

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- Cuando una entidad transportadora recibe un bus en su parque automotor y bajo su reseña lo pone en funcionamiento para cumplir con su finalidad, a fe que traspasa o radica en todo el personal encargado del correcto desarrollo de la actividad transportadora su propia responsabilidad y, con ocasión de ello, queda enlazada también al plazo extintivo general u ordinario de 10 años previsto en los artículos 2512 y 2535 del C. Civil, para el tipo de acción ordinaria anclada en el artículo 2356.

HECHOS: Se presentó demanda en la que solicitan declarar que los demandados son responsables civil y extracontractualmente, por los daños y perjuicios ocasionados por el accidente ocurrido el día 18 de septiembre del año 2000, en las inmediaciones de la carrera 38 con la calle 99 del Municipio de Medellín, en el cual, un vehículo tipo bus de servicio público de placas TNB230, afiliado a Combuses S.A. conducido por Wilmar de Jesús Zapata, de propiedad del señor Jorge Ignacio García Ortiz, atropelló al menor de 6 años de edad Yeferson Montoya Osorio, quien se desplazaba en calidad de peatón. El juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Medellín, profirió sentencia el pasado 30 de junio de 2023, en donde optó por condenar a la Compañía Metropolitana de Buses S.A. – Combuses – y al señor Jorge Ignacio García Ortiz. Por tanto, los problemas jurídicos son: debe establecerse la incidencia de la sentencia penal condenatoria en este proceso civil. Concretamente, hay que definir lo relativo a la responsabilidad solidaria de Combuses y Jorge Ignacio García Ortiz, derivada de la guardianía ejercida sobre del vehículo de placa TNB230 en calidad de empresa afiliadora y propietario, respectivamente, para la fecha en que tuvo ocurrencia el accidente. Seguidamente, deberá establecerse si queda lugar para elucubrar sobre una intervención causal de la víctima en el accidente y por esta vía reducir la indemnización.

TESIS: Sin lugar a hesitación alguna, en el presente caso, se plantea una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, la cual opera en todos aquellos casos en que una persona ha inferido daño a otra, en su persona o sus bienes y que por lo mismo, es obligada a indemnizarla, de conformidad con la regla general contenida en el art. 2341 del C. C.; empero, el asunto deberá conducirse bajo la teoría de la responsabilidad civil derivada por el hecho de las cosas, entre ellas, el ejercicio de actividades peligrosas, teoría construida por la doctrina y jurisprudencia con base en el art. 2356 del C Civil. (...)Uno de esos eventos en que la culpa se presume, es cuando el agente se encuentra en el ejercicio de actividades peligrosas, deducido de lo dispuesto en el artículo 2356 del C. C., ya que su ejercicio conlleva un riesgo para quien la realiza o ejecuta, es decir, que el desarrollo de dicha actividad comporta un peligro latente no solo para el conductor sino también para los terceros, debido a que se introduce en la sociedad una maquinaria capaz de generar una fuerza o energía que puede ocasionar un daño mayor al que el cuerpo humano puede controlar y resistir. (...) La tesis acogida por la Sala es la que pregona que la autoridad de la sentencia condenatoria penal sobre lo civil es absoluta, con efectos erga omnes, cuando es condenatoria, mientras que la absolutoria lo sería solamente en algunos eventos, y eso cuando está cimentada de manera sólida.(...) Bajo este contexto, no puede llamar a duda que si el puntualizado insuceso ocurrido aquella tarde del 18 de mayo del año 2000, fue analizado bajo el tamiz de apreciación de una autoridad penal jurisdiccional, ello imponía desplegar la facultad oficiosa, pues, desfijar la mirada de esa decisión que se produjo en el campo punitivo para dejar de buscar la prueba necesaria e indispensable y determinar los efectos que puede desencadenar en el campo civil constituiría -ahí sí- un defecto manifiesto.(...) Y es que no podría ser de otro modo, por la sencilla razón que carecería de sentido que un hecho fuera juzgado dos veces, lo que propiciaría el desacierto de que la justicia arribara a conclusiones contradictorias.(...) Ahora bien, no obstante que la Sala acoge el fallo penal

como prueba de la responsabilidad civil, eso no le impide abordar si el hecho de la víctima pudo tener alguna incidencia en el daño a ella irrogado, para aplicar en ese caso la reducción de la indemnización, como lo autoriza el artículo 2357 del Código Civil, porque si bien ya el asunto en cuanto la responsabilidad penal fue decidido mediante sentencia que atribuyó al conductor del vehículo un delito de lesiones culposas, sin embargo, allí no hubo incidente de reparación de perjuicios y tampoco hubo constitución de parte civil, razón por la cual no podía el juez penal resolver la participación causal de la víctima en el hecho, para efectos de fijar la indemnización civil(...)Sabido es que, en la responsabilidad por actividades peligrosas, como lo es la conducción de vehículos, con báculo en lo dispuesto por el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina de los tratadistas han considerado como coproductores del daño a todos aquellos que tengan dirección, manejo, administración o que de alguna manera se beneficien del desarrollo de la actividad que ocasiona el daño. En esta categoría, la de guardianes de la cosa y de la actividad, entran el propietario, el administrador, el tenedor y la empresa a la cual está vinculado el automotor para poder destinarlo a la actividad transportadora.(...) En este caso, está probado que el vehículo de placas TNB230 está vinculado a la empresa Combuses S.A., pues, ésta última, a través de su apoderado judicial, al contestar la demanda aceptó el hecho primero de la misma, en el cual se aseveraba tal relación jurídica, (...) Esta relación jurídica de la empresa con el vehículo, a la cual se llega obviamente a través de su propietario y/o poseedor, implica siempre necesariamente para aquélla, dirección, manejo, administración, o alguna incidencia sobre la forma de realizar estas actividades y, para ambos, el lucro u obtención de provecho económico de la actividad transportadora, por tanto la empresa afiliadora y el propietario, calidad esta última que también fue aceptada y además se encuentra acreditada con el certificado de la Secretaría de Movilidad de Bello (...), por ende, son llamados a responder por los daños ocasionados a terceros con la actividad que desarrolle el automotor(...)no es que aquí se les esté imponiendo el fallo penal a los codemandados apelantes, como lo plantean en su respectivo recurso cada demandado, pues, lo cierto es que aquella decisión no los cobija como sujeto activo de un delito culposo, lo que ocurre es que aquí se les demandó como responsables solidarios de una actividad motejada como peligrosa: la conducción de un vehículo automotor con el que se causó un daño del que ya se dedujo responsabilidad del timonel, siendo los codemandados quienes asumieron por su propia cuenta y riesgo el control y dirección de la actividad peligrosa con la que se generó el daño que se reclama; por consiguiente, al presentarse fallas en el ejercicio de esos deberes y poderes, más concretamente en la vigilancia y control del vehículo, por repercusión legal y jurisprudencial, son también ellos llamados a responder, como ya se dijo, en calidad de coproductores del daño(...) Se hace necesario precisar, entonces, que la responsabilidad de las personas jurídicas como es el caso de Combuses S.A., también resulta ser la directa responsable o por el hecho propio de que trata el artículo 2.341 del Código Civil, porque el hecho de sus agentes, sus empleados o vinculados, en este caso el conductor del vehículo de placas TNB230, se considera hecho propio de la persona jurídica, bajo el entendido que ésta sólo puede obrar a través de aquellos, quienes, a la postre, con su conducta son quienes comprometen la responsabilidad de la persona jurídica.(...) Si bien el juez penal no podía tipificar la conducta de los padres del menor como una causal eximente de responsabilidad penal, por el hecho de haberlo enviado solo y sin ninguna compañía de un mayor de 16 años hacer un mandado, exponiéndolo así a un riesgo, no obstante, se nota cómo el mismo funcionario penal vio con preocupación que de alguna forma la conducta del menor pudo haber incidido en el accidente. Ante ello, la sentencia penal no impide que ahora dicha conducta o proceder del menor por descuido de sus padres a título de culpa, pueda ser valorada en el campo civil para analizar qué influencia pudo tener ese hecho de la exposición al riesgo de cara a una reducción de los perjuicios, siendo viable predicar, desde ahora, una participación relevante en el propio daño irrogado, pues las pruebas testimoniales y documentales que obran en la foliatura, permiten determinar que la

imprudencia del joven en edad escolar y, en última instancia, la ausencia de cuidado a la que fue sometido por parte de sus padres María Nelsy Osorio Franco y Jesús María Montoya Hernández, sí contribuyó al acaecimiento del accidente(...) No se trata entonces de que el juez civil haga una nueva valoración de la conducta del penalmente condenado, tema que hizo tránsito a cosa juzgada erga omnes, porque fue el Estado el que se impuso al reo al demostrarle su culpabilidad; mientras que, en materia civil ya se enfrentan como partes la víctima y el victimario, privadamente, caso en el cual deberá valorarse a través de la culpa civil en qué proporción contribuyó causalmente la víctima a generar su propio daño, para que pueda operar el artículo 2357 que se viene comentando.(...) Luego, cada parte deberá asumir los daños en proporción a la gravedad de su participación, como que, de la prueba analizada en su conjunto, cobra toda fuerza concluir que el accidente ocurrido aquella tarde del 18 de septiembre del año 2000, en donde resultó lesionado el menor Yeferson Montoya Osorio, no fue más que el desafortunado encuentro de acontecimientos imprudentes eslabonados entre sí, de un lado, la simple presencia de un menor de poco más de 5 años de edad, en una vía de alta peligrosidad y desprovisto de un acompañante que lo guiara y, de otro lado, la conducta también violatoria de reglamentos de Tránsito del conductor del bus de placas TNB230, al viajar a una velocidad desmedida y no prever la posibilidad de causar el daño como lo dedujo la autoridad penal. La ausencia de alguna de estas conductas habría bastado para enervar la causa que lo produjo. (...) Se dispondrá entonces una reducción de la indemnización de los perjuicios reclamados por los demandantes, cuya magnitud la doctrina y la jurisprudencia han dejado al arbitrium judicis.

M.P: JULIAN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 20/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|--------------------|--|
| Proceso: | Verbal |
| Radicado: | 05001 31 03 002 2008 00071 01 |
| Demandante: | María Nelsy Osorio Franco y otros |
| Demandada: | Combuses S.A. y otros |
| Providencia | Sentencia |
| Tema: | Comunicabilidad de la cosa juzgada condenatoria al guardián de la actividad peligrosa. (...) cuando una entidad transportadora recibe un bus en su parque automotor y bajo su reseña lo pone en funcionamiento para cumplir con su finalidad, a fe que traspasa o radica en todo el personal encargado del correcto desarrollo de la actividad transportadora su propia responsabilidad y, con ocasión de ello, queda enlazada también al plazo extintivo general u ordinario de 10 años previsto en los artículos 2512 y 2535 del C. Civil, para el tipo de acción ordinaria anclada en el artículo 2356. |
| Decisión: | Revoca parcialmente sentencia impugnada |
| M. Ponente | Julián Valencia Castaño |

Se apresta la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del pasado 30 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín-Antioquia, en el trámite del procedimiento verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por Jesús María Montoya Hernández y María Nelsy Osorio Franco, en nombre propio y en representación de los dos menores Deibi Alexander Montoya Osorio y Yeferson Montoya Osorio (víctima directa), como también son demandantes en forma personal y directa James Wbeidis Montoya Osorio y Lili Yohana Montoya Osorio, en contra de Compañía Metropolitana de Buses S.A. -en adelante Combuses S.A.- y Jorge Ignacio García Ortiz. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

II. EL ACCIDENTE

El día **18 de septiembre del año 2001** (realmente el accidente ocurrió en el año 2000), en las inmediaciones de la carrera 38 con la calle 99 del Municipio de Medellín, el vehículo tipo bus de servicio público de placas **TNB230**, afiliado a Combuses S.A. conducido por Wilmar de Jesús Zapata, de propiedad del señor Jorge Ignacio García Ortiz, atropelló al menor de 6 años de edad Yeferson Montoya Osorio, quien se desplazaba en calidad de peatón, víctima que sufrió graves lesiones físicas a raíz del accidente

1. Fundamentos Fácticos y pretensiones. Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. Anotó el demandante que el accidente tuvo lugar debido a la conducta desplegada por el conductor del vehículo tipo bus de servicio público de placas **TNB230**, quien, haciendo uso irregular de la vía por el exceso de velocidad y falta de prudencia, arrolló violentamente al menor Yeferson Montoya.

