



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 76001- 2331-000-1999-00524-01-(29.334)

Actor: LUZ MARINA GONZALEZ DE GALLEGO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE TULUA Y OTRO

Asunto: ACCIÓN¹ DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

Descriptor: Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque se encuentra configurado un eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima. **Restrictor:** Valor probatorio de las fotografías - Prueba trasladada - Valoración de los testimonios de oídas y aquellos que pueden considerarse sospechosos - Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado - Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por accidentes de tránsito derivados de obstáculos que sobre una vía no están debidamente señalizados y por omisión o inactividad en el cumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y recuperación de las vías - Criterios para el encuadramiento del hecho exclusivo de la víctima en accidente de tránsito.

Procede la Sala a resolver el recurso interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia del 29 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso:

- “1. DECLARAR NO FUNDADA LA EXCEPCIÓN FORMULADA POR PARTE DE EMTULUA E.S.P*
- 2. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”.*

¹ Decreto 01 de 1984.

I. ANTECEDENTES

1- Demanda

Fue presentada el 25 de abril de 1999 por Luz Marina González de Gallego, Jhon Jairo Gallego González, William Esmir Gallego González, Jesús María Gallego Duque, Guillermo Gallego Duque, Hernán de Jesús Gallego Duque, Libia Gallego Duque, Gonzalo Gallego Duque, Benjamín Gallego Duque y Gustavo Gallego Duque, quienes mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declaren administrativa y extracontractual y solidariamente responsables al municipio de Tuluá (Valle) y a las Empresas Municipales de Tuluá -EMTULUÁ-, de la muerte del señor Jairo Gallego Duque, acaecida el día 6 de abril de 1997, como consecuencia de la colisión contra una valla de EMTULUA, de la motocicleta donde se transportaba y que era conducida por él.

2. Como consecuencia de la anterior declaración los demandantes presentaron las siguientes pretensiones²:

1. POR PERJUICIOS MATERIALES. Para LUZ MARINA GONZALEZ DE GALLEGO (esposa), o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por la supresión de la ayuda económica –LUCRO CESANTE- que venía recibiendo de su esposo JAIRO GALLEGO DUQUE.

(...)

2° POR PERJUICIOS MORALES. (...) se debe indemnizar a cada uno de los demandantes enunciados al inicio de este libelo, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, con el equivalente en pesos a 2.021 gramos de oro – actualizados por supuesto-, (...)

3° POR INTERES. Se debe a cada uno de los actores enunciados en este libelo, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

(...)"

3. Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos³:

El 4 de abril de 1997, en horas de la noche y mientras llovía, Jairo Gallego Duque se desplazaba por la carrera 23 entre calles 15 y 16 del municipio de Tuluá (Valle), en una motocicleta marca Honda C-70, modelo 1993, de placas NVN-55 en sentido sur – norte y en compañía del parrillero William Henry Rivas, cuando colisionaron contra una valla que se encontraba sobre la vía para prevenir a la comunidad sobre la existencia de escombros sobre el carretable, debido a reparaciones efectuadas por funcionarios de “EMTULUA”.

² Fls. 30- 34 C.1

³ Fls. 37-38 C.1

La víctima fue trasladada al Hospital Universitario del Valle, donde falleció el 6 de abril de 1997.

La apoderada de los demandantes señaló que las circunstancias que ocasionaron la muerte de Jairo Gallego Duque demuestran una falla en el servicio.

4. Actuación procesal en primera instancia

El 28 de julio de 1999 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda⁴, la cual fue notificada por estado el 10 de julio de 1999⁵.

El 1º de agosto de 2000 se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda⁶ al alcalde municipal de Tuluá y al Gerente de las Empresas Municipales de Tuluá - EMTULUA.

4.1 Escritos de contestación a la demanda

4.1.1 El 22 de agosto de 2000, Empresas Municipales de Tuluá E.S.P. - EMTULUA, contestó la demanda mediante escrito en el cual se opuso a todas las pretensiones.

Al respecto manifestó que no existió nexo de causalidad y que el accidente se produjo por un hecho fortuito y por un hecho de la víctima., pues *“ya que a pesar de que la empresa había tomado las medidas de seguridad como es el señalamiento con vallas de los trabajos que están en la vía, la víctima no se percató de ello (...), en este caso el accidente se presentó por imprudencia de la víctima (...) [pues ella era] conocedora que el piso se encontraba húmedo (...) si la víctima se desplazaba a exceso de velocidad no valdría para su integridad física ninguna señal de prevención y menos si su estado anímico no era normal”⁷.*

4.1.2 La apoderada del municipio de Tuluá sostuvo que en el momento del accidente ella no se encontraba realizando obras en la carrera 23 con calles 15 y 16, como consta en las certificaciones expedidas por la Secretaría de Obras Públicas Municipal y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, y que la valla pertenecía a las Empresas Municipales de Tuluá, que estaba adelantando la obra en esa vía y a quien le correspondía informar sobre los trabajos.

⁴ Fls. 98-80 C.1

⁵ Fl. 80 Adv. C.1

⁶ Fl. 93 C.1

⁷ Fls.99-108 C.1

El municipio también argumentó culpa de la víctima, con fundamento en el informe de la fiscalía que concluyó que la víctima estaba conduciendo en estado de embriaguez⁸.

4.2 Etapa probatoria y Alegatos de conclusión

4.2.1 Vencido el término de fijación en lista⁹, el 15 de junio de 2001 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca abrió el proceso a pruebas¹⁰ y el 1 de agosto de 2002 solicitó a la Fiscalía 28 Seccional -Unidad de Vida- copia auténtica de las pruebas que conforman el proceso penal adelantado por homicidio por los hechos registrados el día 4 de abril de 1997¹¹.

Mediante providencia del 21 de enero de 2003 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión¹².

4.2.2 El 14 de febrero de 2003 la apoderada de la parte demandante en su escrito de alegatos de conclusión¹³ señaló que las entidades demandadas omitieron cumplir con su deber legal de señalar debidamente los peligros especiales de las vías.

Por otra parte recalcó que la construcción y mantenimiento de vías es una actividad riesgosa o peligrosa, lo que hace suponer potencialidad de daño para las personas o las cosas, por el riesgo que comporta, de igual manera, la conducción de vehículos automotores. Asimismo señaló que se encontró debidamente probado que el mantenimiento de la vía correspondía al Municipio de Tuluá (Valle).

Con relación a la culpa exclusiva de la víctima, manifestó que no se aportaron pruebas para acreditar que la víctima actuó de manera ilícita, culpable y violatoria de las reglas, de tal manera que incida en la relación causal, por el contrario lo que sí se encuentra demostrado es que la administración no señaló adecuadamente la zona donde se estaban adelantando las obras públicas.

4.2.3 El 13 de febrero de 2003 la apoderada de la Empresa Municipal de Tuluá –EMTULUA- radicó alegatos de conclusión en los que solicitó que se absuelva a esa entidad, toda vez que *“la víctima no previó lo previsible, porque se encontraba según las diligencias recaudadas por la Fiscalía N° 28 Seccional en estado de embriaguez, obró entonces con negligencia, significando*

⁸ Fls. 126-140 C.1

⁹ Fl. 145 C.1

¹⁰ Fls. 146-148 C.1

¹¹ Fl. 149 C.1

¹² Fl.174 C.1

¹³ Fls.176-213 C.1

con ello que su memoria y asociación respecto de la atención que debía tener en el momento que se encontraba en una actividad peligrosa, (...)”¹⁴.

4.2.4 El 13 de febrero de 2003 el apoderado del municipio de Tuluá radicó escrito contentivo de los alegatos de conclusión en los que solicitó no acceder a las pretensiones de la parte demandante, pues esa entidad no realizó ninguna obra en la carrera 23 con calle 15 y 16 en el tiempo que sucedieron los hechos. Además, reiteró el actuar imprudente de la víctima al conducir una motocicleta en estado de embriaguez¹⁵.

4.3 Concepto del Ministerio Público

El 4 de marzo de 2003 el Ministerio Público rindió el concepto N° 013 en el que señaló que no se debe acceder a las pretensiones de la demanda porque se configuró la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que el señor Gallego Duque conducía embriagado una motocicleta y que por tal situación no advirtió sobre las medidas preventivas de señalización que tenía EMTULUA por la realización de una obra¹⁶.

5. Sentencia de primera instancia

El 29 de septiembre de 2003 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró infundada la excepción de *“hecho fortuito”*, propuesta por EMTULUA.

Asimismo negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que:

“el daño tuvo por causa la conducta culposa del occiso, señor JHON JAIRO GALLEGO DUQUE, lo cual se constituye en un hecho exclusivo de la víctima, circunstancia que rompe el nexo de causalidad y genera la exoneración de todo tipo de responsabilidad que pueda recaer en las demandadas”, para llegar a esa conclusión realizó un análisis de las pruebas aportadas, esto es la resolución inhibitoria de la fiscalía mediante la cual indicó que el accidente se ocasionó por la misma culpa de la víctima, con relación a los testimonios rendidos dentro del proceso indicó que estos no desvirtúan la culpa del occiso pues solo se limitaban a hacer manifestaciones de la frecuencia con que éste tomaba licor, pero no en nada concreto en lo concerniente a la noche que ocurrieron los hechos¹⁷.

