



MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente

SC12994-2016

Radicación n° 25290 31 03 002 2010 00111 01

(Aprobado en sesión de veintiséis de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación que la señora DIANA LIZETH LINARES GORDILLO, a través de apoderado, interpuso contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2013 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dentro del proceso ordinario que promovió contra JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ y RÁPIDO HUMADEA S.A.

ANTECEDENTES

1. Solicitó como pretensión declarar a los demandados civilmente responsables por los daños y perjuicios causados el pasado 16 de abril de 2009, como consecuencia del accidente ocurrido en la carretera que comunica a Fusagasugá con

Chinauta, luego de colisionar con el vehículo de placas USC-220 que conducía el señor TOVAR LÓPEZ.

Subsecuentemente solicitó, a título de indemnización de perjuicios patrimoniales-lucro cesante, la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$83.000.000.OO) y por concepto de daños morales y fisiológicos el equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Fundamentó sus pedimentos en los hechos que a continuación se compendian:

Siendo aproximadamente las 10:50 am del 16 de abril de 2009, el automotor que conducía el accionado JOSÉ FRANCISCO TOVAR, embistió la motocicleta manejada por DIANA LINARES GORDILLO a la entrada del sector Maíz Amarillo, ubicado en el municipio de Fusagasugá.

La causa principal del accidente fue la imprudencia del chofer del vehículo, *“al girar abruptamente para ingresar al sector de Maíz Amarillo, invadiendo el carril contrario y arrollando a la motocicleta que transitaba normalmente por su vía”*.

Asegura, que por razón del citado incidente sufrió graves lesiones, *“múltiples contusiones en cara, cráneo y tórax, trauma craneoencefálico, pérdida del estado de conciencia, pérdida de la agudeza visual, trauma maxilofacial, limitación a la apertura*

oral, fractura de malar, fractura de rama mandibular, fractura de alerón iliaco izquierdo, trauma abdominal cerrado y heridas en rostro, tórax y extremidades”, debiendo someterse a varios procedimientos quirúrgicos que, de todas maneras le dejó secuelas en su integridad física, con “incapacidad permanente total para trabajar de seis meses y una disminución de su capacidad laboral en porcentaje por definir”.

Finalmente expuso que previo a radicar el libelo introductorio cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en la ley 640 de 2001, pero no fue posible llegar a ningún acuerdo.

3. Admitida la demanda, los opositores la contestaron replicando la totalidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito. El conductor del vehículo formuló las que denominó: *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, COMPENSACIÓN DE CULPAS, y LA INNOMINADA”*. Por su parte, la empresa propuso las de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE LA SOCIEDAD RÁPIDO HUMADEA S.A Y LOS DAÑOS QUE PUEDAN HABER SUFRIDO LOS DEMANDANTES, AUSENCIA DE PERJUICIOS Y CONSECUCIONAL COBRO DE LO NO DEBIDO, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA O POR LO MENOS COMPARTIDA”*.

4. Evacuada la etapa de pruebas y la oportunidad para alegar de conclusión, a la primera instancia puso fin la sentencia de 5 de julio de 2012 dictada por el Juzgado Segundo

Civil del Circuito de Fusagasugá, que declaró no probados los medios exceptivos y civil y solidariamente responsables a JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ y RÁPIDO HUMADEA S.A de los perjuicios causados, condenándolos a pagar SETENTA Y SIETE MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$77.087.520) por concepto de lucro cesante y CINCUENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL PESOS (56.670.000) por daño moral.

5. Contra esa decisión los dos demandados y la parte actora apelaron, los primeros argumentando básicamente indebida valoración de los medios de convicción; la segunda, en cambio, pidió la modificación de la cuantificación de la condena, por estimarla insuficiente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Revocó el proveído del juez de primera instancia para en su lugar desestimar las pretensiones incoadas.

Advirtió que su análisis no tendría limitaciones atendiendo lo previsto en el artículo 357 procesal civil y anticipó que con base en esa facultad se evidenciaba que el estudio del a quo, estuvo desacertado *“con miras a deducir la responsabilidad de los demandados y su correlativa obligación de indemnizar los perjuicios causados”* originados en el accidente que dio inicio al litigio.

Señaló que tuvo razón el opositor al acusar al juzgador de una inadecuada valoración de pruebas, pues ellas, *“en realidad*

dejan traslucir que era otra la conclusión que se imponía de cara a los hechos sometidos a escrutinio”, derivando en “inexpugnable la culpa exclusiva de la víctima”.

No admite dudas, dijo, la ocurrencia del siniestro y sus consecuencias sobre la humanidad de la demandante; más, la cuestión fundamental consistía en determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes fue la causante del daño, laborío que inició con el análisis de *“las declaraciones de los implicados en el mentado incidente y los testimonios de quienes lo presenciaron”*, mismos que coinciden, en las condiciones de tiempo, estado de la vía y la mecánica óptima de los rodantes implicados; pero no en *“las precisas circunstancias bajo las que tuvo ocurrencia el accidente”*.

Ello, por cuanto que, una es la versión de la actora, trasuntando algunos de sus apartes, de la que refirió, fue una narración fáctica corroborada con la de DIANA CUBILLOS CRUZ, acompañante de aquella en la motocicleta que conducía y quien reseñó *“aspectos análogos al describir cómo ocurrió el accidente, precisando que el conductor del automotor que las embistió lo que pretendía era realizar un giro en `U`, destacando que éste `venía muy rápido`”,* sin que su amiga pudiera esquivar el camión para evitar el choque dada la velocidad que traía.

En concordancia con esas narraciones aparece la exposición de la testigo GLORIA MARCELA ALFERÉZ, quien observó venir subiendo al camión por la otra calzada y sin

poner señales giró, golpeando a las motoristas, que iban *“como a 40km por hora”*.

Y otra, la versión del principal implicado JOSÉ FRANCISCO TOVAR, quien en su manifestación informó *“que antes de hacer el cruce paró y verificó quien venía, y luego pasó, insistiendo en que las ocupantes de la motocicleta salieron rápido de atrás de una buseta de servicio público, queriendo ganarle el paso, sin él observarlas nunca, lo que sólo hizo cuando ya estaban accidentadas”*.

“Hipótesis fáctica” respaldada por el relato de ERASMO ROMERO ROMERO, quien dijo que el automotor, que tenía direccionales puestas, iba a unos cinco kilómetros por hora, mientras que la motociclista y su acompañante a unos sesenta kilómetros por hora, *“declaración que fue recogida dentro de la indagación que se inició ante la Fiscalía (...) medio de convicción que es de capital importancia si se tiene en cuenta que ERASMO era quien conducía la camioneta que quedó al lado de los vehículos implicados”*, por lo tanto tuvo contacto directo y presencial con los hechos.

