JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Bogotá D.C., Veintidós (22) de julio de Dos Mil Veintidós (2022)

Asunto a Resolver.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso verbal con radicado No. 2020-777, promovido por JOSÉ VICENTE ZIPAQUIRÁ RETAVISCA en contra de JOSÉ OSWALDO ZULUAGA ARCILA y COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A.

Fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda.

- Para el 13 de octubre de 2016, el demandante se dirigía de su lugar de trabajo a su casa, cuando a la altura de la avenida Villavicencio con calle 5° sur, fue arrollado por un vehículo tipo taxi de placas VEC-815, el que se desplazaba en la calzada exclusiva de Transmilenio y que al parecer omitió la señal roja del semáforo.

- Que el señor WILMER YESID JIMENEZ ARDILA, quien conducía el vehículo al momento del accidente, auxilio al demandante ofreciéndole el pago de los perjuicios ocasionados por el mismo, ello con el fin de evitar que le fuera inmovilizado el vehículo y se le impusiera una orden de comparendo.

- Que el demandante tuvo que ser trasladado a una clínica por las lesiones causadas en el accidente, y una vez dado de alta, no volvió a tener contacto con el conductor ni con el dueño taxi, para que estos respondieran por todos los gastos ocasionados por los servicios de salud, las lesiones sufridas y todos los perjuicios causados.

- Que el demandante fue valorado por medicina legal, en donde se le dictamino una incapacidad médico legal definitiva de 65 días y secuelas sobre el miembro superior izquierdo, así mismo, fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez quien determino una pérdida de capacidad laboral del 12,30 %.

- Conforme a ello, como pretensiones, solicitó que se declararan civil y extracontractualmente responsables los demandados por el accidente transito ocurrido y se les condene a pagar todos los perjuicios materiales y extrapatrimoniales causados.

La actuación surtida en primera instancia.

- El A-quo mediante providencia del 15 de diciembre de 2020 admitió la demanda verbal, ordenándole a la parte actora que procedería a notificar al extremo pasivo en debida forma.

- La sociedad demandada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. se notificó por conducta concluyente y en escrito de contestación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, contestó los hechos y presentó las siguientes excepciones de mérito: i) AUSENCIA DE PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS; ii) INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL: ENTRE EL HECHO DEL CONDUCTOR Y EL ACCIDENTE, ASÍ COMO LA RELACIÓN ENTRE EL ACCIDENTE Y LAS LESIONES PADECIDAS POR EL DEMANDANTE ; iii) i AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ; iv) AUSENCIA DE CULPA ,v) INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES y vi) INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS DAÑOS INMATERIALES RECLAMADOS POR EL DEMANDANTE; respecto al contrato de seguro, planteo las excepciones de i) INEXISTENCIA DE SINIESTRO; ii) LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA 2000000136 y, iii) DISPONIBILIDAD DE COBERTURA, POR VALOR ASEGURADO.

- El demandado JOSÉ OSWALDO ZULUAGA ARCILA se notificó personalmente y en escrito de contestación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, contestó los hechos y presentó las siguientes excepciones de mérito: i) OBJECIÓN AL PERJUICIO POR PERJUICIOS MATERIALES; ii) CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EXHIMENTE DE RESPONSABILIDAD; iii) COMPENSACIONDE CULPAS y iv) EXCEPCIÓN GENERICA. A su vez llamo en garantía a la sociedad COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

- Una vez agotadas la etapa probatoria y de alegatos, la juez de primer grado profirió sentencia, en la que resolvió: i) declarar probada las excepciones de mérito formuladas por la Compañía Mundial Seguros S.A. denominadas *"ausencia de presunción de responsabilidad en la responsabilidad por actividades peligrosas, inexistencia de nexo causal entre el hecho del conductor y el accidente, así como la relación entre el accidente y las lesiones padecidas por el demandante, ausencia de responsabilidad, ausencia de culpa e inexistencia de prueba de los perjuicios materiales "*.; ii) Negar las pretensiones de la demanda; iii) DECRETAR la terminación del proceso verbal de responsabilidad extracontractual de José Vicente Zipaquirá Retavisca contra José

Oswaldo Zuluaga Arcila y Compañía Mundial Seguros S.A. iv) CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de tres millones de pesos ($3.000.000.00 MCTE).