1.2. Que el accidente le dejó a la víctima, como consecuencia, una incapacidad médico legal de 90 días y secuelas permanentes de perturbación funcional del órgano cerebral y una deformidad física que afecta su cuerpo, según se observa del dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rendido en el proceso penal adelantado por el delito de lesiones personales culposas, acción penal que concluyó con sentencia del 24 de diciembre de 2002 proferida por el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, bajo el radicado 2001-00493, en la que se halló penalmente responsable al señor Wilmar de Jesús Zapata Vanegas, por el delito de lesiones personales.

1.3. Que para la fecha del accidente el menor de edad contaba con 6 años de edad y como consecuencia de su *“discapacidad cerebral severa permanente, se perfila como una persona totalmente incapaz de producir económicamente, ya que es evidente que un ser humano en la misma situación, se le cataloga a nivel de medicina ocupacional como un inválido por incapacidad total definitiva, la cual para efectos indemnizatorios se tendrá en cuenta a partir de los 18 años de edad con base en 1 smlmv”*.

1.4. Que tanto el menor Yeferson Montoya Osorio como su familia nuclear,

conformada por los hoy codemandantes, sufrieron perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales, debido al sufrimiento, congoja, desmedro anímico, aflicción y traumatismo que generaron en sus personas las lesiones de su pariente en el accidente tránsito de la referencia, puesto que ya no es el mismo, no puede caminar por sus propios medios, teniendo ellos que soportar el padecimiento que día a día aqueja al menor.

1.5. En orden a lo anterior solicitan declarar que los demandados son responsables civil y extracontractualmente, por los daños y perjuicios ocasionados en aquel accidente. Como consecuencia de tal declaratoria, solicitaron las siguientes condenas: la suma de **\$183.898.520** por concepto de daño emergente futuro y dentro de este mismo rubro se solicitó la suma de **\$137.923.890**. Por concepto de daño estético a la vida de relación, la imposibilidad de disfrutar los placeres de la vida a favor del menor Yeferson Montoya Osorio, se solicitó la suma equivalente a **200 smlmv**.

Para los padres del menor por concepto de perjuicios inmateriales la suma equivalente a 70 smlmv y para cada uno de los hermanos el equivalente a 35 smlmv, sumas que deberán ser actualizadas al momento de la sentencia.

1.6. De forma subsidiaria solicitó las mismas condenas a favor de los demandados, variando únicamente el concepto de lucro cesante futuro sufrido por Yeferson Montoya el cual tasó en la suma de **\$91.550.524**.

2. Trámite de instancia. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, admitió la demanda mediante providencia del pasado 11 de marzo de 2008 (cfr. fl. 35, cdno. 1).

3. Contestación de la demanda. La entidad empresarial **Combuses S.A.** llegó al proceso reconociendo la ocurrencia del accidente, pero hizo la salvedad que este se produjo debió a que el peatón se atravesó la vía por delante de otro bus, lo que impidió la visibilidad al conductor; agregó, que la gravedad de las lesiones debían ser objeto de prueba médica, al igual que los perjuicios reclamados y su magnitud, señalando que ese reclamo tiende más bien a un sentido de culpa por no haberle prestado cuidado al menor cuando lo necesitaba.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: **i)** prescripción; **ii)** imprudencia de la víctima; **iii)** culpa de un tercero; **iv)** improcedencia de las pretensiones monetarias; **v)** indebida acumulación de pretensiones y, **vi)** temeridad de la demanda.

3.1. Llamamiento en garantía. En virtud de póliza n° **016555033** con amparo básico de responsabilidad civil extracontractual, la empresa transportadora llamó en garantía a Seguros de Estado S. A., entidad que respecto de los hechos de la demanda adujo no constarle lo allí narrado, advirtiendo sobre la responsabilidad de los padres del menor al no haber vigilado y acompañado al infante y, en cuanto a los hechos del llamamiento en garantía, dijo atenerse a lo que resultara probado en el proceso.

Formuló las excepciones que se dio en llamar: **i)** riesgos no asumidos por exclusión legal y contractual; **ii)** límite del valor asegurado; **iii)** hecho determinante de terceros; **iv)** culpa exclusiva de la víctima.

3.2. Por su parte, el codemandado **Jorge Ignacio García** enfatizó que el accidente no fue de la magnitud que se narra en la demanda y que tuvo lugar cuando el infante que estaba caminando solo, trató de cruzar la carrera 38 y salió corriendo delante de otro vehículo que se encontraba estacionado en el mismo carril, golpeándose el menor contra la parte lateral trasera del rodante de placas **TNB230**, momento en que fue llevado al centro médico en donde estuvo por espacio de 30 minutos y fue dado de alta con un golpe en el tobillo que no revestía ninguna gravedad. Agrega, que en ningún momento el menor quedó inconsciente o sufrió fractura alguna como consecuencia del accidente *“lo que si concluye mi poderdante fue que el menor días después se enfermó y posteriormente se le diagnóstico una meningitis que le dejó como consecuencia una parálisis cerebral severa”*, siendo esta enfermedad la que le produjo las secuelas permanentes.

Como excepciones formuló las siguientes: **i)** inexistencia de la obligación de indemnizar; **ii)** causa extraña; **iii)** hecho de un tercero; **iv)** falta de legitimación en la causa por pasiva; **v)** falta de legitimación en la causa por activa y, **vi)** petición excesiva de perjuicios.

4. la sentencia impugnada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el C. de P. C., incluido el decreto de pruebas, el juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de

Medellín, a donde fue a parar el proceso en virtud de las medidas de descongestión implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura (cfr. fl. 220 pdf. 01), profirió sentencia el pasado 30 de junio de 2023, en donde optó por condenar a la Compañía Metropolitana de Buses S.A. – Combuses – y al señor Jorge Ignacio García Ortiz, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

- a. En favor del entonces niño y hoy señor **Jefferson Montoya Osorio**, por lucro cesante en sus modalidades de consolidado y futuro la suma de **\$504'279.987,1**; así como también en favor del mismo **Jefferson Montoya Osorio**, por perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación, la suma equivalente a 80 SMLMV al momento de su pago.*
- b. A favor del señor **Jesús María Montoya Hernández**, por perjuicios morales, la suma equivalente a 60 SMLMV al momento de su pago.*
- c. A favor de la señora **María Nelsy Osorio Franco**, por perjuicios morales, la suma equivalente a 60 SMLMV al momento de su pago.*
- d. A favor del señor **James Wbeidis Montoya Osorio**, por perjuicios morales, la suma equivalente a 30 SMLMV al momento de su pago.*
- e. A favor del señor **Deiby Alexander Montoya Osorio**, por perjuicios morales, la suma equivalente a 30 SMLMV al momento de su pago.*
- f. A favor de la señora **Lili Yohana Montoya Osorio**, por perjuicios morales, la suma equivalente a 30 SMLMV al momento de su pago.*
- g. Negar las demás prestaciones económicas por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.*

Para decidir de esa manera, el juez de primer grado comenzó por acentuar que la institución jurídica de la cosa juzgada penal se encontraba configurada en atención a lo resuelto por el juez penal, sentencia a través de la cual determinó la responsabilidad del conductor del vehículo de servicio público de transporte de placas TNB230, por el punible de lesiones personales culposas, condena que el juez civil hizo extensiva para los efectos indemnizatorios, tanto a la compañía afiliadora como a su propietario, por lo que no era dable emprender un estudio para cuestionar los supuestos fácticos enjuiciados por otro funcionario en ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Anotó el juez A-quo, que al realizarse un control de legalidad observó la necesidad de decretar prueba de oficio a la autoridad penal que emitió la sentencia para recaudar el expediente penal con radicado **2001 00493**, de cuya certificación dedujo que la sentencia efectivamente se encontraba ejecutoriada, restando por definir el tema del daño como presupuesto necesario de la responsabilidad reclamada.

De esta manera, a través de la sentencia misma y como prueba trasladada, pues, al analizar la historia clínica junto con la valoración médica del especialista en

neurología, encontró probado el daño, experticia que le permitió la certeza de que la víctima presenta un diagnóstico de *“parálisis cerebral discinética, retardo mental severo, epilepsia focal controlada cuyas secuelas son compromiso cognitivo severo que le impide valerse por sí mismo, compromiso funcional severo que le impide realizar en forma independiente sus actividades básicas de la vida diaria, como comer, vestirse, bañarse, cepillarse los dientes...tiene compromiso para la marcha y requiere apoyarse en las paredes para poder desplazarse y no contrala esfínteres debiendo utilizar pañales todo el tiempo, tiene problemas para tomar medicamento, miparesia derecha, epilepsia sintomática el pronóstico neurológico es malo...”*

Pasó entonces a cuantificar inicialmente los perjuicios morales a favor de las víctimas indirectas, los cuales tasó de cara a la magnitud de las lesiones sufridas y el grado de parentesco de donde derivaba la presunción de causación, los cuales tasó en la suma ya indicada. Lo propio hizo respecto de los perjuicios fisiológicos de cara al daño neurológico sufrido por el entonces menor Yeferson Montoya Osorio (hoy mayor de edad), que le impedirá disfrutar de actividades cotidianas que harían más placentera su existencia.

Denegó el daño emergente por falta de demostración sobre la erogación mensual que habría de requerir la víctima en el sentido de contratar una persona que le brinde los cuidados especiales que requiere para enfrentar el daño.

Al adentrarse al análisis del rubro indemnizatorio denominado lucro cesante, anotó que habría de liquidarse *“en la probabilidad de vida del demandante Yeferson Montoya Osorio, así como en la aptitud laboral que hubiera ostentado el mismo, al cumplir la mayoría de edad, pues si bien se desconoce cuál hubiera sido el rol laboral por este desempeñado, lo cierto es que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998”*, por lo que concluyó que tal perjuicio debía ser indemnizado.

En consecuencia, acometió la liquidación del lucro cesante consolidado desde la fecha del accidente -18 de septiembre de 2000- a la fecha de la sentencia -30 de junio de 2023-, con fundamento en la capacidad laboral acreditada con la certificación expedida por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia en un porcentaje del 77% y, *“...como lucro cesante futuro, el que corresponda desde esta última fecha y por la vida probable de la víctima según las*

tablas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Financiera, todo con aplicación de las fórmulas utilizadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia...”

Por último, en relación con el llamamiento en garantía, anotó el juez que, según el informe de tránsito, la historia clínica y la sentencia penal proferida por el juzgado 18 Penal Municipal de Medellín el pasado 24 diciembre de 2002, la fecha del accidente fue en septiembre 18 de 2000 y no equivocadamente en el año 2001 como se indicó en la demanda, lo que significaba que *“la aseguradora no estaba obligada a responder por la condena impuesta por no haber ocurrido el siniestro durante la vigencia de la relación contractual...”*.

Uno a uno condensó esos argumentos para denegar las excepciones planteadas, haciendo énfasis en que la prescripción aplicar en este evento era la decenal por tratarse responsables directos, lapso de tiempo que no se consolidó, pues desde la ocurrencia del accidente en septiembre del año 2000 sobrevino su suspensión derivada de la audiencia de conciliación el 18 de julio de 2007 y, una vez fracasada en septiembre 18 de 2007, se vio interrumpido civilmente ese término prescriptivo con ocasión de la presentación de la demanda el 14 de febrero de 2009.

