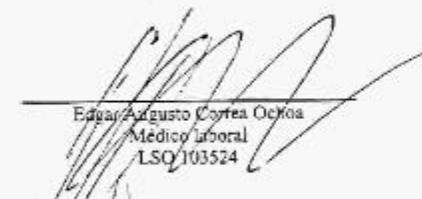
Por su parte, en el dictamen de la Junta de Invalidez, firmado por los médicos Juan Mauricio Rojas García, Edgar Augusto Correa Ochoa y la terapeuta María del Pilar Duque Botero, también se deja constancia de la valoración de la historia clínica “núm. 15533084”.

Sobre el origen de las secuelas, se afirma que el paciente sufrió un accidente de tránsito el 19 de octubre de 2016 “con secuelas de TEC severo y lesión del plejo braquial de izquierdo y ceguera bilateral”, además de fractura de tibia izquierda con manejo quirúrgico, ancefalomalacia occipital bilateral y parietal derecho, alteración de la movilidad del hombro izquierdo con pérdida de fuerza muscular y fuerza prensil en su mano izquierda, que requieren de ayuda para las actividades de autocuidado y de la vida diaria. La deficiencia visual se valora en un 98.50%. La alteración del miembro superior izquierdo en un 9%.

La pérdida de capacidad laboral, después de las ponderaciones correspondientes, se fija en un 74.12%.

7. Concepto final del dictamen pericial		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		49.32%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		24.80%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>		<b>74,12%</b>
<b>Origen:</b> Accidente	<b>Riesgo:</b> SOAT	<b>Fecha de estructuración:</b> 19/10/2016
<b>Fecha declaratoria:</b> 14/03/2018		
<b>Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:</b>		
<b>Nivel de pérdida:</b> Invalidez	<b>Muerte:</b> No aplica	<b>Ayuda de terceros para ABC y AVD:</b> No aplica
<b>Ayuda de terceros para toma de decisiones:</b> No aplica	<b>Requiere de dispositivos de apoyo:</b> No aplica	<b>Enfermedad de alto costo/catastrófica:</b> No aplica
<b>Enfermedad degenerativa:</b> No aplica	<b>Enfermedad progresiva:</b> No aplica	

8. Grupo calificador
 Juan Mauricio Rojas Garcia Médico ponente Médico laboral RM 656307
 Edgar Augusto Cortes Ochoa Médico laboral LSQ/103524
 María Del Pilar Duque Botero Terapeuta Ocupacional LIC 027515

Estas pruebas son concluyentes sobre tres elementos pertinentes para la cuantificación del perjuicio: 1. La incapacidad médica de 85 días, 2. La pérdida de capacidad laboral de un 74.12%, y 3. La relación entre estos perjuicios y el accidente tránsito.

Con base en lo anterior, se pretende que se reconozca una suma equivalente a \$29.566.945 por concepto de lucro cesante consolidado. Esta suma se calcula aplicando la fórmula utilizada por la jurisprudencia, teniendo como base de liquidación un salario mínimo legal sin prestaciones sociales, por los 33 meses incapacidad para trabajar que transcurrieron entre la fecha del accidente y la presentación de la demanda.

Como la pérdida de capacidad laboral del demandante es del 72,14 % - superior al 50%- es razonable calcular el lucro cesante consolidado tomando

como base de liquidación el 100% del salario mínimo. La liquidación se realizó tomando como base los criterios y las fórmulas legales. Además, ésta no fue objetada por los demandados con las cargas probatorias y argumentativas que impone el artículo 206 del CGP, por lo que su estimación en la demanda hace prueba de su monto por disposición legal.

$$\begin{aligned} LCC &= RA \frac{(1+i)^n - 1}{i} \\ LCC &= (\$828.116) * \frac{(1+0.004867)^{33}-1}{0.004867} \\ LCC &= (\$ 828.116) * \frac{0.173770}{0.004867} \\ LCC &= \$ 828.116 * (35.703869) \\ LCC &= \$ 29.566.945 \end{aligned}$$

El apoderado de Allianz Seguros S.A. se opuso al reconocimiento de este perjuicio alegando que no existía prueba contundente de una vinculación laboral o de ingresos efectivos que hubieran cesado a causa del accidente.