El fallo apelado.

Después de hacer alusión a todo el marco normativo y jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual derivada de una actividad peligrosa y de la derivada del dueño de la cosa por ser guardián de esta – ello refiriéndose a la posición del demandado como propietario del vehículo donde presuntamente habían ocurrido los hechos, señalo que para este caso, no se encontraban configurados ninguno de los elementos de la responsabilidad civil, especialmente, el hecho dañoso, sobre el que adujo no existió prueba alguna para su comprobación, sin que fuera suficiente solo las manifestaciones de la parte demandante en su demanda y el interrogatorio de parte, partiendo del principio de que la parte no puede crearse su propia prueba.

Así mismo, refirió que en este tipo de responsabilidad, si bien existe una presunción, esta solo se predica respecto al elemento de la responsabilidad, teniendo que la parte probar, el hecho, el daño, y el nexo causal entre estos dos, los que en su sentir no fueron probados por ningún medio probatorio, en específico, no existió prueba directa para corroborar la colisión y la conducta del conductor del taxi.

A su vez, señalo que en el hipotético caso donde se aceptara la existencia del hecho dañoso, ello no sería suficiente para poder llegar declarar algún tipo de responsabilidad y emitir alguna condena, pues en su sentir, tampoco fueron acreditados en debida forma los perjuicios materiales y morales solicitados, teniendo como prueba únicamente un dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 12,30 %, el que no demuestra un menoscabo en sus condiciones laborales y personales o un desmejoramiento en sus ingresos económicos.

En suma, con base a lo antedicho, dio cabida a las excepciones propuestas por la sociedad aseguradora, y negó las pretensiones de la demanda, al concebir que, por el insuficiente material probatorio, no se podían tener por ciertos ninguno de los elementos de la responsabilidad que se alegaba.

El recurso de apelación.

Dentro de la oportunidad dispuesta en artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la apoderada judicial de la parte demandante sustento y presento sus reparos a la decisión de primer grado, en los cuales, grosso modo, alega que contrario a lo expuesto por el A-quo, el hecho dañoso si se encuentra probado en la contestación

de la demanda y el interrogatorio de parte rendido por el dueño del vehículo, en los que discute la conducta del conductor del vehículo mas no la existencia del hecho mismo.

Que estando probado el hecho dañoso, trae a colación la presunción de responsabilidad, por la cual, se debía acceder a los pedimentos de la demanda, y conceder las condenas pecuniarias que se derivaron de las lesiones ocasionadas al demandante.

Que, en su sentir, la carga probatoria que se le exige resulta desproporcionada y no ajusta a los pilares que gobiernan la responsabilidad civil, insistiendo en que en el fallo de primer grado de efectuó una errónea interpretación de todo el material probatorio obrante en el plenario, el que da fe de la ocurrencia del siniestro y de las lesiones personales, por las cuales debe existir una indemnización integral.

Por ultimo hace referencia, a la decisión adoptaba respecto a los perjuicios solicitadas, los que en su concepción, contrario a lo determinado, se encuentran probados con la incapacidad médico legal emitida por Medicina Legal así como también con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Con lo anterior, pretende que el fallo de primer grado se revoque en su totalidad, y en contrario, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Consideraciones del Despacho.