Del mismo modo, relacionó la versión del testigo LUÍS ANTONIO ESTUPIÑÁN BLANCO, ayudante en la furgoneta, cuyas afirmaciones corroboran que el opositor TOVAR LÓPEZ, sí puso las direccionales para cruzar, además de certificar *“la baja velocidad del camión en razón de su carga, las características de la buseta y de la camioneta que estaban en el*

lugar, el nombre del conductor de ésta y la aparición sorpresiva de la moto”.

Anotó, entonces, la sentencia atacada, que en el debate asomaban *“dos versiones plenamente delimitadas en torno a los hechos que culminaron en el accidente de tránsito”*, estimando que al abordarlos en toda su dimensión con fundamento en los parámetros del precepto 187 adjetivo civil, era la última la que *“mantiene mayor fuerza persuasiva”*, lo que fluye de la contrastación interna de la manifestación del demandado y del dicho de los testigos, como también del imperioso ejercicio de cotejo de esas evidencias con los otros elementos visibles en el paginario, debilitando, por ende, lo vertido en el primer grupo de declaraciones y en el dicho de la convocante, pues, *“no podía el camión ir a alta velocidad al momento en que se aprestaba a realizar el giro hacia el sector de Maíz Amarillo, teniendo en cuenta que se trataba de un vehículo de gran tamaño, con carrocería de importante envergadura”* cargado con suficiente peso, *“lo que permite inferir (...) que una maniobra como la intentada —un cruce a la izquierda de 90 grados para tomar una vía normal— no podía hacerse ni de modo repentino ni tampoco llevando una velocidad excesiva, pues ello provocaría su volcamiento”*.

La anterior conclusión se validó, expuso, con las fotografías militantes en el instructivo que recoge la investigación adelantada por la Fiscalía (folios 156 a 159 del c.1), las cuales demuestran que el rodante quedó en el centro del carril, *“posición que no explica un eventual exceso de*

velocidad”, además de que el informe “no dejó consignada la existencia de una huella de frenada”.

Adujo, que de ir a los veinte kilómetros por hora en la motocicleta, como lo dijo en el interrogatorio la demandante, *“sin más carros en la vía delante o atrás suyo y en condiciones de visibilidad”,* la frenada del carro era la opción más lógica para evitar el accidente; igualmente refirió que si DIANA LINARES GORDILLO también ejercía una actividad peligrosa al conducir una moto en carretera, *“estaba ella obligada a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción, más aún cuando trasportaba a otra persona en la parte trasera de la moto; adicionalmente, al adelantar por su derecha a la buseta de servicio público que antes del sitio paró —al parecer para dejar pasajeros—, obró imprudentemente, dado que desconoció”* las previsiones del artículo 94 del Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente, al prohibir a los motociclistas adelantar a otros automotores por la derecha, debiéndose utilizar siempre el carril libre a la izquierda del carro a sobrepasar.

Aseguró, que de acuerdo con las fotografías adosadas con la contestación, *“en el sitio de los hechos no hay señal que prohíba el cruce que emprendió TOVAR LÓPEZ antes del choque”* para ingresar al sector de Maíz Amarillo; es más, explicó que los mismos documentos develan que en el camino habían *“líneas horizontales que llamaban a reducir la marcha y advertían sobre la existencia del cruce”.*

En conclusión, la causa extraña alegada y que se acreditó —culpa exclusiva de la víctima— exonera de responsabilidad al demandado TOVAR LÓPEZ, pues, aquella resultó suficiente para romper el nexo causal entre el ejercicio de la actividad de peligro que cumplía y el daño consumado.

LA DEMANDA DE CASACION

Con sustento en la causal primera de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se formularon por la vía indirecta dos cargos, el primero anunciando la comisión de yerros de facto y el segundo de jure.

CARGO PRIMERO

Se acusa la sentencia de infringir indirectamente los artículos 2341, 2343, 2356, 1613 y 1614 del Código Civil, al igual que los preceptos 2°, 60 parágrafo 2°, 70 y 73 de la ley 769 de 2002 (Estatuto Nacional de Tránsito), como consecuencia de los errores fácticos en que incurrió el Tribunal al valorar las pruebas conduciéndolo a:

“1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la actora realizó la maniobra de adelantar por su derecha a la buseta de servicio público que antes del sitio del accidente paró— al parecer a dejar pasajeros.

2.- Dar por probado, sin estarlo, que había un colectivo delante de la moto.

3.- No dar por probado, estándolo, que el conductor del camión, por su imprudente giro a la izquierda, no alcanzó a ver la motocicleta de la actora.

4.- *Contra toda evidencia probatoria, dar por acreditada, una inexistente maniobra en la demandante.*

5.- *No dar por demostrada, estándolo, que quien con su conducta ocasiono (sic) el accidente, fue el conductor del camión.*

6.- *No dar por acreditado, estándolo, que el accidente se produjo cuando el demandado señor TOVAR LÓPEZ, realizó imprudentemente, un cruce sobre la carretera de alta velocidad, a la altura de Maíz Amarillo, pasando sobre la línea de marcación doble, que implicaba la invasión del carril contrario, por donde se desplazaba la actora.*

7.- *No dar por probado, estándolo, que según el álbum fotográfico, el sitio de ubicación del camión, lo exhibe totalmente atravesado en el carril contrario al de su normal desplazamiento, lo que significa que hizo un giro de 90°.*

8.- *No dar por establecido, estando fehacientemente comprobado, que la culpa del siniestro fue exclusivamente del conductor del camión y que en consecuencia, procedía la confirmación del fallo de primera instancia.*

9.- *En últimas, dar por probado, contra toda evidencia probatoria, la culpa exclusiva de la víctima”.*

Informó que el *ad quem* le dio la razón al convocado “*sin beneficio de inventario*”, llegando a la imposible conclusión que la culpa fue exclusiva de la demandante.

Refirió, como acotación previa, que los testigos y los implicados coinciden en que el siniestro se presentó entre las 10:30 y las 11:00 a.m del 16 de abril de 2009, cuando había un día soleado, buena visibilidad y encontrándose los vehículos en óptimo estado; pero no confluyeron, según lo entendió el Tribunal, “*en las precisas circunstancias bajo las que tuvo ocurrencia el accidente*” pues dijo, que fue privilegiada la

versión del señor TOVAR LÓPEZ, respaldada por el relato de ERASMO ROMERO y corroborada por el testigo LUÍS ANTONIO ESTUPIÑAN BLANCO.

Trasuntó fragmentos del dicho de la accionante DIANA LIZETH LINARES GORDILLO, expresando que *“al contrario de lo que sucedió con la versión del demandado TOVAR LÓPEZ, la de DIANA LIZETH fue cercenada por el ad quem, no obstante su coherencia y concordancia con lo manifestado por DIANA MARCELA CUBILLOS, MARCELA ALFERÉZ y por ERASMO ROMERO”*.

Dijo que es falso *“que un colectivo transitaba por delante de la moto, porque bajo juramento DIANA MARCELA CUBILLOS”* reseñó una cuestión diferente, reproduciendo in extenso su versión, luego de lo cual insiste que en la declaración *“no hay mención a un colectivo por delante de la moto en la que se desplazaban las víctimas”*.

No obstante lo anterior expresó que el juez plural, únicamente destaca de la testigo, que las motoristas venían rápido, *“lo que significa que su versión fue valorada irrazonablemente”* no obstante que a ella le constan los hechos dada su percepción directa, y *“sin interés en el proceso por haber sido indemnizada ya por el demandado señor TOVAR LÓPEZ”*.

Sobre la atestación de GLORIA ALFERÉZ MOTA, señaló que el Tribunal no le dispensó ninguna importancia, pese a que

dio cuenta del “*timonazo*” del conductor del camión y que además ella era “*pasajera del colectivo que se detuvo a dejar pasajeros, lo cual aconteció segundos después de producirse el accidente, no antes*”.

Aseguró que la conclusión relativa a que “*el conductor del camión no vio la motocicleta*” es desenfocada, pues “*erró al señalar que la hipótesis de JOSÉ FRANCISCO TOVAR es respaldada por ERASMO ROMERO, ya que lo único que demuestra la coincidente versión de los dos conductores involucrados penalmente —en el sentido que la motocicleta venía por detrás del colectivo a gran velocidad— es que los dos indiciados se pusieron de acuerdo para atribuir la responsabilidad del accidente a la conductora de la motocicleta y así exonerarse*”.

Agregó que el acuerdo previo entre los dos, no visto por el juzgador, “*hiere al ojo*”; y la versión del demandado que supuestamente “*le consta a don ERASMO*”, no resiste el más mínimo análisis, “*puesto que en los dos o máximo tres metros que recorrió el camión (el carril mide 3.40 mts y el camión no alcanzó a recorrerlo todo), desde el sitio donde inicia el giro y el sitio donde ocurre el choque con la moto, por mínima que fuera la velocidad del camión, esa distancia la habría recorrido en menos de medio segundo, lapso durante el cual la motocicleta no habría podido recorrer más de cuarenta metros (...) Eso demuestra que, ni la buseta, ni la motocicleta —que según el demandado venía detrás de la buseta pero que nunca vio— estaba a cuarenta metros cuando el camión inició el giro a la*

izquierda, sino que la motocicleta iba pasando en ese preciso momento, pero el demandado por su imprudencia no la vio”.

Señaló sus razones, acorde con “*las reglas de la experiencia*”, del porqué el rodante no podía marchar a los cinco (5) kilómetros a que iba, según dijo el demandado y lo ratificó ERASMO ROMERO.

Calificó de “*sorprendente*”, que el Tribunal hubiera tomado como verdad absoluta, la inverosímil posibilidad, imaginada por el convocado, de que la motocicleta venía detrás de la buseta, “*que a su vez estaba a cuarenta metros de distancia de donde hizo el giro, pero llegó hasta él en menos de medio segundo, lo que carece de apoyo probatorio y que repugna a la lógica, como su argucia sobre la presencia de su ayudante LUIS, de quien ni siquiera pudo recordar el apellido a pesar de estar laborando con él, por 5 años, y claro que no le recuerda porque él montó ese testigo pro domo sua, esto es en beneficio propio*”, dado que las versiones rendidas por la actora y los testigos afirmaron que el conductor venía solo.

Reprodujo extractos de la declaración que dio ante la Fiscalía ERASMO ROMERO ROMERO y dijo ser incontestable que la culpa del demandado surge del dicho de aquél, “*cuya versión es otra prueba reina para el honorable Tribunal*”, ignorando que “*la actitud de ERASMO, no prueba la prudencia de TOVAR LÓPEZ —QUE NO HAYA GIRADO INTEMPESTIVAMENTE— como afirmó la demandante (...)*”.

Informó de la falsedad contenida en la declaración de LUÍS ANTONIO ESTUPIÑÁN BLANCO, quien no podía acompañar al conductor del vehículo infractor, bastando para concluir lo anterior, *“examinar el informe de accidente, en cuyo texto no aparece su nombre relacionado en el espacio correspondiente a los testigos, lo que significa que no estaba presente”*.

Señaló que fue erróneo el juicio del sentenciador al valorar las fotos visibles en los folios 156 a 159 del cuaderno 1, de las que coligió que la posición mostrada por el vehículo *“no explica un eventual exceso de velocidad”*, pues *“si se acepta como cierto que el camión quedó como aparece en las fotos, totalmente en el carril contrario, el croquis del folio 3 y repetido a folio 132 demuestra que el vehículo 1, o sea el camión, quedó con las llantas traseras sobre la doble y continua línea amarilla, y el impacto de la moto hubiese sido contra el lado derecho del vehículo”*; además agregó que nadie refirió al giro rápido del camión como lo dedujo la sentencia, *“simplemente se afirmó que giró a la izquierda e invadió el carril”*.

Manifestó que la *“presencia de la buseta fue invento del demandado, corroborado por ERASMO ROMERO y LUÍS ANTONIO ESTUPIÑÁN”*; añadiendo que si ninguno de ellos observó la moto, *“entonces porque (sic) creerles que venía detrás de una imaginaria buseta”*, como lo entendió el juez plural, en contra de lo declarado especialmente por la testigo GLORIA MARCELA ALFERÉZ.

Aludió a las fotos obrantes en las páginas 44 a 46, de las que refulge clara la existencia de una doble línea amarilla, mismas que al no permitir el adelantamiento de un vehículo, mucho menos pueden autorizar un cruce como el realizado por aquél, aserto contrario al del Tribunal, para quien *“en el sitio de los hechos no hay señal que prohíba el cruce”*, conclusión aquella que olvida, previa mención de las normas sustanciales infringidas y jurisprudencia de la Corte sobre la materia, que todo viraje *“a la izquierda debe hacerse con la mayor prudencia, y que cuando se sobrepasa la doble y continua línea amarilla, debió actuarse con mayor diligencia”*.

Por último advirtió que:

“Los yerros de valoración probatoria en que incurrió el ad quem, a más de ser evidentes, manifiestos y ostensibles, fueron decisivos en la declaración de la culpa de la demandante y la concomitante exoneración de responsabilidad a favor del demandado TOVAR LÓPEZ, como que al declarar dicha culpa de la víctima, dejó (sic) de aplicar las normas antes singularizadas, error que de no haberse incurrido, necesariamente habría conducido a la confirmación del fallo del a quo”.