5. El recurso de apelación. Dentro de los términos fijados por la ley, el extremo pasivo de la *litis* reclamó contra la sentencia proferida en los términos que a continuación se compendian:

La empresa **Combuses S.A.** aduce que no existió cosa juzgada penal en su contra, en tanto que en este proceso existieron una serie de irregularidades sobre la incorporación como prueba de la sentencia penal emitida el 24 de diciembre de 2002, por lo que, en últimas, no se pudo establecer si se encontraba ejecutoriada o no. Adujo, que en el proceso penal no fue parte Combuses S.A. y por tanto nunca tuvo oportunidad de contradecir ni impugnar lo resuelto dentro del proceso penal adelantado por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín y en ningún momento se estableció su corresponsabilidad en el hecho *“además el objeto del proceso penal fue establecer la incursión o no de un delito por parte del señor Zapata mientras que en el proceso civil el objeto es establecer la responsabilidad civil de Combuses S.A. en los hechos expuestos en la demanda.*

Que en ningún momento Combuses S.A. aceptó las consecuencias dadas por el Juzgado a la sentencia penal, porque simplemente aceptó la existencia de la sentencia penal, pero de ello no se deriva el hecho de que haya tenido oportunidad de contradecirla y que en todo caso pidió que fuera valorada de manera armónica y sistemática con los demás elementos de convicción obrantes en el expediente.

A partir de lo anterior, alega que está probada la culpa de la víctima en el accidente, en tanto que de las circunstancias que rodearon el mismo se logra establecer *que el conductor no tuvo oportunidad de evitarlo, pues se produjo en un lugar donde no tenía visibilidad y en todo caso, el lugar del impacto es bastante sugestivo sobre la realidad de lo sucedido, esto es, que quien impacta el vehículo es la víctima y no viceversa, es decir, que la víctima en un actuar imprudente al momento de cruzar la calle no tomó las previsiones necesarias tales como mirar al frente, y por ello, fue ella quien impactó el vehículo, aunque claro, dado el tamaño de la víctima, quien sólo tenía seis años de edad, en comparación con el tamaño del vehículo tipo bus, quien resultó más afectado con el impacto fue la víctima mientras que el vehículo no sufrió ningún daño material.* Concluyó, que con esa conducta la víctima transgredió los artículos 54 a 59 de la Ley de Tránsito, por lo que debió declararse la culpa exclusiva de la víctima o en su defecto, reducirse el monto de la indemnización de cara a su intervención causal.

Que se incurre en error al aplicarse la prescripción de diez años, toda vez que el título de imputación realizado en la sentencia recurrida es el del delito y de la responsabilidad de terceros, evento frente al cual la prescripción aplicable es la trienal establecida en el artículo 2358 del Código Civil, de modo que, para la fecha de la conciliación en el año 2007, la prescripción ya estaba configurada.

Por último, advirtió que contrario a lo que dedujo el juez a quo, la póliza sí cubría el siniestro según *“...las condiciones generales de la misma, situación por demás no refutada por la compañía aseguradora al momento de contestar la demanda, por lo que hay lugar en caso de confirmarse la condena, a declarar la prosperidad del llamamiento en garantía...”*.

5.1. En términos similares exterioriza la inconformidad el codemandado **Jorge Ignacio García**, doliéndose de la forma en que fue incorporada y valorada la sentencia penal proferida en contra del entonces conductor del vehículo tipo bus de placas **TNB230**, de la cual nunca se pudo conocer si quedó ejecutoriada o no, pues

el proceso nunca fue encontrado, según la certificación remitida del juzgado penal, por lo que estima, entonces, que se transgredió la imparcialidad, ya que sin esa prueba oficiosa no se le habría condenado.

Que se omitieron las formalidades del artículo 174 del C. G. del P., respecto de la prueba trasladada, por cuanto en el proceso penal no fue parte y por ello, nunca tuvo oportunidad de contradecir ni impugnar lo resuelto dentro del proceso penal adelantado por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín

Tilda la sentencia de incongruente, por cuanto pese a que no se pretendió lucro cesante consolidado, el *a quo*, equivocadamente, reconoce ese perjuicio a la víctima directa y no solo eso, también calcula ese valor desde el momento del accidente hasta la sentencia de primera instancia, sin apreciar que debía cuantificarse a partir de que el menor cumpla la mayoría de edad. Agrega que también la sentencia se excedió en el monto reconocido por lucro cesante futuro, toda vez que los demandantes solicitaron por este concepto la suma de **\$91.550.524** y el *a quo* lo terminó concediendo por la suma de **\$129.222.337**.

Que a la postre, el lucro cesante reconocido no deja de ser hipotético, en tanto que *es un daño incierto, cuya existencia no puede ser demostrada por los padres en razón que no se tenía certeza que el menor podía generarlos y que de haberlos generado los destine para la ayuda de sus padres. El lucro cesante no se presume en los menores, puesto que no existe certeza de que estos llegaren a generarlos.* Que producto de esa condena desproporcionada -respecto de los perjuicios-, el *a quo* terminó condenando a unas cuantiosas agencias en derecho.

Que el artículo 59 de la Ley 600 de 2000 aplicado por el *a quo*, si bien impide que se discuta la responsabilidad del procesado condenado, no así la clase y monto de los perjuicios solicitados.

Que la sentencia no entró a examinar la conducta del menor y como consecuencia de ello se incurrió en otra especie de incongruencia, toda vez que no se examinó la defensa planteada en esos términos.

Agotado el trámite previo del recurso y expuestos los antecedentes y fundamentos en que se respalda la alzada, se procede abordar su estudio con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. Los presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandada, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación y traslado del recurso de apelación.

2. De la pretensión de Responsabilidad Civil Extracontractual. Sin lugar a hesitación alguna, en el presente caso, se plantea una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, la cual opera en todos aquellos casos en que una persona ha inferido daño a otra, en su persona o sus bienes y que por lo mismo, es obligada a indemnizarla, de conformidad con la regla general contenida en el art. 2341 del C. C.; empero, el asunto deberá conducirse bajo la teoría de la responsabilidad civil derivada por el hecho de las cosas, entre ellas, el ejercicio de actividades peligrosas, teoría construida por la doctrina y jurisprudencia con base en el art. 2356 del C Civil.

2.1. Ya dentro del proceso y en orden a la estructuración de la responsabilidad civil, de la que se habla, la jurisprudencia y la doctrina -con franco respaldo en la ley-, han erigido como requisitos o elementos axiales para su configuración los siguientes: **(i)** un hecho dañoso, **(ii)** el daño, **(iii)** el nexo de causalidad entre el agravio sufrido y el hecho causante del daño y finalmente, **(iv)** la culpa del autor de ese hecho dañoso, elementos concurrentes y que desde luego corresponde demostrar al demandante, dada la carga probatoria que le impone el arto 167 del C. G. del P., a menos que la culpa se presuma.

2.2. Uno de esos eventos en que la culpa se presume, es cuando el agente se encuentra en el ejercicio de actividades peligrosas, deducido de lo dispuesto en el artículo 2356 del C. C., ya que su ejercicio conlleva un riesgo para quien la realiza o ejecuta, es decir, que el desarrollo de dicha actividad comporta un peligro latente no solo para el conductor sino también para los terceros, debido a que se introduce en la sociedad una maquinaria capaz de generar una fuerza o energía que puede ocasionar un daño mayor al que el cuerpo humano puede controlar y resistir. De suerte que, en estos precisos casos, a la víctima que pretende ser indemnizada, le

basta con demostrar la causa del daño, como consecuencia directa del ejercicio de la actividad peligrosa que desarrollaba el demandado y el nexo de causalidad, así como la extensión de aquél; por su parte, el sujeto pasivo de la pretensión se libera de la culpa que gravita en su contra, probando que el daño se produjo por una causa extraña: **i)** fuerza mayor o caso fortuito; **ii)** culpa exclusiva de la víctima o **iii)** de un tercero

3. Caso concreto. Hay que comenzar por señalar que debe admitirse sin ambages la ocurrencia del accidente (hecho) en la vía Manrique fracción de Medellín, a la altura de la carrera 38 con la calle 99, siendo las 15:00 horas del 18 de septiembre de 2000, tal y como se extrae del croquis levantado por el agente de Tránsito competente (cfr. fl. 1 pdf.1.). De igual manera, obra en el expediente, como prueba atendible del hecho dañoso, la historia clínica de Yeferson Montoya Osorio.

Para el Tribunal es claro, además, que el accidente a que se viene haciendo referencia dejó como consecuencia “*SECUELAS COGNITIVAS, COMPORTAMENTALES, FUNCIONALES Y MOTORAS SEVERAS Y EPILEPSIA SINTOMÁTICA*”, siendo lo que concluyó el médico neurólogo Dr. Andrés Fernando Franco Vélez (pdf. 39 informe médico).

3.1. Ahora bien, respecto a la sentencia de primera instancia y los recursos planteados por los demandados surgen los siguientes **problemas jurídicos:** **i)** debe establecerse la incidencia de la sentencia penal condenatoria en este proceso civil. Concretamente, hay que definir lo relativo a la responsabilidad solidaria de Combuses y Jorge Ignacio García Ortiz, derivada de la guardianía ejercida sobre el vehículo de placa **TNB230** en calidad de empresa afiliadora y propietario, respectivamente, para la fecha en que tuvo ocurrencia el accidente. No otra cosa implica su inconformidad común, que se fundamenta en que la sentencia penal no es oponible a ellos, toda vez que no fueron parte en dicho proceso y, por ende, a Combuses S.A., hecho en el cual se basan para alegar que no podían quedar cobijados bajo los términos prescriptivos de la acción ordinaria; doliéndose, además, de la forma en la que fue incorporada la prueba trasladada al proceso. Seguidamente, deberá establecerse si queda lugar para elucubrar sobre una intervención causal de la víctima en el accidente y por esta vía reducir la indemnización, además, si con las sumas y conceptos reconocidos y tasados por el funcionario de primer grado, este irrumpió en el vicio de la incongruencia, por *extra petita*.

Otro aspecto que debe resolverse para orientar a su fin último la apelación, es el relativo a resolver la situación jurídica de la entidad aseguradora llamada en garantía, en lo que respecta a establecer si el riesgo de la actividad transportadora desarrollada con el vehículo de placas **TNB230**, para esas calendas en que ocurrió el siniestro, estaba cubierto por la póliza de responsabilidad civil, en la cual aparece como tomadora la empresa Combuses S.A.

4. El problema relacionado con la incidencia de la sentencia penal condenatoria en causas como la presente responsabilidad civil extracontractual. La tesis acogida por la Sala es la que pregona que la autoridad de la sentencia condenatoria penal sobre lo civil es absoluta, con efectos *erga omnes*, cuando es condenatoria, mientras que la absolutoria lo sería solamente en algunos eventos, y eso cuando está cimentada de manera sólida. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

(...) la fuerza de cosa juzgada que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que condena a la acción criminal, -sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, desearían la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado". Por ende, "... el fundamento de tal autoridad, como lo precisa la doctrina reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todos. Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil. (Henri y León Mazeaud, André Tune, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, tomo segundo, volumen II, pág. 354)" (sent. ago. 12/2003, Exp. 7346)

4.1. Respecto de la sentencia penal condenatoria, cuya copia reposa en el

expediente (cfr. pdf. 70), proferida por el señor Juez Décimo Octavo Penal Municipal de Medellín, en contra del señor Wilmar de Jesús Zapata Vanegas en calidad de conductor del vehículo tipo bus de placas **TNB230**, se reclama que con su incorporación y valoración se quebrantaron normas procesales que dan al traste con la eficacia probatoria de la misma, también se puso en entredicho la imparcialidad de funcionario, pues sin esa prueba oficiosa no se le habría condenado.

¡Nada más alejado de la realidad! Es un principio aceptado por profusa jurisprudencia en todas sus especialidades, que en ciertos casos el juez tiene el deber de decretar prueba de oficio, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo legal para el juez, tal potestad, por supuesto, no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes -como lo interpreta el togado recurrente-, sino como “...*un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial...*”¹, pues, según anotó en otra ocasión el alto Corporado Constitucional, como en muchas otras:

(...) el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, **surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia**; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, **deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia**, especialmente, si se toma en cuenta que **la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez**, como si ocurre en el caso de las partes...”² (Resalto fuera del texto)

4.2. Bajo este contexto, no puede llamar a duda que si el puntualizado insuceso ocurrido aquella tarde del 18 de mayo del año 2000, fue analizado bajo el tamiz de apreciación de una autoridad penal jurisdiccional, ello imponía desplegar la facultad oficiosa, pues, desfijar la mirada de esa decisión que se produjo en el campo punitivo para dejar de buscar la prueba necesaria e indispensable y

¹ Sentencia SU768/14

² CC. Sentencia T-264 de 2009

determinar los efectos que puede desencadenar en el campo civil constituiría -ahí sí- un defecto manifiesto. Es más, aun de no haberse aportado la decisión a que se viene haciendo referencia, lo que normalmente ocurre en este tipo de procesos es averiguar de forma adelantada a la decisión de mérito del recurso, si existe un pronunciamiento penal capaz de silenciar al juez civil. En no pocas ocasiones, la sala unitaria a través del magistrado sustanciador, ha decretado prueba de oficio para recaudar los resultados de la investigación penal, cuando a ello hay lugar.

4.3. Y es que no podría ser de otro modo, por la sencilla razón que carecería de sentido que un hecho fuera juzgado dos veces, lo que propiciaría el desacierto de que la justicia arribara a conclusiones contradictorias. Por ello, inclusive, debe entenderse que la cosa juzgada penal cabe ser reconocida aún con apoyo en la Ley 906 de 2004, aunque no exista en ella norma expresa que la consagre³, lo que traduce que, a la postre, el aspecto procesal ni quita ni pone, como quiera que, en los sucesivos códigos de procedimiento penal que ha tenido Colombia, incluso el vigente para la fecha del accidente -Ley 600 de 2000-, sigue siendo la finalidad de la institución, cualquiera sea la versión que se consulte “... *garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico, y que, por lo mismo, el tráfico social no se resienta de manera palmaria ...*”, como quiera que *...pronunciamientos penales semejantes se imponen por igual a toda la sociedad; son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie, pues como lo expresa esta corporación, así como en el ordenamiento jurídico el interés individual cede al público o general, 'la cosa juzgada lleva impreso el mismo principio, de donde resulta, como lo afirma Lalou, que el orden público se opone a que se rechace en interés privado lo que se ha juzgado en interés social' (LXX, N° 2048, 2049)*”.⁴

4.4. Ahora bien, el hecho de que no se le otorgara traslado de esa prueba reclamada de oficio por el funcionario, a esta altura procesal, se debe valorar como un aspecto netamente circunstancial, máxime cuando los mismos apelantes la aceptan como prueba, según se expone en el recurso. En cualquier caso, lo cierto es que al final el discernimiento del señor juez, desató la situación fáctica que los

³ Corte Suprema de Justicia sentencia SC665 de 7 de marzo de 2019 Rad. 05001 31 03 016 2009-00005-01. M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴ Extracto citado en CSJ. Sala de Casación Civil, sentencia del 05 de julio de 2007. Exp. 08001-31-03-008-1996-13039-01. M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

lo entendió el funcionario de primer grado.

4.7. Ahora bien, no obstante que la Sala acoge el fallo penal como prueba de la responsabilidad civil, eso no le impide abordar si el hecho de la víctima pudo tener alguna incidencia en el daño a ella irrogado, para aplicar en ese caso la reducción de la indemnización, como lo autoriza el artículo 2357 del Código Civil, porque si bien ya el asunto en cuanto la responsabilidad penal fue decidido mediante sentencia que atribuyó al conductor del vehículo un delito de lesiones culposas, sin embargo, allí no hubo incidente de reparación de perjuicios y tampoco hubo constitución de parte civil, razón por la cual no podía el juez penal resolver la participación causal de la víctima en el hecho, para efectos de fijar la indemnización civil, cosa que deberá hacer ahora el tribunal ante la reclamación que en ese sentido hizo la parte demandada en la alzada, tema del cual se ocupará el Tribunal más adelante.

5. Comunicabilidad de la responsabilidad penal y del lapso de prescripción general a los guardianes de la actividad peligrosa. Es cierto que allende el proceso penal cursó únicamente en contra de Wilmar de Jesús Zapata Vanegas como sujeto activo de una conducta punible de lesiones personales culposas y aquí se le demandó a Combuses S.A. en calidad de empresa afiliadora y al señor Jorge Ignacio García Ortiz propietario del mencionado automotor, como guardianes de la actividad peligrosa, de esa simple confrontación de partes de uno y otro proceso, surgen dos conceptos nítidamente diferenciables a la hora de atribuir la responsabilidad civil:

“...No puede confundirse el significado de lo que el ordenamiento adjetivo penal considera como “terceros civilmente responsables”, con el de los terceros responsables dentro del proceso civil, puesto que el término “terceros responsables” para cada uno de esos ordenamientos tiene un significado y alcance distintos.

En efecto, para el ordenamiento penal, la noción “tercero civilmente responsable” hace alusión a la persona que a pesar de no haber cometido la conducta punible está llamada, según la ley sustancial, a responder con su patrimonio por los perjuicios irrogados con la realización del delito (art. 96 de la Ley 600 de 2000).

En cambio, la expresión “tercero responsable conforme a las disposiciones de este capítulo”, contenida en el artículo 2.358 del Código Civil, se refiere al tipo de responsabilidad indirecta o proveniente del hecho de un tercero, a diferencia de la que tiene una naturaleza directa o emana del hecho propio. De suerte que para la doctrina civil **el acto generado por quien frente a ley penal es considerado “un tercero”, puede estar enmarcado en la responsabilidad directa o por el hecho propio, como en el caso de las personas jurídicas que ejecutan su voluntad a través de sus agentes.**⁵

5.1. Sabido es que, en la responsabilidad por actividades peligrosas, como lo es la conducción de vehículos, con báculo en lo dispuesto por el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina de los tratadistas han considerado como coproductores del daño a todos aquellos que tengan dirección, manejo, administración o que de alguna manera se beneficien del desarrollo de la actividad que ocasiona el daño. En esta categoría, la de guardianes de la cosa y de la actividad, entran **el propietario**, el administrador, el tenedor y **la empresa a la cual está vinculado el automotor para poder destinarlo a la actividad transportadora.**

5.2. En este caso, está probado que el vehículo de placas **TNB230** está vinculado a la empresa Combuses S.A., pues, ésta última, a través de su apoderado judicial, al contestar la demanda aceptó el hecho primero de la misma, en el cual se aseveraba tal relación jurídica, discutiendo únicamente la gravedad de las lesiones del menor Yeferson Osorio (cfr. fl 53 pdf. 01). Esta prueba demuestra de manera indiscutible la vinculación del vehículo tipo bus a Combuses S.A., ya que, valga decirlo, tal acto jurídico es de naturaleza consensual, puesto que ninguna norma jurídica ha prescrito formalidad alguna para celebrarlo. Existe entonces libertad de prueba para demostrar la vinculación de un automotor a una empresa, sea cual sea el contrato en concreto por medio del cual se realiza. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte Suprema de Justicia que sobre el punto ha dicho:

(...) la afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte para la prestación del servicio público respectivo, cuando esta no es propietaria de todos los vehículos necesarios para la adecuada prestación..." (Sent. 021 de

⁵ CSJ Sala De Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez **STC8885-2016** Radicación n.º11001-02-04-000-2016-00743-01 Bogotá, D. C., **treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)**

feb. 1º/91, no publicada aún), relación jurídica que, en todo caso, destaca la Sala, **existe independientemente de que se produzca su registro en las oficinas públicas respectivas y cuya prueba es libre en tanto ninguna norma establece restricción tendiente a su formación**, puesto que si, como lo ha precisado la Corte, "... **por no tratarse (la afiliación) de un acto o contrato para cuya validez el régimen probatorio exija como prueba la literal ad substantiam actus**" (S-021/91), a su demostración pueden conducir los medios que sean útiles para generar el necesario convencimiento en el juez, de acuerdo con la regla general señalada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con el postulado de la apreciación racional de la prueba o sana crítica contemplado en el artículo 187, ibídem".⁶- se resalta-

5.3. Esta relación jurídica de la empresa con el vehículo, a la cual se llega obviamente a través de su **propietario y/o poseedor**, implica siempre necesariamente para aquélla, dirección, manejo, administración, o alguna incidencia sobre la forma de realizar estas actividades y, para ambos, el lucro u obtención de provecho económico de la actividad transportadora, por tanto la empresa afiliadora y el propietario, calidad esta última que también fue aceptada y además se encuentra acreditada con el certificado de la Secretaría de Movilidad de Bello (fr. fl. 03 pdf. 01), por ende, son llamados a responder por los daños ocasionados a terceros con la actividad que desarrolle el automotor pues:

(...) la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo...' (Cas. Civ Sent. 21 de feb. f/92) debe responder por los daños causados, **dado que el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporta alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo (CCXXXI, 2 vol., 897), quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa**". (mayo 17/2011, Exp. 2005-00345-01)

⁶ Sala Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de abril de 2.009, M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

5.4. En suma, es claro que todas estas obligaciones y prohibiciones que surgen del contrato de afiliación, vinculación o administración, implican la intervención o incidencia de la empresa en la forma en que se ha de utilizar, administrar y destinar el vehículo a la actividad del transporte. Sostener la tesis contraria, es desconocer que la autorización para ejecutar el servicio de transporte, es concedida por el Estado para operar, por tener la connotación de actividad Transportadora Pública que, al tiempo, le concede atribuciones para ejercer sobre determinado automotor poder de dirección y control, lo que además le permite a aquella persona jurídica obtener un provecho económico como unidad de explotación permanente de su actividad, pero no solo **percibe ingresos por la afiliación de los vehículos al igual que su propietario**, sino que tiene a su cargo entre otros deberes, **el de obtener la habilitación para prestar el servicio público a través de la tarjeta de operación de cada uno de los vehículos que integran su parque automotor**, tal como lo han consagrado diversos estatutos legales, entre otros, las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, el decreto **174 de 2001, derogado por el decreto 348 de 2015.**

5.5. Y no es que aquí se les esté imponiendo el fallo penal a los codemandados apelantes, como lo plantean en su respectivo recurso cada demandado, pues, lo cierto es que aquella decisión no los cobija como sujeto activo de un delito culposo, lo que ocurre es que aquí se les demandó como responsables solidarios de una actividad motejada como peligrosa: la conducción de un vehículo automotor con el que se causó un daño del que ya se dedujo responsabilidad del timonel, siendo los codemandados quienes asumieron por su propia cuenta y riesgo el control y dirección de la actividad peligrosa con la que se generó el daño que se reclama; por consiguiente, al presentarse fallas en el ejercicio de esos deberes y poderes, más concretamente en la vigilancia y control del vehículo, por repercusión legal y jurisprudencial, son también ellos llamados a responder, como ya se dijo, en calidad de coproductores del daño, recordemos que:

el concepto de guarda (...) no ha sido elaborado, entonces, para atribuirle enojosas prebendas a esa persona, sino para imponerle prestaciones específicas de carácter resarcitorio frente a terceros damnificados por una culpa suya, real o presunta, que por lo general queda elocuentemente caracterizada por la sola ocurrencia del perjuicio derivado del ejercicio de dicha actividad... (G.J. Tomos CLV, primera

parte, pág. 150, y CLXV, pág. 267, entre otras)” (subrayado fuera de texto)⁷.

5.6. Sirva lo anterior para resolver de una vez el asunto de la prescripción trienal que estima aplicable el togado de la empresa Combuses S.A., merced a que el título de imputación realizado en la sentencia recurrida es de la responsabilidad de terceros, evento que, según expone el recurrente, se enmarca bajo la prescripción establecida en el artículo 2358 del C.C., de modo que, para la fecha de la conciliación en el año 2007, la prescripción ya estaba configurada.

5.7. Se hace necesario precisar, entonces, que la responsabilidad de las personas jurídicas como es el caso de Combuses S.A., también resulta ser la directa responsable o por el hecho propio de que trata el artículo 2.341 del Código Civil, porque el hecho de sus agentes, sus empleados o vinculados, en este caso el conductor del vehículo de placas **TNB230**, se considera hecho propio de la persona jurídica, **bajo el entendido que ésta sólo puede obrar a través de aquellos, quienes, a la postre, con su conducta son quienes comprometen la responsabilidad de la persona jurídica.**

5.8. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia proferida el 30 de junio de 1.962, como lo expone la Honorable Corte Constitucional⁸

“...la formulación de la responsabilidad directa o “por el hecho propio”, se encuentra prevista en el Art. 2341 del Código Civil, el cual señala que quien causa un daño a otro por su culpa o intención, está obligado a resarcirlo. Por su parte, la responsabilidad indirecta o “por el hecho de otro”, se contempla en el inciso primero del artículo 2347 del Código Civil, cuando establece que “toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado”.

11. La distinción de estas dos modalidades ha sido estudiada por la Corte Suprema de justicia (C.S.J). Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 29 de abril de 1993 llevó a cabo un rico análisis sobre la

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de febrero de 1995, citada en sentencia del 2 de diciembre de 2011, exp. 2000-00899.

⁸Sentencia T-909-11.

evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil de las personas jurídicas, especialmente en materia extracontractual. Así señaló al respecto:

“Desde el siglo pasado hasta el momento actual, y en lo que toca con la responsabilidad aquiliana de las personas morales de derecho privado o de derecho público, fácilmente se advierte en la evolución de la jurisprudencia de la Corte varios períodos, que la misma corporación ha concretado a tres, perfectamente distinguibles y que pueden compendiarse así:

a) Con estribo en los criterios conocidos por la doctrina de “culpa in eligendo” y de culpa “in vigilando”, o sea, por mala elección o por la falta de vigilancia de la persona jurídica, ésta comprometía su responsabilidad en forma indirecta, por culpa de sus agentes o de sus subordinados, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 2347 y 2349 del Código Civil;

b) La doctrina precedente resultó modificada posteriormente, mediante fallo de la Corte de 21 de agosto de 1939, puesto que de la responsabilidad indirecta que se venía sosteniendo respecto de las personas jurídicas, se desplazó parcialmente a la responsabilidad directa. Este segundo período lo explica la Corte en sentencia de 28 de octubre de 1975, en los términos siguientes:

‘El citado fallo (21 de agosto de 1939) dijo en efecto la Corte que la teoría basada en la “culpa in eligendo” ha situado esta especie de responsabilidad del Estado por causa de funcionamiento de servicios públicos en el campo de la responsabilidad por el hecho ajeno; pero en realidad esta forma de responsabilidad por otro que se presenta en los casos determinados en la ley cuando una persona que está bajo la dependencia o cuidado de otra ocasiona un daño a un tercero, que no pudo impedir el responsable con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe (artículo 2347, 2348 y 2349 C. C), **no es la que corresponde exactamente en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho público, porque en estos casos no existe realmente la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia y cuidado (...).**’

‘Y consistió la segunda modalidad de la responsabilidad directa, aplicable exclusivamente a las personas jurídicas de derecho público, en la tesis conocida con la expresión ‘fallas del servicio’

c) **La Corte en sentencia de la Sala en Casación Civil de 30 de junio de 1962** [G.J, T, XCIX, Págs. 87 a 100 y 651 a 658] **revaluó los criterios doctrinales sentados a partir de 1939, en los términos siguientes:**

‘Tales consideraciones han llevado a reevaluar las antedichas tesis y a preferir, como consecuencia, **la directa**, en el ámbito de las personas jurídicas privadas, **partiendo de la presencia del factor culpa de las mismas, como repercusión del hecho de sus agentes;** y en el campo de la administración, la de las ‘fallas del servicio’ (...).’

Y también lo expone el tratadista Javier Tamayo Jaramillo⁹

“Luego, las sentencias de 30 de junio de 1962, emanadas de las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales de esta Corporación, consolidaron la doctrina de la responsabilidad directa de la persona jurídica por los actos de sus agentes, que es la vigente. De conformidad con ella, **cuando se demanda a una persona jurídica para que repare los perjuicios resultantes de la culpa cometida por sus subalternos, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, no se le llama a responder por los actos de sus dependientes, sino de las consecuencias de sus propios actos.** Como sustento argumentó la Sala de Casación Civil con apoyo en los artículos 2347 y 2349 del C. Civil que, "De los vínculos entre la persona de derecho público o privado, que es ente jurídico con personalidad propia, con capacidad esencial y de ejercicio, de acuerdo con su constitución, y sus agentes, no puede decirse lo que predicán dichas disposiciones de los sujetos que se hallan ligados entre sí por los nexos antes referidos. No están los agentes bajo la 'dependencia', ni tampoco al 'cuidado' de la entidad moral, como sí se hallan el hijo, el pupilo, el alumno, el aprendiz, el sirviente, el empleado doméstico, en relación con sus padres, guardadores, directores de institutos de enseñanza, maestros y patronos, y si estas personas se descargan de la responsabilidad que les incumbe probando no haber podido evitar el daño con la 'autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe', se ve claro que ello es inaplicable a las personas jurídicas, y es, por tanto, improcedente instituir una responsabilidad y unas presunciones de

⁹ Tamayo Jaramillo, J. De la Responsabilidad Civil. TEMIS.

culpa con base en deberes inexistentes. De lo cual se infiere que sin las dichas presunciones *in eligendo* e *in vigilando*, la responsabilidad indirecta no se sostiene, y la directa no las requiere. Por otra parte, la fusión vital entre la persona jurídica y sus agentes presenta tan peculiares caracteres que tampoco cuadra a ello una responsabilidad por los “hechos ajenos”.

La Corte Constitucional, a su turno, explicó que dicha responsabilidad se encuentra además justificada en tanto por “...*simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas a quienes una norma superior (...los estatutos y reglamentos), les señala las particulares funciones que deben cumplir y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para los que se le creó. **Estos agentes, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar sus funciones, pierden la individualidad que en otras condiciones tendrían; sus actos se predicen realizados por la persona moral, y directa de ésta es la responsabilidad que en dichos actos se origine***”¹⁰

5.9. En este punto, lo acertado es entender entonces que cuando una entidad transportadora recibe un bus en su parque automotor y bajo su reseña lo pone en funcionamiento para cumplir con su finalidad, **a fe que traspasa o radica en todo el personal encargado del correcto desarrollo de la actividad transportadora, su propia responsabilidad** y con ocasión de ello queda enlazada también al plazo extintivo general u ordinario de 10 años previsto en los artículos 2512 y 2535 del C. Civil, para el tipo de acción ordinaria anclada en el artículo 2356 del Código Civil., como bien lo entendió el funcionario en primera instancia y por esa potísima razón es que los ataques que se hacen a la sentencia en ese sentido no puede salir avante.

6. La intervención causal del menor Yeferson Montoya Osorio como atenuante de la responsabilidad y, por repercusión, de la indemnización. En el artículo 59 de la Ley 600 de 2000, (vigente para la época en que ocurrieron los hechos, como quiera que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 530 de la ley 906 de 2.004, corregido por el Decreto 2770 de ese mismo año, ésta no había entrado a regir en

¹⁰ Sentencia C 909-11, citando a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Bogotá, D.C., quince (15) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997). Expediente No. 4422.

este distrito judicial), cuando no se hubiere constituido parte civil y se condene al procesado, la responsabilidad no podrá ser discutida en el proceso civil “**debiendo limitarse éste a la clase y monto de los perjuicios.**” lo que de entrada descarta que pueda configurarse una causa exoneratoria de responsabilidad en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima, por la elemental razón que la culpa proviene de quien la alega.

Ahora bien, hay que decir que el derecho que tiene el afectado con el delito a obtener el reconocimiento de los perjuicios, lo ha materializado demandando a los responsables solidarios ante la justicia civil, tema sobre el cual deberá volverse debido a que, a la postre, están indefinidos los anhelos resarcitorios que se pretende sean tomados como reparación integral, originados en el accidente y, si ello es así, entonces, por ser una cuestión propia de la fase indemnizatoria debe sopesarse el asunto bajo el tamiz del artículo 2357 del Código Civil con miras a establecer si “*la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”.

6.1. Lo anterior cobra relevancia en la medida en que de la lectura de la sentencia proferida por el juez penal se observa que dicha autoridad poco o nada valoró la participación causal del menor de escasos más de 5 años cuando ocurrió el accidente –quizás porque no era esa una causal de atenuación punitiva y porque tampoco le concernía auscultar el tema frente a una reparación de perjuicios que no se le propuso-, no obstante, lo que se aprecia es que existió una exposición al riesgo del menor reflejada en la desidia de sus padres al enviarlo solo a “comprar arepas”, para cuyo propósito debía circular por un tramo de vía caracterizado por un alto flujo vehicular y, por ende, peligroso para cualquier persona y con mayor razón para un menor de cinco (5) años de edad. De ahí que la censura argumente en uno de sus reparos que en este proceso debió analizarse si hubo algún grado de participación causal de la víctima en el accidente.

6.2. Sobre este específico punto, estimó el juez penal que:

A esos respectos esta Dependencia Judicial, se muestra totalmente de acuerdo que es falta al cumplimiento de los deberes que los padres tenían para con el niño como el impedirle egresar a la calle, pues se sabe que un niño de apenas cuatro o cinco añitos, frente a las circunstancias que le ofrecen peligro, no tiene capacidad para determinar su defensa y para evitarlo y que por el contrario, muy posiblemente se expone al peligro, pues no sabe valorar su entidad o frente a él se comporta en forma torpe e indebida.- Está de acuerdo el Juzgado en el sentido de que esa falta de cuidado de los padres del niño merece todo un rechazo y toda una reprobación por quien quiera que sea el analista de la situación, pues en realidad es lamentable tanta irresponsabilidad.-

Pero en el caso que ahora ocupa nuestra atención, ello es solamente lamentable, reprobable y rechazable, y no pasa de ahí, toda vez que a ese acto de permisión o de descuido de los responsables del niño, desde la estricta óptica

jurídico-penal, y en concreto, para el caso que nos ocupa, no puede otorgársele la connotación de ser la exclusiva razón de la ocurrencia del arrollamiento sangriento y que entonces los daños corporales sufridos por Jefferson fueron culpa exclusiva de sus progenitores.- No.- Admitir tal planteamiento, para darle aplicación dentro de este caso concreto, sería como el Estado otorgar patente de corso al conductor de un vehículo, para que así bajo las referenciadas y precisas condiciones de previsibilidad y no obstante la entera posibilidad de prever y la plena seguridad de evitar lesiones, atropelle a cuanto menor de edad encuentre en la calle; o sería permitirle al conductor para que arrolle a la persona embriagada y tambaleante por plena vía pública, no obstante poder evitarlo.-

6.3. Si bien el juez penal no podía tipificar la conducta de los padres del menor como una causal eximente de responsabilidad penal, por el hecho de haberlo enviado solo y sin ninguna compañía de un mayor de 16 años hacer un mandado, exponiéndolo así a un riesgo, no obstante, se nota cómo el mismo funcionario penal vio con preocupación que de alguna forma la conducta del menor pudo haber incidido en el accidente. Ante ello, la sentencia penal no impide que ahora dicha conducta o proceder del menor por descuido de sus padres a título de culpa, pueda ser valorada en el campo civil para analizar qué influencia pudo tener ese hecho de la exposición al riesgo de cara a una reducción de los perjuicios, siendo viable predicar, desde ahora, una participación relevante en el propio daño irrogado, pues las pruebas testimoniales y documentales que obran en la foliatura, permiten determinar que la imprudencia del joven en edad escolar y, en última instancia, la ausencia de cuidado a la que fue sometido por parte de sus padres María Nelsy Osorio Franco y Jesús María Montoya Hernández, sí contribuyó al acaecimiento del accidente.

6.4. Al abordar el punto no se desconoce la sentencia del juez penal proferida en el campo meramente punitivo, pues ya al condenado le corresponderá cumplir

con la pena a él impuesta, no pudiéndose decir lo mismo de la indemnización civil que ahora de él como de los terceros civilmente responsables se reclama, quienes tienen todo el derecho a exigir del juez civil que aplique las consecuencias del artículo 2357 del C Civil para efectos de la indemnización de perjuicios, tema no analizado en la sentencia penal, por lo que se hace necesario ahora dar aplicación a dicha regla, proceder que de manera oficiosa ha hecho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde a pesar de existir sentencia penal condenatoria, así se pronunció frente a la reclamación de los perjuicios, en la SC del 11 de julio del 2001, Expediente Nro. 6201:

(...) se adujo que existió por parte de empleados adscritos a la entidad crediticia manejo inadecuado de los dineros en efectivo que ingresaban a la cuenta corriente de la sociedad demandante y que a raíz de ello se abrió investigación penal, la Corte consideró necesario allegar a los autos la prueba documental que acreditara el resultado de la citada investigación.

De las copias auténticas que para el efecto se aportaron, se establece que en efecto dos personas que prestaron sus servicios como cajeros de la institución bancaria para la época de los hechos, Luis Carlos Moreno Galeano y Arturo Efrain Orozco, así como el contador de la sociedad acá demandante, Luis Felipe Gaviria, fueron condenados por el delito de hurto agravado en virtud de los hechos en que sustenta ahora la entidad consignataria la presente acción de resarcimiento (f. 20 Cdo. de pruebas de la Corte).

“Los resultados de la aludida investigación confirman la existencia del hecho punible, en virtud del cual los dineros en efectivo depositados por la sociedad acá demandante no entraban a formar parte del saldo en su favor, sino que eran indebidamente retenidos por empleados del Banco que luego los repartían con el contador de la empresa, quien, a su vez, organizaba de tal forma los libros contables que no aparecía en ellos el faltante; además, se probó la autoría del hecho por parte de empleados al servicio del Banco y, por ende, el subsiguiente incumplimiento en que incurrió dicha entidad crediticia en el manejo del depósito a ella confiado.

En esos términos es preciso concluir que el Banco efectivamente incurrió en el incumplimiento que se le achaca, y que su responsabilidad civil deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de

operaciones, “asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja” (Cas. Civil octubre 24 de 1994).

Con todo, es también evidente que la empresa consignataria omitió tener el cuidado necesario en el control de las susodichas operaciones bancarias, dado que, como resulta demostrado, su contador participó del ilícito sancionado por la acción penal, por lo cual cabe afirmar que se configura la hipótesis prevista en el artículo 2357 del Código Civil, según la cual “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, en la medida en que la demandante no ejerció el debido control de las actividades de su dependiente, circunstancia que determina la reducción de la indemnización a un 50%.”

6.5 También se hace pertinente citar un aparte de la publicación hecha por La Editorial IJ Editores de Argentina que se ocupó del tema en ese país, a través de un interesante artículo titulado “La vinculación entre la acción penal y civil de daños en el Código Civil y Comercial”¹¹, doctrina comparada que sostiene la siguiente tesis:

(...) cuando se declara la culpa del condenado “no podrá ya alegarse en lo civil la falta de culpa. Pero si el autor del hecho ilícito no puede pretender que no fue culpable, en cambio nada se opone a que alegue y pruebe la culpa concurrente de la víctima. La jurisprudencia es, en este punto, uniforme. Este derecho que se le reconoce, tiene para el condenado el mayor interés, puesto que, si la culpa es concurrente, los daños no deberán ya ser soportados exclusivamente por el autor del hecho ilícito, sino que también la víctima cargará con parte de ellos, según la proporción que la sentencia fije”.

6.6. Puede verse que en el derecho comparado se encuentran soluciones idénticas sobre la reducción de la indemnización cuando hay participación de la víctima en su propio daño, existiendo de por medio una sentencia penal condenatoria. Y es que el artículo 2357 de nuestro Código Civil no se plantea la posibilidad de una concurrencia de culpas hasta el punto de desembocar a una culpa exclusiva de la víctima ¡no!, lo que regula es una reducción de la

¹¹ Alferillo Pascual, E. Argentina, Biblioteca Academina Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, citando a Borda Guillermo, A. Tratado de derecho civil - Obligaciones, (9ª edición), actualizado por Alejandro Borda ed., vol. II, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 481 y ss.

indemnización frente a la prueba del hecho de que la víctima se expuso imprudentemente al daño.

6.7. No se trata entonces de que el juez civil haga una nueva valoración de la conducta del penalmente condenado, tema que hizo tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, porque fue el Estado el que se impuso al reo al demostrarle su culpabilidad; mientras que, en materia civil ya se enfrentan como partes la víctima y el victimario, privadamente, caso en el cual deberá valorarse a través de la culpa civil en qué proporción contribuyó causalmente la víctima a generar su propio daño, para que pueda operar el artículo 2357 que se viene comentando. No puede malinterpretarse entonces que cuando el victimario de un delito ha sido condenado penalmente, ya no puede el juez civil analizar la conducta de la víctima para la aplicación de una posible reducción de la indemnización, pues eso sería tanto como desconocer que si la víctima ayudó a causarse su propio daño, deba de todas formas el victimario asumir la indemnización de manera integral, cuando en verdad sólo deberá éste responder por la cantidad y proporción del daño que cometió, sin que para nada se reniegue o se viole el principio de la cosa juzgada penal en lo civil, pues, como tan sabiamente lo dice Santos Briz: “dañador y perjudicado han de soportar los daños en la proporción en que hayan contribuido a su causación conjunta. La imputabilidad se dará no sólo para el causante principal, sino también para el perjudicado concausante”.¹²

7. Retomando entonces, tenemos que a partir del relato del testigo presencial de los hechos, señor Héctor Horacio Torres Gómez, ninguna duda quedó acerca de las características de la vía donde ocurrió el accidente, siendo una zona altamente transitada por rutas de buses y con un espacio mínimo reducido para el paso peatonal y vehicular, escenario que se tornaba más peligroso debido a los carros estacionados sobre el andén que obligan a los transeúntes a tener que caminar por la vía para sobrepasarlos, siendo este el caso del entonces menor Yeferson Osorio, quien se desplazaba por plena vía pública muy cerca al andén y sin ningún adulto que lo acompañara, siendo arrollado por el bus de placas **TNB230**, pues a decir del mismo a quo cuando valoró la prueba:

¹² Santos Briz, J. La responsabilidad civil. Madrid: Ed. Montecorvo, 1986. p. 109

7.3. Evidentemente, por las características del lugar y el punto final de impacto, no llama a duda que el niño a pesar que caminó por la acera, de todas maneras tuvo que bajarse a la calle y andar por entre los automotores parqueados sobre la vía, acción que realizó en forma temeraria e imprudente, pues en su inocencia y afán por llegar de nuevo a su casa, desprovisto de una mano que lo guiara y controlara, eligió caminar por entre los vehículos que obstaculizaban su paso, sin que a su corta edad tuviera la precaución de prever la presencia de un vehículo cruzando por la vía. Esta situación estuvo determinada por el descuido de sus propios padres, pues resulta del todo negligente que un pequeño de poco más de 5 años de edad, vaya caminando solo por una vía de alto flujo vehicular, lo que comprueba el mayor descuido de sus padres, máxime cuando la misma madre era conocedora de la vía en sí, ya que llevaba cerca de 6 años viviendo en el lugar, entonces, sabía que para el desplazamiento peatonal era necesario interactuar con la zona vehicular y, por ende, estar alerta al peligro de ser atropellado, estado reflejo que no puede exigírsele a un niño de 5 años, siendo esa la razón por la cual el artículo 59 de la Ley 769 de 2002 (Ley de Tránsito) incluye a este tipo de personas en la categoría de peatones especiales y exige que sean acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis (16) años.

7.4. Luego, cada parte deberá asumir los daños en proporción a la gravedad de su participación, como que, de la prueba analizada en su conjunto, cobra toda fuerza concluir que el accidente ocurrido aquella tarde del 18 de septiembre del año 2000, en donde resultó lesionado el menor Yeferson Montoya Osorio, no fue más que el desafortunado encuentro de aconteceres imprudentes eslabonados entre sí, de un lado, la simple presencia de un menor de poco más de 5 años de edad, en una vía de alta peligrosidad y desprovisto de un acompañante que lo guiara y, de otro lado, la conducta también violatoria de reglamentos de Tránsito del conductor del bus de placas **TNB230**, al viajar a una velocidad desmedida y no prever la posibilidad de causar el daño como lo dedujo la autoridad penal. La ausencia de alguna de estas conductas habría bastado para enervar la causa que lo produjo.

7.5. Para terminar de apuntalar lo hasta aquí dilucidado, es preciso señalar que cuando el daño se produce con participación causal tanto de la víctima como del demandado, se aplica perfectamente la reducción referida en el art. 2357 del Código Civil, sin que sea necesario distinguir si el involucrado como víctima en el insuceso es un inimputable, pues, en casos como este, la imprudencia de este

último se analiza en el terreno de la causalidad. La H. Corte Suprema de Justicia, explica el punto de la siguiente manera:

“...la "culpa de la víctima" corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también **actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño**, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, **aun cuando allí se aluda a "imprudencia" de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son "capaces de cometer delito o culpa" (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente** o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que "[e]n la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque **no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigir la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona**...”¹³ -se resalta-

7.6. Se dispondrá entonces una reducción de la indemnización de los perjuicios reclamados por los demandantes, cuya magnitud la doctrina y la jurisprudencia han dejado al *arbitrium iudicis*. Por ello, al amparo de esta facultad discrecional y, considerando que la culpa del conductor del vehículo de placas **TNB230** fue más grave que la que se le puede endilgar a la víctima Yeferson Osorio, por lo que la de este último puede considerarse como menos trascendente en la producción del perjuicio, se estima entonces que lo condigno es reducir el monto de su apreciación, reconociendo a los demandantes solo el 70% de la indemnización

¹³ Sentencia de 092 de 9 de julio de 2007, exp. 005501 citada en **SC5050-2014**

solicitada, reducción del 30% que comprende los perjuicios morales reconocidos en primera instancia a las víctimas indirectas, pues jurídicamente están relacionados con las precisiones y modificaciones vertidas a la sentencia que por vía de apelación se revisa.

8. La incongruencia alegada por la parte demandada. Por este flanco, se acusa la sentencia de primera instancia de irrumpir en el vicio de la incongruencia, por cuanto el juez se extendió en la sentencia a reconocer un lucro cesante consolidado el que, además de ser tasado erróneamente desde la fecha del accidente, no fue solicitado en la demanda.

8.1. Pues bien, hemos de recordar que el artículo 281 del C. G. del P., tiene como finalidad ceñir la actividad de los jueces a la intención de las partes, pues son ellas quienes están en posición privilegiada para establecer con mayor acierto hasta dónde debe ir la intervención judicial en la composición del litigio. Al respecto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

(...) el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante un decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir...".¹⁴

8.2. Con ese insoslayable parámetro, es cierto que ni el Juez, ni el Tribunal, pueden, **por doloroso que sea el suceso, conceder más allá de lo pedido por las partes**, situación que ni de lejos ha ocurrido aquí, porque el *a-quo* lo que hizo fue interpretar cabalmente que cuando se le solicitó indemnización por lucro cesante debía concederla en las modalidades de consolidado o pasado y futuro, solamente que dicha tarea la emprendió el funcionario para establecer la liquidación del lucro cesante consolidado **desde la fecha del accidente hasta la sentencia de primer**

¹⁴ Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente doctor Edgardo Villamil Portilla, sentencia del 15 de diciembre de 2005, exp. 1996-19728-02; y Magistrado Ponente doctor William Namén Vargas, sentencia del 6 de mayo de 2009, expediente 2002-00083-01 .

grado, lo que resulta errado porque solamente ella podía ocurrir a partir de que la víctima cumplió los 18 años, como bien lo alega la parte recurrente. En este aspecto se reformará la sentencia para reconocer solamente el lucro cesante consolidado desde que el menor cumplió los 18 años y hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia.

8.3. No llama a duda que ya el daño por pérdida de la capacidad laboral como elemento de la responsabilidad civil se ha establecido, situación probatoria que permite al juez interpretar la estructura pretensional y sopesar aspectos como la edad que tenía Yeferson Osorio al momento de la presentación de la demanda en febrero de 2008 -13 años, 2 meses y 20 días- para inferir que el lucro cesante se causó durante el tiempo que ha cobrado en resolverse el proceso judicial y así concretar el *quantum* del respectivo perjuicio, que bajo ese entendido se transforma en un lucro cesante consolidado que debe reconocerse desde el momento que la víctima alcanzó la mayoría de edad y hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, como lo manda el artículo 283 del CGP, inciso segundo.

8.4. En tal designio, de la literalidad del fragmento pretensional subsidiario que perfiló el dueño de pretensión como lucro cesante futuro, se puede sustraer que el pedimento se encaminó al lucro cesante a partir de que el entonces menor Yeferson Montoya Osorio cumpliera la mayoría de edad:

En su modalidad de Lucro Cesante Futuro la suma de NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$91.550.524), suma que se obtuvo con fundamento en los siguientes datos: El menor YEFERSON MONTOYA quedó con una discapacidad cerebral severa permanente, la cual lo perfila como una persona totalmente incapaz de producir laboralmente, tomando además como punto de partida para el calculo indemnizatorio la edad de 18 años con una expectativa de vida a partir de tal dato cronológico de 57,82 años, y base salarial de UN (1) S.M.L.M.V.

8.5. Hecho que, incluso, es aceptado por el recurrente al señalar que ese tipo de perjuicios *“debía cuantificarse a partir de que el menor cumpla la mayoría de edad”*. De modo que en ese aspecto se **modificará la sentencia recurrida** para reconocer el rubro indemnizatorio solo a partir del **25 de noviembre de 2012** fecha en que Yeferson Osorio cumpliría la mayoría de edad y hasta la fecha de esta sentencia -junio de 2024-, en estricta aplicación del art. 283 del CGP, inciso segundo.

8.6. Bien, de autos quedó demostrado el ingreso salarial mínimo que habría de percibir el activo procesal una vez cumpliera su mayoría de edad, erogación mensual que a **2024** asciende a la suma de **\$1.300.000** suma que al estar en salarios mínimos vigentes excluye la aplicación de otro tipo de *index*, de este modo, dada la disminución en un porcentaje del **77%** de la capacidad laboral conforme la certificación expedida por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia (cfr. pdf. 56 c1) el actor Yeferson Montoya Osorio tuvo una pérdida económica en concreto de **\$ 1.001.000**, que corresponde al **77%** de la totalidad de lo probado como ingresos mensuales y que multiplicados por los 139 meses transcurridos desde que aquel cumplió la mayoría de edad (25 de noviembre de 2012) hasta la fecha de esta sentencia (junio de 2024), aplicando la respectiva fórmula que se simboliza así:

$$VA = LCM \times S_n.$$

Donde,

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.

LCM = Lucro cesante mensual.

S_n = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

i = interés puro o técnico

$$S_n = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo,

i = interés legal (6% anual)

n = número de pagos

entonces,

$$\mathbf{\$1.001.000} = \frac{(1 + 0.004867)^{139} - 1}{0.004867}$$

Luego,

$$VA = LCM \times S_n$$

Arrojaría el siguiente valor:

VA = 1.001.000 x 198,006= **\$198.204.006** por concepto de **lucro cesante consolidado**. No obstante, la concesión de este perjuicio, su monto debe reducirse en un **30%** tras la concurrencia de culpas deducida por esta sala del Tribunal, para un total de **\$138.742.804.**

8.7. En lo que no tiene razón el recurrente, es en tildar la sentencia de incongruente al avenirse la liquidación del **lucro cesante futuro** a valores actuariales vigentes. La H. Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, si bien se refirió a los perjuicios morales, lo que se pretende exaltar es que traer una suma a valor presente a través de determinada unidad de cuenta –salarios mínimo vigentes, indexación- no corresponde a un perjuicio adicional ni lesiona el brocardo de la congruencia, pues “...Limitar el pago (...) a una suma nominal no responde al principio de reparación integral y en equidad (...). Si bien carecen de la característica de resarcitorios, la actualización no los convierte en tales. Se pretende que, sin dejar de ser paliativos, se satisfagan a valor presente. El pago en valor histórico, en lugar de atenuar el sufrimiento padecido, lo incrementa y pone en desventaja a las víctimas...” Seguidamente explicó que “...el agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada...”.

Y frente a la posible irrupción en una **incongruencia** señaló: “...el ajuste monetario sobre los montos solicitados y reconocidos no constituye una limitación para decidir, por la simple circunstancia de no haberse pedido. El punto es superable, en tanto, la parte demandante acudió al baremo que para la época se tenía como justo. Sin embargo, no habiéndose cubierto la indemnización por los demandados, hoy resulta ser un importe que desconoce y vulnera el principio de reparación integral a cuya satisfacción debe aspirarse...”¹⁵

8.8. En realidad, al asunto no le cabía otro entendido que el que le dio el a quo, pues el cálculo actuarial aplicado en salarios vigentes, cuenta con la aprobación del derecho para que la regla de la congruencia se flexibilice y sea obsecuente con el principio de reparación integral propia de toda valoración de

¹⁵ CSJ. **SC4703-2021** del 22 de octubre de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 11001-31-03-037-2001-01048-01

daños según lo establece el artículo 283 *in fine* del C. G. del P., con el fin de no poner en desventaja, por esta vía, a las víctimas –directas e indirectas- del accidente.

8.9. Es más, atendiendo el inciso segundo de esa misma norma, se extenderá “*la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*” lo propio se hará también con el lucro cesante futuro o no consolidado.

Como se vio, la última suma mensual al tiempo de la liquidación equivale a **\$1.001.000**, se usará para calcular el concepto de lucro cesante futuro como daño real y cierto. Se partirá desde la fecha de esta sentencia que es el hito temporal hasta donde tasó el lucro cesante consolidado, fecha para la cual el actor contaba con 30 años de edad, luego, de acuerdo con la resolución número 0110 del 2014, emitida por la Superintendencia financiera, su expectativa de vida es de 48.2 años, equivalentes a 578.4 meses, que deben liquidarse con valores vigentes.

Se toma la erogación porcentual de **\$1.001.000** descontando una tasa de interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar: $VA = LCM \times Ra$.

Donde,

VA = Valor actual del lucro cesante futuro

PCM = Pérdida cesante mensual

Ra = descuento anual

$$Ra = \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$VA = \$ 1.001.000 \times \frac{(1 + 0.004867\%)^{578.4} - 1}{0.004867\% (1 + 0.004867\%)^{589.2}}$$

$VA = \$ 1.001.000 \times 205.872 = \$ 206.077.872$ por concepto de **lucro cesante futuro**. No obstante, la concesión de este perjuicio, su monto debe reducirse en un **30%** tras la concurrencia de culpas deducida por esta sala del Tribunal, para un total de **\$144.254.510**.

9. El problema relacionado con la póliza N° 016555033 con amparo básico de responsabilidad civil extracontractual que fundamentó el llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A. Expone el recurrente que, contrario a lo concluido por el juez *a quo*, la póliza sí cubría el siniestro, lo que extrae de las condiciones generales y del hecho de que el punto no fue discutido por la aseguradora al momento de contestar la demanda.

Sin embargo, como paso antelado a recabar sobre esas honduras contractuales, era menester demostrar a manera de tema primario y relevante, si el vehículo tipo de bus de placas **TNB230** se encontraba asegurado con la póliza **016555033**, la que una vez auscultada por el funcionario de primera instancia, reveló que su vigencia comprendía desde el **14 de abril de 2001** hasta el **14 de abril de 2002** (fr. fl. 33 cd. 04 exp, digital) y el accidente ocurrió el **18 de septiembre de 2000**, por supuesto que, ante esos extremos temporales descritos en la póliza aportada al plenario, la consecuencia no es otra que la ausencia de prueba de la relación contractual aseguraticia que supuestamente existió entre Combuses S.A. y Seguros de Estado S.A. para las calendas en que ocurrió el siniestro, lo que descarta en su integridad cualquier discusión sobre la configuración del siniestro en vigencia de la póliza.

10. El problema relacionado con la condena en costas. Conforme al artículo 366.5 del Código General del Proceso, se advierte de bulto que tal inconformidad deviene extemporáneo por anticipación, amén que según la normativa en cita “...***el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas***...”, norma que se encuentra ubicada dentro de la Sección Séptima del Código General del Proceso, la cual se encarga de regular lo atinente a las Costas y Multas y, en el **Capítulo III** que refiere a la Condena, Liquidación y Cobro de las Costas, ocupándose el citado artículo, **de regular lo concerniente al trámite que debe agotarse para obtener el valor de las mismas.**

De suerte que el razonamiento que hace el recurrente no resulta acertado, ni mucho menos de recibo para esta Corporación, como que la norma invocada, de cara con el presente caso, no resulta todavía aplicable, pues, para la hora de ahora, no se ha llegado a dicha etapa procesal, como lo es la liquidación de costas de forma concentrada **que es un escenario procesal diferente y posterior a la sentencia**, para que sea allí donde se reconsidere y reflexione sobre el valor fijado

por el Despacho.

11. Con las anteriores precisiones y adiciones, como se anunció, la sentencia será modificada, condenando en costas de ambas instancias a los demandados, a favor de la parte demandante, reducidas en un 50% tras la prosperidad parcial de su recurso.

De esta manera y con fundamento en las precedentes consideraciones, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Cuarta de Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del pasado **30 de junio de 2023**, proferida por el Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Medellín, para reducir la indemnización reconocida en un 30% tras la concurrencia de culpas deducida por esta sala del Tribunal, por lo que la condena cuyos montos ya contiene la reducción quedará entonces así:

Daños patrimoniales.

i) Por lucro cesante consolidado: Para **Yeferson Montoya Osorio**, la suma de **ciento treinta y ocho millones setecientos cuarenta y dos mil ochocientos cuatro pesos (\$138.742.804)**.

ii) Por lucro cesante futuro: Para **Yeferson Montoya Osorio**, la suma de **ciento cuarenta y cuatro millones doscientos cincuenta y cuatro mil quinientos diez pesos (\$144.254.510)**.

Daños extra-patrimoniales:

Para **Yeferson Montoya Osorio**, por perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación la suma equivalente a **56 SMLMV** al momento de su pago

Para **Jesús María Montoya Hernández**, por perjuicios morales la suma equivalente a **42 SMLMV** al momento de su pago.

Para **María Nelsy Osorio Franco**, por perjuicios morales la suma equivalente a **42 SMLMV** al momento de su pago.

Para **James Wbeidis Montoya Osorio**, por perjuicios morales la suma equivalente a **21 SMLMV** al momento de su pago.

Para **Deiby Alexander Montoya Osorio**, por perjuicios morales la suma equivalente a **21 SMLMV** al momento de su pago.

Para **Lili Yohana Montoya Osorio**, por perjuicios morales la suma equivalente a **21 SMLMV** al momento de su pago.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por el trámite de segunda instancia a la parte recurrente, en favor de la parte demandante, reducidas en un 50% en ambas instancias, tras la prosperidad parcial del recurso y, por ende, de las pretensiones. Para el efecto, en su momento procesal, se fijarán las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

La parte restante de la providencia se mantiene incólume.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial, remítase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

(con salvamento parcial y aclaración de voto)
BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA
Magistrado

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5df62d22adea01f65dd91fe1845d9393ff3214b55df0ff482d01e27e6b74dafb**

Documento generado en 18/07/2024 11:45:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Medellín
"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|------------------|--|
| Proceso: | Responsabilidad civil extracontractual |
| Radicado: | 05001310300220080007101 |

Con el acostumbrado respeto por los demás integrantes de la sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria en lo referente a la reducción de la indemnización en un 30 % por "conurrencia de culpas" para la víctima directa; y aclaro el voto respecto de la reducción de la indemnización para los padres como víctimas indirectas.

Dice la sentencia: "[I]a tesis acogida por la Sala es la que pregona que **la autoridad de la sentencia condenatoria penal sobre lo civil es absoluta, con efectos erga omnes, cuando es condenatoria**, mientras que la absolutoria lo sería solamente en algunos eventos, y eso cuando está cimentada de manera sólida", continuando "[y] **es que no podría ser de otro modo, por la sencilla razón que carecería de sentido que un hecho fuera juzgado dos veces, lo que propiciaría el desacierto de que la justicia arribara a conclusiones contradictorias**"(destaco); lo cual, en efecto así es, y comparto plenamente.

Sin embargo, más adelante dice, "lo anterior cobra relevancia en la medida en que de la lectura de la sentencia proferida por el juez penal se observa que dicha autoridad poco o nada valoró la participación causal del menor de escasos más de 5 años cuando ocurrió el accidente –quizás porque no era esa una causal de atenuación punitiva y porque tampoco le concernía auscultar el tema frente a una reparación de perjuicios que no se le propuso-, no obstante, lo que se aprecia es que existió una exposición al riesgo del menor reflejada en la desidia de sus padres al enviarlo solo a "comprar arepas", para cuyo propósito debía circular por un tramo de vía caracterizado por un alto flujo vehicular y, por ende, peligroso para cualquier persona y con mayor razón para un menor de cinco (5) años de edad", que es de lo que realmente me separo, por las razones que paso a exponer.

Estimo que las subreglas jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte respecto de la cosa juzgada penal y su incidencia (comunicabilidad como lo llamaba el ponente) son muy claras: cuando es absolutoria, invita al juez de la causa civil a auscultar todos los elementos de la responsabilidad civil; cuando es condenatoria, si se quiere, le ata de manos. Es que léase: *“Existe, no obstante, una situación en la que no le es dable al juez civil apartarse de la sentencia dictada por el juez penal, lo que ocurre cuando este último declara probada la existencia de cualquiera de las modalidades de la conducta penal (dolo, culpa o preterintención). Ello es así porque cualquiera de esas modalidades supera el umbral mínimo de la culpabilidad civil, en cuyo caso el juez civil habrá de limitarse a liquidar los perjuicios correspondientes si el funcionario penal no lo hizo en el respectivo incidente de reparación, sin que le sea dable entrar a cuestionar las declaraciones proferidas por el juez penal respecto de los elementos que estructuran la responsabilidad”¹ (Demarcado intencional). Esto ha demás se ha sostenido pacíficamente en varias sentencias de esta sala².*

La jurisprudencia de la Sala Civil de esa corporación, literalmente habla de *limitarse a liquidar* los perjuicios. Entrar a revisar la "coparticipación causal" de la víctima directa, como una suerte de concausalidad o culpa compartida, desborda, y por mucho, liquidar los perjuicios. También sobrepasa la determinación de su existencia, pues claramente, podría haber cosa juzgada penal y no probarse ningún perjuicio, pero ese no es el caso.

La cosa juzgada tiene una incidencia mayúscula, principalmente, en los asuntos fácticos. Es decir, la pregunta de fondo cuando de cosa juzgada se trata es ¿qué hechos fueron acreditados como probados por la jurisdicción? Así, cuando el juez penal califica una conducta que supera la culpabilidad civil, estimo respetuosamente, no se puede entrar a revisar una suerte de coparticipación **de la víctima directa**. Distinto sería entrar a analizar, por ejemplo, la incidencia en el daño que tuvieron otras personas que también se constituirían como agentes participantes, como sería en el caso de los padres, o como ese evento de la última sentencia citada en la ponencia, donde un dependiente, nada más que el contador de la empresa que reclamaba los perjuicios, **también había sido condenado** penalmente como coautor-con los empleados del banco- del ilícito por el cual se reclamaba la indemnización.

¹ Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016 de 30 de septiembre de 2016. Rad. 05001310300320050014701.

² Entre otras, sentencia de 14 de mayo de 2024, con Rad. 05001310300320170046802

En la posición mayoritaria, se acoge el postulado del art. 2357, donde se dice: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él **imprudentemente**”*. Ahora bien, en la sentencia se dice que el juez penal no podía *“resolver la coparticipación causal de la víctima en el hecho, para efectos de fijar la indemnización civil, cosa que deberá hacer ahora el tribunal ante la reclamación”*; pero realmente lo que se terminó haciendo fue un juicio de reproche sobre el elemento subjetivo de la conducta del niño, cuando, como se verá, ese espacio ya estaba cerrado por la sentencia penal.

Es que se está analizando indistintamente conductas que causal y subjetivamente deben separarse, y ello es evidente cuando se razonó así: *“Lo anterior cobra relevancia en la medida en que de la lectura de la sentencia proferida por el juez penal se observa que dicha autoridad poco o nada valoró la participación causal del menor de escasos más de 5 años cuando ocurrió el accidente –quizás porque no era esa una causal de atenuación punitiva y porque tampoco le concernía auscultar el tema frente a una reparación de perjuicios que no se le propuso-, no obstante, lo que se aprecia es **que existió una exposición al riesgo del menor reflejada en la desidia de sus padres al enviarlo solo a “comprar arepas”, para cuyo propósito debía circular por un tramo de vía caracterizado por un alto flujo vehicular y, por ende, peligroso para cualquier persona y con mayor razón para un menor de cinco (5) años de edad. De ahí que la censura argumente en uno de sus reparos que en este proceso debió analizarse si hubo algún grado de participación causal de la víctima en el accidente”***.

De lo anterior debe decirse: *i)* el juez penal sí valoró la conducta del entonces niño, y sobre ello hay cosa juzgada; *ii)* la desidia de sus padres y la conducta del menor deben escindirse, porque la cosa juzgada aplica sobre la víctima directa, y no sobre las indirectas, sobre las que sí puede hacerse un juicio de reproche sobre la incidencia de su conducta en el daño.

Retomando el elemento factual de la cosa juzgada, la sentencia penal condenatoria sí analizó la conducta del menor, pues dejó juzgados todos los elementos de la responsabilidad (en la diada víctima directa – victimario), en cabeza del conductor del vehículo afiliado a Combuses, así:

En torno, pues, a aquella veloz carrera que desarrolló el muchachito no precisamente sobre la acera, sino sobre la calzada sur-norte de la vía y algo cerca al andén, algunas circunstancias eran fácilmente previsibles por cualquier conductor que por allí se desplazara: que el niño en un momento determinado hiciera caso omiso a la presencia real del carro y se tornara indiferente frente a su recorrido sobre el carril que era ocupado por él y también por el bus, teniéndose en cuenta que muy ensimismado, concentrado y engrupido se hallaba muy ganosamente corriendo sobre la vía, o que éste al ser sorprendido por la extremada cercanía del aparato a su humanidad fuera presa del susto y del sobresalto, provocándose tal vez una aparatosa caída o un movimiento inesperado bajo el cual el niño fuera a dar contra el bus.- Esos posibles eventos eran completamente susceptibles de prever que tal vez llegarían a ocurrir y que en consecuencia también era sumamente probable que el infante hiciera contacto con la estructura del bus, perdiera el equilibrio y fuera lamentablemente pisado por el mismo aparato o atropellado de alguna manera con consecuencias lesionadoras de su integridad personal; por ende deviene aquí con toda claridad la previsibilidad, concepto que como se sabe, consiste en la posibilidad genérica de un hombre medianamente inteligente y culto para prever el resultado muy posiblemente sobreviniente como consecuencia de una de las propias acciones desarrolladas por el mismo en determinado momento, teniéndose en cuenta que ese resultado también comporta la posibilidad de ser previsto.-

Y aquella previsibilidad queda aquí demostrada si nos atenemos a las palabras del plurimencionado testigo Héctor Horacio Torres Gómez cuando expresa que el niño arrancó corriendo y el bus también arrancó, que Jefferson venía recostado a la acera y corría hacia el norte separándolo una distancia aproximada de diez metros del bus y "es que es muy complicado andar por la acera en ese sector porque por ahí se mantienen carros estacionados, en ese momento había un carrito estacionado de color rojo.....El niño iba en el mismo sentido que el bus...entonces yo al ver el bus como iba me paré y dije "lo pisó", es que el bus en esa parte iba un poco rápido y más en esa parte donde habían dos carros...es que en ese punto no es la velocidad normal donde la calle es tan estrecha".- En el evento que ahora ocupa nuestra atención, dados los movimientos del infante que se desplazaba sobre la vía, la suma angostura de la misma, que habían carros estacionados haciendo estorbo al normal tráfico, entonces era plenamente previsible que cualquiera de aquellas circunstancias ya mencionadas en la parte final del párrafo anterior ocurrieran y sobreviniera un accidente en mengua del menor, máxime si se tiene en cuenta que con mucha más claridad y

facilidad podían ser previstas por el señor sindicado como conductor del bus en aquella oportunidad, dada su obvia experiencia en la labor y en los preclaros conocimientos sobre los riesgos y peligros que para el momento se cernían, verdad sabida que ningún vehículo se desplazaba en sentido contrario, lo que era completamente visible dado que la vía era plana y recta.- Entonces dada la presencia de la previsibilidad, no puede admitirse jamás la concurrencia de un caso fortuito que es algo completamente diferente: imprevisible porque no concurre la previsibilidad y así entonces, no sería posible evitar el resultado.-

Así es que el señor Wilmar de Jesús Zapata Vanegas, no obstante no querer lesionar al niño, sin embargo faltó al deber de cuidado a que estaba obligado, esto es, que omitió prever ese resultado totalmente previsible y desplegar entonces toda una gama de dinámicas acciones con la única y exclusiva mira de evitar el ocasionamiento de un dañino resultado como éste, tales como accionar el pito o la alarma, mermar considerablemente la velocidad hasta percatarse que con toda seguridad el niño estaba a salvo y no corría ni al más mínimo riesgo, detener totalmente el bus hasta que el menor terminara su loca carrera o abrir el desplazamiento del bus lo suficiente, para que así, en un momento dado se estuviera seguro que nada por culpa suya iría a ocurrir, salvo un imprevisto irresistible o inevitable.- Pero ya se ve que a instancias de esa falta de entero cuidado fue que se dieron las severas lesiones sufridas por el niño Jefferson Montoya, cayendo así en la culpa como forma de culpabilidad a que alude la norma 37 del Código Penal anterior, hoy artículo 23 del Nuevo Estatuto.-

Sumado a lo anterior, nótese que después de analizar (y reprochar) la conducta de los padres de la víctima directa, el acucioso Juez Penal indicó respecto de la posibilidad que ello fuera causal de exculpación:

*“Admitir tal planteamiento, para darle aplicación dentro de este caso concreto, sería como el Estado otorgar patente de corso al conductor de un vehículo, para que así bajo **las referenciadas y precisas condiciones de previsibilidad y no obstante la entera posibilidad de prever y la plena seguridad de evitar lesiones, atropelle a cuanto menor de edad encuentre en la calle**”³.* Todo lo anterior sólo significa una cosa: los hechos que constituyen la relación fáctica entre perseguido penal y víctima directa, ya están juzgados, y por ello, siguiendo fielmente la doctrina probable de la Corte Suprema al respecto, y nuestros propios precedentes, me aparto de la decisión mayoritaria.

Ahora, en lo que tiene que ver con la aclaración de voto, la conducta de los padres sí podía ser valorada, porque respecto de su actuación (u omisión) no puede predicarse cosa juzgada, además, se insiste, el juez penal sí realizó un juicio de reproche de su conducta. Es decir, tenían un deber legal de cuidado respecto de Yéferson, el cual incumplieron, de ellos no puede cohonestarse que vengan a

³ Razonamiento similar ha utilizado la sala para imputar el 100 % de la conducta y de la causalidad al agente ofensor. Véase, por ejemplo, la sentencia de 18 de marzo de 2024. Rad. 05001310300320130044701

reclamar por el 100 %, cuando su conducta sí incidió en el resultado dañino de su propio hijo.

En otras palabras, los padres pueden ser víctimas indirectas y a su vez ser partícipes del daño del directo afectado. Es que, al margen de los componentes técnicos de la cosa juzgada y su alcance, al reducir el monto del perjuicio de Yéferson por la conducta de sus padres (la que sí podía ser valorada, insisto) se le está castigando por la omisión del deber de cuidado de terceros.

En ese sentido, dejo expresadas las razones por las que me separo parcialmente, en cuanto a la reducción de la indemnización para la víctima directa, y aclaro los motivos por los que, en este caso excepcional acompaño la reducción de la indemnización de los padres.

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

Magistrado

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b362e9efcde7642365236e148e48b2d66ca1ac6e68eeeff2f838307f493ad3a8**

Documento generado en 19/07/2024 10:44:57 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>