Procede esta juzgadora a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante dentro de los límites impuestos por el artículo 328 del C.G.P, para lo cual, se abordarán los siguientes temas a saber: i) Actividad peligrosa del agente que causa el daño o el hecho de la cosa de la que es guardián y la relación de causalidad como elemento constitutivo y base de la Responsabilidad Civil extracontractual derivada del daño causado por el ejercicio de actividades peligrosas. ii) Carga de la prueba de las partes.

i) Actividad peligrosa del agente que causa el daño o el hecho de la cosa de la que es guardián y la relación de causalidad como elemento constitutivo y base de la Responsabilidad Civil extracontractual derivada del daño causado por el ejercicio de actividades peligrosas.

En atención a que los fundamentos facticos del sub-lite dan cuenta de un presunto accidente de tránsito ocasionado por un vehículo taxi y el aquí demandante, que conllevaría el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de un vehículo, conviene efectuar un panorama general de los elementos constitutivos de

la responsabilidad civil extracontractual causada por el ejercicio de una actividad peligrosa, y por supuesto la valoración efectuada en el fallo primer grado.

Encuentra este tipo de responsabilidad su fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, siendo necesario que en esta coexistan los siguientes elementos, *(i) El daño, (ii) actividad peligrosa del demandado o el hecho de la cosa de la que es guardián y (iii) la relación de causalidad* [1], estos, que han sido reconocidos por la Jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria civil.

Resulta necesario hacer alusión especial al segundo elemento, referente a la actividad peligrosa del agente que causa el daño, el que también se conoce como el hecho dañoso o lesivo, este que concibe como elemento base y originador del daño. Lo anterior, teniendo en cuenta que en gran parte la decisión de primer grado, se analizó y se concluyó que este no se encontraba probado con ninguna prueba arrimada al plenario.

Pues bien, el primer análisis que se debe efectuar, es la distinción entre este elemento y la presunción de culpa o responsabilidad atribuible a este tipo de responsabilidad.

La jurisprudencia civil ha convenido en torno a la responsabilidad derivada de una actividad peligrosa una tesis mayoritaria por la cual no es necesario demostrar la culpa del agente, "*(…) como acto (la incorrección de la conducta por haber actuado con imprudencia), sino simplemente la posibilidad de su imputación."*[2]

Por otro lado, existe otra tesis jurisprudencial en la cual se hace alusión a la presunción, pero esta derivada de la de la responsabilidad por el riesgo, en la que, *"Así, según lo anotado, por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 ejusdem como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgos para para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven."*[3]

Cualquiera que sea la teoría que se adopte para cada caso, ninguna de estas exime de la necesidad de que previamente *"este probado el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente"*[4]. Es decir, previo a entrar a el análisis de la presunción ya sea de la culpa o la responsabilidad por el riesgo, se debe tener certeza de la actividad peligrosa del agente que derivo el daño.

---

[1] *Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas en Colombia: balance reciente y aproximación critica* / Maria Cecilia M´ Causland Sánchez. – Bogotá Universidad Externado de Colombia. 2020.
[2] Sentencia SC002-2018 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil .
[3] Sentencia SC3861 -2019 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.
[4] Sentencia SC002-2018 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil .

El anterior panorama teórico es suficiente para resolver el recurso que nos ocupa, y por ende, no se hará alusión a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad que se irroga, ello, de entrada advirtiendo que coincide esta juzgadora en la decisión de primer grado, y especialmente en la tomada, respecto a la ausencia de este elemento base y fundamental que resulta necesario para llegar a estudiar existencia de los otros, como se pasa a explicar en el siguiente punto.

ii) Carga de la prueba de las partes.