CARGO SEGUNDO

Denuncia que la decisión opugnada, viola los artículos 2341, 2343, 2356, 1613 y 1614 del Código Civil, como consecuencia del error de derecho en que se incurrió al infringirse las normas probatorias contenidas en los preceptos 174, 175, 187, 194 y 195 del CPC.

Para demostrar su ataque expuso que cuando el Tribunal, “*sin mayores preámbulos*” pregonó la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad”, discurrió “*tomando como base las pruebas testimoniales y declaraciones*”, de las que señaló, asomaban “*dos versiones plenamente delimitadas en torno a los hechos que culminaron en el accidente de tránsito por el que aquí se averigua*”, privilegiándose la última de aquellas, es decir, la del señor TOVAR LÓPEZ, por mantener mayor fuerza persuasiva.

Lo anterior quiere decir, anotó, que al juzgador lo “*sedujo*”, como “*PRUEBA REINA*” la versión del demandado, sirviéndole de piedra angular para dejar sin efecto el proveído de primer grado y en consecuencia desestimar todas las súplicas.

Explicó que el desatino “*hiere al ojo, y sorprende por decir lo menos, pues lo evidente es que el ad quem en su afán de revocar el fallo del a quo y de absolver al demandado, no reparó que Don JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ, no es, ni puede ser un testigo de su propia causa, sino que objetivamente, como parte que es, su versión solo puede ser relevante, en tanto hubiese aceptado un hecho que le pudiera perjudicar y de contera, beneficiar a la parte contraria, como es de la naturaleza intrínseca de la prueba de confesión, al tenor de lo preceptuado por los artículos 194 y 195 del CPC*”.

Mencionó precedentes de la Sala y la Corte Constitucional e insistió, que de acuerdo con los pronunciamientos de la primera, las respuestas al libelo, “*solo pueden ser apreciadas y*

*valoradas a la luz de la sana crítica, si hubiesen acarreado consecuencias jurídicas adversas al demandado, caso en el cual, estaríamos ante una confesión; pero como en este caso el Tribunal incurrió en colosal e inexcusable error, **confundió al demandado TOVAR LÓPEZ con un testigo**, fuerza concluir que erró garrafalmente (...)*". (Negrilla original del texto).

Resaltó que el dislate de confundir el interrogatorio de parte con una declaración de terceros, fue determinante para desatar el litigio, "*como quiera que el dicho del demandado es la columna vertebral de la sentencia cuestionada*"; por tanto, enfatizó, se vulneró también el artículo 187 del CPC al no apreciarse el haz probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica.

CONSIDERACIONES

1. Desde el punto de vista de la atribución de la responsabilidad, la libertad se erige en una de las razones basilares de la misma. Al efecto la Corporación tiene por establecido que,

"solo el reconocimiento de aquélla permite que el daño sufrido por la víctima dé lugar a una acción reparatoria en contra de la persona que lo produjo. De ahí que en los sistemas de derecho occidentales cada quien deba responder por el daño que produzca, a menos que haya una razón jurídica para atribuirlo a una causa extraña o a un tercero.

Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la

convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia.

(...)

Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. (...)". (CSJ SC Sent. Dic 18 de 2012, radicación n. 2006-00094).

En la misma senda, de antiguo la jurisprudencia constante de esta Corporación, ha enfatizado que el sistema de responsabilidad contemplado en nuestro ordenamiento civil, parte, en principio, de la noción de culpabilidad para poder imponer la obligación de indemnizar.

La Corte ha enseñado que “*desde un principio el artículo 2341 del Código Civil se encarga de iniciar el estudio del tema a partir del Título XXXIV del Código Civil, bajo la denominación de `responsabilidad común por los delitos y las culpas`, o sea, la que tiene como su fuente el dolo o las diversas clases de `culpas`, desarrollo con el que destaca como elemento esencial el postulado de la culpabilidad, situación que como es natural acepta salvedades que se construyen cuando se presentan hechos diferentes a los que normalmente tienen ocurrencia, como*

serían la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima”.

1.1 Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “(...) *presunción de culpabilidad* (...)”¹. 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).

1.2 Sobre la conducta del perjudicado, ha precisado igualmente la Corporación:

“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo

¹ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105.

hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...). (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01).

De donde, se reitera, con fundamento en el sistema de imputación de culpa presunta contemplado en el artículo 2356 del C.C, por supuesto diferente del de culpa probada del canon 2341 *ejusdem*, solo le es posible al convocado desvirtuar la responsabilidad atribuible, demostrando cualquiera de las causas extrañas referidas en precedencia.

1.3 También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de

establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...)) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

2. Realizadas las precisiones precedentes, auscultados los cargos formulados en su exacta dimensión, el inconforme, en rigor, protesta errores de hecho por la equivocada apreciación de unas pruebas y la omisión en el análisis de otras. También se duele de un dislate de jure pues se le otorgó a las declaraciones vertidas en un interrogatorio de parte el tratamiento de testimonio, contrariando los artículos 194 y 195 del CPC.

Es del caso recordar *prima facie*, que el primero de los errores atribuidos recae sobre la contemplación física, material u objetiva de la prueba, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se otorga un sentido distinto al que cumple dispensarle. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador “*ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos*”².

Contrario sensu, en el de derecho, a pesar de que el medio persuasivo obra en el plenario, el Juzgador no le concede la eficacia probatoria que le asigna la ley o le niega la que sí le otorga, por interpretar erradamente las normas que regulan su producción y aducción.

Planteado lo anterior, advierte la Sala que por cuanto el primero de los yerros imputados está llamado a tener éxito, por

² Cas. Civ. sentencia de 11 de mayo de 2004, Expediente No. 7661.

sustracción de materia, el desatino de *jure* igualmente atribuido al fallo, no será objeto de examen.

3. Útil es recordar las siguientes cuestiones fácticas con relevancia dentro del asunto, que aparecen todas cabalmente demostradas:

a.- El día 16 de abril de 2009 en la ruta que de Fusagasugá conduce a Chinauta, siendo las 10:50 am, el furgón de placas USC-220 manejado por el demandado, colisionó con la motocicleta identificada con el número CAX 898, conducida por la promotora DIANA LINARES GORDILLO.

b.- Para la fecha de la colisión, el camión de placas USC-220 de propiedad del demandado JOSÉ FRANCISCO TOVAR se encontraba afiliado a la empresa de transporte RÁPIDO HUMADEA S.A. (Folio 95 interrogatorio de parte).

c.- Como resultado del accidente, la joven LINARES GORDILLO sufrió múltiples lesiones, debiendo ser sometida a varias intervenciones quirúrgicas para reparar los daños soportados en su integridad física. (Folios 69-87).

d.- El impacto padecido le generó una incapacidad médico legal definitiva de sesenta (60) días (folio 185 del c.1), y una disminución de su capacidad laboral, determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en un 20.54%. (Folios 90 y 268 del cuaderno 1).

e.- La acompañante de la motorista, DIANA MARCELA CUBILLOS CRUZ, desistió de la acción penal que cursa en la Fiscalía General de la Nación, conforme a las previsiones del artículo 76 de la ley 906 de 2004 el 15 de enero de 2010 (folio 186 c.1).

4. El Tribunal, al quedar provisto de amplias facultades, en virtud de haber interpuesto recurso de apelación todas las partes, revocó la decisión de primer grado, y en su lugar negó las pretensiones del libelo por hallarse acreditada la excepción de causa extraña de culpa exclusiva de la víctima.

Para adoptar esa decisión, se basó en la divergencia habida en dos grupos de testimonios; el que respaldaba el dicho de la víctima y demandante en el proceso de un lado, y el del demandado y conductor del camión de otro, otorgándole mayor fuerza al segundo.

5. Por sabido se tiene, que en situaciones como la planteada la Corte respeta la autonomía de los falladores de instancia dado que, según lo ha enseñado, *“(...) cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues ‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como*

fundamento de la decisión desechando otro' (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), (...)".

Es importante para que lo anterior tenga cabida, que los dos bloques de versiones resulten idóneos; siendo esa precisamente la razón que justifica la escogencia libre por parte del juzgador en los diferentes niveles.

La autonomía, por supuesto no es arbitrariedad, tampoco habilita a que se adopten dentro del marco de la valoración de las pruebas decisiones irracionales; ni es una patente de corso que permita a los funcionarios judiciales distanciarse de la objetividad que aquellas incorporen, so pretexto de privilegiar a unas frente a otras.

6. De los medios de convicción allegados, se tuvieron en cuenta únicamente como soporte de la decisión tomada, los interrogatorios de parte, algunos de los testimonios recepcionados en este proceso, junto a las declaraciones rendidas en la actuación penal que adelanta la Fiscalía General de la Nación; el informe de tránsito y las fotografías adosadas al contestar la demanda y las demás incorporadas al instructivo que cursa en el ente acusador.

6.1 El fallador *ad quem*, como se dijo, aceptó la versión del conductor TOVAR LÓPEZ, relativa a que la causa del accidente obedeció a la culpa exclusiva de la víctima, por tener mayor fuerza persuasiva al ser respaldado su dicho por los testigos ERASMO ROMERO ROMERO, chofer del otro vehículo y quien también fue investigado penalmente, cuya declaración

fue recogida en la Fiscalía —diligencias allegadas a este proceso a petición de la parte actora— y LUÍS ANTONIO ESTUPIÑÁN, quien según el Tribunal era el ayudante-acompañante del demandado el día de los hechos dentro del furgón manejado por el accionado.

6.2 Sin embargo, tal y como lo reclama el censor, ese grupo de testimoniales no ofrecen la fuerza de convicción otorgada por el superior como motivo para revocar la decisión de instancia; veamos:

Expresa la sentencia que el testigo ROMERO ROMERO informó en su declaración que el señor ESTUPIÑÁN era el copiloto y acompañante del conductor demandado; sin embargo, al leer este testimonio observa la Sala que eso no es cierto, pues claramente manifestó en su versión que TOVAR LOPEZ conducía “solo” el día del siniestro (folios 197, 198). Tal circunstancia, entonces, descalifica el dicho de este último en el interrogatorio practicado (folio 92), pues ahí expuso que “*iba con su ayudante Luís*”.

En otras palabras, el error del Tribunal consistió en que aceptó la versión del convocado, apoyado en dos testigos cuyas manifestaciones fueron desvirtuadas; la de ROMERO —quien manejaba la camioneta que quedó al lado de los automotores siniestrados— por no indicar lo que señala la sentencia enjuiciada, sino todo lo opuesto; y la de ESTUPIÑÁN BLANCO —presunto ayudante del camión— por quedar demostrado que

no fungió como tal, esto es como acompañante del demandado el día del accidente.

Además, lo expuesto en líneas precursoras coincide con el reporte de tránsito y el testimonio de DIANA CUBILLOS CRUZ, validando esa inferencia, pues en su declaración visible en el folio 112, también señaló que el chofer del furgón *“venía solo”*.

En segundo orden, el señor JOSÉ FRANCISCO TOVAR, (folio 94), al preguntársele sobre las motoristas, contestó que ellas *“quisieron ganarme y por eso se accidentaron ahí”*, pero agregó que eso se lo contó el otro deponente ERASMO ROMERO, lo que significa que su manifestación no obedeció a su propia percepción, sino a la de un testigo distinto a él que subsecuentemente le resta credibilidad.

De otra parte, confrontada la deducción del juzgador *ad quem* según la cual existió culpa exclusiva de la víctima a partir del grupo de testificales privilegiado, con lo factual del litigio, llama la atención que: (i) el chofer del furgón no recordara siquiera el apellido DE SU PRESUNTO ACOMPAÑANTE, de quien indicó tener con él más de cinco años a su servicio; (ii) que refiriera que DIANA LINARES y DIANA CUBILLOS, quienes se transportaban en la moto, *“le llegaron (...) de sorpresa”*, cuando eran ellas quienes precisamente iban en su carril, teniendo prelación en la ruta; y (iii) para ERASMO ROMERO el conductor alcanzó a parar (folio 198), en cambio para el “POSIBLE” ayudante ESTUPIÑAN BLANCO *“no paró del todo, el fue entrando espacito (sic)”*.

Descartada la suficiencia de las manifestaciones juradas de terceros que avalaban la postura consistente en la culpa exclusiva de la víctima, cobra mayor vigor el otro bloque de declaraciones desechadas por la sentencia acusada, más armónicas y ajustadas a la realidad de lo ocurrido, mismas que además fueron apoyadas por la versión de JULIO CÉSAR CORREA ROJAS (folio 114-115), no tomada en cuenta en la sentencia, es decir preterida según lo alegó el libelista, y quien dijo que sobre las 10: 30 am del viernes 16 de abril de 2009, se encontraba en las afueras de un café internet ubicado a la entrada de Maíz Amarillo, cuando sintió un golpe muy fuerte sobre la vía panamericana, advirtiéndole que se trató de un accidente, pues observó *“que se debía a un impacto de un camión tipo turbo, de un color rojizo, que estaba ubicado justo entrando a Maíz Amarillo (...) la impresión rápida que me pude formar en ese momento fue de que el camión las había investido (sic) de frente a ellas, que estaba intentando entrar a Maíz Amarillo (...)”*.