Sin embargo, todas las partes y los testigos fueron coherentes al afirmar que el demandante se dedicaba antes del accidente a labores de campo, como la recolección de tomate y café, la atención de su propia huerta, entre otras, de donde derivaba su sustento. Además, al margen de lo anterior, la razón por la cual debe disponerse la indemnización, como ya se consideró, es la pérdida de la capacidad productiva de la persona, y no necesariamente la cesación efectiva de un lucro. Lo anterior en coherencia con los precedentes jurisprudenciales.

En consecuencia, este perjuicio se reconocerá, previa actualización.

$$VA = \frac{VH (\$29.566.945) \times IPC \text{ final (abril de 2022 / fecha condena = 117.71)}}{IPC \text{ inicial (julio de 2019 / fecha demanda = 102.94)}}$$

Aplicando la fórmula  $VA = 33.809.258 =$  al lucro cesante consolidado.

Asimismo, el demandante solicitó lucro cesante futuro por pérdida de capacidad laboral por valor de \$170.153.702. El cálculo se realizó tomando en cuenta la edad del demandante al momento del accidente -42 años-, por lo cual su esperanza de vida se calculó en 468 meses, a los que se descontó los 33 meses indemnizados con el lucro cesante consolidado, para un resultado de 435 meses. Tomando como base el salario mínimo, se aplicó la fórmula correspondiente al lucro cesante futuro para el cálculo de la indemnización. Esta no fue objetada por los demandados.

$$\begin{aligned} LCF &= RA \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \\ LCF &= \$ 828.116 \cdot \frac{(1 + 0,004867)^{435} - 1}{0,004867 \cdot (1 + 0,004867)^{435}} \\ LCF &= \$ 828.116 \cdot \frac{7,264833}{0,035357} \\ LCF &= \$ 828.116 \cdot 205,470854 \\ LCF &= \$ 170.153.702 \\ \text{TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO.....} & \text{\$ 170.153.702} \end{aligned}$$

El apoderado de Allianz Seguros S.A. se opuso al reconocimiento de este perjuicio alegando que no existía prueba contundente de una vinculación laboral o de ingresos efectivos que hubieran cesado a causa del accidente.

Sin embargo, todas las partes y los testigos fueron coherentes al afirmar que el demandante se dedicaba antes del accidente a labores de campo, como la

recolección da tomate y café, la atención de su propia huerta, entre otras, de donde derivaba su sustento. Además, al margen de lo anterior, la razón por la cual debe disponerse la indemnización, como ya se consideró, es la pérdida de la capacidad productiva de la persona, y no necesariamente la cesación efectiva de un lucro. Lo anterior en coherencia con los precedentes jurisprudenciales.

En consecuencia, este perjuicio se reconocerá, previa actualización.

$$VA = \frac{VH (\$170.153.702) \times IPC \text{ final (abril de 2022 = 117.71)}}{IPC \text{ inicial (julio de 2019 = 102.94)}}$$

Aplicando la fórmula  $VA = \$194.567.634 =$  al lucro cesante futuro.

*Perjuicios extrapatrimoniales:*

Está probado que el señor Otálvaro Otálvaro perdió su visión por ambos ojos y parcialmente su movilidad en el miembro superior izquierdo. Según los informes médicos esto supone una afectación grave y definitiva a todas sus actividades cotidianas.

El daño moral -afecciones negativas de dolor, angustia, impotencia, desesperanza-, puede inferirse con total claridad de los hechos probados: el dolor físico producido por el accidente y el periodo de recuperación. La angustia, rabia e impotencia de verse privado de la visión y parcialmente de la movilidad. Basta un mínimo de empatía para comprender lo que eso significaría en la vida de cualquier persona.

Además, esos sentimientos negativos y sus consecuencias asimismo negativas en el estado de ánimo y los comportamientos del demandante fueron objeto de declaración unánime y coherente por las partes y los testigos que declararon en este proceso.