Como problema jurídico en este tópico, convendría preguntarse en este tipo de responsabilidad quien está llamado a probar el hecho lesivo que origina el daño, pues bien, al respecto la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de vieja data, señalo:

Tratándose del daño producido por el ejercicio de una actividad caracterizada como peligrosa, viene sosteniendo la Corte desde vieja data (Cas. De 23 de abril de 1954, 30 de marzo de 1955, 1° . de octubre de 1963, entre muchas otras, a la víctima del accidente le incumbe demostrar, además del perjuicio sufrido, los hechos determinantes del ejercicio de una actividad peligrosa, que necesariamente tienen que ser atribuidos a quien funge como demandado, pues ahí el meollo del elemento que une el daño con la culpa, es decir, el nexo de causalidad."[5]

Lo dicho por la Corte, se reafirma legalmente, con el supuesto contenido en el artículo 1575 del Código Civil, por el cual *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta"* y también, la norma contenida en el artículo 167 del C.G.P, la que en el mismo sentido aduce que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.* "

Con lo anterior, es claro que, quien aduce ser víctima, para lograr la pretensión indemnizatoria, por lo menos, debe probar el hecho por el cual se originó el daño, y cuando medía una actividad peligrosa, la existencia de tal actividad, eximiéndose únicamente de ahondar sobre su ejecución, pues esta se reviste de una presunción de culpa o responsabilidad por el riesgo.

Decantado lo anterior, para el sub-lite, el demandado incoo la acción de responsabilidad civil extracontractual, aduciendo que, para el 13 de octubre de 2016, fue arrollado por un vehículo tipo taxi de placas VEC-815, a la altura de la avenida Villavicencio con calle 5° sur en la ciudad de Bogotá.

Este supuesto factico, sin entrar a calificar la conducta de quien conducía el vehículo y de la víctima (presunción de culpa), constituía el hecho lesivo derivado de la

[5] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil E. No. S-081-1999 de 1999.

actividad peligrosa que debía ser probado y acreditado por la parte actora, como primer elemento base de la responsabilidad.

Vemos entonces que pruebas arrimo y solicito la parte demandante para probarlo:

Con la demanda, además de los hechos que fundamentan la misma:

- Informe de medicina legal en el cual se le dictamino una incapacidad médico legal de 65 días.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral.

De entrada, se puede ver que estas pruebas de ninguna manera demostraron la ocurrencia del hecho, pues en ninguna se incluye algún informe detallado ni fehaciente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento, existiendo solo una reseña general al parecer brindada por el demandante al momento que fue atendido por las instituciones, ni se hace referencia a datos relacionados con el vehículo que presuntamente causado el accidente ni su conductor.

Es de anotar que en la demandada ni en las otras oportunidades probatorias la parte demandante solicito la práctica de algún otro medio probatorio para poder comprobar el hecho lesivo.

Pruebas practicadas:

- Interrogatorio de parte del demandante.
- Testimonio de la señora: ROSA ELENA VARGAS LEÓN, esposa del demandante.
- Interrogatorio de parte del demandado JOSÉ OSWALDO ZULUAGA ARCILA, quien era el dueño del vehículo – taxi.

Respecto al interrogatorio de parte del demandante y los hechos plasmados en la demanda, debe decirse que, tal y como lo señalo la juez de primer grado, es necesario que todos los supuestos de hechos alegados a favor de sí mismo tengan otros medios de prueba para su comprobación, pues de no ser así se iría en contra del principio general del derecho probatorio conforme al cual la parte no puede crearse a su favor su propia prueba, esto aún más, cuando se narran hechos que le favorecen en sus pretensiones, por lo que, estos por si solos no pueden constituir prueba de la existencia del hecho lesivo.

El interrogatorio de parte rendido por el demandado JOSÉ OSWALDO ZULUAGA ARCILA y el testimonio de la señora ROSA ELENA VARGAS LEÓN, tienen en común, que los dos, fueron personas que no tuvieron comprobación propia del hecho de ocasiono el accidente, es decir, que no estuvieron presencialmente al momento en que este aconteció, por un lado el señor ZULUAGA, narro que tuvo conocimiento del presunto accidente solo hasta cuando fue citado a una fiscalía y por otro lado en el

testimonio rendido por la señora VARGAS, entrego una versión de los hechos con base a lo que le había informado su esposo, el acá demandante. Lo anterior significa que estas pruebas tampoco son claras ni demostrativas del hecho lesivo.

