

Doctora
CONSTANZA FORERO NEIRA
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DE CÚCUTA
Ciudad

Ref: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTES: JHON ALFREDO ACEVEDO FERREIRA Y OTROS

DEMANDADOS: OSCAR JAVIER SILVA TRES PALACIOS y URIEL CABALLERO MORENO

RADICADO: 54 001 31 53 001 2019 00100 00

RADICADO INTERNO: 2022 0288 02

JUAN FERNANDO ARIAS identificado como aparece al pide de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante: JHON ALFREDO ACEVEDO FERREIRA Y OTROS, encontrándome dentro de la oportunidad legal procedo a sustentar el RECURSO DE APELACION contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito con fecha día 16 de junio del año 2022 en audiencia realizada de forma virtual, esto conforme al inciso segundo del numeral tercero del artículo 322 del C.G.P. Por lo anterior procedo a sustentar el recurso de

1. REPAROS EN CONCRETO CONFORME A LA DECISION DEL A-QUO RESPECTO DEL INFORME PERICIAL PRESENTADO POR LA DEFENSA DEL SEÑOR OSCAR JAVIER SILVA TRES PALACIOS

En oficio radicado físicamente en la sede del Juzgado primero civil del circuito de Cúcuta con fecha 13 de septiembre de 2019 Se expresa los reparos encontrados en el informe pericial a saber:

- NO SERÁN ADMISIBLES LOS DICTÁMENES PERICIALES QUE VERSEN SOBRE PUNTOS DE DERECHO¹
- NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL C.G.P
- *NO SERÁN ADMISIBLES LOS DICTÁMENES PERICIALES QUE VERSEN SOBRE PUNTOS DE DERECHO²*

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera.

Contrario a lo exigido por el código general del proceso el dictamen pericial que apporto la parte demandante al proceso incumplió todo lo que indica la Norma :

- El encabezado del peritaje dice taxativamente:

¹ ART 226 C.G.P

² ART 226 C.G.P

INFORME TECNICO BASICO MEDIO

ART 405, 406, 408, 413,415, 267, 268, 269,270 LEY 906/2004 Y 769/2002

Los artículos anteriormente descritos hacen referencia a partes del código de procedimiento penal y el código nacional de tránsito.

- En el numeral 10.11 hoja No 41 hace referencia taxativa normatividad aplicada LEY 769/2002. ARTICULOS 55, 60, 61, 73, 94
- En el numeral 12.5 hoja No. 57 vuelve a refiere el art 106 de la769/2002.
- Numeral 12. 6 hoja No 58 normatividad aplicada ley 769/2002.

Como se observa en las descripciones anteriores el peritaje en varios apartes versan sobre puntos de derecho, contrariando lo expresado por el código general del proceso.

NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL C.G.P

- Art 226 C.G.P. Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.

En el dictamen pericial que aporato la parte demandante no se encuentra registrada dirección de ubicación de la persona y/o entidad que elaboró el dictamen pericial, tampoco se encuentra el número de identificación de la persona que firma el dictamen pericial.

2. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

la persona que elaboro el dictamen pericial aduce una preparación profesional, pero no anexo en el dictamen pericial los documentos idóneos que certifiquen su formación profesional.

Todos los anteriores reparos frente al Dictamen pericial fueron presentados oportunamente; inclusive en los alegaros de Conclusión y el A-QUO en ningún momento tomo decisiones sobre las peticiones expresadas respecto de que el dictamen pericial no cumplía con lo reglado por el art 226 del C.G.P.

Se traen a colación apartes de la sentencia de la honorable Corte suprema de justicia en cabeza del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE Magistrado ponente STC2066-2021 Radicación nº 05001-22-03-000-2020-00402-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno)

En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones Radicación nº 105001-22-03-000-2020-00402-01 5 incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.