Tendrá que aprender de nuevo prácticamente todas las actividades cotidianas, para los cuales los seres humanos utilizamos la vista: desplazarse, ubicarse en el espacio, identificar cosas, personas, plantas y animales. Habrá otras cosas que no podrá volver a hacer jamás, como conducir, leer, admirar la belleza de una persona, de un paisaje; ver el rostro de sus hijas y de su esposa, realizar una actividad productiva. Un mínimo de empatía basta para comprender los sentimientos de angustia, dolor, impotencia que tendrá que haber sufrido y que tendrá que sufrir esta persona.

Asimismo, también se infiere a partir del daño la necesaria afectación a las relaciones intersubjetivas del demandante. Su relación con los otros se afectó dramáticamente por el solo hecho de no poder ver a ninguna de las personas con las que interactúa. Hay múltiples actividades sociales y familiares, comunes en nuestro contexto cultural, que simplemente ya no podrá realizar dada la pérdida de su vista y la afectación de su movilidad. Otras se limitan gravemente, nunca podrá realizarlas nuevamente con la autonomía, seguridad y placer con la que podría hacerlo si no hubiera sufrido el daño: desplazarse, ubicarse en el espacio, identificar cosas, personas, plantas y animales, conducir, leer, admirar la belleza de una persona, de un paisaje; ver el rostro de sus hijas y de su esposa, realizar una actividad productiva, practicar la mayoría de los deportes y juegos de forma normal, ver televisión o cine con familiares y amigos, etcétera.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la gravedad del daño y sus consecuencias en la vida de demandante, se reconocerá el valor máximo de los perjuicios morales y daño a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia en los últimos años cuando estos se derivan de lesiones personales:

- Por daños morales, 60 SMLMV, menos 30% = 42 SMLMV
- Por daños a la vida de relación 60 SMLMV menos 30% = 42 SMLMV

#### 4.3.2. *Cruz Omaira Sánchez Vásquez*

##### *Perjuicios patrimoniales*

En el expediente obran tres medios de prueba que acreditan los perjuicios patrimoniales que sufrió la demandante Cruz Omaira Sánchez Vásquez como consecuencia del accidente. La historia clínica (cfr. arch. 1 fls. 57 y s.s. e.d.); el informe pericial forense del Instituto Nacional de Medicina Legal del 14 de agosto de 2017, firmado por el profesional universitario forense Yoshit José Pacheco Torres (cfr. arch. 1 fl. 126); y el dictamen pericial de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, del 29 de agosto de 2018 (cfr. arch. 1 fls 205-209 e.d).

Estos documentos se aportaron con la demanda y su valor probatorio no fue cuestionado por los opositores, en razón de lo cual se incorporaron como pruebas válidas al proceso mediante auto de fecha 19 de octubre de 2020 por el juzgado de primera instancia (cfr. arch. 11 e.d) y tienen pleno valor probatorio.

En el informe de medicina legal se deja constancia que el demandante se atiende por remisión de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la investigación de un delito por lesiones. Se afirma que se valora la historia clínica del paciente “núm. 43285252” y que se le realiza el respectivo examen médico legal. La conclusión es la siguiente:

la pierna con firmeza.  
ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES  
Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA  
OCHENTA Y CINCO (85) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta  
el cuerpo de carácter permanente por cicatrices descritas; Perturbación funcional de miembro  
por limitación funcional de la pierna derecha de carácter permanente; Perturbación funcional de  
YOSHIT JOSE PACHEZO TORRES

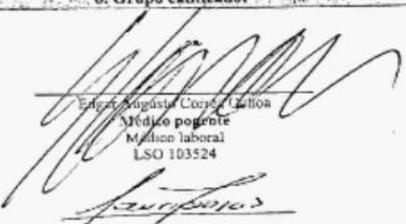
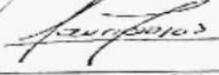
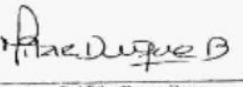
Por su parte, en el dictamen de la Junta de Invalidez, firmado por los médicos Juan Mauricio Rojas García, Edgar Augusto Correa Ochoa y la terapeuta María del Pilar Duque Botero, también se deja constancia de la valoración de la historia clínica de la paciente. Sobre el origen de las secuelas, se deja constancia que se trata de “mecanismo traumático de lesión”, lo que se valora como “consiste” con la versión del accidente el 9 de octubre de 2016 y con la historia clínica. Sobre la cavidad oral, se afirma que no hay limitación para la apertura. Sobre los miembros inferiores, se hace constar atrofia muscular en la pierna derecha, con tutor externo para el momento de la valoración, múltiples cicatrices quirúrgicas, con secreciones serohemáticas no purulentas y sin signos de infección. Se hace constar una “*alteración considerable en el patrón de marcha, no puede apoyar aun la pierna con firmeza*”. Se valora un 10% de deficiencia en el sistema nervioso central y periférico y un 5% de alteración en las extremidades. La pérdida de capacidad laboral, después de las ponderaciones correspondientes a la edad y el rol ocupacional de la paciente, se fija en un 22.35%.