6. Recurso de apelación

El 13 de septiembre de 2004 la apoderada de los demandantes interpuso recurso de

¹⁴ Fls. 214-218 C.1

¹⁵ Fls.219-224 C.1

¹⁶ Fls.226-235 C.1

¹⁷ Fls. 1-10 C.P

apelación¹⁸, el cual fue sustentado el 15 de septiembre de 2004¹⁹ en los siguientes términos:

(i) Existe responsabilidad solidaria de las demandadas porque el municipio de Tuluá tiene la obligación de vigilar las obras que se adelantan sobre la cinta asfáltica. Por otra parte EMTULUÁ omitió colocar las señales adecuadas durante la ejecución de su obra pública.

(ii) No se configuró la culpa exclusiva de la víctima pues el *A quo* no valoró de manera rigurosa las pruebas aportadas con la demanda, además no las confrontó con la realidad histórica de los hechos y con los elementos estructurales de la figura jurídica.

Así se desestimaron los testimonios que desvirtuaban que la víctima se encontraba en estado de embriaguez en el momento del accidente, pero sí se tuvo en cuenta el testimonio de quien iba como parrillero, quien se encontraba *“bajo los efectos del licor, impidiéndole un juicio serio en relación con el estado de la víctima. Pero nadie le preguntó en aquel momento que cantidad de licor consumido ni el grado de embriaguez”*.

Respecto a la velocidad e impericia de la víctima para conducir la motocicleta, dijo que éstas no se encuentran establecidas.

El 27 de septiembre de 2004 el tribunal *A quo* concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante²⁰.

7. Actuación en segunda instancia

7.1 El 1º de abril de 2005 el Consejo de Estado, Sección Tercera admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante²¹.

7.2 El 1º de diciembre de 2006 el Consejo de Estado, Sección Tercera citó a audiencia para la reconstrucción del expediente²², la cual se llevó a cabo el 29 de enero de 2007²³; el 23 de julio siguiente se finalizó la audiencia²⁴; por último el 28 de septiembre de 2007 se dispuso la incorporación de los documentos allegados y se tuvo por reconstruido el expediente²⁵.

7.3 El 8 de noviembre de 2007 el Consejo de Estado, Sección Tercera negó la solicitud de pruebas presentada por la parte actora en el memorial radicado el 15 de abril de 2005²⁶.

¹⁸ Fls 247 C. 2

¹⁹ Fls. 248-277 C.2

²⁰ Fl. 281 C.2

²¹ Fl.286 C.2

²² Fls. 58-59 C.P

²³ Fls.79-80 C.P

²⁴ Fls.142-143 C.P

²⁵ Fls.146-147 C.P

²⁶ Fl.150 C.P

7.4 El 7 de diciembre de 2007, el Consejo de Estado, Sección Tercera, corrió traslado a las partes por el término de 10 días, para que presentaran los alegatos de conclusión, oportunidad que no fue aprovechada por las partes.

8. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El 12 de febrero de 2008 el Ministerio Público rindió el concepto N° 012/2008 en el que solicitó confirmar la decisión de primera instancia toda vez el daño resulta imputable al actuar imprudente de la víctima²⁷.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: 1. El valor probatorio de las fotografías; 2. Prueba trasladada; 3. Valoración de los testimonios de oídas y aquellos que pueden considerarse sospechosos; 4. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado; 5. Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por accidentes de tránsito derivados de obstáculos que sobre una vía no están debidamente señalizados y por omisión o inactividad en el cumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y recuperación de las vías; 6. Criterios para el encuadramiento del hecho exclusivo de la víctima en accidente de tránsito; 7. Caso concreto; 7.1 Daño antijurídico; 7.2 Imputación del daño antijurídico.

1. El valor probatorio de las fotografías.

La parte actora aportó quince fotografías²⁸, con el objeto de acreditar el lugar de ocurrencia del accidente y las condiciones de la valla contra la que colisionó Jairo Gallego Duque.

²⁷ Fls. 154-160C.P

²⁸ Fls.18-22 C.1

Con relación al valor probatorio de la fotografías, se torna necesario precisar que las mismas ostentan la calidad de documentos representativos²⁹, pues no contienen declaración alguna, sino que ellas representan “*una escena de la vida en particular, en un momento determinado*”³⁰.

Sin embargo, *per se*, las fotografías no ofrecen el convencimiento suficiente frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las situaciones representadas, por lo cual se torna necesario que a efectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso.

Adicional a lo anterior se debe tener en cuenta que al ser consideradas como documento privado su fecha cierta se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC, esto es, desde el momento en el que son aportadas al proceso, sin perjuicio de los demás criterios fijados por la norma en mención.

Así las cosas, la valoración de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, en virtud de la sana crítica del juez³¹.

Ahora bien, en cuanto a las fotografías aportadas al expediente se tiene que el testigo Gustavo López Pérez indicó haberlas tomado en días anteriores a la ocurrencia de accidente que trajo como consecuencia la muerte de Jairo Gallego.

Sin embargo, para la Sala el dicho del testigo genera duda, pues manifestó inicialmente que él había tomado una fotografía, pero cuando le pidieron aclarar cuál era la que había tomado, señaló que eran todas. Asimismo no fue claro en informar el tiempo en que las tomó ni identificó

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. “[...] 4.3 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “*la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta*”, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “*el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto*, tal como lo dispone la preceptiva procesal penal. 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad conforme a la preceptiva correspondiente”.

³⁰ Sección Tercera, sentencias del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966; de 3 de febrero de 2010, expediente 18034; de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014, expediente, entre otras.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.

la calle en la que se encontraba la valla y los escombros de EMTULUA³², de manera que no se pueden identificar el tiempo y el lugar de las fotografías.

Así las cosas, se advierte que las fotografías no serán valoradas en esta instancia, toda vez que si bien tienen mérito probatorio y puede determinarse su autoría, en el plenario no logró establecerse con certeza el lugar y la época en que fueron tomadas o documentadas³³ y, mucho menos, dan certeza de que la valla en ellas representada corresponda a aquella contra la cual colisionaron los señores Jairo Gallego y William Henry Rivas³⁴.

2. Prueba trasladada

La Sala advierte que, a solicitud de la parte demandante y frente a la cual se allanó la parte demandada, la Fiscalía Veintiocho Seccional allegó copias de las piezas procesales más importantes de la investigación que se adelantó por el delito de Homicidio de Jairo Gallego Duque³⁵.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 185 del C.P.C. a las pruebas trasladadas se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional, siempre que en el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia.

Sin embargo, en el presente caso este requisito es suplido por cuanto la entidad demandada se allanó a la solicitud del traslado de la prueba, por lo cual se presume que conoce su contenido y lo acepta.

En este sentido, el precedente de la Sala sostiene que cuando el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso haya sido solicitado por ambas partes, las mismas podrán

³² Fls. 81-82 C.3

³³ Corte Constitucional, sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. “[...] Las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y que debe tenerse certeza de la fecha y lugar en que se tomó la imagen, correspondiéndole al juez efectuar su cotejo con testimonios, documentos u otros medios probatorios”.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. “[...] Las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y que debe tenerse certeza de la fecha y lugar en que se tomó la imagen, correspondiéndole al juez efectuar su cotejo con testimonios, documentos u otros medios probatorios”.

³⁵ Fl. 149 del C.1 obra oficio del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante el cual solicitó copias auténticas de las pruebas que conforman el proceso penal. Fl. 40 C.3 obra el oficio N° 28-4384-545 del 12 de septiembre de 2002 mediante el cual remitió copias de las piezas procesales más importantes del proceso penal.

ser valoradas y apreciadas, pese a que se hayan practicado sin citarse o intervenir alguna de aquellas en el proceso de origen y, no hayan sido ratificadas en el proceso al que se trasladan, ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal *“que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión”*³⁶.

Cuando se trata de prueba documental, específicamente, se podrá trasladar de un proceso a otro en original (evento en el que se requerirá el desglose del proceso de origen y que se cumpla lo exigido en el artículo 185 C.P.C), o en copia auténtica (evento en el que se deberá cumplir lo consagrado en los artículos 253 y 254 del C.P.C).

De esta manera, la Sala valorará las pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo y aquellas trasladadas del proceso penal³⁷, conforme a los fundamentos señalados.

3. Valoración de los testimonios de oídas y aquellos que pueden considerarse sospechosos.

El testimonio³⁸ es aquel medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero³⁹, sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales que por el punible de falso testimonio que contempla el Código Penal, y con las excepciones previstas en la Ley.

Ahora bien, como el testimonio es aquel medio probatorio de mayor usanza en los juicios de responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que, aun cuando no se trate de un testigo mentiroso, el testimonio dependerá del convencimiento que éste tiene de su propia verdad, de su edad, sexo, nivel de educación, salud (5 sentidos), su ubicación en el lugar de los hechos,

³⁶ Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12789; 9 de junio de 2010. Exp.18078.

³⁷ FIs. 40-59 C.3

³⁸ De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil Título XIII – Capítulo IV, actualmente contenidas en el Código General del Proceso en el Título Único –Pruebas- Capítulo I –Disposiciones Generales-

³⁹ Hernán Fabio López Blanco lo define como: *“una especie del género que se llama “declaración” o interrogatorio, pues es lo cierto que son muchos los elementos comunes que existen con la “declaración de parte”, porque de lo que se trata es de que personas naturales que no son parte dentro del proceso ilustren con sus relatos referentes a hechos que interesan al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso”*.

sus prejuicios, las condiciones ambientales del momento y, en general, de la representación mental que el testigo se haga de la situación fáctica que percibe y las condiciones que lo rodeen, de manera que cada persona tendrá su propia percepción de los hechos.

Adicionalmente, debe preverse que dicha percepción puede ser directa, porque el testigo presencié los hechos y los aprehendió mediante el uso de sus sentidos, generalmente, sus cinco sentidos, o puede tratarse del conocimiento que el testigo tiene de los hechos por lo que le escuchó decir a otro, de manera que el declarante carece de percepción directa y narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron, en cuyo caso se acentúan las dificultades del testimonio, anteriormente enunciadas.

