

Popayán, 01 de Julio de 2021

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN ©
E.S.D.

REF: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXT.
DTE: ISMAEL SAMIENTO MONCADA
DDO: JULIO CESAR PALECHOR ITAZ Y OTROS
RAD:2019-00345-00

MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ, mayor y vecino de la ciudad de Popayán, Cauca, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando conforme a mi calidad reconocida dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito me permito pronunciarme al **RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA** proferida dentro del asunto de marras, y concretamente sobre los REPAROS interpuestos a la misma por parte la EQUIDAD SEGUROS GENERALES y la otra parte integrante de la demanda, de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO A CERCA DEL PRIMER REPARO

1). Como primera medida, debemos tener en cuenta que **NO LE ASISTE LA RAZON** a la pasiva del proceso, al presentar argumentos a cerca de la indebida valoración probatoria realizada por el Juez de primera Instancia, respecto del **DICTAMEN PERICIAL** realizado y sustentado por el Dr. ISRAEL PINO; cuando dentro del momento procesal oportuno se aparto de los postulados consagrados para el caso concreto y **NO CONTROVIRTIO DE MANERA LEGAL LA EXPERTICIA ARRIMADA**, motivo por el cual lo allegado como prueba por al momento de impetrarse la Demanda de marras, **FUE VALORADA DEBIDAMENTE POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA**, frente a la inoperancia judicial de la parte demandada del proceso, ya que al **NO** ejercer de manera oportuna y legal la controversia mediante OBSERVACIONES al Dictamen Pericial allegado, y apartándose de una buena defensa técnica NO puede

pretender en esta instancia un indebida valoración probatoria, como erradamente lo pregona en sus reparos.

2). Con el dictamen pericial aportado por parte del **Dr. ISRAEL PINO LLANTEN**, y con la **DECLARACION DE LOS TESTIGOS PRESENCIALES DE LOS HECHOS** se logra demostrar claramente que el vehículo de PLACAS **SHS-776** conducido por el señor **JULIO CESAR PALECHOR ITAZ**, fue el que le causó el atropellamiento al señor **ISMAEL SARMIENTO MONCADA**; y como consecuencia lógica de lo anterior, se debe declarar la **Responsabilidad Civil** de la parte demandada del proceso (conductor y propietario) y del llamado en garantía, toda vez que, si dicho señor no hubiera causado el atropellamiento a mi poderdante, **NO habría tenido que emprender la huida, tal y como se encuentra demostrado y probado al interior del asunto de marras.**

3) Para confirmar la sentencia de Primera Instancia, debemos tener en cuenta que con las declaraciones rendidas por los testigos el **día 22 de Octubre de 2021**; se pudo esclarecer al despacho sin ningún esfuerzo que:

1- El día 08 de Febrero del año 2019, a eso de las 05:10 horas, en el sector de la loma del tablazo, iban SEIS (06) CICLISTAS de ruta en la vía Popayán- Cali, en escalera subiendo el repecho de la loma; y en el sector de la curva de la subida, el vehículo de PLACAS SHS-776 conducido por el señor JULIO CESAR PALECHOR ITAZ, afiliado a la Empresa SERVITAXI, ATROPELLO al señor ISMAEL SARMIENTO MONCADA y de inmediato el conductor de dicho vehículo emprendió la huida.

2. Conforme a las declaraciones rendidas, se puede concluir que en el proceso se LOGRO PROBAR LA CULPA DEL ACCIDENTE DE TRANSITO POR PARTE DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO; hecho que lleva a concluir que las excepciones argumentadas por la pasiva CARECEN DE FUNDAMENTO LEGAL Y FACTICO, ya que las pruebas que se aportaron oportunamente al proceso desvirtúan las mismas; motivo por el cual no existe duda que esta conducta anómala del conductor fue la causante del accidente y que el mismo ocurrió por un hecho exclusivo y determinante suyo; debido a que con lo allegado materialmente SE PROBO que el señor SARMIENTO MONCADA conducía su bicicleta por el carril correspondiente, bien aorillado y que el mismo fue a eso de las 0510 de la mañana; al igual que se enfatizó por los deponentes que los ciclistas y las bicicletas viajaban con todos su accesorios, (chaquetas, cascos, luces reflectivas etc) para poder ser visibles por los carros. (SITUACION QUE NO FUE DESVIRTUADA POR LA PASIVA)

*3. Con la declaración rendida por los testigos **presenciales de los hechos**, se logró establecer con precisión que la causa del accidente fue el exceso de velocidad y la negligencia del conductor del*

taxi, quien, sin respetar la vía del ciclista lo EMBISTE EN CURVA, atropella violentamente, ocasionándole heridas y daños en su bicicleta y posterior a ello como si nada huye del lugar de los hechos para posteriormente aparecer como si no hubiese acontecido nada; aunado a que en su jurada “DIJO QUE VIO A LOS DEPORTISTAS, PERO NUNCA EXPUSO 1) HABER PITADO y 2) Y LO MAS IMPORTANTE NUNCA DIJO HABER REDUCIDO LA VELOCIDAD CUANDO SOBREPASO A LOS MISMOS que observo en la curva”.

PRONUNCIAMIENTO A CERCA DEL SEGUNDO Y TERCER REPARO

4) Respecto a que **no** se aplico debidamente el Régimen de Responsabilidad, debemos tener en cuenta que: *“Cuando los daños han tenido su origen no en el ejercicio de UNA SOLA actividad peligrosa (por ejemplo, la conducción de un solo vehículo), sino que son el resultado de la colisión de dos vehículos en movimiento, es decir si el menoscabo proviene del ejercicio simultáneo o concurrente de actividades peligrosas por parte de la víctima y el demandado. la jurisprudencia de la Corte ha puntualizado*

“Si al momento del daño víctima y victimario desarrollaban actividades peligrosas ..incumbe al juez, ..., examinar en cada caso concreto la naturaleza de ambas, los medios utilizados por los implicados, la peligrosidad que cada actividad entraña frente a los demás, y solamente cuando advierta que existe cierta equivalencia, podrá anular la aludida presunción ..”(Negrilla y subrayas del suscrito).

Por modo que, si en desarrollo de esa labor el juez encuentra “...que las susodichas actividades no son equivalentes en su potencialidad de daño... , esto es, que entre una y otra “se rompe la simetría, en cuanto (..) el tamaño, peso, velocidad que (uno de los vehículos) puede desarrollarr....”, el régimen aplicable será el de presunción de culpa del conductor del vehículo o máquina con mayor potencialidad dañina. (Negrilla y subrayas del suscrito).

Respetado Doctor, de esta forma, se DESVIRTUA POR COMPLETO que el daño cuya indemnización se solicita sea reconocido al interior de este asunto se presentó con ocasión del ejercicio simultáneo o concurrente de actividades peligrosas, pues mientras que la víctima y actor del proceso **ISMAEL SARMIENTO MONCADA** se desplazaba en una bicicleta, el señor **JULIO CESAR PALECHOR ITAZ** manejaba un **AUTOMOVIL TIPO TAXI** como se advierte en el certificado de tradición aportado con la demanda.

En ese contexto, basta parangonar el tamaño, peso, potencia y fuerza de uno y otro vehículo **para advertir la descomunal asimetría en la peligrosidad o potencialidad de daño existente entre ambos.** y por ende concluir que la definición de responsabilidad, en este caso, debe enmarcarse en la culpa presunta que gravita sobre el conductor del taxi (**JULIO CESAR PALECHOR ITAZ**) **y sobre la guardiana de la actividad superlativamente peligrosa que al momento del siniestro ejercía la empresa SERVITAXI LTDA.**

*"Así lo entendió... la Corte, cuando en fallo de 25 de febrero de 1987, dictado dentro del proceso ordinario de Lisandro Sánchez contra Dario Maya Botero, dijo: 'Como ambos automotores se hallaban transitando, ambas partes están bajo la presunción de culpa que determina el ejercicio de actividades peligrosas frente al daño causado. Siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, ambas fueron causa por culpa del daño sufrido mientras no se demuestre otra cosa. **Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial o sea, que quien pretende indemnización debe demostrar los cuatro elementos dichos, incluyendo el subjetivo o culpa...**" (Sentencia de casación civil de 12 de abril de 1991). Sin embargo, dicho sea de paso, pero sin desandar la marcha, **tal regla no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando** toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extra contractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), **en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades Peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda...**" (sentencia del 5 de mayo de 1999, expediente 4978. Magistrado ponente Dr. JORGE A. CASTILLO RUGELES) (Negrilla y subrayas del suscrito)..*

*De ésta guisa, como lo reiteró esa alta Corporación en otro pronunciamiento, si al momento del daño víctima y victimario desarrollaban actividades peligrosas "...incumbe al juez, en lugar de desgajar ciega y maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece a la víctima de una actividad peligrosa por el hecho de ejercitar, a su vez, otra de la misma especie, **examinar en cada caso concreto la naturaleza de ambas, los medios utilizados por los implicados, la peligrosidad que cada actividad entraña frente a los demás, y solamente cuando***

advierta que existe cierta equivalencia, podrá anular la aludida presunción..'. (Negrilla y subrayas del suscrito).

Por modo que, si en desarrollo de esa labor el juez encuentra "...que las susodichas actividades no son equivalentes en su potencialidad de daño..., esto es, que entre una y otra "...se rompe la simetría, en cuanto (...) el tamaño, peso, velocidad que (uno de los vehículos) puede desarrollar...", el régimen aplicable será el de presunción de culpa del conductor del vehículo o máquina con mayor potencialidad dañina. (Negrilla y subrayas del suscrito).

3.3. En el presente caso está fuera de toda discusión que el daño cuya indemnización deprecian los demandantes se presentó con ocasión del ejercicio simultáneo o concurrente de actividades peligrosas, pues mientras que la víctima fatal EFRAIN CAMPO SUAZA se desplazaba en una bicicleta por él conducida, el señor JESÚS ANTONIO CORTÉS PATIÑO manejaba un bus con un cilindraje DE 7.560 c.c., como se advierte en el certificado de tradición del vehículo (folio 23, cdo. 1), en el croquis del siniestro (folios 18 y 19, cdo. 9) y en la diligencia de inspección judicial practicada durante el trámite de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación (folio 48 a 52, cdo. /b.).

En ese contexto, basta parangonar el tamaño, peso, potencia y fuerza de uno y otro vehículo para advertir la descomunal asimetría en la peligrosidad o potencialidad de daño existente entrambos, y por ende concluir que la definición de responsabilidad, en éste caso, debe enmarcarse en la culpa presunta que gravita sobre el conductor del bus (JESÚS ANTONIO CORTÉS PATINO) y sobre la guardiana de la actividad superlativamente peligrosa que al momento del siniestro ejercía el bus, a saber, TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A,

Consecuencialmente, para que la sociedad demandada pudiera ser exonerada de responsabilidad no le bastaba alegar y probar que el conductor del bus actuó prudentemente, sino que debía demostrar que el siniestro se produjo por una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o la intervención de un tercero). Y precisamente en esa dirección, la prenombrada accionada, al igual que la llamada en garantía, adujeron que el accidente se generó a partir de la culpa exclusiva de la víctima esto es, el ciclista, esgrimiendo como sustento de ello las pruebas y la determinación de preclusión adoptada por la Fiscalía 143 Seccional de Palmira

De cara a ello, éste Tribunal concluye, tras analizar detenidamente los elementos de prueba que en forma regular y oportuna se han arrimado al plenario, que el planteamiento exculpativo en comento no puede ser prohijado pues mediando en este caso la presunción de culpa sobre la empresa de transportes demandada, a ésta le incumbía la carga de probar, fehacientemente (y no a través de conjeturas o suposiciones), que el deceso del

señor EFRAIN CAMPO SUAZA ocurrió EXCLUSIVAMENTE por su culpa, situación que, como pasa a explicarse, no ocurrió.

Con fundamento en lo expuesto en este escrito de manera comedida solicito respetuosamente al Señor Juez de la Segunda Instancias, se sirva CONFIRMAR EN TODOS SUS APARTES LA SENTENCIA PROFERIDA, y declarar responsables Civil y Solidariamente a los demandados, accediendo a las pretensiones de la demanda en la forma como se pronunció el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, debido a que NO le asiste fundamento fáctico ni jurídico de peso para que se acceda a lo solicitado en su recurso de apelación deprecada ante esta judicatura.

Resulta extraño, que la pasiva esponga, que al momento del accidente el señor SARMIENTO MONCADA estuviera violando lo preceptuado en la ley vial, en la medida que termina por exigir del ciclista el acatamiento de normas generales establecidas en el **artículo 94 del Código Nacional de Tránsito Terrestre -Ley 769 del 6 de agosto de 2002-** para los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, que impone la obligación de "...transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla..."; cuando en el **INFORME TECNICO QUE NO FUE OBJETO DE REPAROS Y LOS TESTIGOS PRESENCIALES DE LOS HECHOS IVAN JARAMILLO ARIAS, CESAR AUGUSTO RODRIGUEZ TORRES, SEBASTIÁN SARMIENTO CORTES y el DR. ISRAEL PINO LLANTEN FUERON ENFATICOS, en ACLARAR** al Juzgador EXPONER Y ORIENTAR a cerca del lugar donde ocurrió el accidente, el comportamiento de huida del conductor del vehículo y enfatizaron que la bicicleta del señor SARMIENTO MONCADA portaba las LUCES REFLECTIVAS (**adelante-atrás**), y que el ciclista y los demás compañeros del actor portaba las prendas acordes (**chaleco reflectivo, casco y demás**). (Negrilla y subrayas del suscrito).

Para finalizar se debe tener en cuenta éste último aporte jurisprudencial que orienta más al respecto, a cerca de la Responsabilidad de la parte demandada dentro del asunto de la referencia.

Como bien sabemos, la responsabilidad civil extracontractual abrevia en el viejo aforismo denominado *NEMINEM LAEDERE*: **nadie puede causar daño a otro (porque quien lo haga, debe resarcirlo)**. Por eso se le ha llamado responsabilidad civil extracontractual directa o personal, para diferenciarla de la que nace de los hechos de terceros y de las cosas, que se ha denominado responsabilidad indirecta.

El artículo 2356 del código civil consagra la responsabilidad por el hecho de las cosas utilizadas en actividades peligrosas, en la cual opera una presunción de responsabilidad en virtud de la cual no existe la necesidad de acreditar la culpa del titular de las cosas con las cuales se cometen los hechos, y SOLO LA RUPTURA DEL NEXO CAUSAL COMO LA FUERZA MAYOR, EL CASO FORTUITO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, EXONERAN AL CAUSANTE. Se trata de una responsabilidad radicada en cabeza del titular del derecho de propiedad o «guardián jurídico» de la cosa, a quien le corresponde reparar las consecuencias del hecho dañoso ocasionado en el ejercicio de la actividad. «EL RESPONSABLE POR EL HECHO DE COSAS INANIMADAS ES SU GUARDIÁN, O SEA QUIEN TIENE SOBRE ELLAS EL PODER DE MANDO, DIRECCIÓN Y CONTROL INDEPENDIENTES».....

En estos casos la persona que ejecuta la actividad peligrosa y la persona titular del derecho de dominio pueden ser responsabilizadas de los hechos dañosos que se cometan con la cosa utilizada en actividad peligrosa, EN FORMA SOLIDARIA.

El responsable de una actividad peligrosa -cuando se ejerce con cosas-, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad. Lo anterior no quiere decir que todos aquellos que tengan algún derecho o vínculo con la actividad sean responsables; lo que interesa saber es si, en determinado momento, había varias personas que de hecho tenían injerencia en la actividad causante del daño. Quienes intervengan en la actividad con un poder independiente, exclusivo o compartido sobre ella, serán responsables solidariamente de los daños causados. (Negrilla y subrayas del suscrito).

Por tratarse de una responsabilidad civil los presupuestos necesarios para el buen supuesto de la acción son los siguientes:

- a.) Ocurrencia de un hecho.
- b.) Ocurrencia de unos daños.
- c.) Nexo de causalidad entre el hecho y los daños.

Bien sabemos que la persona natural, que, por su delito o por su culpa, ha causado un daño a otro, es obligada a resarcirlo, y no puede redimirse de responsabilidad amparándose en que es funcionario del estado y que en ejercicio de su cargo o con ocasión del mismo lo cometió. Cuando el autor del perjuicio es un agente de una entidad de derecho público o privado, no existe un desplazamiento de su responsabilidad hacia la persona jurídica, sino una ampliación o extensión de esa responsabilidad. En ese caso tanto la persona natural como la jurídica responden del daño causado con el delito o culpa. Se establece entre ellos una solidaridad legal, erigida en beneficio exclusivo de la víctima que, en consecuencia, puede demandar la totalidad de la indemnización de la persona natural o de la jurídica, o de ambas conjuntamente, a su elección; motivo por el cual la pasiva es la que debe RESPONDER POR TODOS Y CADA UNO DE LOS DAÑOS ocasionados en el accidente a mi poderdante. (Negrilla y subrayas del suscrito).

Es importante hacer caer en cuenta al despacho, que al interior del proceso, existe la **prueba del accidente, el atropellamiento del**

vehículo de servicio público tipo taxi de placas SHS 776, conducido por el señor **JULIO CESAR PALECHOR ITAZ**, en contra de la humanidad del señor **ISMAEL SARMIENTO MONCADA**, sucedidos el día 08 de febrero del año 2019, y de igual manera EXISTE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE TODOS Y CADA UNO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A MI PODERDANTE respecto a los DAÑOS MATERIALES DE LA BICICLETA se aportó una Cotización donde se acreditaron los daños y el valor de los mismos causados en la bicicleta de mi poderdante; Y EL LUCRO CESANTE, se acredito con los documentos allegados por el Contador Público Titulado que rindió su jurada ante el despacho; aunado a que se logró probar el valor del SALALARIO DEVENGADO por el señor **SARMIENTO MONCADA**, por qué el mismo fue soportado con las constancias de la empresa en la que ejercía su cargo de Gerente, **constancia laboral, Declaración de Renta, Extractos Bancarios** que dieron fe y certificaron al señor Juez la suficiente capacidad económica, el valor de los salarios recibidos por su labores fueron tomados sobre una base real para determinar la totalidad de los Perjuicios Materiales en la modalidad de Lucro Cesante, debido a que el valor fue tomado de las incapacidades del afectado; hecho que llevo a DEMOSTRAR Y PROBAR QUE SE CUMPLIO de igual manera con lo reglado en el **Art. 167 del CGP**.

Al tenor de los hechos anteriormente narrados, comedidamente solicito a usted señor Juez de la Segunda Instancia SE CONFIRME LA SENTENCIA DICTADA por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, y consecuencialmente se condene en COSTAS a la parte acora del recurso de alzada.

Renuncio a términos de notificación y ejecutoria de auto favorable.

Atentamente;



MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ
C.C. 76.314.197 de Popayán
T.P. No. 205.532 del C.S.J.