Como se aprecia, el error de inferencia en que cayó el Tribunal es TRASCENDENTE pues su deducción la extrajo de la observación indebida de lo que muestran las declaraciones de los terceros enunciados, a los que dispensó prevalencia.

Para la Sala, entonces, no es cierto que existieran dos posturas válidas posibles, de las que se permitiera colegir, bien que la causa del accidente se debió a la conducta determinante de la víctima en la producción del daño; o, cual lo reclama el

ensor, que aquella se debió al proceder del demandado y conductor del camión, pues por lo menos, la que lo llevó a revocar la sentencia de segunda instancia se basó en una errada valoración de las declaraciones habidas en el expediente.

6.3 Igualmente, el análisis de la prueba documental también resulta desacertado. Las piezas cuya ponderación tachó el censor, refieren al croquis visto en el folio 3, repetido en el 152, y a las fotografías obrantes en las páginas 44 a 46.

6.4 En la inteligencia del juzgador, si el camión se desplazaba rápidamente, otra hubiera sido la posición final en el sitio del accidente una vez realizó el cruce, según se desprende de los retratos militantes en el instructivo de la Fiscalía (folios 156 a 159 del c.1); conjetura que adquiere mayor vigor si se tiene en cuenta que en el informe de tránsito no quedó consignada *“la existencia de una de frenada”*, además que la posición no explica *“un eventual exceso de velocidad”*.

Anotó, que como lo evidencian las mismas imágenes de los folios 44 a 46, los carriles de la antigua vía panamericana, *“en sus proximidades estaban marcados con líneas horizontales que llamaban a reducir la marcha y advertían sobre la existencia del cruce”*, circunstancia que debió generar en la motorista toda precaución.

6.5 Para el Tribunal lo determinante fue la inexistencia de velocidad en el camión, hecho probado, entre otras, porque en

los registros de documentos valorados no aparecen huellas de frenado.

Sin embargo, más allá que el problema jurídico en discusión no involucra en estricto, el aspecto relacionado con la velocidad del furgón, fue esa una de las razones principales tomadas por el sentenciador, para declarar la culpa exclusiva de la víctima al decir *“queda descartado tanto el exceso de velocidad, como el hecho de que la maniobra haya sido intempestiva”*, olvidando, que así el automotor no viniera rápido, lo cuestionable es que embistió a las motociclistas luego de girar e invadir el carril por donde ellas transitaban.

6.6 Aunque escaso se muestra el recaudo probatorio, las piezas militantes en el trámite, relativas al croquis levantado por la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Fusagasugá, junto a las imágenes que develan la posición en que quedaron los rodantes luego del accidente, lejos de robustecer la tesis adoptada en el fallo controvertido, validan las acusaciones del casacionista basadas fundamentalmente en la invasión del carril por parte del señor TOVAR LÓPEZ, por ser lo más ajustado a las reglas de la lógica y la probabilidad.

El estudio de la prueba documental realizado por el sentenciador, no presta suficiente apoyo a las inferencias que en el terreno fáctico adoptó, llevándolo a desestimar la acción, pues de los elementos de convicción antes reseñados no podía colegirse razonadamente, que los daños padecidos por la promotora encuentran causa en su propio hecho.

6.7 Juzga la Corte, se insiste, que la observación de las fotografías de ninguna manera deja ver la forma como sucedieron los hechos, por el contrario, predicar la conducta negligente por parte de la demandante —quien venía en su vía— desconoce los dictados de la lógica. Además, dicho sea de paso, el informe de tránsito valida que el conductor del camión no iba acompañado, desvirtuando, la manifestación del testigo apreciado por el Tribunal al expresar que en el instante del siniestro iba con el demandado.

En un asunto que guarda simetría con el que ahora ocupa la atención de la Sala, advirtió esta Corporación:

“Tal comportamiento, en ese marco de cosas, no puede considerarse de ningún modo inocuo en la pesquisa de la responsabilidad; porque con abstracción de las medidas de advertencia que hizo el conductor de la buseta, de las que dan cuenta sólo sus afirmaciones, es palmar que si la moto terminó impactando contra la carrocería de la misma, es porque su vía hallábase obstaculizada con otro automotor cuya presencia en ese lugar no encuentra en últimas justificación atendible; esa maniobra, conformada por el intento de cruzar a la izquierda y la detención en el carril contrario, traduce en buenas cuentas una falta de previsión inaceptable, sin que al efecto quepa sostener que las memoradas precauciones repugnen ese obrar incurioso.

Y no solamente por las carencias demostrativas que allí saltan a la vista, según quedó anotado líneas atrás, circunstancia que mengua la fuerza de convicción de las afirmaciones del directo implicado en el hecho, sino porque en el fondo todo deja ver un proceder imprudente de cara a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en

que los hechos se sucedieron, pues por ningún motivo podría admitirse que porque el motociclista infringía normas de tránsito, derecho asistía al otro motorista para obrar de tal modo que acabara propiciando su injuria, que en últimas fue lo que ocurrió". (CSJ CS Sentencia de 19 de Dic. De 2006, Rad. 2002 00109). (Subraya fuera de texto)

El conjunto de equivocaciones en que incurrió el *ad quem* se extiende a todos los puntales de la sentencia, quedando sin soporte alguno, de manera que, si no fuera por los errores evidenciados en la ponderación de los medios de prueba, no habría encontrado acreditada la culpa exclusiva de la lesionada, menos aún cuando, cual lo hubiere expresado la Corte en otro asunto, el chofer infractor tenía *"el tiempo y espacio suficientes para conjurar el riesgo y de ahí prevenir el choque con el otro vehículo, que por lo demás tenía prelación sobre la calzada (artículo 32 del decreto 1344 de 1970, modificado por los decretos 1809 de 1989 y 2591 de 1990, artículo 12)"*³. (Subraya fuera de texto).

Síguese de lo expuesto que ante la inminente prosperidad del cargo, por lo manifiesto y trascendente del yerro de facto atribuido, se impone casar el fallo objeto del ataque extraordinario.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

³ Sentencia ibídem.

1.- Colocada la Corte en sede de instancia, observa que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, y no existe vicio alguno en la tramitación que invalide lo actuado, tampoco aparece reproche en cuanto a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

2.- La sentencia de primer grado declaró civil y solidariamente responsables a JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ y RÁPIDO HUMADEA S.A de los perjuicios causados, condenándolos a pagar setenta y siete millones ochenta y siete mil quinientos veinte pesos (\$77.087.520) por concepto de lucro cesante y cincuenta y seis millones seiscientos setenta mil pesos (56.670.000) por daño moral.