Respecto a las pruebas testimoniales, ha señalado la parte apelante que, si tan necesaria era la comparecencia del conductor del vehículo, por qué motivo este no fue citado o vinculado al proceso por el despacho, pues bien, al respecto debe decirse que no es aceptable que la parte le endilgue una carga suya al juzgado, ya que el demandante al momento de incoar la acción tenía la plena libertad de decidir quién estaba llamado a indemnizarle los perjuicios reclamados, y pese a que en algún momento la parte y su apoderada señalo no conocer dirección donde notificar al conductor del vehiculó, no se arrimó al plenario alguna prueba en donde se demostrará alguna gestión para ubicar a esta persona, además de que, su vinculación como tal, no llegaría a constituir un litisconsorcio necesario pues no se predicaba de este una relación jurídica inescindible con relación a los otros demandados ya que cada sujeto llamado a responder tenía una calidad diferente, siendo así, que su vinculación, si se hubiese surtido, se adecuada a la figura litisconsorcio facultativo, por el cual, el demandante si era de su deseo, tenía la carga de vincularlo o de por lo menos intentar alguna gestión para ello, sin embargo, no hubo nunca intención de vincularlo ni de siquiera solicitar su testimonio.

Ahora, después de analizadas las pruebas que obraron dentro del plenario, las que como se reitera no lograron demostrar la existencia de hecho lesivo o dañoso, plantea el recurrente que este elemento se encuentra probado con las afirmaciones efectuadas por el demandado JOSÉ OSWALDO ZULUAGA ARCILA en su contestación de la demanda, en donde señala que este confiesa su existencia al pronunciarse sobre los hechos 2 al 5 de la demanda.

Al respecto, después de revisada la contestación, de entrada, se advierte que no son de recibo los planteamientos efectuados por el recurrente, ya que, si se observan estos numerales, todos comienzan por afirmar que no le consta o no admite el hecho, planteando supuestos que deben ser comprobados, es decir, en ninguno hay una declaración voluntaria en la cual se confiese la existencia mismo, y si se tiene en cuenta que, el demandado nunca tuvo conocimiento del presunto accidente, solo hasta cuando fue citado a una fiscalía, tal y como quedo consignado en su interrogatorio, ello, corrobora la ausencia de este elemento desde las manifestaciones escritas y orales a las que se hace referencia.

En suma, tal y como quedo consignado en el fallo de primer grado, es claro que el demandante no probo en debida forma la existencia de la actividad peligrosa del agente que aparentemente causo el daño y el hecho lesivo o dañoso, valiéndose únicamente de sus propias afirmaciones para su comprobación, situación por la cual,

al no existir este elemento base de la responsabilidad, ello, eximia al A-quo de verificar la existencia de los otros elementos y de los prejuiciosos que se reclamaban, sin que fuese necesario entrar a estudiar los medios exceptivos planteados sobre estos, con base a lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

Por lo tanto, al corroborar que la decisión fue acertada y que el asunto no resiste mayores consideraciones, al no tener comprobación del hecho lesivo, resulta innecesario ahondar sobre los elementos del daño, el nexo casual y sobre los prejuiciosos materiales y morales solicitados en la demanda, por lo tanto, en esta decisión no se efectuará ningún pronunciamiento al respecto, y se confirmará en su integralidad el fallo de primer grado.

Por lo expuesto el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR la sentencia emitida el 22 de marzo de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso verbal con radicado No. 2020-777, promovido por JOSÉ VICENTE ZIPAQUIRÁ RETAVISCA en contra de JOSÉ OSWALDO ZULUAGA ARCILA y COMPAÑÍA MUNDIAL SEGUROS S.A., de conformidad a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. – Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho 1 SMMLV.

Tercero. - En firme esta providencia, devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFIQUESE.

MARÍA DEL PILAR ARANGO HERNÁNDEZ
JUEZ.

AAPL/ 20-777 2DA INSTANCIA