7. Concepto final del dictamen pericial	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	7,25%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II	15,10%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>	<b>22,35%</b>

Origen: Accidente      Riesgo: SOAT      Fecha de estructuración: 02/02/2017  
Fecha declaratoria: 29/05/2018  
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:  
FECHA DE VALORACIÓN MEDICO LEGISTA

Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No aplica	Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica
Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica	Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica
Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica	

8. Grupo calificador
 Edgar Augusto Correa Gallón Médico poseñte Medico laboral LSO 103524
 Juan Mauricio Rojas Garcia Médico laboral RM 656307
 Maria Del Pilar Duque Botero Terapeuta Ocupacional LIC. 032515

Estas pruebas son concluyentes sobre tres elementos pertinentes para la cuantificación del perjuicio: 1. La incapacidad médica de 85 días; 2. La pérdida de capacidad laboral de un 22,35%. y 3. La relación entre estos perjuicios y el accidente tránsito.

Con base en lo anterior, se pretende que se reconozca una suma equivalente a \$29.566.945 por concepto de lucro cesante consolidado a favor de la demandante. Esta suma se calcula aplicando la fórmula utilizada por la jurisprudencia, teniendo como base de liquidación un salario mínimo legal sin prestaciones sociales, por los 33 meses incapacidad para trabajar que transcurrieron entre la fecha del accidente y la presentación de la demanda. Esta liquidación se realizó tomando como base los criterios y las fórmulas legales.

Téngase en cuenta que esta estimación del perjuicio patrimonial por lucro cesante y su liquidación no fue objetada por los demandados de forma concreta, con las cargas probatorias y argumentativas que impone el artículo

206 del CGP. Por lo tanto, su estimación en la demanda hace prueba del perjuicio.

Además, no hay razones para dudar de la justeza o legalidad de esta estimación. Lo anterior, en la medida que en este proceso resultó acreditado con la historia clínica y los testimonios que hasta el momento de la presentación de la demanda la señora Cruz Omaira Sánchez Vásquez estuvo completamente incapacitada para trabajar, debido a la lesión en su pierna derecha, las múltiples cirugías y tratamientos a los que ha sido sometida y la necesidad de un tutor externo permanente -que portaba a la presentación de la demanda. Esta situación fue reiterada por los testigos y las partes en sus declaraciones y no fue controvertida probatoriamente por los demandados.

LCC o VA= valor actual  
RA o LCMA= renta actual  
i= constante  
n= tiempo lucro cesante consolidado 33 meses

$$LCC = RA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$
$$LCC = (\$828.116) * \frac{(1 + 0,004867)^{33} - 1}{0,004867}$$
$$LCC = (\$ 828.116) * \frac{0,173770}{0,004867}$$
$$LCC = \$ 828.116 * (35.703869)$$
$$LCC = \$ 29.566.945$$

**TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....\$ 29.566.945**

El apoderado de Allianz Seguros S.A. se opuso al reconocimiento de este perjuicio alegando que no existía prueba contundente de una vinculación laboral o de ingresos efectivos que hubieran cesado a causa del accidente.

Sin embargo, todas las partes y los testigos fueron coherentes al afirmar que el demandante se dedicaba antes del accidente a labores de campo, como la recolección de tomate y café, la atención de su propia huerta, entre otras, de donde derivaba su sustento. Además, al margen de lo anterior, la razón por la cual debe disponerse la indemnización, como ya se consideró, es la pérdida de la capacidad productiva de la persona, y no necesariamente la cesación efectiva de un lucro. Lo anterior en coherencia con los precedentes jurisprudenciales.

En consecuencia, este perjuicio se reconocerá, previa actualización.

$$VA = VH (\$29.566.945) \times \text{IPC final (abril de 2022 = 117.71)} \\ \text{IPC inicial (julio de 2019 = 102.94)}$$

Aplicando la fórmula  $VA = 33.809.258 =$  al lucro cesante consolidado.

Asimismo, se pretende condena por lucro cesante futuro por pérdida de capacidad laboral por valor de \$38.028.625. El cálculo se realizó tomando en cuenta la edad del demandante al momento del accidente -42 años-, por lo cual su esperanza de vida se calculó en 524.4 meses, a los que se descontó los 33 meses indemnizados con el lucro cesante consolidado, para un resultado de 491.4 meses. Tomando como base el salario mínimo, se aplicó la fórmula correspondiente al lucro cesante futuro para el cálculo de la indemnización. Esta no fue objetada por los demandados.

$$\begin{aligned} \text{LCF} &= \text{RA} * \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \\ \text{LCF} &= \$ 185.083 * \frac{(1+0,004867)^{491,4} - 1}{0,004867 * (1+0,004867)^{491,4}} \\ \text{LCF} &= \$ 185.083 * \frac{9,868215}{0,048028} \\ \text{LCF} &= \$ 185.083 * 205,467956 \\ \text{LCF} &= \$ 38.028.625 \\ \text{TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO.....} & \text{\$ 38.028.625} \end{aligned}$$

El apoderado de Allianz Seguros S.A. se opuso al reconocimiento de este perjuicio alegando que no existía prueba contundente de una vinculación laboral o de ingresos efectivos que hubieran cesado a causa del accidente.

Sin embargo, todas las partes y los testigos fueron coherentes al afirmar que el demandante se dedicaba antes del accidente a labores de campo, como la recolección de tomate y café, la atención de su propia huerta, entre otras, de donde derivaba su sustento. Además, al margen de lo anterior, la razón por la cual debe disponerse la indemnización, como ya se consideró, es la pérdida de la capacidad productiva de la persona, y no necesariamente la cesación efectiva de un lucro. Lo anterior en coherencia con los precedentes jurisprudenciales.

En consecuencia, este perjuicio se reconocerá, previa actualización.

$$\begin{aligned} \text{VA} &= \text{VH} (\$38.028.625) \times \text{IPC final (abril de 2022/fecha condena = 117.71)} \\ & \quad \text{IPC inicial (julio de 2019/fecha demanda = 102.94)} \end{aligned}$$

Aplicando la fórmula  $\text{VA} = \$43.485.034 =$  al lucro cesante futuro.

*Perjuicios extrapatrimoniales:*

Está probado que la señora Cruz Omaira Sánchez Vásquez, como consecuencia del accidente, sufrió lesiones en distintas partes de su cuerpo, especialmente en su rostro y en su pierna derecha. Esto ha significado para la demandante someterse a tratamientos cirugías, tratamientos médicos y terapéuticos por más de tres años. Hasta la presentación de la demanda portaba un tutor externo. La afectación de su pierna le generó una perturbación permanente en su patrón de marcha y pérdida de su capacidad laboral. También sufrió quedó con cicatrices en distintas partes de su cuerpo.

De la sola certeza sobre el daño fisiológico puede inferirse indiciariamente una afectación subjetiva e intersubjetiva considerable. El sólo sometimiento a los cuidados médicos, las cirugías, limitaciones de movilidad y las terapias de las que dan cuenta la historia clínica puede inferirse claramente el dolor físico y las incomodidades que ha tenido que soportar la demandante, no sólo al momento del accidente, sino aún tres años después de su ocurrencia. A esto se suman la existencia de cicatrices, deformaciones permanentes en la piel que nadie quiere tener, por lo cual se infiere que causan una afectación emocional.

El daño a la vida de relación también puede inferirse a partir de la certeza sobre la perturbación funcional permanente de la pierna derecha. Muchas actividades cotidianas ya no podrá hacerlas en absoluto y otras sólo podrá realizarlas con graves limitaciones: todas las que requieran el cien por cierto de la capacidad motora de sus piernas, que tenía antes del accidente: caminar, hacer deporte, bailar, el simple hecho de estar de pie y casi cualquier otra actividad física. A partir de ahí es posible inferir la afectación de su relación con los otros, con su pareja, con sus hijas, con su familia, con quien ya no puede realizar esas actividades o por lo menos no del mismo modo como lo hacía antes.

Todo lo anterior es reiterado por las partes en sus declaraciones y testimonios.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la gravedad del daño y sus consecuencias en la vida de demandante, se reconocerá el valor de los perjuicios morales y daño a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia en los últimos años cuando estos se derivan de lesiones personales con daño moderado en la movilidad de una persona:

- Por daños morales, 40 SMLMV
- Por daños a la vida de relación 40 SMLMV.

#### *4.3.3. Francy Lorena Otálvaro Sánchez y Sara Paulina Otálvaro Sánchez.*

Estas dos personas son hijas de Huberney Otálvaro Otálvaro y Cruz Omaira Sánchez Vásquez, como puede apreciarse en los respectivos registros civiles de nacimiento (cfr. arch. 2 fls. 62 y 63). Para el momento del accidente ambas eran menores de edad.

Según la declaración de los demandantes y los testigos: ambas hijas vivían con los padres al momento del accidente; luego del accidente su vida resultó gravemente afectada: separaciones temporales de los padres, dedicarse a su cuidado, en el caso de Francy Lorena trabajar para aportar a la manutención de la familia, apelar a la caridad familiar dada la incapacidad productiva de los padres, restricciones graves a la vida familiar y social.

Además de las declaraciones, la afectación subjetiva e intersubjetiva de la hijas puede inferirse indiciariamente a partir de circunstancias probadas: padre y madre casi pierden la vida en el accidente; padre y madre sufrieron secuelas permanentes y graves que les han impedido continuar con una vida normal; padre y madre han tenido que someterse a tratamientos médicos dolorosos, largos, traumáticos, que han implicado desplazamientos de su municipio de residencia a Medellín, en un contexto de precariedad económica dada la

suspensión de las actividades productivas de los padres. Todo esto han padecido las demandantes siendo una niña y una adolescente.

A partir de lo anterior, es fácil inferir indiciariamente -en concordancia con las declaraciones- un dolor propio por la situación de los padres que las afecta directamente y una alteración de sus propias actividades sociales y familiares, con ocasión a la convalecencia e incapacidad de ambos padres.

En consecuencia, se reconocerán perjuicios morales y a la vida de relación teniendo en cuenta los topes jurisprudenciales para las lesiones personales de un miembro del núcleo familiar:

Para Francly Lorena Otálvaro Sánchez

- Perjuicios morales 40 SMLMV
- Daño a la vida de relación 40 SMLMV

Para Sara Paulina Otálvaro Sánchez.

- Perjuicios morales 40 SMLMV
- Daño a la vida de relación 40 SMLMV

*4.3.4. Rubiela de Jesús Otálvaro Zapata, los sucesores de Jaime de Jesús Otálvaro Zapata, Claudia Sorany Otálvaro Otálvaro, Amalia del Socorro Vásquez Restrepo, Carlos Enrique Sánchez Trujillo y Álvaro Edilson Sánchez Vásquez.*

Aunque acorde con las declaraciones de parte, de los testigos y un mínimo de empatía puede inferirse el dolor propio y la afectación a las relaciones familiares que los padres y hermanos de Huberney Otálvaro Otálvaro y Cruz Omaira Sánchez Vásquez sufrieron como consecuencia de los daños padecidos por éstos en razón del accidente, la Sala se abstendrá de proferir una condena a su favor por dos razones fundamentales: 1. La jurisprudencia resiente de la Corte Suprema de Justicia sólo ha reconocido estos perjuicios al núcleo familiar más cercano de la víctima; 2. Por un sentido de

proporcionalidad en cuanto a las cargas de los demandados, quienes ya serán condenados a pagar perjuicios a las víctimas de las lesiones y a su núcleo familiar más cercano.

#### **4.3.5. La reducción de la indemnización por pagos del SOAT**

Los demandados solicitan que se descuenten los pagos realizados por el SOAT a las víctimas del accidente de tránsito que acá se discute.

Esta solicitud se considera improcedente en la medida que la indemnización en razón del SOAT tiene una fuente y un objeto distinto a la indemnización a cargo de los demandados por incapacidad médica y pérdida de capacidad laboral.

En efecto, según el artículo 42 de la L. 769 de 2012, en concordancia con el Decreto 967 de 2012, la cobertura del SOAT se circunscribe a los daños corporales concepto de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones.

En cambio, los perjuicios materiales que acá se reconocen por concepto como lucro cesante consolidado y futuro, tienen su fuente en la ley -la responsabilidad por actividades peligrosas- y lo que se indemniza es la pérdida de la capacidad de los demandantes para desarrollar actividades económicas que generen ingresos, como ya se consideró.

En consecuencia, no habrá lugar a la deducción.

#### **Resumen de condenas con reducción del 30%:**

- **A favor de Huberney Otálvaro Otálvaro:**
  - o Lucro cesante consolidado: \$33.809.258

- -30% (\$10.142.777) = **\$23.666.481**
- Pérdida de capacidad laboral (LCF): \$194.567.634
  - -30% (\$58.370.290) = **\$136.197.634**
- Perjuicios morales: 60 SMLMV
  - -30% (18 SMLMV) = **42 SMLMV**
- Perjuicios a la vida de relación: 60 SMLMV
  - -30% (18 SMLMV) = **42 SMLMV**
- **A favor Cruz Omaira Sánchez Vásquez**
  - Lucro cesante consolidado: \$33.809.258
    - -30% (\$10.142.777) = **\$23.666.481**
  - Pérdida de capacidad laboral (LCF): \$43.485.034
    - -30% (\$13.045.510) = **\$ 30.439.524**
  - Perjuicios morales: 40 SMLMV
    - -30% (12 SMLMV) = **28 SMLMV**
  - Perjuicios a la vida de relación: 40 SMLMV
    - -30% (12 SMLMV) = **28 SMLMV**
- **A favor de Francy Lorena Otálvaro Sánchez**
  - Perjuicios morales 40 SMLMV
    - -30% (12 SMLMV) = **28 SMLMV**
  - Perjuicios a la vida de relación 40 SMLMV
    - -30% (12 SMLMV) = **28 SMLMV**
- **A favor de Sara Paulina Otálvaro Sánchez.**

○ Perjuicios morales	=	40 SMLMV
▪ -30% (12 SMLMV)	=	<b>28 SMLMV</b>
○ Perjuicios a la vida de relación		40 SMLMV
▪ -30% (12 SMLMV)	=	<b>28 SMLMV</b>

## **5. La responsabilidad de Allianz Seguros S.A.**

Según la reglamentación legal del contrato de seguro -arts. 1036 y s.s. del Código Comercio-una vez ocurrido el siniestro la aseguradora estará obligada al pago de la indemnización. En razón de legitimación especial del artículo 1127 del C. Co., en los seguros de responsabilidad la víctima puede reclamar directamente a la aseguradora la indemnización del daño que cause el asegurado.

En este caso Allianz Seguros S.A. fue demandada directamente por los demandados y llamada en garantía por los demandados Rodríguez Osorio y CIA Transportes Salgas S.A. y el señor Juan Carlos González Montoya.

A folios 23-25 del c. 3, llamamiento en garantía se encuentra la póliza de seguros. En ella efectivamente se verifica que Allianz Seguros S.A. ampara la actividad del vehículo de placas TMV505, siendo el tomador del seguro Rodríguez Osorio y CIA Transportes Salgar y el asegurado Juan Carlos González Montoya. El contrato incluye una cobertura por responsabilidad civil extracontractual de \$200.000.000. Lo anterior es reconocido por todas las partes en este proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ese era el valor asegurado para el año 2016, éste debe actualizarse con el fin de determinar ese valor para la fecha de la condena que se proferirá en este proceso, con el propósito de garantizar que los derechos de la víctima y del asegurado no se vean disminuidos por la desvalorización de la moneda.

Para el efecto se tendrá en cuenta el IPC a noviembre de 2016 teniendo en cuenta el periodo de cobertura de ese valor- en relación con el IPC actual, así:

$$VA = \frac{VH (\$200.000.000)}{\text{IPC inicial (noviembre de 2016 / periodo cobertura = 92.73)}} \times \text{IPC final (abril de 2022/condena = 117.71)}$$

Aplicando la fórmula, el valor actualizado de la cobertura es: \$253.876.846

La aseguradora alega que esa cobertura se limita a los perjuicios patrimoniales, según se especifica en las condiciones generales de la póliza.

No obstante, según lo dispuesto en el artículo 184 núms. 2 literal C del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que literalmente establece: *c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.* Como en este caso en la carátula no se realiza expresamente la exclusión, la limitación a “los perjuicios patrimoniales” se considera ineficaz.

### **COSTAS**

En atención a lo dispuesto en el artículo 365.4 del CGP, se condenará en costas a las partes demandadas en ambas instancias. Como agencias en derecho para la segunda instancia, siguiendo los parámetros del Acuerdo PSAA16 10554 del CSJ, art. 5, se fijará una suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales, como agencias en derecho.

Por la misma razón se condenará en costas a la aseguradora y a favor de los llamantes en garantía. Como agencias en derecho se fijará una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales, como agencias en derecho.

## DECISIÓN

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

## FALLA

**Primero:** Revocar la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín en el asunto de la referencia.

**Segundo:** Condenar solidariamente a Wilmar Alexander Álvarez, Juan Carlos González Montoya y Rodrigo Osorio y CIA Transportes Salgar S.A a pagar las siguientes sumas de dinero:

- **A favor de Huberney Otálvaro Otálvaro:**

- Lucro cesante consolidado: \$23.666.481
- Pérdida de capacidad laboral (LCF): \$136.197.634
- Perjuicios morales: 42 SMLMV
- Perjuicios a la vida de relación: 42 SMLMV

- **A favor Cruz Omaira Sánchez Vásquez**

- Lucro cesante consolidado: \$23.666.481
- Pérdida de capacidad laboral (LCF): \$30.439.524
- Perjuicios morales: 28 SMLMV
- Perjuicios a la vida de relación: 28 SMLMV

- **A favor de Francy Lorena Otálvaro Sánchez**

- Perjuicios morales 28 SMLMV
- Perjuicios a la vida de relación 28 SMLMV

- **A favor de Sara Paulina Otálvaro Sánchez.**

- Perjuicios morales 28 SMLMV
- Perjuicios a la vida de relación 28 SMLMV

**Tercero:** Condenar a Allianz Seguros S.A. a pagar directa y proporcionalmente a los demandantes una suma igual a doscientos cincuenta y tres millones ochocientos setenta y seis ochocientos cuarenta y seis pesos - \$253.876.846-. Este pago liberará en una suma igual a los condenados en el numeral segundo de esta providencia sobre el monto total de las condenas a su cargo.

**Cuarto:** Se acoge el llamamiento en garantía formulado por Juan Carlos González Montoya frente a Allianz S.A. Por tanto, en caso de que este pague directamente la totalidad de los perjuicios patrimoniales del numeral segundo de esta providencia podrá recobrar frente a la aseguradora una suma igual a doscientos cincuenta y tres millones ochocientos setenta y seis ochocientos cuarenta y seis pesos -\$253.876.846-.

**Quinto:** Se condena en costas a los demandados en ambas instancias a favor de los demandantes. Como agencias en derecho para la segunda instancia se fija una suma equivalente a cuatro (4) SMLMV.

**Sexto:** Se condena en costas a Allianz S.A a favor de Juan Carlos González Montoya. Como agencias en derecho para la segunda instancia se fija una suma equivalente a dos (2) SMLMV.

Notifíquese y cúmplase



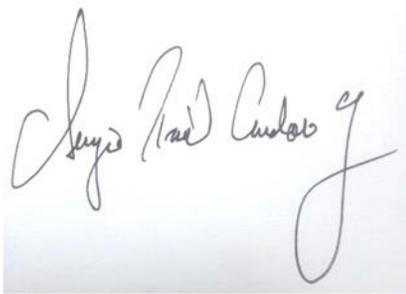
**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**

**Magistrado**



**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS**

**Magistrado**



**SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ**

**Magistrado**