También, dicha probanza deberá contener unas exigencias mínimas que deben dar cuenta de tres elementos: los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró. Así lo señala el artículo 226 del compendio, cuando en lo pertinente indica:

(...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

La ley y la jurisprudencia son muy claras respecto de la idoneidad y la acreditación de la experiencia del perito, acreditación que siempre fue puesta en duda desde la incorporación del dictamen pericial, y de la cual el AQUO tenía conocimiento, y debía manifestarse en la sentencia lo cual no sucedió.

“Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232). Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.”³

EVALUACION DICTAMEN E IDONEIDAD PERITO ⁴

Ello si se tiene en cuenta que resultaba improcedente el rechazo in limine de la pluricitada experticia y su exclusión del debate probatorio, en la medida en que los presupuestos relacionados con la imparcialidad, idoneidad del perito y los fundamentos del dictamen pericial, han de ser evaluados por el juzgador en el fallo, por no constituir una causal especial ni general de rechazo de la prueba. Es decir, su incorporación al plenario resultaba imperiosa, como quiera que tales exigencias debían ser verificadas por el operador judicial en el pronunciamiento que concluya el juicio, como motivos de valoración y apreciación que inciden directamente en la credibilidad del peritaje, lo que ha de ser evaluado razonadamente y, en conjunto, con otros medios de convicción, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica.

Como la manifiesta la sentencia analizada, el AQUO en el momento procesal del fallo debía haberse pronunciado los reparos que se habían realizado sobre la idoneidad y la experiencia del perito, ya que como se lo puse de presente, NO SE anexaron al dictamen pericial documentos que dieran acreditación a la experiencia profesional del perito.

2. REPAROS EN CONCRETO CONFORME A LA VALORACION PROBATORIA POR PARTE DEL A-QUO RESPECTO DE LA DECLARACION DE PARTE PRESENTADA POR EL SEÑOR URIEL CABALLERO MORENO.

³ sentencia de la honorable Corte suprema de justicia en cabeza del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE Magistrado ponente STC2066-2021 Radicación nº 05001-22-03-000-2020-00402-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno)

⁴ sentencia de la honorable Corte suprema de justicia en cabeza del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE Magistrado ponente STC2066-2021 Radicación nº 05001-22-03-000-2020-00402-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno)

El señor URIEL CABALLERO MORENO fue parte demandada dentro del proceso, el día de los hechos se dirigía en su vehículo tipo volqueta en sentido de Circulación Cúcuta-Puerto Santander; En el momento del accidente las ruedas traseras de su vehículo pasaron por encima de una de las piernas del señor Jhon Acevedo; ocasionado posteriormente la amputación de parte de esta. Dentro de la declaración presentada por él, relata todos los pormenores del accidente siendo parte de este y conocedor de primera mano.

“El doctrinante Álvarez⁵ (2017) dice que la declaración de la propia parte es un medio de prueba en el Código General del Proceso, pues este distingue la confesión de la declaración de parte en su artículo 165; en el inciso final de su artículo 191 puntualiza que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, y su artículo 198 eliminó la expresión “citación de la contraria” para hacer preciso que, el juez podrá ordenar la citación de las partes con el fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso y podrá hacerlo de oficio o a solicitud de parte.

La primera de ellas y, según Álvarez, posiblemente la más importante es que, a diferencia de lo que sucedía en el derecho medieval y romano, donde surgió la restricción de que la propia parte no podía rendir su declaración voluntariamente, en la actualidad, toda persona tiene derecho a ser oída por el juez. 36 en este punto, desarrollando su argumento, Álvarez cita el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual señala que: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 10) Aunque el artículo citado anteriormente se refiera a materia penal, el profesor Álvarez dice que, esto no se limita solo a asuntos criminales, pues bien, lo establecen el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el numeral primero del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1976, art. 14).