3.- Los demandados y la parte actora apelaron. El conductor y propietario del vehículo infractor argumentando indebida valoración de los medios de convicción; la empresa, por su parte, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva por no tener la coordinación, control y vigilancia del furgón en el instante del siniestro. La segunda, en cambio, pidió la modificación del fallo en la cuantificación de la condena de los perjuicios morales, por estimarla insuficiente.

4. Acorde con las previsiones del artículo 357 del CPC, *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin*

embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

No obstante el contenido del mandato adjetivo reproducido, puede ocurrir, como este caso, que así hayan impugnado todas las partes de la contienda, el juez *ad quem* igualmente se encuentra maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, de tal suerte la alzada no se habilita en términos absolutos frente a todo lo discutido en el litigio.

Al efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, si las disposiciones favorables de una parte son excluidas del ámbito de la apelación por el propio agraviado, es claro que a pesar de la doble apelación, no pueden ser “*objeto del recurso, al tornarse en incólumes e inmodificables*”⁴.

En ese orden, dentro de esos contornos revisará la Corte las apelaciones propuestas contra la decisión estimatoria del fallador *a quo* que dispuso declarar civil y solidariamente responsable a la pasiva, condenándola a pagar a favor de la demandante (\$77.087.520.00) por concepto de lucro cesante y (\$56.670.000.00), por daño moral.

5. El señor JOSÉ FRANCISCO TOVAR recurrió la sentencia de instancia por considerar que existió una inadecuada valoración de las pruebas, las cuales en definitiva,

⁴ CSJ SC Sentencia de Dic 4 de 2009, radicación n. 2005-00103

estaban direccionadas a demostrar la culpa exclusiva de la víctima.

Si bien tal aspecto ya se abordó al quebrarse la providencia del Tribunal, se reitera, que en su escrito de inconformidad, planteó una versión del choque —ya desvirtuada— soportada en los siguientes medios de convicción: el croquis o informe de accidente, el RUN de DIANA LIZETH LINARES en el que se afirma “*que por primera vez le fue expedida la licencia de conducción (...) el 23 de mayo de 2002, es decir 11 meses antes de ocurrido el accidente*”, las fotografías del lugar donde ocurrió el siniestro; el interrogatorio rendido por aquella y el convocado TOVAR LÓPEZ, además de las declaraciones de DIANA CUBILLOS, JULIO CORREA ROJAS, LUIS ANTONIO ESTUPIÑÁN BLANCO y, por último, la prueba trasladada de la “*iniciación de la actuación penal*”.

No obstante, y por cuanto no ofrecen nada nuevo frente a las reflexiones consignadas en precedencia cuando se concluyó que el Tribunal cometió los errores de facto atribuidos respecto de esos mismos medios de convicción, a esos razonamientos se remite la Sala para la resolución del referido tema materia de impugnación.

Baste decir, entonces, que contrario a lo sostenido por el demandado que se vino en alzada, las pruebas que él mismo esgrime, y las demás recaudadas, dan cuenta de que incurrió en una conducta determinante en el accidente, además realizada dentro del marco de las actividades de peligro,

causándole los daños registrados en la humanidad de DIANA LINARES, cual lo demuestra el informe técnico dimanante del Instituto Colombiano de Medicina Legal, junto a la historia clínica expedida por el Hospital Universitario de la Samaritana visible en los folios 4 a 11 del paginario, produciéndole a la demandante secuelas en su cuerpo y cara de carácter permanente, e incapacidad laboral del 20.54% (páginas 209-210).

6. Por su parte, la sociedad RÁPIDO HUMADEA impugnó la providencia del fallador *a quo*, al advertir:

“Nuestro principal desacuerdo con la sentencia, tiene que ver con la apreciación probatoria que se hace con relación a nuestra confesión de la existencia de una vinculación del vehículo y con la copia del contrato que aportamos como prueba de la contestación de la demanda; ya que de una parte, nuestra jurisprudencia es reiterativa en que no basta solo la prueba de la afiliación sino es necesario demostrar quien tiene el control dirección (sic) ya que si bien es cierto en tratándose de servicio de pasajeros se presume la guarda de la empresa porque estas administran los vehículos, designa las rutas y contratos directamente los conductores, cuando se trata de servicio de carga se presenta una excepción a la regla ya que la vinculación puede ser sin administración como lo prevé el parágrafo del artículo 991 del Código de Comercio por lo cual el vehículo no solo puede ser operado por la empresa donde se encuentra vinculado sino por cualquiera de las más de dos mil empresas que se encuentran habilitadas por el ministerio de transporte, por lo que se hacía necesario no solo demostrar la afiliación si no que empresa (sic) la operaba o que persona tenía la dirección, control y administración del vehículo”.

En esa senda, explicó la empresa que no existe legitimación en la causa por pasiva dado que el juez de primera instancia dejó de apreciar la prueba documental aportada consistente en *“el contrato de vinculación sin administración donde se demostraba que RÁPIDO HUMADEA no tenía la dirección, control, administración y goce del vehículo”*.

6.1 La decisión del *a quo* entendió, que de acuerdo con lo expuesto por el representante legal de la empresa convocada en el interrogatorio de parte (folio 95), al manifestar que el vehículo de placas USC-220 causante del siniestro se encontraba afiliado a ella, *“mediante contrato de vinculación (...) lo convierte igualmente en guardián de la cosa”*, debiendo, por tanto, contribuir en la reparación reclamada.

6.2 A propósito de esta circunstancia, esto es, la responsabilidad de la sociedad transportadora ante sucesos como el que se desprende de la *litis* planteada, conviene recordar algunos pronunciamientos de la Corporación alusivos al tema, así:

“Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto

gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante” (CSJ SC Sentencia de 15 de Marzo de 1996, radicación n. 4637).

Sobre el mismo punto, también ha destacado la Sala:

“Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute (...)” si ella es la que crea el riesgo ‘... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repunte culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar...’...’(sentencia número 021 de 1° de febrero de 1992, no publicada aún oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, ‘el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo’(G. J., t. CCXXXI, 2° volumen, pag.897)” (20 de junio de 2005, radicación n. 7627).

Y en más reciente fallo, puntualizó: *“Tal cual advirtió el Tribunal, por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte. (...) En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, ‘legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios (...)’ (CSJ SC Sentencia de 17 de mayo de 2011, radicación n. 2005-00345-01).*

6.3 Por ende, la empresa RÁPIDO HUMADEA S.A, como profesional en el ramo del transporte según dimana del certificado de existencia y representación legal aportado a los autos y afiliadora del vehículo involucrado en el accidente que sufrió DIANA LINARES junto a su acompañante, debe asumir la responsabilidad e indemnizar los daños causados en forma solidaria con el propietario y al mismo tiempo conductor del vehículo, señor JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ, como lo entendió el fallador singular, máxime cuando, en su calidad de guardián del automotor en virtud a la vinculación del mismo, existe una presunción de culpa, no desvirtuada, teniendo la carga procesal de hacerlo, no siendo suficiente la manifestación planteada en el escrito impugnativo, el que por tratarse de un servicio de transporte de carga, la reseñada presunción no era aplicable.

Habida cuenta de lo discurrido en ese aspecto, el fallo controvertido no será alterado.

7. La réplica de la accionante refirió únicamente a la tasación del perjuicio moral. Al efecto dijo, que en el libelo genitor se pidieron 400 salarios mínimos legales mensuales por ese concepto, distinguiéndose que 200 eran por daño moral subjetivo y los otros 200 por concepto de perjuicio fisiológico, *“de gran importancia en este caso por tratarse de la integridad física, (...) que además le produjo una sensible disminución de su capacidad laboral”*.

Adicionalmente describió lo que significa el *“inimaginable dolor y la aflicción que produce en una persona la pérdida intempestiva de su capacidad física, la belleza, lozanía y frescura de la juventud por causa de un infortunado accidente (...) con una lesión que le causa una deformidad permanente, en la parte más visible de su cuerpo, el rostro, que la hace imposible cubrir, incrementando con ello sus ya muy limitadas posibilidades en todos los aspectos de su entorno”*.

En ese sentido, integró en su reclamación todo lo relativo a los trastornos del sueño, el intenso dolor físico, la tristeza, angustia y en general la desmejora de sus condiciones de existencia.

Para la Sala, ningún reparo se encuentra a la determinación que hizo el juzgador *a quo*, por las siguientes razones.

7.1 El daño extrapatrimonial integral (daño moral subjetivo y perjuicio fisiológico) lo estimó la demanda (folio 23), en 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el fallador de primera instancia reconoció por ese factor, la suma de cincuenta y seis millones seiscientos setenta mil pesos M/cte (\$56.670.000.00), atendiendo las particulares circunstancias de la motorista lesionada.

7.2 El daño moral recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar⁵, de tal suerte que, no constituye un “*regalo u obsequio gracioso*” sino una compensación a la perturbación del ánimo y al sufrimiento espiritual generador de disminución e impotencia.

Justamente por las características que le son ínsitas, no es de fácil laborío la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero eso no es óbice para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar guiada por los principios de reparación integral y equidad.

Sobre ello ha dicho la Corte que “*es cierto que son de difícil medición o cuantificación, lo que significa que la reparación no puede establecerse con base en criterios rigurosos o matemáticos; pero ello no se traduce en una deficiencia de esa clase de indemnización, sino en una diferencia frente a la*

⁵ CSJ SC Sentencia de 20 de enero de 2009, radicación n. 000125

tasación de los perjuicios económicos cuya valoración depende de parámetros más exactos". (CSJ SC Sentencia de 9 de diciembre de 2013, radicación n. 2002-00099).

Este perjuicio ha estado tradicionalmente confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no *"equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas..."*⁶. Cuando se habilita al operador a que acuda al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ha dicho la Corte, aquél exige de un procedimiento que debe ser:

"ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeat se remite a la valoración del juez"(cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, radicación n. 2005-00406-01).

La Corte ha fijado los parámetros para establecer la cuantía del daño moral, laborío que ha realizado consultando la función de nomofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia; de esa suerte, periódicamente ha señalado unas sumas orientadoras para los juzgadores, no a título de imposición sino de referentes

⁶ CSJ SC Sentencia de 25 de noviembre de 1992, radicación n. 3382.

(CSJ SC sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; así en sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, radicación n. 993 00215 01, reconoció por daño moral, cuarenta millones de pesos, y en decisión de 13 de mayo de 2008, reiterada en Dic. 9 de 2013, Rad. 2002-00099, noventa millones de pesos).

Cual se observa, la cuantía del daño moral se estima en cifras que la Corporación reajusta de tiempo en tiempo, mismas que han de servir de directrices u orientaciones para los jueces de instancia.

Es bueno destacar a este respecto, que el inciso sexto del artículo 25 del Código General del Proceso, tomó la estimación del perjuicio extrapatrimonial (moral y a la vida de relación), como criterio para establecer la competencia. Al efecto dice: *“Cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrá en cuenta, sólo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda”*.

En consecuencia, la condena que por este concepto dispuso el juez de primera instancia, fijada en cincuenta y seis millones seiscientos setenta mil pesos (\$56.670.000.00), se determinó, dijo, *“atendiendo las particulares condiciones de la ofendida, dadas las secuelas corporales y de rostro quedadas, y el dolor que emerge del estado físico en que quedó”*, estimación que atiende reglas de equidad y no se observa irracional,

insuficiente o desbordada a partir de las secuelas que le dejó el accidente a la actora y de los parámetros señalados por esta Corporación.

En efecto, en los folios 10 a 11 aparece el informe técnico médico legal “*de lesiones no fatales*”, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que concluyó que la incapacidad era de sesenta (60) días, con “*deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente*”.

A su turno, la valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (folios 209-210), estableció como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral un 20.54%.

Por consiguiente, la tasación del perjuicio moral realizada no sufrirá ninguna modificación.

8. Finalmente, la condena por lucro cesante, fijada por el fallador de primer grado en SETENTA Y SIETE MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$77.087.520) —aspecto que no fue impugnado— en cumplimiento del mandato procesal (Art. 307 CPC) de actualizar la condena en concreto, se reconocerá dicho valor de manera indexada, conforme al índice de precios al consumidor publicado por el DANE en su página web.

Formula de indexación aplicable:

$$VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$$

De donde:

VA= valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al valor del pago.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor correspondiente a enero de 2016.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que fue realizado el pago.

Por tanto, aplicado el anterior procedimiento al caso concreto se tiene, que la condena por lucro cesante de \$77.087.520, fijados en la sentencia emitida el 5 de julio de 2012, traídos a valor presente es \$88.478.911,51.

En efecto: **\$77.087.520 X 127,77 / 111.32 = \$88.478.911,51**

Conforme a lo que viene de expresarse, deberá confirmarse íntegramente la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley **CASA** la sentencia proferida el 28 de enero de 2013 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dentro del proceso ordinario que promovió la recurrente contra JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ y RÁPIDO HUMADEA S.A; y en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de 5 de julio de 2012 proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, actualizándose el lucro cesante en la suma de ochenta y ocho millones cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos once pesos, con cincuenta y un centavos (\$88.478.911,51).

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la pasiva, estimando las agencias en derecho en la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00). Por secretaría, liquídense. No hay lugar a la anterior condena en el trámite de la opugnación extraordinaria por haber prosperado.

NOTIFÍQUESE

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(Con salvamento de voto)

LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA