SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA – VERBAL
DEMANDANTES	LUZ EDILMA GUITÉRREZ CASTAÑO, FRANCIA JANETH GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, WILSON DAVID GUTIÉRREZ, MARIANA GUTIÉRREZ, CLAUDIA MILENA PÉREZ GUTIÉRREZ, CARLOS MARIO PÉREZ GUTIÉRREZ Y JUAN JOSÉ GALEANO MUÑOZ
DEMANDADOS	YEY HERVER ARBOLEDA, ROBERTO FABIO PINEDA GARCÍA Y GASES DE ANTIOQUIA S.A. ESP
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE
RADICADO	05088-31-03-002-2014-00622-02

Medellín, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Los demandantes formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Yey Herver Arboleda, Roberto Fabio Pineda García y Gases de Antioquia S.A. E.S.P., por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que les fueron causados como consecuencia del accidente de tránsito ocasionado el 10 de julio de 2011 en que el menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez falleció.

Tales perjuicios fueron pedidos así: (i): A Luz Edilma Gutiérrez Castaño y Juan José Galeano Muñoz -en la condición de padres del finado-, la suma de 150 smlmv por daño moral para cada uno y (ii) a los demás demandantes -en la condición de hermanos del menor-, 80 smlmv por daño moral para cada uno. En cuanto los perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, en la demanda se solicitó lo siguiente: $2’500.000°° por gastos funerales del menor Juan Stiven Galeano y $4’700.000° por gastos médicos, de traslado y de acompañamiento.

Como fundamento de lo pretendido –en síntesis-, el apoderado judicial de la parte demandante expuso lo siguiente:

a. El 10 de julio de 2011, en Salgar- Antioquia, sector del "Matadero", zona urbana, ocurrió el accidente de tránsito en que el niño Juan Stiven Galeano Gutiérrez murió.

b. El accidente de tránsito fue causado por el conductor del vehículo tipo motocicleta –Yey Herver Arboleda Rivera-, quien atropelló al peatón Juan Stiven Galeano Gutiérrez -de 5 años de edad-. El accidente ocurrió porque el conductor de la motocicleta transitaba en contravía, en exceso de los límites de velocidad y se acercó rápidamente a la acera en la que estaba el niño.

c. La Inspección de Policía y Tránsito de Salgar - Antioquia, mediante Resolución 003 de 03 de marzo de 2012, declaró responsable contravencional a Yey Herver Arboleda Rivera, conductor de la motocicleta.

d. El menor fue llevado al Hospital San José de Salgar, pero debido a la gravedad de las heridas, tuvo que ser trasladado al Hospital San Vicente de Medellín, lugar en que falleció el 12 de julio de 2011 a las 17:00 horas, como consecuencia del trauma craneoencefálico padecido debido al accidente de tránsito.

e. Al momento del accidente, Yey Herver Arboleda Rivera transportaba en la motocicleta un cilindro de gas, con el fin de entregárselo a un cliente. En la audiencia de tránsito, el conductor de la motocicleta señaló que trabajaba para Roberto Fabio Pineda García.

f. Roberto Fabio Pineda García, en 2011 distribuía gas licuado por medio de cilindros y no ejercía dicha actividad por medio de un vehículo adecuado para ello, sino que lo hacía en motocicleta, en contravía de la Resolución 023 de 2008 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

g. Hasta 2012, Gases de Antioquia S.A. E.S.P., tuvo la comercialización de cilindros en un punto de venta en Salgar, cuyo encargado era Roberto Fabio Pineda García, pese a que la empresa indica que este fue contratado por medio de empresas de servicios temporales.

h. Gases de Antioquia S.A. E.S.P. no ejerció los controles necesarios sobre los empleados -así fuera contratados en misión o directamente-, lo cual dio lugar a que la distribución del producto de la empresa se ejerciera sin las condiciones mínimas de seguridad.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. Gases de Antioquia S.A. E.S.P., notificada en forma personal (fol. 111, c.1), por medio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de Gases de Antioquia S.A. E.S.P.",* (ii) *"Ausencia del nexo causal",* (iii) *"Ausencia de responsabilidad – Hecho de terceros",* (iv) *"Culpa exclusiva de la víctima",* (v) *"Ausencia de responsabilidad – Patria potestad",* (vi) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva",* (vii) *"Ausencia de prueba de la culpa",* (viii) *"Tasación excesiva de perjuicios",* (ix) *"Juramento estimatorio",* (x) *"Prescripción",* (xi) *"Excepción genérica",* (xii) *"Disminución del monto indemnizable por concurrencia de culpas",* (xiii) *"Inexistencia y falta de prueba de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente",* (xiv) *"Excesiva cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales",* (xv) *"Objeción a la estimación razonada de la cuantía",* (xvi) *"Compensación",* y (xvii) *"Tasación excesiva de perjuicios – juramento estimatorio".*

2.2. Roberto Fabio Pineda García, notificado en forma personal (fol. 172, c.1), por medio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Hecho de un tercero como causal de exoneración",* (ii) *"Prescripción de la acción por el hecho de un tercero",* (iii) *"Falta de relación de causalidad por la parte pasiva",* (iv) *"Causa extraña, hecho de un tercero (padres), posición de garante",* y (v) *"Compensación de culpas".*

2.3. El demandado Yey Herver Arboleda Rivera, notificado por aviso (fol. 270, c.1), guardó silencio frente a la demanda.

3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: La sociedad demandada Gases de Antioquia S.A. E.S.P., citó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. (c.2). Esta entidad aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las "excepciones" que denominó: "(i) *"Ausencia de responsabilidad de Gases de Antioquia S.A.",* (ii) *"Culpa de las víctimas- Padres del menor Juan Stiven Galeano*

Gutiérrez", (iii) *"Ausencia de nexo causal. Causa extraña -Hecho de un tercero",* (iv) *"Ausencia de legitimación en la causa por pasiva",* (v) *"Inexistencia de la obligación de indemnizar",* (vi) *"Reducción del monto indemnizable",* y (vii) *"Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos".* En cuanto al llamamiento en garantía, la aseguradora alegó: (i) *"Ausencia de cobertura-Limitación del riesgo asumido por el asegurador",* (ii) *"Límite del valor asegurado",* (iii) *"Límite del valor asegurado por concepto de daños morales y a la vida de relación"* y (iv) *"Deducible pactado".*

4. SENTENCIA. Mediante providencia de 23 de agosto de 2018, el Juzgado 002 Civil del Circuito de Bello, declaró de oficio la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* respecto a Gases de Antioquia S.A. ESP. y negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de lo decidido, el juzgador empezó por señalar que Gases de Antioquia S.A. no era la propietaria de la motocicleta involucrada en el accidente y que el conductor Yey Herver Arboleda tampoco era empleado de dicha entidad. Asimismo, señaló que el conductor de la motocicleta, para el momento del accidente, transportaba una pipeta de color verde, mientras que las pipetas de Gases de Antioquia eran de color azul. En ese sentido, el juez concluyó que no se puede predicar ninguna responsabilidad de Gases de Antioquia.

De otro lado, el funcionario judicial advirtió que por parte de Yey Herver Arboleda y Roberto Fabio Pineda sí hay responsabilidad, en tanto está demostrada la actividad peligrosa y este último confesó que utilizaba a Yey Herver para que le hiciera vueltas o llevara encomiendas y, precisamente, al momento del accidente, aquel se encontraba en el ejercicio de una de esas encomiendas.

No obstante, el juez señaló que en este evento no se acreditó el nexo causal, en tanto en el expediente no se acreditó la autopsia o necropsia del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez, que permita concluir cuál fue la causa de la muerte del menor. Al respecto, señaló que, si bien se aportó la historia clínica, lo cierto es que la causa de la muerte solo se acredita con la necropsia, la cual constituye tarifa legal en los términos del Decreto 786 de 1990 del Ministerio de Salud. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda por no acreditarse los presupuestos de la pretensión.

5. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDANTE interpuso el recurso de apelación y presentó los siguientes reparos concretos:

-En el presente asunto sí quedo acreditado el nexo causal, en tanto la muerte del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez, fue consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 10 de julio de 2011. En la historia clínica quedó anotado que el menor ingresó al hospital con politraumatismo severo causado en accidente de tránsito, con hundimiento en el cráneo, lesiones en la cabeza y que la muerte fue cerebral. Adicional a ello, la parte recurrente señaló que ninguno de los demandados cuestionó que la muerte del menor haya sido causada por el accidente de tránsito objeto de litigio.

-El juez erró al declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Gases de Antioquia S.A. E.S.P., pues dicha sociedad es responsable en este asunto, con independencia de que el trabajador de la empresa esté en misión o no. El daño causado a los demandantes, no solo es consecuencia directa de la actuación de Yey Herver Arboleda Rivera como causante del accidente de tránsito, sino que este estaba en cumplimiento de una labor directa de Roberto Fabio Pineda, empleado directo de Gases de Antioquia, lo cual necesariamente vincula a la empresa por solidaridad. En tal orden, la parte apelante advirtió que se presentó una omisión por parte de dicha empresa que, como empleadora orgánica y funcional de Roberto Fabio, debió haber ejercido.

Al respecto, expuso que contrario a lo que el juez de primera instancia concluyó, en el expediente no hay prueba de que en 2011 el color de los cilindros de Gases de Antioquia fuera de color azul; tampoco existió documento contentivo de las actas de supervisión que como empresa debiera efectuarle al trabajador de Salgar y si bien se aportó un acta de entrega de un vehículo supuestamente para la distribución, lo cierto es que no se arrimó prueba de que este fuera usado por Roberto Fabio Pineda, mientras que este confesó que él, en motocicleta, distribuía el gas en el casco urbano. En tal orden, la parte apelante concluyó que dos elementos vinculan a Gases de Antioquia con el accidente: el primero, el beneficio con la distribución y venta del producto; y el segundo, las acciones desarrolladas por el trabajador de la empresa para distribuir el gas, en tanto configuran una actividad peligrosa. Por último, agregó que, si la distribución del gas que hiciera Roberto Fabio Pineda como empleado de la sociedad se hubiese efectuado en carro, seguramente la muerte del niño no se hubiese producido.

6. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. La parte demandante, en esta sede, desarrolló y sustentó los mismos argumentos expuestos en los reparos concretos presentados en primera instancia.

6.2. En el traslado de la sustentación del recurso, la sociedad demandada Gases de Antioquia S.A. E.S.P., solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada y, de nuevo trajo a colación todos los argumentos que expuso en la contestación de la demanda.

6.3. La apoderada judicial del demandado Roberto Fabio Pineda García, por su parte, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia bajo el argumento de que el *a quo* tuvo razón al concluir que en el acervo probatorio no se cuenta con sustento legal que permita concluir que la causa de la muerte del menor haya sido el accidente de tránsito. Reiteró la defensa expuesta en la contestación de la demanda, centrada en que en el presente asunto no se reúne los requisitos para declarar la responsabilidad civil.

6.4. Por último, se pronunció el apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A., quien solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada y precisó que el recurrente no fue técnico al interponer el recurso de alzada, ya que no expuso los errores probatorios o de aplicación de norma sustancial o procesal en que incurrió el juez en el fallo, sin que sea suficiente con repetir los hechos de la demanda y los alegatos de conclusión, sino que el ataque debe ir enfilado a destruir la presunción de acierto de la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO: En atención al recurso de apelación interpuesto, a la Sala corresponde decidir, si en el presente asunto asiste razón a la parte demandante, quien estima que el juez de primera instancia se equivocó al negar lo pretendido por ausencia de nexo de causalidad entre la ocurrencia del accidente de tránsito y la muerte del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez. Esto obliga al Tribunal a establecer, conforme con el material probatorio, si en el expediente obra elementos que den cuenta de la relación causal entre el hecho y el daño y, por tanto hay lugar a continuar con el estudio de los demás elementos

de la responsabilidad civil; o si como lo advirtió el juez *a quo¸* tal elemento no se acreditó, en tanto no se aportó la necropsia del menor, la cual constituye tarifa legal para acreditar la causa del fallecimiento y en esa medida la decisión debe ser confirmada. En el evento de que se constante la existencia del nexo de causalidad, el Tribunal tendrá que abordar los demás elementos de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual que no fueron analizados en primera instancia, así como las respectivas defensas. Asimismo, se abordará la inconformidad respecto a la legitimación en la causa por parte de la demandada Gases de Antioquia S.A. E.S.P.

2. MARCO NORMATIVO Y DE APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO.

El conflicto planteado se ubica en el tema de la responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa, según lo previsto en el artículo 2356[1] del Código Civil. Allí se consagra una presunción de culpa que opera en favor de la víctima de un daño causado durante el ejercicio de la labor riesgosa, aspecto que la releva de probar la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, solo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO:

<u>3.1. De la relación causal entre el accidente de tránsito ocurrido el 10 de julio de 2011 y la muerte del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez:</u> El juez de primera instancia, en forma breve, expuso que en este asunto no se acreditó dicho nexo de causalidad. Al efecto, el *a quo* explicó que, si bien está claro que el 10 de julio de 2011, Yey Herver Arboleda -conductor de la motocicleta de placas PBD72A- atropelló al menor Juan Stiven Galeano y que este murió el 12 de julio de 2011 en el hospital, lo cierto es que al expediente no se aportó la necropsia que dé cuenta de que efectivamente la muerte del menor fue causada por el accidente de tránsito. En sentir del funcionario judicial, la prueba de la causa de la muerte

[1] *"(…) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta (…)".*

está sometida a tarifa legal, como lo es la necropsia o la autopsia en los términos del artículo 1 del Decreto 786 de 1990 del Ministerio de Salud - *Por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a la práctica de autopsias clínicas y médico -legales, así como viscerotomías y se dictan otras disposiciones-.*

De entrada, la Sala encuentra que el juez de primer grado no tuvo razón en la determinación adoptada, por las siguientes razones: (i) En materia de responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, la prueba de relación de causalidad entre el hecho y el daño -muerte- no está sometida a tarifa legal, (ii) El juez no tuvo en cuenta que *"a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil (1º de julio de 1971), el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger el sistema de la persuasión racional, en cuya virtud se deposita en el fallador, no en la ley, la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba, y a todas ellas en su conjunto, conforme a la sana crítica"* (Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, sentencia SC1256 de 2022)[2], y que *"la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en una pifia de juzgamiento, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal, al aseverar que hay error de derecho cuando el sentenciador «exige para probar un hecho un medio que la ley no establece» (G.J. CXCII, págs. 76 y 77)".* En tal orden, el juez se aparta de la

[2] *"Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte: [L]a legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino «cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez» (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado (SC141, 6 ag. 2002, exp. n.º 6148)".*

normatividad vigente, al exigir, para probar un hecho, un medio que la ley no establece. En efecto, para acreditar la relación de causalidad entre un accidente de tránsito y la muerte del peatón, no se requiere de una prueba particular, sino que existe libertad probatoria. De otro lado, el juzgador hizo una interpretación indebida del Decreto 786 de 1990, ya que dicha normatividad se limita a regular la práctica de la autopsia o necropsia, pero en ningún momento indica que ese sea el único medio probatorio para acreditar la relación de causalidad entre un hecho y la muerte.

Por esta razón, el análisis de la relación causal desplegada por el juez *a quo* resultó desafortunado. Contrario a ello, asiste razón a la parte apelante, al señalar que en esta oportunidad dicho elemento de la responsabilidad civil evento quedó acreditado, en tanto que, de la sola historia clínica, se desprende que en virtud del accidente de tránsito ocurrido el 10 de julio de 2011, en el cual el motociclista Yey Herver Arboleda atropelló al menor Juan Stiven Galeano, este resultó gravemente herido y fue remitido a la entidad hospitalaria en que posteriormente falleció.

En efecto, nótese que a la fecha del accidente -10 de julio de 2011- el menor Juan Stiven Galeano -de 47 meses (según reporte clínico)- fue ingresado por urgencias del Hospital San Vicente Fundación de Medellín, con motivo de consulta *"politraumatizado",* con la siguiente anotación de enfermedad actual: "*Ingresa paciente con TEC+ trauma en tórax, pelvis y abdomen, llega en muy mal estado sin respuesta pupilar, deformidad craneana, saturación < 40, Taquicárdico, con ventilación asistida, Glasgow < 5".* Al practicarse el examen físico, se indicó: *"Malo",* estado de conciencia *"Coma",* con "*deformación craneana tempo occipital",* "*llenado capilar anormal"* y politraumas (fols. 61-63, c.1). Luego de la práctica de exámenes, se determinó: *"TAC de cráneo simple: gran edema cerebral hemisférico izq. Con Fx con hundimiento parietal izq." (…)* "***Paciente con Dx: - Politraumatismo en accidente de tránsito -TEC severo -Fx abierta con hundimiento parietal izq – Edema cerebral izq Debe continuar manejo en UCI (…)".***

Más adelante, en el análisis, se reitera: *"Niño de 5 años quien sufre AT en calidad de peatón a la 5 PM (atropellado por moto) con poli trauma grave: TEC severo con fractura abierta parietal izquierda, edema cerebral sin indicación quirúrgica, trauma de tórax cerrado con contusión pulmonar derecha, neumotórax bilateral*

y neumomediastino, reporte de neumoperitoneo dudoso, fractura tibia peroné derecho, múltiples lesiones en tejidos blandos con choque hipovolémico y obstructivo secundario, en fase de evaluación secundaria, ya recibiendo transfusión con Gre y se evacuaron los neumotórax bilateral se continúa fase de estabilización y reevaluación para cumplir metas de reanimación, soporte ventilatorio y reposición de volemia".

El 11 de julio de 2011, en la historia clínica se apuntó:" Paciente *con politrauma severo hace 15 horas con un ITP al ingreso de pronóstico reservado, en muy regulares condiciones, con signos neurológicos anormales ominosos de inminencia de herniación cerebral por edema cerebral masivo, no asiste el ventilador con neumotórax ya drenados, se aprecia pálido (…)".* Al día siguiente, 12 de julio de 2011, en el mismo documento clínico, se anotó: *"Paciente que en el POP pasa con mal estado neurológico, en el intraoperatorio con el estado del tejido cerebral, el paciente con ausencia de reflejos de tallo, pero por respiraciones espontáneas no se puede realizar dx fe muerte encefálica",* posteriormente, en horas de la tarde, el niño falleció y allí se indicó ***"Dx. De muerte: Muerte encefálica TEC severo Politrauma severo"*** (fol. 70, c.1).

En este orden, contrario a lo expuesto por el juez *a quo,* el análisis de la historia clínica, basta para advertir que debido al accidente de tránsito acaecido el 10 de julio de 2011, el menor Juan Stiven Galeano falleció el 12 de julio de 2011, suficiente para acreditar la relación causal entre el hecho y el daño. En efecto, como la jurisprudencia ha sostenido, el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, que puede ser develado *"a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa"* (CSJ, sent. 06 de sept. de 2011, rad. 2002-00445).

Así las cosas, el juez de primer grado no estuvo asistido por la razón al negar las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que el nexo de causalidad entre el hecho y el daño no se había acreditado. Por tal motivo, al superarse este punto, la Sala habrá de estudiar los demás elementos de la responsabilidad civil que no fueron abordados en primera instancia.

3.2. De la imputación de responsabilidad en el caso concreto: En la decisión de primera instancia, el juez apenas se limitó a indicar la existencia del hecho (accidente de tránsito), el daño (muerte) y a advertir quienes eran o no responsables, sin precisar la forma en que incurrieron en responsabilidad o cómo aportaron causalmente al accidente, razón por la que en esta instancia el Tribunal ha de abordar el análisis respectivo, conforme con los elementos probatorios obrantes en el expediente.

En tal orden, este Tribunal, de entrada, advierte que, en este asunto, el demandado Yey Herver Arboleda -conductor de la motocicleta de placas PBD72A- fue quien aportó la causa determinante en el accidente objeto de litigio. En efecto, el accidente acaecido el 10 de julio de 2011, obedeció al actuar imprudente del conductor de la motocicleta de placas PBD72A, lo que se ve confirmado con la descripción elaborada por la Comisaría de Familia con Funciones de Inspección de Policía, Tránsito y Transporte de Salgar, quien mediante Resolución 003 de 03 de marzo 2012, concluyó que Yey Herver Arboleda *"contribuyó a la causación del infortunio, ya que la conducta adecuada no era otra que circular por el carril que le correspondía y reducir la velocidad de su rodado a 30km/h, por circular en una vía única con alta concentración de personas y por la zona residencial, es decir asumió una actitud desaprensiva e imprudente que culminó con el fallecimiento del menor y en riesgo su propia integridad, pues las infracciones en las que incurrió se encuentran en ilación al fecho fatal, siendo estas: a). Conducir en contra mano. b) Exceso de velocidad (…) Es así como dichas contravenciones hacen acreedor al conductor de la motocicleta de sanciones consagradas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, ya que al incurrir en las faltas a-b) fueron la causa del accidente para posterior deceso del menor. En otras palabras, el deber de ciudadano objetivo se predica de la persona que ejecuta la actividad riesgosa, en la medida que éste debe tomar las debidas y precauciones que la ley establece para evitar traspasar el riesgo legalmente admitido"* (fol. 55 reverso, c. 1).

A lo anterior, la respectiva comisaría, agregó que *"aunque la madre del menor incurrió en culpa al mandar sin custodia de un mayor al niño a la tienda, no tuvo una incidencia exclusiva en la producción del accidente, o mejor, que fue ajena al mismo. Yey Herver, en la audiencia pública de tránsito dice: … a mano derecha hay unos huecos y me desvié hacia el carril izquierdo… y cuando lo vi fue encima y con la moto me lo llevé por delante….; transitando por un carril distinto del que*

le correspondía, es decir, se ha configurado una falta a la norma de tránsito, esto es que el episodio en cuestión probablemente no hubiese ocurrido si el conductor maneja la motocicleta por el carril previsto bajo una velocidad moderada para la clase de tramo de vía y día feriado de mayor circulación (…)".

Al respecto, se aclara que por el hecho de que en la resolución de tránsito se haya imputado responsabilidad contravencional a Yey Herver Arboleda Rivera, no quiere ello decir que el juez civil deba compartir la valoración probatoria hecha por la autoridad de tránsito en la decisión contravencional, ya que son dos responsabilidades diferentes, pues en este escenario, el juez se centra en estudiar la responsabilidad civil. No obstante, los pocos elementos probatorios que obran en el expediente para acreditar la ocurrencia del hecho, permiten corroborar lo afirmado por el inspector de tránsito. En efecto, véase la declaración rendida por el mismo conductor de la motocicleta -el demandado Yey Herver Arboleda (que no compareció a declarar al proceso judicial)- que ante la autoridad de tránsito declaró lo siguiente: "*Yo salí del parqueadero de ROBERTO FAVIO PINEDA GARCÍA, me dirigía hacia la máquina- Montebello para entregar un cilindro de gas, bajaba por el matadero, a mano derecha hay unos huecos y me desvié hacia el carril izquierdo, al frente del establecimiento de Yimmy Maya, había una gente jugando parqués y unas motos parqueadas fuera de la acera a mano derecha, de repente sale un niño de la tienda de Yimmi, y cuando lo vi fue encima y con la moto me lo llevé por delante (…)".* Luego, al ser cuestionado sobre la velocidad a la cual se desplazaba, respondió: *"Bajaba entre 40 a 45 kilómetros"* y, además, señaló que la vía presentaba buena visibilidad, al referir que *"la visibilidad es completamente buena tanto para quien baja como sube y para los peatones".* (fols. 43-44, c,.1).

La declaración rendida por Yey Herver Arboleda, debe ser analizada conforme al croquis obrante en el expediente, para entender que aquel circulaba en contravía, en tanto el accidente ocurrió en una calzada, de doble sentido y en zona residencial. Lo anterior, se ve confirmado con la declaración del testigo Darío Arredondo Restrepo, que ante la autoridad de tránsito afirmó: *"Es una vía amplia doble sentido, antes del motociclista llegar a donde iba el niño, o sea al frente de la casa del señor Arturo Moncada hay unos huecos y el muchacho de la moto por esquivarle a esos huecos se mete en contravía y ahí es donde se lleva el niño por delante (…)"* (fol. 48, reverso, c.1). Adicional a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que los declarantes en este proceso (partes y testigos) señalaron que el

accidente ocurrió en la única entrada de ingreso al municipio de Salgar, un día domingo, lo cual hace que el lugar sea más concurrido por los campesinos y habitantes de la zona que van al pueblo a mercar, lo que ameritaba que el conductor de la motocicleta circulara a la velocidad adecuada para ello, esto es, a 30km/h como el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito[3] indica, todo lo cual pasó por alto en este evento, en tanto informó que circulaba en contravía y a una velocidad de 40 o 45 km/h.

Ahora, se advierte que el hecho de que, el carril derecho de la carretera, que correspondía utilizar al motociclista Yey Herver Arboleda, tuviera huecos -como lo confirmaron los declarantes-, no lo autorizaba para invadir el carril contrario, pues al respecto no advirtieron señales de autoridad que permitiera ejecutar dicha maniobra, máxime que en el expediente quedó acreditado que otros vehículos sí transitaban por el lugar que presentaba irregularidades, lo cual exigía del conductor de la motocicleta adoptar un máximo de prudencia. En efecto, el testigo Mario Hernando Serna (Audio 2, min: 50 y s.s.), al ser cuestionado sobre si era posible transitar por el lado "malo" de la carretera, contestó lo siguiente *"Algunos hacían la maniobra, otros pasaban despacio por la cantidad de huecos".*

Asimismo, conviene precisar que si bien la defensa de los demandados está encaminada a que se declare la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de culpas, en tanto el menor era un peatón especial que requería acompañamiento en la vía conforme lo exige el artículo 59 del Código Nacional de Tránsito[4] y porque además quedó acreditado que la madre Luz Edilma Gutiérrez Castaño no estaba pendiente del cruce del menor -lo cual se desprende de la declaración del testigo Javis Andrey Arredondo quien afirmó que una vez ocurrido el accidente, él fue a la casa de la mamá a avisarle lo ocurrido, a lo que agregó que ella no estaba pendiente en la puerta sino que estaba en la cocina (Audio 2, hora: 1, min: 05 y s.s.)-, lo cierto es que tal conducta se torna irrelevante en la ocurrencia del daño, en tanto la conducta del menor -el finado Juan Stiven Galeano- no fue concausal a los daños ocasionados por el conductor de la motocicleta de placas de placas PBD72A. En efecto, en este asunto, el estudio no se puede limitar al factor culpabilístico para valorar la conducta de la víctima y de sus progenitores en la coproducción del daño, sin tener en cuenta

---

[3] *"Los conductores deben **reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora** en los siguientes casos: **En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales** (…)"*
[4] *"Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años: (…) Los menores de seis (6) años (…)"*

la entidad causal. En tal sentido, si bien se puede atribuir negligencia a los padres del menor de tan solo 5 años por enviarlo a la tienda y someterlo a cruzar la calle sin acompañamiento por un lugar no habilitado para ello, lo cierto es que las condiciones en que acaeció el accidente no permiten establecer concretamente el grado de influencia de la parte demandante en el siniestro, ya que en el evento en el que el motociclista no circule en contravía y a una velocidad mayor a la permitida por el carril que el menor ya iba a terminar de cruzar para subir a la acera, el accidente no se habría ocasionado. Es que se recuerda que el carril por el que transitaba el menor, era el izquierdo, correspondiente a la subida de vehículos, mientras que el carril que competía usar a la motocicleta que bajaba era el derecho, por lo que la responsabilidad del motociclista guarda correspondencia con la total imprudencia que observó al invadir el carril y a causa de ello atropellar al menor que estaba terminando de cruzar el carril izquierdo.

La parte demandada debió acreditar que la conducta del menor y de los progenitores fue determinante, concurrente o eficiente en la causación del daño, lo cual no se avizora en el expediente, en el que, por el contrario, como se advirtió, quedó acreditada la potencialidad de la imprudencia del conductor de la motocicleta -Yey Herver Arboleda-, al hacer una maniobra prohibida e invadir el carril por el que caminaba el menor. En este punto, resulta menester señalar que, no se puede concluir radicalmente que por el hecho de uno de los partícipes en el accidente, viole una norma de tránsito, necesariamente tal conducta implique para él un grado cualquiera de corresponsabilidad en el mismo, ya que causa determinante de un hecho es aquella que de no haberse presentado, el mismo no hubiera tenido lugar, y lo cierto es que al eliminar la conducta violatoria desplegada por el demandado Yey Herver Arboleda al circular en la motocicleta en contravía y por un lugar frecuentemente recurrido por peatones, el accidente no se hubiera dado. Sobre esta materia, resulta pertinente traer a colación la sentencia SC5125 de 15 de diciembre de 2020, en la que la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, enseñó lo siguiente:

> *"(…) Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.*

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso" (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya).

3. Siendo ello así, se colige que el cargo estudiado envuelve su propio fracaso, puesto que partió del simple supuesto fáctico de que el Tribunal admitió que el señor Ramírez Gómez, al momento del accidente, portaba en sus piernas una caja de herramientas, conducta que en sentir del censor era culposa, por constituir una infracción de tránsito, toda vez que esa calificación, como quedó sustentado, es insuficiente para hacer actuar el mandato del artículo 2357 del Código Civil, en tanto que no comporta que dicha imprudencia de la víctima hubiese sido causa eficiente y determinante del accidente o, más exactamente, de su propio fallecimiento.

(…) 4. Con otras palabras, así se acepte que el reconocimiento que el sentenciador de segunda instancia hizo de que el prenombrado causante, al momento de la ocurrencia del accidente, llevaba consigo el mencionado objeto, significó que éste actuó con culpa, ello no conducía, indefectiblemente, a que operara la reducción de la indemnización prevista en el precepto atrás citado, pues para que ello fuera así, lo que debió demostrarse era que la referida actuación imprudente de la víctima colaboró de forma significativa en la producción del resultado dañoso (…)".

Y se reitera, que si bien quedó acreditado que el finado Juan Stiven Galeano -de 5 años de edad- cruzaba la calle sin compañía de un mayor de 16 años de edad y sin el cuidado de sus progenitores, lo que en principio daría lugar a sugerir el estudio de una concurrencia de causas o el estudio del hecho exclusivo de la víctima, lo cierto es que tal cuestionamiento se plantearía en el evento en que el accidente hubiese ocurrido en el carril derecho, por el que debía circular la motocicleta, en tanto era un riesgo razonablemente previsible -propio de las incidencias de la circulación-, pero no como sucede en este caso, en que desde las reglas de la experiencia, resulta imprevisible e intempestivo que alguien, que circula en sentido contrario, por otra vía -conforme a la ley-, invada el carril contrario, aportando la causa total y determinante del accidente.

En tal sentido, al acreditarse que la causa cabal y determinante en la ocurrencia del accidente la aportó el demandado Yey Herver Arboleda -conductor de la motocicleta de placas PBD72A- ha de despacharse desfavorablemente las excepciones encausadas a que se declarara la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de causas, las cuales fueron denominadas por los demandados: *"Culpa exclusiva de la víctima", "Ausencia de responsabilidad – Patria potestad", "Disminución del monto indemnizable por concurrencia de culpas", "Causa extraña, hecho de un tercero (padres), posición de garante"* y *"Compensación de culpas".*

3.3. De la responsabilidad de los demandados Roberto Fabio Pineda García y Gases de Antioquia S.A. E.S.P.:

-De la responsabilidad de Gases de Antioquia S.A. E.S.P.: El juzgado de primera instancia, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a Gases de Antioquia, bajo el argumento de que quedó acreditado que dicha sociedad no era la propietaria de la motocicleta involucrada en el accidente y que el conductor Yey Herver Arboleda tampoco era empleado de dicha entidad. Asimismo, señaló que el conductor de la motocicleta, para el momento del accidente, transportaba una pipeta de color verde, mientras que las pipetas de Gases de Antioquia eran de color azul.

Inconforme con ello, la parte demandante señaló -en síntesis- que Gases de Antioquia S.A. E.S.P., sí debe responder civilmente en el presente asunto, debido a que el daño causado a los demandantes, fue desencadenado por la actuación de Yey Herver Arboleda Rivera, quien estaba en cumplimiento de una labor directa de Roberto Fabio Pineda, empleado directo de Gases de Antioquia, lo cual necesariamente vincula a la empresa por solidaridad, en tanto se beneficiaba económicamente de dicha actividad. Asimismo, la parte recurrente por activa señaló que en el expediente no hay prueba de que a 2011 el color de los cilindros de Gases de Antioquia fuera de color azul y tampoco hay prueba de los documentos contentivos de las actas de supervisión que como empresa debiera efectuarle al trabajador de Salgar.

Frente a este punto, el Tribunal advierte que a la parte apelante no le asiste razón y, por tanto, la decisión adoptada por el juzgado de primer grado respecto

a la demandada Gases de Antioquia S.A. E.S.P. será confirmada. En efecto, en el expediente no existe ningún elemento probatorio que permita afirmar que la sociedad en mención tuviera algún control efectivo de la actividad peligrosa desplegada por Yey Herver Arboleda al momento del accidente o que estuviera sacando provecho económico de la misma, conforme se pasa a exponer: (i) en el expediente, quedó acreditado que Yey Herver Arboleda Rivera -conductor de la motocicleta- no tenía ningún vínculo laboral con Gases de Antioquia y ello no fue cuestionado; (ii) la motocicleta de placas PBD72A, no era de propiedad de Gases de Antioquia S.A. E.S.P. ni se acreditó que esta tuviera control alguno sobre dicho vehículo; (iii) Gases de Antioquia S.A. E.S.P., para la distribución de los cilindros de gas en el municipio de Salgar, únicamente tenía contratado a Roberto Fabio Pineda García, a quien asignó para la labor de distribución el vehículo tipo Dimax de placas TRF881, según consta en el acta de entrega de 19 de abril de 2010 (fol. 152, c.1). En efecto, Roberto Fabio era conductor - distribuidor de Gases de Antioquia, que, si bien fue contratado por intermedio de una empresa temporal, sí se encontraba bajo el control efectivo de Gases de Antioquia, tanto que la empresa le hacía directamente controles de supervisión como bien lo afirmó el representante legal de dicha entidad (hora 1, min: 37), lo cual se ve reflejado además en las actas de auditoría y revisión del punto de venta, obrantes a folios 159 a 161 del cuaderno principal; (iv) al trámite no se aportó certificado de propiedad de la motocicleta de placas PBD72A, pero el demandado Roberto Fabio Pineda afirmó que era de un amigo y que él la tenía bajo préstamo (Audio 2, min: 16 y s.s.) -según copia de la licencia de tránsito la motocicleta pertenece a Jairo Hernán Rivera Sánchez (fol. 34, c.1), sin que se haya aportado otro documento idóneo que diera cuenta de quién era el propietario del rodante-; (v) El demandado Roberto Fabio Pineda declaró que: *"trabajaba exclusivamente para Gases de Antioquia, pero a uno por competencia, le tocaba manejar a veces varias marcas; intercambiaba con la competencia"* (Audio 2, min: 4 y s.s.), a lo que agregó que al momento del accidente, Yey Herver transportaba un cilindro de gas para un encargo en una vereda, pero que no recuerda la marca del cilindro; (vi) los testigos de la parte demandante – los declarantes Mario Hernando Serna (Audio 2, min. 41 y s.s.) y Javis Andrey Arredondo (Audio 2, hora: 1, min. 10 y s.s.), señalaron que, al momento del accidente, Yey Herver Arboleda transportaba una pipeta de gas de color verde; (vii) El testigo Juan Camilo Castañeda Rave (Audio 2, ahora 1: min, 40 y s.s.), en la condición de administrador de la planta de Gases de Antioquia, señaló que, a partir de 2008, los cilindros de gas de la sociedad son de color azul y explicó que

cada empresa debe tener un color diferente según resolución de la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Adicionalmente precisó que por normatividad los cilindros no se pueden distribuir en motocicleta. Y finalmente, el deponente Juan Sebastián Gallo Gómez (Audio 2, hora 1, min: 55 y s.s.) -jefe de logística de Gases de Antioquia-señaló que dicha empresa adoptó el color azul entre 2008 y 2009, que "*cuando empezó el punto en Salgar, directamente fue con esa marca y en color azul (…)"* y que el único designado para la distribución era Roberto Fabio Pineda García.

El análisis conjunto de las anteriores piezas probatorias, permite concluir que, en este caso en concreto, en lo que tiene que ver con el accidente de tránsito acaecido el 10 de julio de 2011, la sociedad Gases de Antioquia S.A. E.S.P. no tiene ninguna responsabilidad. Efectivamente, quedó demostrado que Roberto Fabio Pineda, también distribuía cilindros diferentes a los autorizados por Gases de Antioquia y que, precisamente, en este evento, el accidente se presentó mientras se distribuía un cilindro que no pertenecía a esa sociedad y, además, en un vehículo que no era de propiedad de la misma ni estaba autorizado por ella.

En tal orden, al no prosperar lo pretendido ante Gases de Antioquia, no hay lugar al estudio del llamamiento en garantía hecho a Seguros Generales Suramericana S.A.

<u>-De la responsabilidad de Roberto Fabio Pineda García:</u> Conforme a lo analizado anteriormente, el Tribunal advierte que en el proceso quedó acreditada la responsabilidad del demandado en mención, por cuanto este ostentaba la condición de guardián de la actividad peligrosa desplegada por el conductor Yey Herver Arboleda, ya que tenía a título de préstamo la tenencia de la motocicleta de placas PBD-72A utilizada por este -así lo confesó el demandado Roberto Fabio en el interrogatorio absuelto (Audio 2, min: 16 y s.s.)-, lo cual es suficiente para endilgarle responsabilidad, sin que al respecto haya desvirtuado dicha condición. Por el contrario, el demandado Roberto Fabio Pineda aceptó que, si bien contaba con un carro para hacer las gestiones propias de la distribución de cilindros, lo cierto es que en ocasiones encargaba a Yey Herver para hacer vueltas en la motocicleta y no solo las relacionadas con el transporte de cilindros (Audio 2, min: 7 y s.s.). Aunado a lo anterior, el propio Yey Herver Arboleda, al rendir declaración ante la autoridad de tránsito, dio cuenta del control que tenía el

demandado Roberto Fabio sobre la motocicleta, al señalar: *"esa moto no es mía, yo estaba trabajando al servicio del señor Roberto Favio* (sic) *Pineda García, siendo su obligación mantener la documentación al día, a otro del accidente él sacó el seguro"* (fol. 43, reverso, c.1).

A propósito, sobre la responsabilidad del guardián de la actividad peligrosa, la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- en sentencia SC4750 de 31 de octubre de 2018, refirió que "*En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición: (…) (ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios) (…)".*

Lo anterior, es suficiente para despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por el demandado Roberto Fabio Pineda, denominadas *"Hecho de un tercero como causal de exoneración",* y *"Falta de relación de causalidad por la parte pasiva",* las cuales estaban fundamentadas en que el responsable era exclusivamente Yey Herver Arboleda, por cuanto Roberto Fabio no ostentaba la condición de propietario ni de conductor de la motocicleta que dio lugar al accidente de tránsito.

De otro lado, el Tribunal también despacha negativamente la excepción de *"Prescripción de la acción por el hecho de un tercero",* que la parte demandada fundamentó en el artículo 2358 del Código Civil, que preceptúa que *"las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables (…) prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto".* En efecto, en este asunto, la parte demandante endilgó a los demandados la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, la cual se rige por el término general de prescripción de 10 años -la

cual no se configura en este caso- y no por el término especial de 3 años como acontece con la responsabilidad por el hecho ajeno.

Superado lo anterior y acreditado el daño -muerte del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez- compete al Tribunal abordar el estudio de los perjuicios pretendidos en la demanda.

4. De la indemnización de perjuicios:

4.1. En cuanto a los perjuicios patrimoniales: Los demandantes, por concepto de daño emergente, solicitaron el reconocimiento de los siguientes montos: $2'500.000°° por gastos funerales del menor Juan Stiven Galeano y $4'700.000° por gastos médicos, de traslado y de acompañamiento. No obstante, dicho concepto no será reconocido, por cuanto los demandantes no acreditaron efectivamente haber efectuado dichos gastos. Por el contrario, muchos coincidieron en que esos gastos fueron cubiertos por algún seguro, pero que no fueron desembolsados por alguno de ellos. En efecto, la demandante Luz Edilma Gutiérrez, adujo que no recuerda nada de los gastos, ni quién los pagó (Audio 1, min. 18 y s.s.); el demandante Juan José Galeano Muñoz, señaló que esos gastos fueron asumidos por el codemandante Carlos Mario Pérez (Audio 1, min. 32 y s.s.), mientras que este afirmó no saber quién sufragó dichos rubros, explicando que cree que eso lo hizo el gobierno o la funeraria, por medio de seguros que cubren los accidentes cuando se trata de un *"carro fantasma",* ya que en este evento la motocicleta que causó el accidente no contaba con seguro obligatorio (Audio 1, hora 1, min: 13 y s.s.). Sumado a lo anterior, la demandante Claudia Milena Pérez Gutiérrez, declaró que no tuvieron que incurrir en ninguno de esos gastos (Audio 1, hora 1, min: 23 y s.s.); el pretensor Wilson David González expuso que nada sabía sobre los gastos médicos y de entierro (Audio 1, hora 1, min: 3 y s.s.) y, por último, la demandante Francia Janeth declaró que al parecer una póliza cubrió los gastos de entierro, mientras que el Sisbén se encargó de las erogaciones derivadas de los servicios médicos.

Por lo expuesto, no hay lugar al reconocimiento del perjuicio patrimonial pretendido en la demanda.

Ahora, en cuanto a la sanción de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso el Tribunal, de entrada, advierte que en el presente asunto no hay lugar

a esta, en tanto no hay prueba de que, por haber actuado de forma temeraria o negligente, los demandantes no hayan acreditado los perjuicios materiales, sino que de las declaraciones rendidas se deprende que ello obedeció a una situación de desconocimiento o indebida asesoría. Efectivamente, el artículo 206 del Código General del Proceso, al regular el juramento estimatorio, contempla las siguientes dos sanciones: (i) *"Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada"* y (ii) *"También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas".*

Ahora, en lo que respecta a la sanción por la falta de demostración de los perjuicios materiales dispuesta en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso -la cual interesa al presente asunto-, se advierte que su procedencia no resulta absoluta e irreflexiva para todos los casos en que se deniegue las pretensiones por el motivo señalado. En efecto, el inciso segundo del parágrafo del artículo en mención, al referirse precisamente a la sanción del 5%, establece que *"La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte".*

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC7646 de 24 de junio de 2021, expuso:

> *"Además, en lo que atañe al represivo correspondiente al 5% del valor de la aspiración proyectada, puede concluirse que,* ***i).*** *su beneficiaria es la administración de justicia,* ***ii).*** *su finalidad apunta a la desestimulación de pretensiones infundadas o indebidamente soportadas y, sobre todo,* ***iii).*** *para su imposición, deben acreditarse dos presupuestos basilares, esto es, de un lado, la denegación de los anhelos por falta de*

demostración de los perjuicios y, de otro, la acreditación de un proceder temerario o negligente imputable al vencido."

En este asunto, la parte demandante, solicitó el reconocimiento de perjuicios patrimoniales por concepto de daño emergente, los cuales fueron negados por falta de acreditación, empero, como se advirtió, en este asunto la petición obedeció más a términos de desconocimiento o indebida asesoría, sin que se haya acreditado temeridad o mala fe en ello, por lo que no habría lugar a imponer la sanción prevista en la norma en mención.

4.2. En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales: Los demandantes solicitaron el reconocimiento de perjuicios morales, derivados de la muerte del menor Juan Stiven Galeano, así: Luz Edilma Gutiérrez Castaño y Juan José Galeano Muñoz -en la condición de padres del finado-, la suma de 150 smlmv para cada uno y (ii) los demás demandantes -en la condición de hermanos del menor-, 80 smlmv para cada uno.

Sobre el particular, la Sala pone de presente que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 5686 de 19 de diciembre de 2018, reiteró que, si bien el daño moral se presume respecto de los familiares de la víctima que falleció, lo cierto es que en cada caso concreto hay que valorar las circunstancias particulares para determinar la gravedad del perjuicio. Así, refirió que:

"Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.
(…)

> *De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad (…)"*

Al respecto, como se advirtió, en este evento está acreditada la muerte del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez -de 05 años de edad- como consecuencia del accidente de tránsito, que ha generado en el núcleo familiar -demandantes- gran dolor, angustia, tristeza y aflicción, lo cual fue afirmado por cada uno de los demandantes al absolver el interrogatorio de parte y lo cual, en tratándose del primer círculo familiar, en consideración a lo expuesto por la jurisprudencia sobre la materia, conlleva a inferir y presumir, desde las reglas de la experiencia, que la muerte de uno de los integrantes de la familia, hiere los sentimientos de los otros por esa unión que se predica. En ese orden, advertidas todas las circunstancias descritas puesto que era una familia unida pese a que no todos vivían juntos, los perjuicios morales se tasarán en la suma de sesenta millones ($60'000.000°°) para cada uno los padres del menor (Luz Edilma Gutiérrez Castaño y Juan José Galeano Muñoz); y treinta millones ($30'000.000°°) para cada uno de los hermanos del menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez.

Al respecto, se precisa que, si bien los demandados cuestionaron que el padre Juan José Galeano Muñoz no vivía constantemente con el menor Juan Stiven Galeano, lo cierto es que ello obedecía a situaciones laborales que fueron informadas por los demás demandantes y no fueron desvirtuadas en el proceso, sin que tal situación, por sí sola, permita concluir que el dolor padecido por el progenitor haya sido menor al de la demandante Luz Edilma Gutiérrez Galeano.

5. En este orden, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, la Sala dispondrá: (i) La revocatoria el ordinal segundo de la sentencia impugnada, para, en su lugar, declarar la responsabilidad civil y solidaria de los demandados Yey

Herver Arboleda Rivera y Roberto Fabio Pineda García y, en consecuencia, condenarlos a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales: A Luz Edilma Gutiérrez Castaño y a Juan José Galeano Muñoz, la suma de $ 60'000.000°° para cada uno; y a Francia Janeth González Gutiérrez, Wilson David González Gutiérrez, Mariana Gutiérrez Castaño, Claudia Milena Pérez Gutiérrez y Carlos Mario Pérez Gutiérrez, la suma de $30'000.000°° para cada uno; (ii) Negar el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales; (iii) Declarar imprósperas las "excepciones" propuestas por el extremo pasivo y (iv) Confirmar en lo demás la decisión de primera instancia.

Ante la prosperidad del recurso de apelación, se condenará a los demandados Yey Herver Arboleda Rivera y Roberto Fabio Pineda García a pagar las costas de ambas instancias. Las agencias en derecho de la primera, deberán ser fijadas por el juzgado de conocimiento. Por concepto de agencias en derecho de esta segunda instancia se fijará la suma de $2'000.000°°.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la responsabilidad civil y solidaria de los demandados Yey Herver Arboleda Rivera y Roberto Fabio Pineda García en el accidente de tránsito ocurrido el 10 de julio de 2011 en que el menor Juan Stiven Galeano Gutiérrez falleció.

SEGUNDO: Condenar los demandados Yey Herver Arboleda Rivera y Roberto Fabio Pineda García a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales: A Luz Edilma Gutiérrez Castaño y a Juan José Galeano Muñoz, $ 60'000.000°° para cada uno; y a Francia Janeth González Gutiérrez, Wilson David González Gutiérrez, Mariana Gutiérrez Castaño, Claudia Milena Pérez Gutiérrez y Carlos Mario Pérez Gutiérrez, $30'000.000°° para cada uno.

TERCERO: Negar el reconocimiento de los perjuicios materiales pretendidos en la demanda.

CUARTO: Negar las "excepciones" propuestas por la parte demandada.

QUINTO: En lo demás, por las razones expuestas en esta providencia, la decisión apelada permanece incólume.

SEXTO: Condenar a los demandados Yey Herver Arboleda Rivera y Roberto Fabio Pineda García a pagar las costas de ambas instancias. Las agencias en derecho de la primera, deberán ser fijadas por el juzgado de conocimiento. Por concepto de agencias en derecho de segunda instancia se fija un valor de $2'000.000°°.

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
Ausencia justificada