A su vez, el artículo 211 del Código General del Proceso⁴⁰ definió que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez, por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a recibir el testimonio aunque el testigo sea tachado de sospechoso.

Ahora bien, la valoración probatoria es la actividad intelectual desplegada por el juzgador frente a los medios probatorios, para establecer la fuerza de convicción o de certeza que representan cada uno de ellos dentro de determinado proceso.

Para el desarrollo de la apreciación de las pruebas, la doctrina jurídica procesal ha identificado diferentes sistemas dentro de los cuales se encuentran el de la íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, el sistema de la tarifa legal o prueba tasada y el régimen de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en los códigos modernos, entre ellos el Código de procedimiento civil y el hoy Código General del Proceso que disponen⁴¹ que el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia.

⁴⁰ En el Código de Procedimiento Civil estableció en el artículo 217 la calidad de testigo sospechoso.

⁴¹ Norma procesal con la que se adelantó el proceso de primera instancia de Código de Procedimiento Civil Colombiano artículo 187.

De modo que el ordenamiento colombiano consagra como sistema de valoración de la prueba el de la sana crítica que requiere la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las mismas, mediante la observancia de las citadas reglas.

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"⁴²

Es así como, la valoración mediante la sana crítica, requiere, además, el análisis en conjunto de las pruebas y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso.

Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad.

Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el *ex auditu*, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración.

⁴² Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 622 de 4 de noviembre de 1998.

Bajo esta filosofía, el ordenamiento procesal, artículo 218 – inciso final, permitió que el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia, ocurriendo lo propio con el testimonio de oídas.

En consecuencia y bajo los anteriores parámetros el juzgador analizará y valorará los relatos de los declarantes observando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conocieron de los hechos y que brinden credibilidad al fallador para ser sopesados y enmarcados en criterios de sana crítica, como se realizará en el acápite de la imputación jurídica.

4. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender *“de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”*⁴³

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*⁴⁴.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁴⁵ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5. Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por accidentes de tránsito derivados de obstáculos que sobre una vía no están debidamente señalizados y por omisión o inactividad en el cumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y recuperación de las vías.

Sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención, omisión o inactividad de las autoridades públicas encargadas de la conservación, mantenimiento y señalización de las vías, la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁶ ha señalado que el fundamento de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

En ese sentido, la Sala ha indicado que es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto⁴⁷.

⁴⁴ Ahora bien, la Sala advierte que “en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.

⁴⁵ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

⁴⁶ Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 16052; sentencia de 29 de agosto de 2007, expediente 27434.

⁴⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 27 de febrero de 2013, expediente 25285.

En este sentido se ha sostenido, (1) que la responsabilidad que deriva de incumplir obligaciones de control que se ejercen en las vías no es objetiva, debiéndose establecer que se produjo un incumplimiento de alguna o todas ellas⁴⁸; (2) lo que implica encuadrar dicha responsabilidad bajo el régimen de la falla en el servicio, sin perjuicio de analizar los demás fundamentos⁴⁹; (3) debe acreditarse que la actividad desplegada por la administración pública fue inadecuada ante el deber que legalmente le correspondía asumir⁵⁰; (4) para lo anterior se precisa establecer el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración pública para lo que se consideran los siguientes criterios: (i) *“en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación”*⁵¹; (ii) *“qué era lo que a ella podía exigírsele”*⁵²; y, (iii) *“sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende”*⁵³

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización y mantenimiento de vías públicas es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con por dichas actividades se generan.

6. Criterios para el encuadramiento del hecho exclusivo de la víctima en accidente de tránsito.

⁴⁸ Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁴⁹ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵⁰ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. *“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)”*. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵¹ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵² Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵³ Sección Tercera, sentencia de 5 de agosto de 1994, expediente 8487. Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, expediente 11764. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

Las tradicionalmente denominadas *causales eximentes de responsabilidad* —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista *jurídico*, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo⁵⁴.

La doctrina tradicional ha entendido desde hace tiempo que la conducta, comportamiento, acción u omisión de la víctima cuando contribuye a la producción del daño constituye una causal eximente de responsabilidad, fundada en el irresistibilidad, imprevisibilidad y carácter externo a la actividad del demandado⁵⁵.

Sin embargo, ésta no ha sido la única lectura del derecho de la responsabilidad en su dogmática tradicional, porque los anteriores elemento hacen parte más de los ingredientes ordinarios de otra causal eximente como es la fuerza mayor, por lo que siguiendo a René Savatier se puede formular los criterios para analizar el hecho exclusivo de la víctima:

(1) *“cuando la víctima consiente un acto ilícito en sí mismo, la desaparición de la falta depende de saber si el deber de no lograrse es, o no, suprimido por el consentimiento de la víctima. Esto depende de la naturaleza del deber en causa”*⁵⁶;

(2) cuando *“se trata del deber general de no dañar a otro, el consentimiento de la víctima al acto que es dañoso, suprime, en principio, la falta, puesto que la víctima es libre de causarse este”*⁵⁷;

(3) cuando *“el acto incriminado, sin ser directamente malo, crea solamente un peligro para la víctima, el consentimiento de aquella puede tener un efecto más amplio. Solamente excluye la*

⁵⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁵⁵ MAZEAUD, Henri-León, Jean MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333. El hecho de la víctima trae como consecuencia *“la absolucón completa”* cuando *“el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”* (...) *“Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible”*. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 2 de enero de 2014, expediente 26956. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 23310.

⁵⁶ SAVATIER, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Civil, administratif, professionnel, procédural*, T.I, Paris, LGDJ, 1951, p.239.

⁵⁷ SAVATIER, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Civil, administratif, professionnel, procédural*, ob., cit., p.240.

*falta, cuando la víctima estuviese en el derecho de consentir un daño, ya que respecto de ciertos daños la víctima no estaría en derecho de consentir directamente, pese a poder exponerse voluntariamente. Su consentimiento al peligro cubre entonces a los terceros que concurren a crearlo*⁵⁸;

(4) sin “consentir conscientemente el peligro creado por otro, la víctima ha podido, por su propia conducta, aumentar de manera previsible y evitable, las posibilidades dañosas”⁵⁹, como constitutivo de una imprudencia radicada en la conducta o comportamiento asumible, desplegado y operado por la propia víctima en los hechos que desencadenan el daño⁶⁰; y,

(5) la contribución del hecho de la víctima en la producción del daño antijurídico debe ser determinante para eximir plenamente de responsabilidad, o puede ser concurrente y representar una atribución tanto a la administración pública, como a la víctima, reduciéndose el “*quantum*” indemnizatorio proporcional y ponderadamente.

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si su el proceder —activo u omisivo— tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima⁶¹.

⁵⁸ SAVATIER, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Civil, administratif, professionnel, procédural*, ob., cit. P.240.

⁵⁹ SAVATIER, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français. Civil, administratif, professionnel, procédural*, ob., cit., p.242.

⁶⁰ En este sentido puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 21 de noviembre de 2011, expediente 26543. Sección Tercera, sentencia de 14 de mayo de 2009, expediente 17188.

⁶¹ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 24972. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

Ahora bien, la doctrina ha hecho énfasis en distinguir el llamado “*deber de evitar el daño*” y la “*culpa de la víctima*” a partir de la incidencia del comportamiento del perjudicado en el daño sufrido, para lo cual ha distinguido dos momentos: (i) la producción del hecho lesivo y (ii) cuando el perjudicado agrava los daños que se habían producido con el hecho lesivo⁶².

Por otro lado, la doctrina alemana considera que tanto la culpa de la víctima como el deber de evitar el daño están consagrados en el BGB 254, bajo la denominación de “*culpa concurrente*”⁶³.

Con base en estas hipótesis la doctrina alemana sostiene que “*la concurrencia de responsabilidades puede derivar de que el perjudicado ha cooperado en el daño en forma que le sea imputable, o de que haya omitido el evitar el daño que amenaza o aminorar el ya realizado*”⁶⁴.

En consecuencia hay culpa de la víctima cuando este con su participación contribuye a la generación del daño, mientras que el deber de evitar el daño se refiere a la actitud que debe adoptar la persona una vez que adquiere la conciencia de que se ha generado una situación dañina para ella⁶⁵.

⁶² SAN MARTIN NEIRA, Lilian C., *La Carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño- estudio histórico-comparado*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p.360. En el mismo sentido se pronuncian: PONTES DE MIRANDA, *Tratado de derecho privado*, V.XXII, ob., cit., pp.169 y ss. “En términos prácticos, es posible decir que la agravación de los daños puede obedecer a dos factores: (a) que el perjudicado haya realizado actividades que vinieron a empeorar la situación o (b) que no haya realizado ningún tipo de actividad, es decir, haya tenido una actitud de “mera omisión” situación que en el lenguaje común se describe con expresiones tales como “si hubiera curado la herida no se habría infectado” [traducción: “si se hubiera realizado la actividad curación el daño herida no se habría agravado con la infección”]. En todo caso podemos hablar de culpa del perjudicado, toda vez que según vimos en los capítulos precedentes, la historia jurídica nos demuestra que culpa de la víctima es cualquier actitud reprochable al perjudicado, en el sentido de que no se comporta conforme lo haría un hombre diligente. De ahí que en estricto rigor, también la no evitación del daño corresponde a una culpa de la víctima”; ALESSANDRI RODRIGUEZ, *De la responsabilidad extracontractual*., ob., cit. Pp.572 y siguientes; e HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones*., ob., cit., p. 780. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁶³ SAN MARTIN NEIRA, Lilian C., *La Carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño- estudio histórico-comparado*, ob., cit., p.361. “De la lectura de este parágrafo emerge que él contempla tres hipótesis de “culpa” de perjudicado: (a) cuando el perjudicado concurre a la producción del daño; (b) cuando *ex ante* omite avisar al deudor de un riesgo que no conocía ni debía conocer y del cual se pueden derivar ingentes perjuicios para aquel; (c) cuando el perjudicado *ex post* incurre una omisión a la hora de evitar o mitigar el daño”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

⁶⁴ Cfr. Larenz. *Derecho de las obligaciones*.,cit., tomo 1., pág. 219.

⁶⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”⁶⁶, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”⁶⁷. Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

“(…) Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño”⁶⁸.

La anterior posición jurisprudencial tuvo una proyección en la sentencia de la Sección Tercera de 2 de mayo de 2002, en la que se consideró:

“(…) para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

⁶⁶ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

⁶⁷ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

⁶⁸ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

*-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)*⁶⁹.

Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera (y sus Sub-secciones), establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: (1) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades⁷⁰; (2) la *“ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”*⁷¹; (3) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de *“labores que no les corresponden”*⁷²; (4) debe contribuir *“decisivamente al resultado final”*⁷³; (5) para *“que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”*, a lo que agrega, que en *“los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”*⁷⁴; (6) la *“violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”*, la que *“exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño*

⁶⁹ Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002, expediente 13262. Puede verse también: Sección Tercera, sentencias de 30 de julio de 1998, expediente 10981; de 28 de febrero de 2002, expediente 13011; de 18 de abril de 2002, expediente 14076; de 20 de abril de 2005, expediente 15784; de 2 de mayo de 2007, expediente 15463. Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15463: *“Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”*. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre 2000, expediente 11981.

⁷⁰ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: *“[...] Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión. Esas medidas, que bien pudieron consistir en recurrir a otros compañeros de la estación para realizar la instalación de la antena, eran de fácil adopción [...] En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó de tomar las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”*.

⁷¹ Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764.

⁷² Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: *“[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”*.

⁷³ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

⁷⁴ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: *“Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autori omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”*.

*cuando ésta es exclusiva*⁷⁵; (7) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima⁷⁶; (8) se entiende la culpa exclusiva de la víctima “*como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado*”⁷⁷, lo que cabe encuadrar, matizando, en el primer supuesto porque no sólo opera por virtud del consentimiento de un acto ilícito, sino al despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir (v.gr., en la conducción de vehículos a la velocidad ordenada, a la distancia de seguridad, a la realización de maniobras autorizadas, al respeto de la señalización, etc.); (9) debe demostrarse “*además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta*”⁷⁸, lo que encuadra en el cuarto supuesto dogmático de la imprudencia de la víctima; (10) que se acrediten los elementos objetivos de la conducta gravemente culposa de la víctima⁷⁹; y, (11) que la víctima “*por sus propios hechos y actuaciones se puso en condiciones de soportar el daño*”⁸⁰.

7. Caso concreto

El accidente de tránsito tuvo lugar el día 4 de abril de 1997, siendo las 3:15 de la madrugada, y en él resultó herido Jairo Gallego Duque, quien fue trasladado al Hospital Universitario del Valle, donde falleció al día siguiente, esto es, el 5 de abril de 1997.

7.1 Daño antijurídico

Dado lo anterior la Sala corrobora que se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico, consistente en la muerte de Jairo Gallego Duque, como se acredita con los siguientes medios probatorios:

⁷⁵ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031.

⁷⁶ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

⁷⁷ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 1 de agosto de 2016, expediente 44492. Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 27 de abril de 2016, expediente 37802.

⁷⁸ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 1 de agosto de 2016, expediente 44492. Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744.

⁷⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 14 de marzo de 2016, expediente 37948. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 11 de diciembre de 2015, expediente 40970.

⁸⁰ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, expediente 39561. “[...] *que le viene aplicable el brocardo según el cual nadie puede sacar provecho de su propia culpa. Es entonces, su propia culpa la que rompe el nexo requerido para que el daño pueda ser imputable al Estado, y por tanto, habrá lugar, con fundamento en ello, a librar a las demandadas, como quiera que uno de los elementos de la estructura de la responsabilidad resultó fallido y, por lo mismo, a confirmar la sentencia apelada*”.

-Copia auténtica del registro de defunción con indicativo serial N°. 2871236 del 7 de abril de 1997 en cual certifica que el señor Jairo Gallego Duque falleció en la ciudad de Cali el día 5 de abril de 1997 como consecuencia de una “Hipertensión Intracraneana”, en el mismo reposa que sus padres eran los señores Benjamín Gallego y Ligia Duque y que su cónyuge era Luz Marina González⁸¹.

-Copia auténtica del informe secretarial emitido por el Hospital Universitario del Valle, mediante el cual le comunicó al Fiscal 053 que el 5 de abril de 1997 yacía el cuerpo sin vida de Jairo Gallego Duque⁸².

-Copia auténtica del acta de entrega de cadáver de Jairo Gallego Duque del 6 de abril de 1997 al señor Jhon Jairo Gallego González hijo de la víctima⁸³.

-Copia auténtica de la necropsia médico legal ML97-958 de Jairo Gallego Duque del 6 de abril de 1997 en la misma quedó registrado que el deceso se dio por “hipertensión endocraneana, politraumatismo secundario a trauma contundente severo compatible con accidente de tránsito (...) Modo de muerte: compatible con muerte accidental. Expectativa de vida: 12 años.”⁸⁴.

Al respecto, observa la Sala que el interés jurídico vulnerado en este evento es el derecho a la vida, derecho de carácter fundamental, plenamente protegido por el ordenamiento jurídico, sin ninguna restricción, lo que es incuestionable en un Estado Social de Derecho⁸⁵, de modo, pues, que el daño aquí causado reviste clara antijuridicidad, pues con él se restringió y violentó un derecho que el ordenamiento protege en forma absoluta.

7.2 Imputación del daño antijurídico

⁸¹ Fl.17 C.1

⁸² Fl.42 C.3

⁸³ Fl.46 C.3

⁸⁴ Fl. 51 C.3

⁸⁵ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

Ahora bien, resta a la Sala verificar si el daño antijurídico antes determinado le es imputable a las entidades demandadas, como lo sostiene la parte actora, o si por el contrario su ocurrencia le es atribuible al hecho de la víctima como lo sostiene la parte demandada y como lo declaró el tribunal de primera instancia.

En este sentido, con relación a la posible responsabilidad de las entidades administrativas obra el siguiente material probatorio, de carácter documental:

-Certificación expedida por el Secretario de Obras Públicas Municipales del municipio de Tuluá del 22 de agosto de 2002 en el que señaló que “(...) a. La carrera 23 entre calle 15y 16 es una vía pública, la que le pertenece el Municipio de Tuluá (...) b. La Alcaldía de Tuluá, por medio de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, es la encargada de la administración y mantenimiento de la vía mencionada. (...) c. Se revisaron los archivos entre el 30 de diciembre de 1996 y el 23 de diciembre de 1997 y no parece contrato de pavimentación u otro similar en la dirección mencionada”⁸⁶.

-Respuesta G.G 231-2002 del 17 de septiembre de 2002 suscrito por el gerente de Empresas Municipales de Tuluá E.S.P en el que certificó que: “AL LITERAL A: En los archivos que reposan en esta entidad, no se encontró que EMTULA E.S.P, para los días 3 y 4 de abril de 1997, estuviera realizando obras en la carrera 23 entre calles 15 y 16 del área Urbana de Tuluá. (...) AL LITERAL B: Al no estar realizando EMTULUÁ E.S.P ninguna obra en este sector de la ciudad, no es posible enviarle los documentos por Usted solicitados. (...) AL LITERAL C: En los archivos no se encontró informes, ni otro documento con relación al fallecimiento del señor JAIRO GALLEGO DUQUE. (...) AL LITERAL D: Adjunto envío fotocopia auténtica que fueron tomadas de la carpeta “Cambios y reparaciones Acueducto y Alcantarillado” año 1197 Código 221-00, que reposa en el archivo, donde consta de las reparaciones efectuadas por la empresa, en diferentes sitios de la ciudad correspondiente a la semana 31 de marzo al 6 de abril de 1997, proveniente del Jefe Acueducto y Alcantarillado Ingeniero Gildardo Marín Alfonso”⁸⁷.

Así las cosas, la Sala concluye que efectivamente la vía en donde tuvo ocurrencia el accidente de tránsito que, a la postre, trajo como consecuencia la muerte de Jairo Gallego Duque, sí se encontraba en cabeza del Municipio y que en ella sí se encontraba efectuando reparaciones la empresa EMTULUA, pues adicionalmente debe preverse así lo reconoce ella misma en sus intervenciones procesales, aunque defiende el cumplimiento de sus obligaciones de señalización.

⁸⁶ Fl. 34 C.3

⁸⁷ Fls.36-39 C.3

Sin embargo, para determinar la atribución fáctica y jurídica del daño antijurídico es necesario valorar el restante material probatorio, a saber el siguiente:

-Copia auténtica de la inspección de cadáver N° 944 del 6 de abril de 1997 en la cual se obtuvo la siguiente información: que el nombre del occiso era Jairo Gallego Duque, que la causa de la muerte fue un accidente de tránsito y que se le ordenó el examen de alcoholemia⁸⁸.

-Copia auténtica del Anexo 1 continuación del acta de levantamiento N° 944 del 6 de abril de 1997, en la cual consta que la víctima falleció el 5 de abril de 1997 a las 5:35 p.m. reza que: “Antecedentes del hecho:/ Al momento de la diligencia se encontraba presente al Jhon Jairo Gallego, quien dijo ser hijo del hoy occiso y manifestó al despacho que el día de ayer fue informado que su padre tuvo un accidente en la ciudad de Tuluá al estrellarse en su moto en la cra 23 con calle 14, que iba como parrillero el señor WILLIAM RIVAS, a quien no le sucedió nada, manifiesta además que ambos iban embriagados, y colisionaron contra una valla de empresas municipales, y que no tiene más conocimiento de los hechos. (...) A folio 70 del libro de entrada de urgencias del H.U.V, dice 04-04-97-00, 910x 942, Jairo Gallego de 52 años cedula número 6.548.504 de Yumbo, residen n (sic) calle 11 N° 25-100 Barrio Graciela el señor movilizaba en moto y se estrelló, presenta trauma craneocefalico cerrado, hechos ocurridos en la cra 23 calle14, remitido de tulua (sic) sin mas (sic) datos, historia clínica 14078803, aparece hoja de referencia de paciente, de hpospital (sic) Toma (sic) Uribed de tulua valle (sic), con fecha de abril 4 del 97, ingreso sin hora, paciente que ingresa por accidente en moto al chocar con una malla, conducia (sic) en estado de embriaguez, ingresa con glasno 8, con midriaces bilateral, se plapa (sic) aumento de presión ocular evidente otorragia (sic) izquierda, (...)”⁸⁹.

-Copia auténtica de la necropsia médico legal ML97-958 de Jairo Gallego Duque del 6 de abril de 1997 en la misma quedó registrado: RESULTADO DE ALCOHOLEMIA: NEGATIVO. RESULTADO DE HEMOCLASIFICACIÓN: Muestra hemolizada⁹⁰.

- Copia auténtica del informe de accidente de tránsito con lesionado, de fecha 7 de abril de 1997, “el accidente de tránsito ocurrido el día 04-04-97, siendo las 03:15 horas de la madrugada en la carrera 23 entre calle 15 y 16, lugar donde resultó lesionado el señor Jhon Jairo Gallego Duque (...) a la vez trasladado al (sic) urgencias del hospital tomas uribe uribe (sic) siendo atendido y posteriormente remitido al Hospital departamental del Cali. (...) Al lesionado no se le

⁸⁸ FI.43 C.3

⁸⁹ FI. 45 C.3

⁹⁰ FI. 51 C.3

*pudo establecer el estado anímico por la gravedad que se encontraba, y no se levantó croquis (sic) al respecto porque la moto fue guardada en una casa y movida del lugar de los hechos. (...) A la moto no se le miro su estado mecánico que se encontraba (sic) o si tenía luces, pues la motocicleta no fue precentada (sic)*⁹¹.

-Copia auténtica de la resolución interlocutoria N° 037 radicado N° 4384 del 26 de enero de 1999 mediante la cual la Fiscalía Veintiocho Seccional Delegado Ante los Jueces Penales del Circuito de Tuluá -Valle mediante el cual resolvió no iniciar la investigación porque quedó demostrado que el hecho se debió a la imprudencia del señor Jairo Gallego Duque, es decir, que la responsabilidad del hecho radica en cabeza del occiso, pues este se accidentó cuando conducía en estado de embriaguez situación que se desprende del material obrante en el referido proceso⁹².

Nótese entonces que del material probatorio documental antes citado se desprende, como ya se había establecido, que Jairo Gallego Duque falleció como consecuencia del accidente de tránsito que tuvo lugar el día 4 de abril de 1997, del cual no se pudieron establecer plenamente las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, toda vez que como se observa en el informe de la policía de tránsito ni siquiera el croquis se llevó a cabo.

Ahora bien, frente al hecho generador de dicho accidente, se observa que éste tuvo lugar porque la víctima conducía la motocicleta accidentada en estado de embriaguez, como lo informó *Jhon Jairo Gallego*, hijo de la víctima en la diligencia de levantamiento del cadáver que se registró en el acta N° 944.

En el mismo sentido, el acta de levantamiento del cadáver anotó que a folio 70 del libro de entrada de urgencias del Hospital Universitario del Valle se encontraba registrado que la víctima conducía en estado de embriaguez, anotación que debió incluirse en la historia clínica por el personal médico que recibió al accidentado y que tuvo percepción directa del estado en que éste se encontraba.

Asimismo, el fiscal investigador de los hechos en resultó muerto Jairo Gallego Duque, resolvió cerrar la investigación penal porque encontró probado que la muerte tuvo lugar como consecuencia de que el occiso conducía en estado de embriaguez.

⁹¹ FI.50 Adv. C.3

⁹² Fls. 56 -58 C.3

Sin embargo, la Sala no pasa por alto que al cuerpo sin vida de Jairo Gallego Duque se le realizó diligencia de necropsia en la cual se practicó la prueba de alcoholemia cuyo resultado fue negativo. Pero aquí debe preverse que dicha diligencia tuvo lugar 2 días después del accidente, tiempo en el cual los efectos del alcohol pudieron cesar.

La Sala quiere resaltar que el debate judicial recae precisamente sobre este punto, toda vez que con fundamento en estos mismos hechos probados el *A quo* declaró que el daño antijurídico se debió al hecho de la víctima y los demandantes adujeron falta de valoración probatoria, por lo que la Sala procederá a revisar los testimonios obrantes en el plenario:

- Testimonio rendido por William Henry Rivas el 17 de junio de 1997, quien iba como parrillero en el accidente de tránsito en el que falleció el señor Jairo Gallego Duque, y sobre la ocurrencia de los hechos manifestó:

“nos estábamos tomando unos licores con JAIRO GALLEGO como a las dos y media de la mañana más o menos, le dije que si nos íbamos y él me dijo que sí pero si el conducía la moto y nos fuimos, y por la kra 23 en el barrio Maracaibo había una valla de las empresas municipales donde habían hecho un reparcho, entonces choco contra esa valla y luego yo lo recogí y toque una casa vecina pidiendo ayuda y salieron y nos auxiliaron y lo llevaron al hospital, en el hospital lo echaron para Cali y me dí (sic) cuenta hasta cuando murió. (...) el si un poco alicorado, estábamos tomando desde las nueve y media de la noche, y el accidente fué (sic) como a las dos y cuarto de la mañana (...) yo también iba un poco embriagado (...) PREGUNTADO/ Infórmele al Despacho si el señor JAIRO GALLEGO DUQUE, sabía conducir motos? CONTESTO/ Si. PREGUNTADO/ Infórmele al Despacho como era la visibilidad en el lugar de los hechos? CONTESTO/ Estaba oscuro, ese día era como el quinto accidente de esa noche, según la gente que vive por ahí. PREGUNTADO/ Qué lesiones sufrió usted en el accidente? CONTESTO/ No, unas peladuritas (sic) y un golpe en la pierna izquierda pero no fue de gravedad. PREGUNTADO/ Infórmele al Despacho si en el sitio en donde se encontraba colocada la valla, había alguna señalización. CONTESTO/ Esa valla estaba ahí pero no se veía bien, no tenía nada que le diera visibilidad. PREGUNTADO/ Infórmele al Despacho que velocidad imprimía JAIRO GALLEGO DUQUE el día del accidente? CONTESTO/ Más o menos por ahí unos treinta o treinta y cinco kilómetros por hora.(...) PREGUNTADO/ Infórmele al Despacho cuál cree usted que fue la causa del accidente? CONTESTO/ Para mi concepto fue la valla esa que no estaba visible, estaba oscuro no tenía ninguna señalización que resaltara, inclusive cada que nosotros andábamos por ahí él siempre me llevaba a la casa en la moto, no era la primera vez si no infinidades de veces (...)”⁹³.

-Testimonio de 17 de septiembre de 2002 rendido por Oscar Humberto Giraldo Ramírez⁹⁴ quien manifestó no conocer a la víctima, sin embargo acudió a rendir declaración porque ese mismo día éste se accidentó en el lugar de los hechos:

⁹³ Fl. 52 C.3

⁹⁴ Fls.37-40 .4

“(…) PREGUNTADO: Sírvase decir si usted conoce el motivo por el cual ha sido citado a esta audiencia, en caso afirmativo haga un relato sobre ello. CONTESTO: Creo que es por un accidente de tránsito, esto fue un Jueves a las dos de la mañana o dos y cuarto, venía bajando por la Carrera 23 con calle 16, resulta que en ese pedazo no había visibilidad, habían dos lámparas pero no estaban en funcionamiento, cuando menos pensé, me encontré de frente con una valla, y unos escombros, resulta que esta valla no era reflectiva, porque ya cuando uno la ve esta encima de ella, cuando vi la valla ya era porque me había estrellado, yo me estrellé contra eso y fui a dar como a dos metros, porque uno viene por el lado derecho y los escombros ocupan casi la mitad de la vía, o sea yo me accidente ahí y repele mucho, dañe toda la moto y como a los tres o cuatro días me di cuenta que después de mí, la misma noche como a las tres de la mañana, según dicen, un señor se había accidentado ahí mismo y se murió me di cuenta del señor porque mi papá tiene un taller y un hermano del difunto va mucho a donde mi papá, entonces entraron al tema y mi papá le dijo que yo también me había accidentado ahí y mi papá me contó que el señor había muerto. (...) PREGUNTADO: Diga si recuerda usted la fecha exacta de ese accidente CONTESTO: Sé que fue un jueves a principio de abril, porque yo a finales me iba del país, hace por ahí cinco años, como en el año 1997. PREGUNTADO: Diga si usted conoció a la persona que murió y a la que usted hizo referencia anteriormente. CONTESTO: No lo conocí (...) PREGUNTADO: Informe al despacho si usted tiene o tuvo conocimiento de que el día en que se accidentó y falleció el señor Gallego, este estuvo consumiendo licor desde las 9PM hasta las 3 de la madrugada CONTESTO: no sabía por cuanto no conocía a la persona (...)”

- Testimonio de María del Carmen Gálvez González⁹⁵ quien manifestó haber sido vecina del señor Jairo Gallego aproximadamente durante 30 años, toda vez que vivía en la casa de al frente. Indicó que:

“(…) PREGUNTADO: Usted como vecina decide conocer esta familia, por favor informe al Despacho si el señor Gallego consumía licor. CONTESTO: Yo como vecina nunca lo vi embriagado. (...) PREGUNTADO: Diga si recuerda usted la fecha exacta de ese accidente CONTESTO: Sé que fue un jueves a principio de abril, porque yo a finales me iba del país, hace por ahí cinco años, como en el año 1997. PREGUNTADO: Usted conoció los hechos por los cuales el señor Gallego perdió la vida. CONTESTO: Yo lo único que escuche decir después que el falleció, fue que el amigo con el que iba si estaba embriagado, mas no Jairo e iban juntos porque el amigo le pidió el favor a Jairo que lo llevara a este a la casa, quien iba de parrillero, porque este no podía conducir al estar embriagado, el finado Jairo iba en un taxi y al encontrarse con el amigo lo hizo bajar para que condujera la moto y lo llevara a la casa y no alcanzaron a llegar(...)”

- Testimonio de Esther Julia Rodríguez de González⁹⁶ quien manifestó que era amiga de la esposa del señor Jairo Gallego hace aproximadamente 30 años, indicó:

⁹⁵ Fls.41-45 C.4

⁹⁶ Fls.50-55 C.4

“(…) PREGUNTADO: Sabe usted quien iba conduciendo el vehículo involucrado en este hecho. CONTESTO: El vehículo en que se transportaba lo iba manejando Jairo PREGUNTADO: Porque si en respuesta anterior, usted dice que ese vehículo no era de Jairo, por qué razón lo iba conduciendo él. CONTESTO: Según lo que yo he escuchado, Jairo venía manejando el vehículo porque el compañero le había pedido el favor de que lo trajera a su casa, por encontrarse él con tragos, el compañero de Jairo PREGUNTADO: Sabe usted si el señor Jairo Gallego estaba borracho el día de los hechos CONTESTO: Según entiendo Jairo estaba en sano juicio, para poder conducir ese vehículo (….)PREGUNTADO: De oídas, manifiesta usted al Despacho, que tuvo conocimiento que el accidente ocurrió de tres a cuatro de la mañana, se servirá manifestar al despacho si sabe qué se encontraba realizando el señor Jairo Gallego a esas horas de la madrugada. CONTESTO: No lo sé, sé que estaba con los compañeros jugando billar, él iba para la casa del compañero a dejarlo. PREGUNTADO: En una de sus anteriores respuestas manifiesta usted, que el señor no había ingerido licor al momento de sufrir el accidente. CONTESTO: Me consta por lo que a él no le gustaba tomar y entonces por eso estoy más que segura de él no estaba tomando, pero no lo vi al momento del accidente, a él le gustaba jugar pero no tomaba y lo sé porque yo iba mucho donde ellos, el día del accidente lo vi pero temprano, como a eso de las tres de la tarde y estaba en sano juicio, porque yo vi que acababa de llegar a cobrar y es que yo mantengo mucho ahí.(…)”.

- Testimonio de Reinaldo Gálvez González⁹⁷ quien manifestó haber conocido al señor Jairo Gallego toda vez que eran vecinos, indicó:

“(…) PREGUNTADO: Díganos si usted conoció las circunstancias que rodearon la muerte del señor Gallego. CONTESTO: Él se encontraba en un establecimiento jugando billar con unos compañeros, luego de estar en el establecimiento ya se iba para su casa y se había montado en un taxi y un compañero le pidió que lo llevara a la casa en la moto de este porque se sentía mal, el señor Jairo no tenía moto, entonces ya bajando por la carrera que da tardes tuelveñas para abajo, había una valla que no era reflectiva porque estaba de noche y también se encontraban unos escombros al pie de la valla, ahí fue cuando se dio con la valla al no alcanzar a divisarla cayeron. PREGUNTADO: Sabe usted quien era el propietario del vehículo él ha hecho referencia CONTESTO: La moto era del señor que le pidió el favor que lo llevará. (….) PREGUNTADO: Sabe usted y le consta si el señor Jairo Gallego estaba borracho al día de los hechos. CONTESTO: No me consta, ni se, dicen que el que iba borracho era el compañero que por eso le pidió el favor que lo llevara, pero al señor Jairo nunca lo llegue a ver borracho yo (….)”.

-Testimonio de Héctor Javier Aguirre Jaramillo⁹⁸ quien manifestó ser taxista de profesión y que conoció al señor Jairo Gallego y a su familia, que vivían cerca, señaló con relación a los hechos que:

“(…) PREGUNTADO: Sabe usted si el señor Jairo Gallego se encontraba en estado de embriaguez el día de los hechos. CONTESTO: Yo diría que no porque Jairo era un

⁹⁷ Fls.56-64 C.4

⁹⁸ Fls.63-66 C.4

hombre poco toma trago, en el tiempo en que lo conocí no tengo que decir que lo vi alguna vez borracho. PREGUNTADO: Sabe usted quien iba conduciendo el vehículo en el que se accidentó el señor Jairo Gallego. CONTESTO: Cuando yo me arrime ahí a noveliar, la gente comentaba de que Jairo iba manejando la moto y estaba en sano juicio y el parrillero estaba borracho, lo sé porque la gente lo comenta ahí. (...) PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que usted ha manifestado a este Despacho que el señor Jairo Gallego se reunía frecuentemente con su familia, hermanos y amigos, sírvase manifestar a este Despacho si en esas reuniones el señor Jairo Gallego consumía licor. CONTESTO: No lo hacía, porque Jairo no le gustaba el trago, conmigo personalmente comprábamos una o dos cervezas y una gaseosa y hacíamos refajo para los dos porque yo tampoco tomo (...).”

-Testimonio de María Helena Orozco Cadavid⁹⁹ quien manifestó haber conocido al señor Jairo Gallego y a su familia, pues habían sido vecinos y con relación a los hechos sostuvo:

“(...) PREGUNTADO: Sabe usted si el señor Jairo Gallego se encontraba en estado de embriaguez el día del accidente y porque la consta. CONTESTO: No sé, lo único que puedo decir es que yo nunca vi a Jairo borracho (...).”

-Testimonio de Gustavo López Pérez¹⁰⁰ quien manifestó ser compañero del señor Jairo Gallego y estar la noche del accidente junto a él, quien declaró que:

“(...)se encontraba con él [Jairo Gallego] departiendo un juego de cartas en los altos del bar central, entiendo que él se accidentó después de que se fue, ocurre que lo despedimos y se había montado en el carro de Hernán y el compañero William no quiso que él se fuera en el carro, sino que lo llevara porque estaba en mal estado, es decir William no quiso que él se fuera en el carro, sino que lo llevara porque este estaba en mal estado de embriaguez, entonces se bajó y se montó en la moto y salieron con destino a su hogar, ya que como éramos vecinos, al otro día salió la versión de que se habían accidentado y decían que estaban en muy mal estado, que Jairo estaba muerto y que al otro compañero no le había pasado nada. (...) PREGUNTADO: Sabe usted en qué lugar se registró el accidente en el que perdiera la vida el señor Jairo Gallego. CONTESTO: Eso es en la carrera 23 entre las calles 15 y 16 frente al lugar donde procesan quesos, más o menos frente a la casa distinguida con el N° 15-73. (...) PREGUNTADO: Sabe usted como era el factor del climático el día de los hechos CONTESTO: si era un día lluvioso estaba brisando es día, pues estaba lluvioso, es que precisamente eso iba a ir en taxi, pero el otro compañero no dejó. PREGUNTADO: Cómo se enteró usted de la muerte del señor Gallego Duque. CONTESTO: Por comentarios del resto de compañeros, porque como siempre acostumbramos a ir a la misma parte a jugar y el señor William llegó con el cuento de que se accidentaron y que Jairo estaba en mal estado (...) PREGUNTADO: Sabe usted quien era el propietario de dicho vehículo involucrado en este accidente. CONTESTO: Si se montó a conducirlo Jairo porque William estaba en estado de embriaguez bastante deplorable (...) PREGUNTADO: Según su repuesta anterior, porque el señor Gallego conducía dicho vehículo. CONTESTO: porque el señor William, es decir Jairo Gallego ya estaba montado en un taxi y el señor William se agarró de la antena del Taxi y se fue hasta la

⁹⁹ Fls.67-70 C.4

¹⁰⁰ Fls.77-85 C.4

esquina de la Carrera 26 con Calle 27 arrastrándose prácticamente de ella, para que Jairo Gallego lo llevara a la casa, entonces Hernán hizo bajar Jairo para que lo llevara porque este paciente dañaba la antena, a lo cual Jairo accedió pero si el manejaba la moto, lo cual así efectivamente ocurrió Jairo se montó en la moto y William se montó de parrillero. (...) PREGUNTADO: Sabe usted si el señor Jairo Gallego Duque se encontraba en estado de ebriedad el día y la hora de los hechos. CONTESTO: No él no estaba ebrio, el que estaba ebrio era William (...) PREGUNTADO: Sabe usted si el lugar de los hechos a que hace referencia en esta declaración, hubo más accidentes CONSTESTO: Cantidades, pero muchos accidentes, yo he sido vecino del lugar, y cada rato ocurrían accidentes allí, lo sé por la vecindad que tengo en del lugar y por mi ocupación de taxista, tanto que los vecinos tenían que prender los fines de semana un mechero, porque los continuos accidentes no dejaban dormir. (...) PREGUNTADO: Según lo manifestado por usted al iniciarse la diligencia, usted dice que estaban jugando cartas, diga al despacho, desde qué hora estaba jugando cartas y si estaban tomando que estaban tomando. CONTESTO: la entrada mía fue aproximadamente tipo 6:30 o 7 de la noche, porque el establecimiento lo abrían de 2 a 3 de la tarde y cuando yo llegue él ya estaba, pero no se desde qué hora estaba él, entre otras cosas yo no tomo y el compañero Jairo pocon (sic), William y Hernán estaban tomando, Jairo que yo sepa no estaba tomando en ese momento. PREGUNTADO: Usted es testigo presencial del accidente. CONTESTO: no PREGUNTADO: usted consume licor CONTESTO: Le comento que de la única manera que yo tomo es que tenga un programita. (...) PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que el señor Jairo Gallego tomaba más bien poco, explique en qué consiste esa palabra poco. CONTESTO: En la realidad cuando de pronto se tomaba dos o tres cervecitas para la sed, esa era la bebete máxima de él y por ahí cuando se presentaba alguna reunión o cuando hacía mucho calor. (...) PREGUNTADO: si usted no presencié el accidente, porque asegura que no había luz en el momento del accidente. CONTESTO: Porque yo soy vecino del lugar y constantemente paso por ese sitio, es más ese día pase en bicicleta póngale una media hora más tarde, mientras me preparaban una chuleta y pase sano, porque no sabía que él se había accidentado ahí, hasta el otro día que me enteré del accidente por las manifestaciones de William en el club.. (...)”

-Testimonio de Elcy Díaz Cuellar¹⁰¹ quien manifestó haber conocido al señor Jairo Gallego y a su familia, pues era hermana de la amiga de la señora Luz Marina González, además, indicó:

“(...) PREGUNTADO: Puede decirle usted al Despacho, el lugar exacto donde se registró el accidente en el que perdiera la vida el señor Gallego. CONTESTO: si, por la carrera 23 diagonal del 15-92 PREGUNTADO: Sabe usted a qué horas se registró dicho accidente. CONTESTO: Eso fue entre las dos o tres de la mañana, no estoy bien segura de la hora exacta. PREGUNTADO: recuerda usted como era el factor climático el día de los hechos CONTESTO: Si, había llovido temprano en la noche PREGUNTADO: Como se enteró usted de la muerte del señor Jairo Gallego. CONTESTO: Por la esposa me entere al otro día que falleció, o sea por Marina PREGUTO: Sabe usted quien conducía el vehículo involucrado en este hecho el día de los acontecimientos. CONTESTO: Por lo que me dijo el parrillero, el muerto. PREGUNTADO: Sabe usted quien era el propietario del vehículo al que se ha hecho referencia. CONTESTO: El parrillero me dijo que era de él. PREGUNTADO: Sabe usted si el señor Jairo Gallego se encontraba en estado de embriaguez el día de los hechos. CONTESTO: Si, sé que él no estaba embriagado, ese señor no tomaba. PREGUNTADO: Por qué le consta y afirma lo anterior. CONTESTO: Lo afirmo porque yo lo auxilie, fui la primera que lo paro y el di agua, y lo ayude alzar

¹⁰¹ Fls.86-93 C.4

para que lo subieran al carro. PREGUNTADO: Sabe usted si en el lugar de los hechos, había alguna señal de advertencia. CONTESTO: Una valla. (...) PREGUNTADO: Sabe usted si en ese mismo lugar, hubo más accidentes, a causa de los escombros que usted ha mencionado, por qué le consta. CONTESTO: Si, me consta por lo menos antes de matarse el finadito Jairo hubo un accidente de un muchacho que estaba fregando una rodilla, eso fue entre las doce o doce pasaditas, antes que se accidentara Jairo, eso no lo dejaban dormir a uno, y con anterioridad uno se quebró una clavícula, otro se fregó una pierna, fueron varios. (...) PREGUNTADO: Donde se encontraba usted el día en que ocurrió el accidente y que estaba haciendo. CONTESTO: Estaba acostada, no estaba dormida porque acababa de pasar un chasco del muchacho con anterioridad que se estrelló ahí mismo, estábamos dialogando con mi esposo, sobre el primer accidente. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar o sírvase describir con los mayores detalles posible el lugar del accidente. CONTESTO: El sitio allí es, que estaba lleno de cosas de cemento, o sea de pedazos de cemento de los que le abren a la carretera, donde él se accidento, de para abajo por donde callo él, un árbol, más haya ahí una reja de un encerrado de antejardín y hacía el lado casi al frente de los escombros, pues ahí una palma, la calzada termina y por ahí pues en el antejardín de la casa de frente están, con exactitud no se medir eso porque nunca lo he medido pero está a dos metros de la calzada, el cayo en la misma calzada, yo no lo vi caer, pero sí lo recogí y por eso sé que el cayo al lado de afuera a la vía, allí no hay anden. (...) PREGUNTO: Sírvase manifestar al despacho, quien o si se dio cuenta usted que paso, con el la motocicleta en el momento de los hechos. CONTESTO: Yo todo fue la atención (sic) mía hacia el herido, únicamente atendí al herido, únicamente atendí al herido no mire nada más, no se quien la recogió ni nada, ni donde quedo, no sé nada más (...).”

Así las cosas, la Sala observa que el día de los hechos la víctima se encontraba jugando billar, aproximadamente desde las 2:00 p.m., estuvo en el bar hasta aproximadamente las 2:30 a.m. y, como antes se dijo, del material documental obrante en el plenario, al unísono, se desprende que Jairo Gallego conducía la motocicleta accidentada en estado de embriaguez.

Sin embargo, las pruebas testimoniales son contradictorias entre sí, pues de un lado se tiene la manifestación de William Henry Rivas, como único testigo presencial del accidente, quien manifestó que él y la víctima consumieron bebidas alcohólicas desde las 9:30 p.m. hasta las 2:30 a.m., hora en que decidieron transportarse en la motocicleta, pese a que William Henry Rivas, que también se transportaba con la víctima en el mismo vehículo, admite que Jairo Gallego Duque se encontraba “*un poco alicorado*”.

No obstante, los testigos María del Carmen Gálvez González, Esther Julia Rodríguez de González, Elcy Díaz Cuellar, Héctor Javier Aguirre Jaramillo y Gustavo López Pérez afirman que Jairo Gallego Duque no se encontraba en estado de embriaguez en el momento del accidente, pero soportan su afirmación, los primeros, en que éste no consumía bebidas alcohólicas y los dos últimos, aunque admiten que sí las consumía, atenúan la cuestión afirmando que las ingería en poca cantidad.

Sin embargo la Sala resalta las diferencias que existen entre los testimonios señalados de donde se deriva el valor probatorio que se otorga a cada uno de ellos.

Una primera y fundamental diferencia radica en que el testigo William Henry Rivas presenció la ocurrencia de los hechos, incluso de aquellos que antecedieron al accidente, y pese a que los demandantes pretenden desvirtuarlo bajo la afirmación de que éste se encontraba en estado de embriaguez, no puede olvidarse que fue precisamente con la víctima con quien departió las bebidas y el billar. De manera que la Sala considera la idoneidad de William Henry Rivas para declarar sobre el estado en que se encontraba su compañero y conductor.

Pero no ocurre lo mismo con los restantes testigos, pues todos ellos configuran los denominados testimonios de oídas, entre tanto que no tuvieron una percepción directa de los hechos y, adicionalmente, pueden ser catalogados como sospechosos en razón del vínculo de amistad que cada uno de ellos dijo sostener con la víctima y los demandantes, sospecha que además del vínculo de amistad se infiere de que, aunque ninguno tuvo conocimiento del accidente, todos se empeñan en afirmar que la víctima no se encontraba en estado de ebriedad, se insiste, no por su conocimiento, sino porque así lo infieren porque, según su dicho, la víctima no “tomaba” o “tomaba poco”, afirmaciones estas que no ofrecen a la Sala la certeza suficiente para adoptar una decisión a favor de los demandantes.

Ahora bien, como elemento adicional debe preverse que en la valoración conjunta del material probatorio, el dicho del testigo William Henry Rivas coincide con los datos consignados en las pruebas documentales, las cuales, como se viene diciendo, son coincidentes en revelar que Jairo Gallego Duque conducía en bajo los efectos del alcohol y así lo declaró su hijo Jhon Jairo Gallego, quien en la diligencia de levantamiento del cadáver afirmó que “ambos iban embriagados, refiriéndose a la víctima – conductor y a William Henry Rivas – parrillero.

Y, frente al resultado contenido en la necropsia médico legal, entre otros factores, debe preverse que: (i) Según el informe de tránsito el accidente ocurrió el 4 de abril de 1997, siendo las 3:15 a.m. y el fallecimiento de la víctima tuvo lugar el 5 de abril del mismo año a las 5:35 p.m., esto es, entre 14 y 15 horas después del accidente; (ii) La prueba de alcoholemia se practicó el 6 de abril de 1997, es decir, dos días después del accidente y (iii) durante su estadía en el establecimiento médico la víctima recibió atención médica y medicinal para restablecer su salud; todo lo cual pudo incidir en la eliminación del etanol ingerido por la víctima la noche del accidente.

Al respecto no puede perderse de vista que la cantidad de alcohol en la sangre que necesita el cuerpo humano para embriagarse depende de factores específicos de cada individuo como son: el sexo, el peso, la cantidad de masa corporal y el tipo de sangre, entre otros.

Asimismo, el eliminar el etanol de la sangre depende de diferentes factores entre ellos, la cantidad de alcohol ingerido, el tipo de bebida consumida, la alimentación consumida y el metabolismo de cada organismo.

De otra parte, se tiene que la literatura científica ha establecido que el alcohol ingerido se elimina de diferentes maneras: el 1% se expulsa por la transpiración, el sudor o las lágrimas, el 10% es procesado por los riñones y convertido en orina y el 88% es eliminado por el metabolismo, luego de pasar varias veces por el hígado y disolverse en el torrente sanguíneo. Proceso que conlleva hasta 12 horas cuando se trata de grandes cantidades de alcohol¹⁰².

Por las razones anteriores, el resultado - negativo arrojado por el examen de alcoholemia no le brinda a la Sala la certeza suficiente para desvirtuar el estado de embriaguez antes acreditado y adoptar una decisión favorable a las pretensiones de los demandantes.

De todo el acervo probatorio concluye la Sala que el señor Jairo Gallego Duque, quien conducía la motocicleta accidentada el día 4 de abril de 1997 en el municipio de Tuluá, incumplió los deberes normativos de la legislación de tránsito y de seguridad vial, principalmente por conducir bajo los efectos del alcohol, seguramente en estado de cansancio, y por no adoptar las medidas de seguridad para la conducción y desplazamiento que requieren ese tipo de vehículos, acciones estas, que están en contravía con los criterios de preservación de su propia vida e integridad, así como de la comunidad en general; mucho más si se tiene en cuenta que se trataba de un día lluvioso, pues es al conductor a quien, primeramente, se le exige adoptar las medidas de precaución acordes a la actividad misma de conducción de motocicletas y los factores externos a ella que atenúan o elevan el riesgo propio de dicha actividad.

Con relación a la conducción de vehículos automotores bajo los efectos del alcohol, debe preverse que el Código de Tránsito y Transporte de la época, esto es, el Decreto 1344 de 1970, establecía diferentes sanciones, a saber:

¹⁰² Rodríguez, Emilio Mencías; Mayero, Luís Manuel; Manual de toxicología básica páginas 547 a 558. Ed. Díaz de Santos S.A., Madrid, 2000 y <http://www.medicinajoven.com/>

“Artículo 224°.- Modificado mediante la Ley 33 de 1986, así: "Quien conduzca es estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas o estupefacientes y sin perjuicio de que se aplique el artículo 207 del Código de Policía, será sancionado con multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos y suspensión de la licencia de conducción de seis (6) meses a un (1) año".

Artículo 230°.- Modificado mediante la Ley 33 de 1986, así: "Los vehículos podrán inmovilizares:

(...)

3. Cuando el conductor se encuentre conduciendo en estado de embriaguez o drogadicción.

(...)

6. Cuando el conductor esté en imposibilidad física de conducir.-“

Así las cosas, de la normatividad citada la Sala infiere la gravedad que representa para el ordenamiento jurídico y para la comunidad la conducción de vehículos automotores bajo los efectos de cualquier tipo de sustancias que alteren la capacidad psicomotora del conductor, esto es su interacción, emociones, movimientos y reacciones, como es el caso de las bebidas alcohólicas que actúan directamente en el Sistema Nervioso Central y, consecuente con esto, coincide con el tribunal de primera instancia, en que la situación que devino como hecho generador del daño cuya indemnización se reclama radica en cabeza de la víctima, quien conducía la motocicleta accidentada bajo los efectos del alcohol.

Ahora bien, pese a las conclusiones antes esbozadas, la Sala no pasa por alto los argumentos expuestos por la parte actora, en el sentido de sostener que el accidente no tuvo lugar por el estado de alicoramiento en que se encontraba la víctima sino como consecuencia de los obstáculos ubicados en la vía, esto es, la existencia de una valla que señalizaba la presencia de escombros y trabajos en el carril vial.

Con relación a este punto, la Sala observa que los testigos Reinaldo Gálvez González, Gustavo López Pérez y Elcy Díaz Cuellar coinciden en afirmar la existencia de la valla y de los escombros en la vía, aunque en el plenario se desconoce su ubicación exacta.

Así mismo los testigos coinciden en afirmar que como consecuencia de los obstáculos antes mencionados, los accidentes en el lugar de los hechos eran reincidentes, incluso, el testigo Oscar Humberto Giraldo Ramírez afirmó haberse accidentado, en el mismo lugar, horas antes del accidente en que resultó lesionado Jairo Gallego.

Sin embargo, dos repararos presentan los testimonios citados, el primero, que la Sala encontró sospechosos los testimonios rendidos por Reinaldo Gálvez González, Gustavo López Pérez y Elcy Díaz Cuellar y, el segundo, que las afirmaciones por ellos expuestas con relación a los supuestos accidentes son de carácter general y no brindan dato alguno que permita corroborar su ocurrencia, siquiera sumariamente. Y no obra dentro del plenario material probatorio adicional que valorado en conjunto permita ratificar el dicho de los testigos.

Lo propio ocurre con el testimonio de Oscar Humberto Giraldo Ramírez, quien pese a su afirmación no allegó ningún dato o documento que permitiera corroborar la ocurrencia de dicho accidente. Por el contrario, para la Sala son absolutamente desconocidas las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió éste accidente, pues tampoco obra en el plenario prueba alguna cuya valoración conjunta permita ratificar el dicho del testigo.

Así las cosas, aunque ha quedado demostrada la existencia de escombros en la vía y de una valla, lo cierto es que está última tenía el objeto, precisamente, de señalar el obstáculo, de los imperativos legales que así lo demandan.

Al respecto debe preverse que en el artículo 6º y 112 del Decreto 1344 de 1970 *“por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre”* estableció que entre las señales de tránsito se encontraban: i) las de reglamentación que tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso, y cuya violación constituye una falta; ii) las de prevención o preventivas; que tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste; y iii) las de información o informativas, que tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar, y se dividen en: a) señales para indicar dirección y para identificar carreteras; b) señales de localización; c) señales de información general.

Entonces, la Sala considera que la señalización se encontraba instalada en la vía, precisamente, con el propósito de cumplir la normatividad vigente sobre la materia e informar y advertir a los usuarios sobre la existencia del peligro en la vía.

Sin embargo, también debe preverse que la sola instalación de la señalización, por sí misma, no es suficiente para el cumplimiento de la obligación que el ordenamiento ha radicado en cabeza de la administración, pues ella debe ir acompañada de las medidas adicionales que garanticen su efectividad, como es, su elaboración en materiales reflectivos o la debida iluminación que permitan la visibilidad de las señales instaladas.

En el caso concreto, los mismos testimonios coinciden en afirmar que la señalización instalada por la administración carecía de iluminación y visibilidad, pero como se dijo, la Sala encontró sospechosos tales testimonios y, específicamente, en lo que respecta a este ítem debe preverse que, en contra sentido, obran los testimonios de José Pedro Carreño y Humberto Lerma Mejía funcionarios del Centro Aguas (antes Empresas Municipales de Tuluá -EMTULUÁ-), que las vallas colocadas cuando realizaban arreglos eran amarillas, reflectivas, de letras negras y que estas eran ubicadas a una distancia prudente y, muchas veces, eran los habitantes de las zonas donde se realizaban arreglos quienes las movían¹⁰³.

De todo lo anterior, la Sala concluye que no se demostró plenamente que el accidente de tránsito donde resultó herido y posteriormente fallecido Jairo Gallego Duque, tuviera lugar como consecuencia de la falta o indebida señalización de la vía como lo afirmó la apoderada de los demandantes, pero, lo que sí se acreditó es que la víctima conducía en bajo los efectos del licor, en abierto incumplimiento de la normatividad de tránsito y los deberes de precaución y corrección que le eran exigibles como conductor de la motocicleta accidentada, esto bajo los argumentos expuestos en el punto 6 de esta providencia sobre los criterios para el encuadramiento del hecho exclusivo de la víctima en accidente de tránsito.

Así las cosas, aunque se trató de un evento en que la administración conscientemente creó el peligro con los escombros y la señalización en la vía, en la conducción responsable y diligente de la motocicleta, la víctima habría podido evitar el daño, pero por el contrario, con su propia conducta, aumentó de manera previsible y evitable, las posibilidades dañosas, ya que imprudentemente se dispuso a conducir la motocicleta bajo los efectos del alcohol, de manera que la imprudencia radicada en la conducta o comportamiento asumido, desplegado y operado por la propia víctima conllevaron a la concreción de los hechos que desencadenaron el daño (Consideración 6.4)

Entonces, la contribución del hecho de la víctima en la producción del daño antijurídico resulta determinante para eximir plenamente de responsabilidad a las entidades demandadas, considerando, además, que no puede ser concurrente la atribución de la responsabilidad con la administración pública, toda vez que no quedó plenamente establecida la indebida señalización alegada por la parte demandante. (Consideración 6.5)

¹⁰³ Fls.27-32 C.3

En síntesis, no está acreditado uno de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la imputación fáctica y jurídica del daño antijurídico al municipio de Tuluá ni a la Empresa Municipal de Tuluá - EMTULUA, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia del *A quo* por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera – Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMENSE la sentencia de 29 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente