

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS - CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES: Elementos.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO SIMULTÁNEO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS POR CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES – GRADUACIÓN DE CULPAS – Impone al juez el deber de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO SIMULTÁNEO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS POR CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES – La presunción de culpa de quienes causan un daño en el ejercicio de actividades peligrosas, no aplica cuando las partes involucradas en el accidente ejercen de manera simultánea tales actividades.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO SIMULTÁNEO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS POR CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES – CONCURRENCIA DE CULPAS: De acreditarse la culpa de la víctima, el monto indemnizatorio está sujeto a reducción.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO SIMULTÁNEO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS POR CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES – Procedencia de la condena al pago de perjuicios, reducidos por concurrencia de culpas de los conductores de los vehículos y dada su incidencia en el hecho dañoso.

(...) el conductor del vehículo estacionado sí participó de forma activa y efectiva en el lamentable accidente que terminó con la vida del adolescente YMQM, dado que se aparcó en un sitio donde un automotor de grandes proporciones obstruía la calzada, contrariando lo establecido en el artículo 77 del Código Nacional de Tránsito, y sin la activación de la señalación pertinente que advierta a los demás conductores y actores viales la existencia de tal obstáculo. (...)

(...) En cuanto a la licencia de conducción, en el proceso sí se estableció de forma palmaria que el adolescente carecía de este documento (...) es un elemento esencial para el ejercicio de la actividad peligrosa como es la conducción de automotores, específicamente de una motocicleta, e incluso así se consignó en el informe del accidente donde se atribuyó a falta de pericia para manejar de la víctima fatal como una de las causas del mismo. (...)

(...) se encuentra acreditado que ambos agentes, quienes desarrollaban actividades peligrosas, participaron en el daño reclamado, estimándose acertada la conclusión referente a la prosperidad del medio exceptivo denominado concurrencia de culpas (...)

(...) es necesario disminuir el porcentaje de participación atribuida al menor de edad conductor de la motocicleta, pues se itera que si bien la falta de licencia de conducción y pericia al momento del siniestro contribuyó al fatal desenlace, (...) debe aparejarse la responsabilidad en el mismo entre ambos intervinientes (...) por lo que la reducción por concurrencia de culpas se fijará en un 50%. (...)

DAÑO MORAL - Presunción de afectación en caso de muerte de un pariente próximo.

(...) la familia cercana del difunto narró las múltiples afecciones psicológicas y emocionales que padecieron ante el trágico fallecimiento de su hijo, hermano y nieto (...) se modificará la base de la condena (...) atendiendo los parámetros señalados por la jurisprudencia ordinaria en sentencia SC5686-2018, providencia en la cual elevó el monto máximo para perjuicios morales en caso de padres, por ende, se fijará en \$72.000.000, mientras que para los demandantes restantes será de \$36.000.000, (...) teniendo en cuenta para ello no sólo la presunción propia de la afectación que tiene para los actores la pérdida de un familiar tan cercano a una temprana edad, sino que dentro del caso concreto está demostrado con la prueba testimonial recaudada la angustia y el dolor que les causó el fallecimiento de su hijo menor de edad y las consecuencias que de este trágico suceso. (...)

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS DE CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES – EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA – Al haberse acreditado por la empresa demandada que no ostentaba la condición de guardiana de la actividad peligrosa, esta prospera.

(...) Adiconar Fedipetróleo no ostentaba la calidad de guardián de la actividad peligrosa, ni de los actos del conductor del vehículo irregularmente parqueado, puesto que al margen de que el automotor se movilizara con una póliza en la que actúa como tomadora la asociación, ésta sola circunstancia no implica que haya tenido poder de dirección y control sobre el bien y que conlleve a imponer a su cargo una condena de forma solidaria (...)

CONTRATO DE SEGURO - Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual: El asegurado no estará obligado a responder si no hasta la concurrencia de la suma asegurada.

(...) el pago de la obligación a cargo de la aseguradora solo se produciría en exceso a una póliza primaria con cobertura mínima de \$150.000.000,00 sin que sus obligaciones puedan extenderse a aspectos no estipulados (...) ninguno de las partes alegó o refirió la existencia de una póliza primaria con cobertura inferior a los \$150.000.000 de condena, es decir, que tenga potencialidad de cubrir la acreencia que ahora se reclama (...)

(...) es preciso revocar el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia en lo que respecta precisamente a la condena impuesta contra la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., pues la misma no tiene en cuenta que los montos a los que se obligó a pagar a la asegurada en esta oportunidad no superan la suma de \$150.000.000, ni aquella apelada ni la que resulta posterior a la modificación de los montos por perjuicios morales, por lo que se torna inane un mandato al respecto, atendiendo para ello las condiciones del negocio asegurativo en cuestión (...)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: María Cristina López Eraso

Ref.: Declarativo RCE 2022-00014 (491-23)

Pasto, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, se profiere por escrito la decisión que resuelve los recursos de apelación propuestos frente a la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual propuesto por Herman Quintero Galíndez y otros frente a Claudia Liliana Calderón Cuatín y otros.

I. ANTECEDENTES

1. **Demanda.** Herman Quintero Galíndez, Leydi Argenis Masinsoy Azain, Eric Alejandro Quintero Masinsoy, Luz Marina Azain Calpa y Dilia Galíndez Araujo, a través de mandatario judicial, solicitaron declarar que Claudia Liliana Calderón Cuatín, Edwin Erney Cuatín Cuatín, Adiconar Fedipetróleo y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. son civilmente responsables por los perjuicios morales derivados del fallecimiento en accidente de tránsito de YMQM.

Como sustento de sus pretensiones refieren que el 9 de octubre de 2021, a las 11:30 p.m. aproximadamente en la vía Pasto - Mojarras, a la altura del Kilómetro 69+700, mientras el adolescente YMQM (hoy fallecido) se transportaba en una motocicleta de placas DHJ-14D, ocurrió un accidente de tránsito con el carrotanque de placas SDL-988 de propiedad de Claudia Liliana Calderón Cuatín, y que era conducido por Edwin Erney Cuatín Cuatín, quien dejó el automotor aparcado en la calzada sin la señalización respectiva.

Señalan que el accidente se debió a la imprudencia, negligencia y falta de observancia de las normas de tránsito por parte del conductor del vehículo tipo camión, al estacionar sin las señales de advertencia necesarias, lo que impidió que el menor de edad lo divisara y pudiera esquivarlo, causándole la muerte.

2. **Contestación.** La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. propuso como excepciones de mérito relativas al accidente *“AUSENCIA DE NEXO CAUSAL COMO ELEMENTO INDISPENSABL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA/CONCURRENCIA DE CULPAS”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD E INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD”, “CARGA DE LA PRUEBA POR PARTE DE LA ACTORA PARA DEMOSTRAR LOS PERJUICIOS SUFRIDOS (...)”, “LOS PERJUICIOS MORALES PRETENDIDOS DEBERÁN SER PROBADOS”,* y frente a la póliza de seguro *“LA COBERTURA DE VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS OPERA EN EXCESO DE UNA POLIZA (sic) BASICA DE SEGUROS DE AUTOMOVILES”, “EXISTENCIA DE SUBLIMITES ASEGURADOS PARA LOS AMPAROS DE VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS”, “EXISTENCIA DEDUCIBLE PACTADO”* y la *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”,* como fundamento de su defensa argumenta que la responsabilidad del siniestro era atribuible a la víctima, o por que al menos contribuyó en gran medida a su causación. Advierte que deben respetarse las condiciones de la póliza, que ampara aquello que excede los \$150.000.000,00.

La Asociación de Distribuidores Minoristas de Combustibles de Nariño - Adiconar Fedipetróleo alegó en su defensa: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN*

LA CAUSA POR PASIVA”, es sustento manifiesta que no tiene vínculo contractual alguno con el camión, el conductor o el propietario de vehículo, tampoco puede considerarse como operador, su propósito corresponde al de una organización gremial sin ánimo de lucro que orienta, representa y protege los intereses de sus asociados, bajo esta connotación obra como tomador en el contrato de seguro registrado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 802010778.

El señor Edwin Erney Cuatín Cuatín, en calidad de conductor del carrotanque, contestó la demanda de forma extemporánea, como se precisó en auto de 21 de julio de 2022, mientras que Claudia Liliana Calderón Cuatín, propietaria del rodante, se abstuvo de proponer una defensa.

3. **Sentencia.** Agotado el trámite de instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda al condenar exclusivamente a los demandados Claudia Liliana Calderón Cuatín y Edwin Erney Cuatín Cuatín al pago de perjuicios morales, reducidos en un 70%, los cuales deberán ser cubiertos en los términos de la póliza No. 802010778 por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., denegando en lo restante las pretensiones de la demanda.

Sustentó la decisión en que, de acuerdo con las pruebas allegadas, no era posible atribuir responsabilidad a la Asociación de Distribuidores Minoristas de Combustibles de Nariño - Adiconar Fedipetróleo, dado que no se demostró que actuara como guardiana de la actividad peligrosa u obtuviera un provecho económico de la misma, por lo que declaró probada la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En lo que atañe al siniestro, estimó el Juez de instancia que se encontraban acreditados los elementos que estructuraban la responsabilidad civil, dado que se evidenció un actuar imprudente del conductor del carrotanque al aparcar el vehículo dejándolo parcialmente sobre la calzada, sin señalización de advertencia para los demás actores en la vía, fijando los perjuicios en un monto de \$60.000.000,00 para cada uno de los progenitores y \$30.000.000,00 para el hermano y las abuelas, sin embargo, dado que se probó que la víctima del accidente no tenía pericia en la

conducción, incluso carecía de licencia, no portaba los elementos de protección e incluso podía inferirse que se trasladaba con exceso de velocidad dada la magnitud del impacto, disminuyó las condenas impuestas en un 70% en virtud de la concurrencia de culpas.

Frente a la responsabilidad de la aseguradora, encontró que efectivamente la póliza por la que fuera convocada al presente litigio, acorde con su literalidad, cubre el siniestro una vez se haya agotado una póliza primaria de responsabilidad civil por un valor asegurable no menor a \$150.000.000,00 y en la medida que esto se acredite al momento de realizarse el pago o cobro de dicha condena, aplicando los deducibles y límites correspondientes.

4. **Apelación.** El apoderado judicial la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en que toda vez que la condena impuesta no superó el valor a que debía ascender la póliza primaria de \$150.000.000,00 no había lugar de imponer condena en su contra, debiendo respetarse todas las condiciones pactas en la misma.

La parte demandante, dentro de la respectiva oportunidad procesal, sustentó su alzada alegando que (i) la condena sí debió extenderse a Adiconar Fedipetróleo, por ser la empresa que tomó la póliza de responsabilidad civil y obtiene provecho de la actividad comercial de conformidad con su objeto social, aunado a la falta de comparecencia de su representante legal a la audiencia inicial lo que supone presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión, (ii) critica la valoración probatoria que soporta la disminución de la condena en un 70% en razón a que la causa efectiva del daño consiste en que el vehículo tipo carrotanque estacionó de forma indebida en la calzada, y no a la falta de licencia de conducción del menor de edad fallecido, (iii) estima que las sumas tasadas por concepto de perjuicios morales son inferiores a las establecidas jurisprudencialmente y acreditadas dentro del presente asunto, y (iv) que la limitación en la condena a la aseguradora al agotamiento de una póliza primaria vulnera el derecho de reparación integral de las víctimas.

El apoderado judicial de Edwin Erney Cuatín Cuatín critica la sentencia de primera instancia en tanto en ella no se analiza que los progenitores del adolescente fallecido y el propio conductor no observaron sus obligaciones legales al permitir que el menor de edad condujera una motocicleta sin tener licencia e infringiendo diferentes normas de tránsito, por lo que es atribuible a los demandantes la causa única y exclusiva del daño, debiendo revocarse integralmente la decisión cuestionada.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si en el caso bajo estudio las pruebas recaudadas permiten concluir en la existencia de responsabilidad civil extracontractual a cargo de la parte demandada, como también verificar el grado de incidencia en el siniestro del conductor de la motocicleta fallecido, dando paso a una concurrencia de culpas y el grado de participación.

De igual manera, se verificará la responsabilidad atribuible a Adiconar Fedipetróleo y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., con el propósito de participar en el pago de la condena.

Tesis de la Corporación

Considera el Tribunal que en el presente asunto se encuentra plenamente demostrada la responsabilidad del conductor del carrotanque, manifiesta en la omisión en que incurrió al no emplear las señales de advertencia cuando se encontraba estacionado en la vía nacional, invadiendo parte de la calzada, como también la de la víctima directa, quien se transportaba en una motocicleta, sin portar los elementos de protección, a alta velocidad, y sin licencia de conducción, no obstante, coincidir en este punto con el Juzgado de primera instancia, se modificará la providencia apelada en el sentido de reducir a un cincuenta por ciento (50%) las condenas impuestas, pues se evidencia una participación equitativa de ambos sujetos en la causación del hecho dañoso. De otra parte, las condenas reconocidas por concepto de daño moral se incrementarán al máximo jurisprudencialmente

avalado, teniendo en cuenta que este tipo de perjuicio se halla demostrado en el plenario.

Por último, se mantendrá incólume la exclusión de responsabilidad de Adiconar Fedipetróleo dado que no se acreditó que esta asociación ejerciera como guardiana de la actividad peligrosa y se revocará lo relativo a la condena impuesta a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., debido a que condena no supera el exceso de \$150.000.000,00 de cobertura primaria, según lo estipulado en la póliza de seguros.

Estudio del Caso

1. Sea lo primero señalar que de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*, lo que conlleva que dentro del trámite de alzada el pronunciamiento no puede exceder de los hechos o circunstancias expuestos en los argumentos de los recurrentes en la debida oportunidad procesal.

2. Para que nazca a la vida jurídica la obligación resarcitoria emanada de la responsabilidad extracontractual derivada de actividades peligrosas, se exige la demostración de tres elementos concurrentes, a saber: **(i)** La actividad peligrosa **(ii)** El daño, y **(iii)** La relación de causalidad entre aquellos.

En el caso estudiado se persigue el pago de perjuicios patrimoniales y morales, derivados del fallecimiento del adolescente YMQM como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 9 de octubre de 2021, mientras se movilizaba en la motocicleta con placa DHJ-14D en la vía que conduce de Mojarras a Pasto, en el municipio de Taminango (N) al colisionar con el carrotanque de placa SDL-988 conducido por el señor Edwin Erney Cuatín Cuatín, que se encontraba estacionado a una orilla de la carretera.

La sentencia impugnada estimó acreditados los tres elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual con fundamento

en que los hechos ocurrieron en ejercicio de una actividad peligrosa realizada simultáneamente por los conductores de los vehículos involucrados, atribuyéndose la responsabilidad compartida a ambos conductores, pues el conductor del vehículo tipo camión se estacionó invadiendo el carril sin la señalización respectiva, y la víctima fatal se movilizaba sin licencia de conducción, sin la pericia y prudencia necesarias, a alta velocidad, por lo que aplicó una reducción en la condena equivalente al 70%.

En los recursos de apelación se cuestionó la valoración probatoria efectuada en la decisión de primer grado, concretamente cada uno de los extremos procesales señaló que la responsabilidad era atribuible a su contraparte, la activa alude que el carrotanque fue determinante en la ocurrencia del siniestro al detenerse en una vía con alto tráfico y sin poner las señales de advertencia correspondientes, en tanto que la pasiva estima que la falta de licencia de conducción de la víctima, juntos con la negligencia de sus progenitores al permitir que una persona no habilitada condujera un vehículo, pues se trataba de un menor de edad, fue determinante en el accidente.

Al respecto y frente a la figura de presunción de culpa, conviene memorar que en virtud del artículo 2356 del Código Civil y conforme la reiterada jurisprudencia del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, esta se presume en quienes causan un daño en el ejercicio de una actividad peligrosas, evento en el cual la víctima se encuentra exenta de probar la culpa. No obstante, este postulado no es absoluto, como cuando las partes involucradas ejercen de manera simultánea este tipo de actividades.

Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“La graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, impone al juez el deber de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y

coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales”¹.

En el caso analizado, precisamente se cuestiona la valoración probatoria de los medios de convicción aportados y recaudados oportunamente, de los que se desprende una responsabilidad compartida entre los conductores de los vehículos involucrados.

2.1 Para tal efecto, se procederá en primer término a analizar la incidencia del carrotanque con placa SDL-988 en el hecho dañoso.

Se tiene que tanto la propietaria como el conductor fueron llamados desde el libelo introductorio, sin que la primera presentara oposición alguna, mientras que el segundo allegó contestación en forma extemporánea, por lo que en principio resulta aplicable la consecuencia procesal de que trata el artículo 97 del Código General del Proceso referente a que *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*.

En cuanto a los medios de prueba obrantes en el plenario, consta el informe de policía de tránsito² en el que se registran como hipótesis del accidente para el vehículo automotor referido, la 141, relativa a *“vehículo mal estacionado (...) Parquear un vehículo parcial o totalmente paralelo o atravesado sobre la calzada”*, en concordancia con el artículo 77 del Código Nacional de Tránsito que refiere que *“En autopistas y zonas rurales, **los vehículos podrán estacionarse únicamente por fuera de la vía colocando en el día señales reflectivas de peligro, y en la noche, luces de estacionamiento y señales luminosas de peligro**”* (Énfasis fuera del texto).

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 2111-2021 de 2 de junio de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Folios 55 a 57, Archivo 03 Anexos.

Asimismo, se introdujo al plenario la investigación realizada en el marco del proceso penal que se adelanta, trámite en el cual se llevó a cabo una reconstrucción del accidente por parte de las autoridades de policía, concluyéndose que “de acuerdo a lo contenido dentro del expediente aportado, se puede inferir el señor EDWIN ERNEY CAUTIN CAUTIN CC 1087416373 fecha nacimiento 23 de julio de 1991 30 AÑOS, (a la fecha de los hechos), **participante número 1** conductor del vehículo CLASE camión CARROCERIA Tanque MARCA INTERNATIONAL LINEA 4700 MODELO1995 COLOR Rojo PLACAS SDL988 MOTOR 469GM2U0917477 CHASIS SH664148 AR SERVICIO PÚBLICO, **ESTACIONA EN LA CALZADA SIN LA DEBIDA PRECAUCION**³

En ese orden, para el análisis de los reparos elevados, son determinantes las declaraciones del personal de policía, Edison Manuel Gómez Fajardo⁴, quien lideró la investigación correspondiente, y el patrullero Mauricio Alexander Puerres Molina⁵, como del personal que atendió el accidente minutos después de su ocurrencia y realizó el informe policial respectivo.

Ambos deponentes refirieron que el accidente ocurrió dentro de la calzada destinada para el tránsito de automotores, pues el carro tanque si bien se orilló en la carretera, lo hizo en un punto donde parcialmente invadía la vía nacional, lo que fue un factor determinante para que el fatal accidente sucediera. En particular, el patrullero que acudió al lugar cerca de 40 minutos posterior a su ocurrencia, señaló que este vehículo de gran tamaño no tenía encendidas las luces estacionarias, para precaver a los demás sujetos viales del obstáculo que se presentaba.

El conductor de este vehículo en su interrogatorio de parte⁶ si bien asevera que tenía prendidas las luces estacionarias, no aportó ningún medio de prueba que respaldara su dicho, en contravía a lo señalado por el mentado patrullero que acudió al lugar. Aunado a ello, señaló que descendió del vehículo para consumir alimentos y que a su juicio aparcó dejando el

³ Folio 100, Archivo 38
Fiscalía 7 Seccional Remite Documentación Referente A Suceso Investigado.

⁴ Min. 1:00:28, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

⁵ Min. 1:29:18, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

⁶ Min. 1:59:07, Audiencia Inicial.

automotor completamente fuera de la vía, lo que también se contradice con las múltiples reproducciones fotográficas del accidente y la reconstrucción del mismo por miembros de la policía, elementos en los que con suficiente claridad se aprecia que el vehículo tipo tractocamión invade parcialmente una vía nacional de alto tránsito vehicular como es la carretera panamericana, cuando a escasos metros se encontraba una estación de servicios donde podía aparcar con el espacio suficiente.

Atendiendo lo anterior, es claro que en el caso de marras el conductor del vehículo estacionado sí participó de forma activa y efectiva en el lamentable accidente que terminó con la vida del adolescente YMQM, dado que se aparcó en un sitio donde un automotor de grandes proporciones obstruía la calzada, contrariando lo establecido en el artículo 77 del Código Nacional de Tránsito, y sin la activación de la señalación pertinente que advierta a los demás conductores y actores viales la existencia de tal obstáculo.

2.2 Corresponde analizar el actuar de la víctima que se trasportaba en motocicleta.

Bajo este presupuesto, este Tribunal recalca que en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Edwin Erney Cuatín Cuatín se realizan afirmaciones carentes de sustento probatorio como que el adolescente fallecido había consumido licor, según las afirmaciones de su abuela materna y la historia clínica, supuestos abiertamente contrarios a la verdad pues, la señora Luz Marina Azain Calpa en su interrogatorio de parte⁷ en ningún apartado aceptó esta circunstancia, por el contrario, lo negó en dos oportunidades cuando fuera cuestionada por el juez, señalado que *“ese día como que le estaba colaborando a la mamá”*. Por otro lado, ni en las anotaciones del Centro San Juan Bautista E.S.E.⁸, como tampoco en el Informe Pericial de Necropsia⁹ refieren esta condición, por el contrario,

⁷ Min. 01:24:14, Audiencia Inicial.

⁸ Folio 59, Archivo
38Fiscalía7SeccionalRemiteDocumentaciónReferenteASucesoInvestigado.

⁹ Folios 49 a 55, Archivo
38Fiscalía7SeccionalRemiteDocumentaciónReferenteASucesoInvestigado.

dentro de la investigación policial expresamente se señala que frente a su “*EMBRIAGUEZ Y/O ALCOHOLEMIA*” es “*No determinada*”¹⁰.

En cuanto a la licencia de conducción, en el proceso sí se estableció de forma palmaria que el adolescente carecía de este documento, la licencia, según el Código Nacional de Tránsito se define como el “*Documento público de carácter personal e intransferible expedido por autoridad competente, el cual autoriza a una persona para la conducción de vehículos con validez en todo el territorio nacional*”.

Así las cosas, este Tribunal no comparte la postura de la parte demandante de darle intrascendencia a este supuesto fáctico dentro de su apelación, dado que la licencia de conducción es un elemento esencial para el ejercicio de la actividad peligrosa como es la conducción de automotores, específicamente de una motocicleta, e incluso así se consignó en el informe del accidente donde se atribuyó a falta de pericia para manejar de la víctima fatal como una de las causas del mismo.

Es más, tal falta de pericia se evidencia en diferentes elementos descritos por el Juez de instancia y que no fueron controvertidos en esta oportunidad como el exceso de velocidad con que se movilizaba la motocicleta, la cual tuvo un impacto de grandes proporciones lo que causó casi la muerte inmediata de su conductor y graves averías a ambos automotores como se registró en las fotografías obrantes en el expediente, sumada a la ausencia de revisión técnico mecánica del vehículo.

Aunado a lo anterior, es necesario reiterar que la vía donde ocurrió el accidente corresponde a una carretera concurrida a nivel nacional, y que para el momento se encontraba húmeda dado que según el conductor del carrotanque como del personal de policía había llovido, lo que ameritaba que quienes transiten en ella eleven la precaución, así mismo la calzada no tenía iluminación suficiente y ya eran altas horas en la noche, lo que se traduce en que la falta de pericia del adolescente sí tuvo incidencia efectiva en la causación del daño.

¹⁰ Folio 92, Archivo
38Fiscalía7SeccionalRemiteDocumentaciónReferenteASucesoInvestigado.

2.3 De manera que, tal como lo señaló el funcionario de instancia, se encuentra acreditado que ambos agentes, quienes desarrollaban actividades peligrosas, participaron en el daño reclamado, estimándose acertada la conclusión referente a la prosperidad del medio exceptivo denominado concurrencia de culpas enervado por el extremo pasivo, acorde con el artículo 2357 del Código Civil que reza, *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Empero, estima esta Corporación que, como lo señaló la parte demandante dentro de su alzada, es necesario disminuir el porcentaje de participación atribuida al menor de edad conductor de la motocicleta, pues se itera que si bien la falta de licencia de conducción y pericia al momento del siniestro contribuyó a al fatal desenlace, lo cierto es que de acuerdo con las declaraciones rendidas por los agentes Edison Manuel Gómez Fajardo¹¹ y Mauricio Alexander Puerres Molina¹² y la reconstrucción del accidente, debe aparejarse la responsabilidad en el mismo entre ambos intervinientes.

Lo anterior con fundamento en que el indebido estacionamiento del carrotanque sin la señalización respectiva fue igual de determinante que la falta de destreza del motociclista, que nunca divisó el vehículo de gran tamaño, incluso no se detectó huella de frenado por las autoridades que atendieron el siniestro, por lo que la reducción por concurrencia de culpas se fijará en un 50%.

3. Una vez estudiados y acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, se procederá a analizar la base de la condena del daño moral.

En lo atinente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que cuando se trata de reclamos por daño moral de familiares de la víctima directa de un accidente, se puede presumir precisamente la acongoja que se les genera, explicando que:

¹¹ Min. 1:00:28, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

¹² Min. 1:29:18, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral”¹³.

Lo anterior en consonancia con las declaraciones rendidas en el proceso por Johana Carmelita Jaramillo Melo¹⁴ y Mabel Arteaga Meza¹⁵, como con los interrogatorios de parte, ocasión en la cual la familia cercana del difunto narró las múltiples afecciones psicológicas y emocionales que padecieron ante el trágico fallecimiento de su hijo, hermano y nieto, que se tornan más graves cuando el familiar involucrado es un adolescente de tan solo dieciséis años, quien para la época cursaba estudios secundarios y era parte del proyecto de vida de todo su núcleo íntimo.

Por ello, se modificará la base de la condena que por este concepto fijó el funcionario de instancia, atendiendo los parámetros señalados por la jurisprudencia ordinaria en sentencia SC5686-2018, providencia en la cual elevó el monto máximo para perjuicios morales en caso de padres, por ende, se fijará en \$72.000.000, mientras que para los demandantes restantes será de \$36.000.000, atendiendo el mismo precedente, los cuales se verán reducidos en un 50% por la concurrencia de culpas ya analizada, teniendo en cuenta para ello no sólo la presunción propia de la afectación que tiene para los actores la pérdida de un familiar tan cercano a una temprana edad, sino que dentro del caso concreto está demostrado con la prueba testimonial recaudada la angustia y el dolor que les causó el fallecimiento de su hijo menor de edad y las consecuencias que de este trágico suceso.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁴ Min. 11:02, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

¹⁵ Min. 26:09, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

4. La parte demandante critica que se hayan declarado prósperas las excepciones perentorias propuestas por la Asociación de Distribuidores Minoristas de Combustibles de Nariño - Adiconar Fedipetróleo relativas a la ausencia de responsabilidad de la empresa, con fundamento en que nunca celebró ni autorizó un contrato de transporte de combustible. A la vez que la entidad tampoco ejercía la calidad de guardián de la cosa, pues su objeto social se limita al asesoramiento de sus asociados en la actividad comercial que desarrollan, pero no obtiene provecho del mismo.

Para dilucidar este aspecto, corresponde establecer que frente al guardián de la actividad peligrosa la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que *“será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder”*¹⁶.

En este sentido, el extremo activo afirma que Adiconar Fedipetróleo sí obtenía beneficios y provecho de la actividad que realizaba el carrotanque de placas SDL-988 involucrado en el siniestro.

Ahora bien, es cierto que el representante legal de esta asociación se abstuvo de acudir y justificar su inasistencia a la audiencia inicial, por manera que, en principio, según el artículo 372 del Código General del Proceso se presumirán *“ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda”*. Sin embargo, la confesión es solo uno de los medios de prueba que deben ser considerados por el juzgador al momento de definir un litigio, de conformidad con el artículo 165 del mismo instrumento¹⁷, debiendo considerarse otras probanzas dentro del plenario.

Así entonces, se tiene que de acuerdo con el certificado de tradición del mentado automotor de servicio público, este está afiliado a *“Trans Rápido*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4750-2018 de 31 de octubre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁷ **ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (...)

*Humedea*¹⁸, circunstancia que fue confirmada por el conductor del vehículo al absolver su interrogatorio de parte, es más, el mismo señor Edwin Erney Cuatín Cuatín refirió que para el momento del accidente se hallaba cubriendo una ruta al municipio de Barbacoas fuera de la empresa a la que estaba adscrito, por mandato de su propietaria Claudia Liliana Calderón Cuatín.

Por otro lado, si bien la representante legal de la aseguradora en su interrogatorio¹⁹ anotó que debía existir un vínculo comercial entre Adiconar Fedipetróleo y la propietaria del carrotanque, esta situación en ninguna oportunidad se acreditó o demostró así sea de forma sumaria, por el contrario, según el certificado de existencia y representación de la asociación demandada²⁰ se trata de una entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto social se dirige en su mayoría a “*FOMENTAR EL DESARROLLO SUSTENTABLE DE LOS DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO, BIOCMBUSTIBLES, GAS NATURAL, GAS LICUADO DEL PETRÓLEO Y DEMÁS ENERGÉTICOS VEHICULARES; Y DE ORIENTAR, REPRESENTAR Y PROTEGER SUS INTERESES*”, y aun cuando en un apartado está facultada para “*ADQUIRIR, ENAJENAR Y USUFRUCTUAR BIENES MUEBLES O INMUEBLES*”, en este litigio no se evidencia que aplique este presupuesto, para inferir que se cause provecho económico en su favor en la ruta cubierta por el carrotanque.

En este orden de ideas, es claro que Adiconar Fedipetróleo no ostentaba la calidad de guardián de la actividad peligrosa, ni de los actos del conductor del vehículo irregularmente parqueado, puesto que al margen de que el automotor se movilizara con una póliza en la que actúa como tomadora la asociación, ésta sola circunstancia no implica que haya tenido poder de dirección y control sobre el bien y que conlleve a imponer a su cargo una condena de forma solidaria, razonamiento que permite confirmar la determinación criticada.

¹⁸ Folio 34, Archivo 38Fiscalía7SeccionalRemiteDocumentaciónReferenteASucesoInvestigado.
¹⁹ Min. 01:42:39, Audiencia Inicial.
²⁰ Folios 9 a 16, Archivo 21 CONTESTACIÓNAdiconar.

5. En lo que atañe a la responsabilidad de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., el Juez de instancia estimó probados los medios exceptivos que denominados “LA COBERTURA DE VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS OPERA EN EXCESO DE UNA POLIZA (sic) BASICA DE SEGUROS DE AUTOMOVILES”, “EXISTENCIA DE SUBLIMITES ASEGURADOS PARA LOS AMPAROS DE VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS” y “EXISTENCIA DEDUCIBLE PACTADO”, y no obstante, la condenó a concurrir al pago por el “valor asegurado contratado correspondiente a \$122.651.01, al pago del deducible pactado que corresponde al 10% de la condena sin que en ningún caso pueda ser menor a \$3.000.000 por parte de la beneficiaria; y que se haya agotado una póliza primaria de responsabilidad civil que debió contratarse por parte de la beneficiaria, por un valor asegurable no menor a \$150.000.000 y en la medida que esto se acredite al momento de realizarse el pago o cobro de dicha condena”.

Al respecto, se debe anotar que desde el escrito de contestación la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., esgrimió como defensa precisamente las particularidades de la póliza por la que fue convocada, en el entendido que la misma fue en exceso a una cobertura primaria, que debía cubrir los \$150.000.000 iniciales²¹.

Debe señalarse que la parte demandante contravirtió en su alzada que la anterior limitación en el pago de la condena por parte de la aseguradora vulnera su derecho a una reparación integral, al respecto, este Tribunal se aparta de esta conclusión, es claro que el reconocimiento de los perjuicios causados a los actores no se encuentra huérfano de responsables, dado que la decisión contra Claudia Liliana Calderón Cuatín y Edwin Erney Cuatín Cuatín, como propietaria y conductor del vehículo involucrado se torna indemne, por lo que la retribución económica a obtener no es ilusoria.

Además, las obligaciones de la aseguradora demandada devienen de la relación contractual con la propietaria del vehículo y la misma se encuentra

²¹ Archivo 18 CONTESTACIÓN Seguros Confianza

en consecuencia atada a los pactos contenidos en el convenio respectivo, sin que pueda pretenderse por esta vía soslayar tales aspectos.

Ahora, en lo atañe a los reparos de la propia aseguradora, en el expediente obra la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 802010778 expedida por la demandada²² documento en el cual en su caratula se estipula que la cobertura otorgada sería *“PARA VEHÍCULOS PROPIOS Y NO PROPIOS (...) EN EXCESO DE LA COBERTURA DE R.C.E BAJO LA POLIZA (sic) DE AUTOMOVIL (CONTRATADA O NO) CON LIMITES (sic) NO INFERIORES A \$150.000.000/150.000.000/300.000.000.”*²³, en igual sentido, dentro de su clausulado general en el canon 5.1 se estableció que *“La presente cobertura opera en exceso del amparo de responsabilidad civil hacia terceros de una póliza básica de seguro de automóviles esté o no contratada”*²⁴, pactos que nunca fueron controvertidos dentro del litigio, y que por lo tanto se tornan vinculaste para los extremos convencionales.

En tal sentido, es claro, tal como lo señaló el Juez de instancia, que el pago de la obligación a cargo de la aseguradora solo se produciría en exceso a una póliza primaria con cobertura mínima de \$150.000.000,00 sin que sus obligaciones puedan extenderse a aspectos no estipulados, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio *“El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada”*. Por lo que estas limitaciones se encuentran avaladas incluso a nivel jurisprudencial, dado que la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato”*²⁵.

²² Folios 13 a 29, Archivo 18 CONTESTACIÓN Seguros Confianza

²³ Folio 14, Archivo 18 CONTESTACIÓN Seguros Confianza

²⁴ Folio 22, Archivo 18 CONTESTACIÓN Seguros Confianza

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC487-2022 de 4 de abril de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Cabe señalar que, dentro del expediente, ninguno de las partes alegó o refirió la existencia de una póliza primaria con cobertura inferior a los \$150.000.000 de condena, es decir, que tenga potencialidad de cubrir la acreencia que ahora se reclama, sin que corresponda a este Tribunal subsanar tal falencia o verificar las eventuales consecuencias administrativas que pueda conllevar esta situación, teniendo en cuenta la reglamentación del transporte público al respecto.

Bajo tales consideraciones, es preciso revocar el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia en lo que respecta precisamente a la condena impuesta contra la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., pues la misma no tiene en cuenta que los montos a los que se obligó a pagar a la asegurada en esta oportunidad no superan la suma de \$150.000.000, ni aquella apelada ni la que resulta posterior a la modificación de los montos por perjuicios morales, por lo que se torna inane un mandato al respecto, atendiendo para ello las condiciones del negocio asegurativo en cuestión.

6. En conclusión, analizados los argumentos expuestos por los recurrentes se considera acreditado el reparo concerniente a la concurrencia de culpas modificándose el porcentaje de reducción en un 50%, como también la revocatoria de la condena frente a la aseguradora dada la prosperidad de los medios exceptivos que propuso, confirmándose en lo restante la decisión objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE²⁶:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto el 26 de mayo de 2023, dentro

²⁶ La Magistrada Paola Andrea Guerrero Osejo se encuentra en permiso concedido la Vicepresidenta del Tribunal.

del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual de la referencia, y en su lugar, **CONDENAR** a Claudia Liliana Calderón Cuatín y Edwin Erney Cuatín Cuatín al pago solidario en favor de Leydi Argenis Masinsoy Azain, Luz Marina Azain Calpa, Dilia Galíndez Araujo, Herman Quintero Galíndez y Eric Alejandro Quintero Masinsoy, de perjuicios morales por las siguientes sumas de dinero, que por efectos de la excepción de compensación de culpas que resultó demostrada, han sido reducidas ya en un 50%, quedando por los siguientes valores finales así:

- Para Leydi Argenis Masinsoy Azain y Herman Quintero Galíndez la suma de \$36.0000.000,00 a cada uno, en calidad de padres del menor de edad fallecido.

- Para Eric Alejandro Quintero, Luz Marina Azain y Dilia Galíndez, la suma de \$18.000.000,00 a cada uno de ellos, en calidad de hermano y abuelas respectivamente, del menor fallecido.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral séptimo de la sentencia apelada, en su lugar se absuelve a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza S.A., de las pretensiones de la demanda, dado que el monto de las condenas impuestas no supera el valor asegurable de \$150.000.000,00.

TERCERO. MODIFICAR el numeral noveno de la sentencia recurrida, a fin de determinar que no hay lugar a imponer condena en costas a cargo de los demandantes y en favor de Adiconar Fedipetróleo y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., por cuanto gozan del beneficio de amparo de pobreza.

CUARTO. CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de alzada.

QUINTO. Sin lugar a condenar en costas de esta instancia en virtud de la prosperidad parcial del recurso de apelación propuesto por la parte demandante y frente a los restantes impugnantes no se causaron.

SEXTO. DEVUÉLVASE el expediente junto con la actuación surtida en esta Corporación, al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO
Magistrada (e)