La segunda razón que expone el profesor Álvarez, ligada a la primera, es que el derecho a ser oído se materializa de manera diferente en los procesos orales y por audiencias, pues en el sistema escrito se acababa toda relación directa, pública y personal entre el juez, los peritos, los testigos y todas las demás fuentes de conocimiento y la decisión del juez solo se basaba en actas y autos escritos, pero no en impresiones personales, ya que este se encuentra aislado entre lo escrito sin relacionarse directamente con las partes.

La tercera razón que expone Marco Antonio Álvarez es que, en Colombia, según lo estipulado en el artículo 176 del Código General del Proceso, el juez es el que les asigna valor a las pruebas recaudadas con sujeción a las reglas de la sana crítica. Teniendo en cuenta además que, ya no existe en el Código General del Proceso la regla de tarifa legal

⁵ Según lo publicado en la página WEB del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Marco Antonio Álvarez es abogado de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes, especialista en Derecho y nuevas tecnologías de la vida de la Universidad Externado de Colombia, Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá y miembro de las Comisiones Redactora y Revisora del Código General del Proceso. Además, es autor de diferentes obras como Ensayos Sobre el Código General del Proceso.

implícita que traía el Código de Procedimiento Civil que decía que nadie puede ser creído y hacer prueba con su propio relato, el mismo Código General del Proceso le asigna la responsabilidad al juez de establecer si la simple declaración de la parte, aunque no constituya confesión, puede ser creíble.

Para esto último deberá, tal como hace con los demás medios de prueba, acudir a las reglas de la sana crítica. En este punto, Álvarez hace hincapié en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia que presume que los particulares obran de buena fe en las actuaciones ante las autoridades, y es por esto por lo que, sus actuaciones no pueden juzgarse con desconfianza, sino con neutralidad. Además, la versión no puede descartarse por su origen ni el juez puede acercarse con prevención ni con escrúpulos a la parte que declara.”⁶

Analizando la declaración de parte del señor Uriel caballero, el AQUO no aplico el sentido de la sana crítica como lo manifiesta el tratadista Álvarez, el AQUO analizo la declaración con prevención y descarto de plano toda la información de la persona que de primera mano vio toda la secuencia del accidente.

3. REPAROS EN CONCRETO CONFORME AL FALLO DICTADO POR EL A-QUO EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DE LA CULPA DEL ACCIDENTE

El A-QUO se limitó a valorar aspectos subjetivos de la conducta del demandado Señor OSCAR JAVIER SILVA TRES PALACIOS, frente al cumplimiento de las normas de tránsito descritas en código nacional de tránsito, sin establecer su grado de influencia en el siniestro, y sin el análisis integral del material probatorio aportado al proceso en donde dan cuenta del grado de influencia en la participación del accidente por parte del señor silva tres palacios.

“El desacierto, entonces, se halla ante todo en el ámbito causal y no en el reproche culpabilísimo, dada la actividad desarrollada por los participantes en el hecho y cuya consecuencia dañosa se encuentra esencialmente ligada por la potencia causal de cada una de las fuentes de riesgo involucradas en el acontecimiento, y del mismo modo, como esenciales para determinar la proporción del daño.”⁷

El A-quo no examino en su conjunto todo el material probatorio que se aportó al proceso, en donde analiza la responsabilidad del señor OSCAR JAVIER SILVA TRES PALACIOS en el resultado de la actividad peligrosa. Se demostró científicamente con un peritaje técnico realizado por el señor ANDRES MANUEL PINZON ⁸ experto en la materia quien concluyo:

⁶ La Simple Declaración de Parte Como Medio de Prueba en el Proceso Civil en Colombia Juan José Castaño Salazar Monografía para optar por el título de Abogado. Asesor José David Posada Botero UNIVERSIDAD EAFIT Escuela de Derecho Medellín 2021
7

⁸ ANDRES MANUEL PINZÓN MÉNDEZ, Edu. Ingeniería Civil, Tecnólogo en Investigación de Accidentes de tránsito, Técnico Profesional en seguridad vial, con Diplomatura en Entrenamiento en Atropellos y Tecnología Láser, llevada a cabo en Buenos Aires Argentina, Diplomado en Investigación y Reconstrucción de accidentes de Tránsito, Diplomado en Herramientas Tecnológicas, Curso de Manejo de Scanner Focus y plataforma Scene, Diplomado en Peritación Técnica de Vehículos, Diplomado en Pedagogía, funcionario de la Escuela de seguridad Vial de la policía nacional, 10 Años 8 meses en la Policía Nacional Dirección de Tránsito y Transporte con experiencia en docencia de 9 años en la escuela de Seguridad Vial de la Policía Nacional, en los programas académicos Tecnología en investigación de accidentes, técnico profesional en seguridad vial, instructor del diplomado en peritación técnica a vehiculos dictado en la ciudad de Cajamarca/Perú y dirigido a la seccional de tránsito de la policía nacional del Perú, perito investigador de accidentes de Tránsito para la Fiscalía general de la Nación, Asesor pedagógico en Institución de educación Politécnico ICAFT, docente de la Universidad Distrital Francisco Jose de Caldas, Ponente para Federación Nacional de Municipios, Contratista Agencia Nacional de Seguridad Vial y Ponente para eventos académicos de la Universidad Católica de Ecuador.

- El conductor del vehículo (2) automóvil, mostro absoluto desconocimiento del deber objetivo de cuidado que se impone en las labores de conducción, pues incremento el riesgo de un accidente al realizar una maniobra inadecuado al detener su vehículo de manera repentina sin ningún tipo de causa, lo que géneró que el conductor de la motocicleta lo impactara y se produjera las lesiones descritas en el presente informe.
- De acuerdo con el análisis realizado por el suscrito investigador dese la descripción de las evidencias y los fundamentos apreciaciones y la dinámica mencionada en el presente informe se puede afirmar que el vehículo (1) motocicleta, impacta la parte posterior del automóvil, cuando esta realiza una maniobra inadecuada descrita en la resolución 0011268 de 2012 la cual describe la hipótesis así:
(Frenar bruscamente) detenerse o frenar repentinamente sin causa alguna.
- En consecuencia, existe una causa que de no presentarse o efectuarse en el lugar de los hechos, no daría origen al accidente, siendo esta la causa determinante del mismo generada por la maniobra improcedente del conductor del vehículo (2) automóvil Mazda, el cual desobedeció la legislación existente para este tipo de conductas, generando un riesgo en su entorno tal como sucedió.

4. REPAROS EN CONCRETO CONFORME A LA VALORACION PROBATORIA POR PARTE DEL A-QUO QUIEN DEBIÓ VALORAR LA CONCURRENCIA DE CULPAS EN LA RESPONSABILIDAD FINAL DEL ACCIDENTE.

Concurrencia de culpas que ha sido examinada en sentencia SC2107-2018 de la honorable corte suprema de justicia a saber:

“En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada “(...) *ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)*”.

De igual manera, no se debe desconocer que la conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.

Así las cosas, cuando la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el *quantum* indemnizatorio.

Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta “*en todo o en parte*”⁹ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “*el nexó causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido*”¹⁰, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “*que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad*”¹¹, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

⁹ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ CSJ SC 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, pág. 69.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil¹², cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo¹³.

Empero, para establecer si hay concurrencia de causas, las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación.

A propósito, dijo esta Corte:

*“(...) No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata ‘como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre **la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado**. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, **se dice que una y otra son concausa de este**’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, **al señalar que ‘[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño’ (De Cupis, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276) (...)**”¹⁴ (se resalta).*

Lo reseñado sirve además para destacar que la jurisprudencia de esta Sala ha optado por denominar al fenómeno de la concurrencia de conductas desplegadas por el agente y el damnificado en la producción del daño, cuya reparación pretende este último, como una cuestión propia del “hecho de la víctima” y no de la “culpa de la víctima”.

Dicha afirmación se fundamenta porque la expresión “culpa” corresponde a un “factor de imputación (...) de carácter subjetivo”¹⁵, situación que supone la violación de deberes de diligencia y cuidado asumidos por una persona “en una relación de alteridad para con otra u otr[o]s”, no respecto de sí mismo, ni contra su propio interés¹⁶. En igual sentido, no existe un deber jurídico de la víctima frente al agente, en cuya virtud esté obligado el primero a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible¹⁷.

¹² “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

¹³ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

¹⁴ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

¹⁵ VISINTINI, Giovanna. “Tratado de la Responsabilidad Civil”. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999, pág. 292. SANTOS BRIZ, Jaime. “La responsabilidad civil”. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.

¹⁶ DE CUPIS, Antonio. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

¹⁷ SOTO NIETO, Francisco. “La llamada compensación de culpas”. Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

Tal aspecto, entonces, solo impone al lesionado a soportar la reducción de la indemnización reclamada al causante del perjuicio, situación que “*lo desvincula de la esfera de los deberes jurídicos para situarse en el terreno de las cargas*”¹⁸.

En ese sentido, dijo esta Colegiatura:

“(…) *En todo caso, así se utilice la expresión ‘culpa de la víctima’ para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa.*

“(…)”

“*Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la ‘culpa de la víctima’ corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son ‘capaces de cometer delito o culpa’ (art. 2346 ibídem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño) (…)* (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941, citada en G.J. L, pág. 793; 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, pág. 677; 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; 28 de noviembre de 1983. No publicada) (…)”¹⁹.

Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer “*mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria*”²⁰, en particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y, al mismo tiempo, se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.

Sobre el asunto, afirmó esta Corte:

“(…) [E]n tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental **establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro** (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...); principios en los que se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio

¹⁸ ROSELLO, Carlo, “*Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*”. Editorial CEDAM, Roma 1990, págs. 40 a 44.

¹⁹ CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01, citada el 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01, entre otras.

²⁰ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01

artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de 'repartir' el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser 'compensadas' tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí (...)" (resaltado propio)²¹.

Por tanto, se reitera, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima, su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto.

En esa línea, cuando el daño es consecuencia de la convergencia de roles riesgosos realizados por víctima y agente, el cálculo de la contribución de cada uno en la producción del menoscabo atiende, si bien al *arbitrio iuris* del juez, su análisis no debe ser desmesurado ni subjetivo, pues debe tener en cuenta la circunstancia incidental que corresponda en cada caso²².

Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "*neutralización de resunciones*"²³, "*presunciones recíprocas*"²⁴, y "*relatividad de la peligrosidad*"²⁵, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01²⁶, en donde retomó la tesis de la intervención causal²⁷.

Al respecto, señaló:

²¹ CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

²² CSJ SC 16 de abril de 2013, rad. 2002-00099.

²³ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por "(...) *carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)*" (PIZARRO, Ramón Daniel, "*Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*", t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

²⁴ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que "(...) *la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)*" (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. "*Responsabilidad extracontractual*", 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

²⁵ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

²⁶ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

²⁷ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, n°. 2393, pág. 108.

“(…) La (…) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (…) juez [el deber] de (…) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (…)” (se resalta).

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el *quantum* indemnizatorio.

El AQUO como lo expresa la doctrina y la jurisprudencia no realizó un análisis detallado y exhaustivo de todo el material probatorio que tenía a su disposición, pues debe tener en cuenta la circunstancia incidental que corresponda en cada caso²⁸

Cordialmente:

JUAN FERNANDO ARIAS ROMERO
CC.79.444.492 DE BOGOTÁ
T.P # 236034 C.S. de la J.
CEL 3138728353
fernandoariasabogado@hotmail.com
fernandoarias@ariasquinteroabogados.com

²⁸ CSJ SC 16 de abril de 2013, rad. 2002-00099.