

EDER PERDOMO ESPITIA

Abogado

Doctora
LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Tribunal Superior Distrito Judicial de Neiva
Sala Segunda de Decisión Civil, Familia, Laboral
E. S. D.

Ref. PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE: ARISMENDI RAMIREZ GUTIERREZ
DEMANDADO: ALEXIS GORRÓN LOSADA y otros
RADICADO: 410013103004-2021-00099-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE FECHA 18/07/2022, EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA.

EDER PERDOMO ESPITIA, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.207.090 expedida en Gigante – Huila, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 180.104 del C. S. de J., obrando en representación de los demandados, de manera comedida y respetuosa me permito presentar mi **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 18/07/2022, con forme lo ordenado en auto fechado el pasado 8 de septiembre, para lo cual, sustento lo siguiente,

DE LA SENTENCIA APELADA

En la parte resolutive de la sentencia, se dispuso en su numeral primero declarar probada las excepciones de merito “COMPENSACIÓN DE CULPAS” y “EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS”, declarando no probadas las demás excepciones.

En su numeral segundo, tercero y cuarto, se dispuso a declarar la responsabilidad solidaria entre los demandados respecto de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados al demandante y a su familia, respecto del accidente de fecha 15 de febrero de 2017, reduciendo la condena por daños y perjuicios a un 30%.

Como sustentación de su fallo, el honorable juez considera que al analizar la causalidad adecuada por la cual se ocasionó el accidente de fecha 15/02/2017, fue determinante el obrar del señor Alexis Gorrón por haber estacionado su vehículo en una zona no adecuada para parqueo; indicando que en el suceso también influyó el actuar del demandante, por su exceso de velocidad, pero su participación en el accidente la estableció en un 30%.

Por lo anterior, indica que sí existió culpa con responsabilidad en el actuar del señor Alexis Gorrón frente al accidente de tránsito.

En cuanto a la especial exceptiva de “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA (FRENTE A COOVIPORE CTA)**”, afirma que las pruebas indican que el señor Alexis Gorrón no se encontraba en servicio activo a favor de Coovipore CTA; pero que de todas formas existen dudas frente a los motivos por los cuales se encontraba en el lugar donde ocurrió el accidente y su relación con la Coovipore CTA, pues afirma que en su declaración de parte (ocurrida casi cinco años después del hecho) que el motivo por el cual se encontraba en el conjunto residencial, era para entregar unas

anchetas que Coovipore quería regalarle a sus trabajadores afiliados, como resultaba ser habitual, pero que no recordaba cuántas eran.

Afirma el despacho que no recordar la cantidad de anchetas que llevaba ese día, de la mano con la presencia de trabajadores de Coovipore momentos posteriores al accidente; permiten dilucidar que entre ellos sí existía una relación contractual relacionada con la entrega de las anchetas, por lo que se debía aplicar la solidaridad.

FUNDAMENTOS PARA REVOCAR EL FALLO

Me permito solicitarle al honorable Tribunal Superior de Neiva que disponga revocar parcialmente el numeral primero de la sentencia de primera instancia, para que se disponga a DECLARAR PROBADAS todas y cada una de las excepciones propuestas; así como también, que se disponga REVOCAR ÍNTEGRAMENTE los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE demandante.

Para enrostrar los protuberantes errores en los que incurrió el despacho al momento de valorar los elementos de juicio para desentrabar la Litis, me permito indicar lo siguiente:

1. OBRAR DE LA VICTIMA COMO CAUSALIDAD ADECUADA Y DETERMINANTE PARA LA CAUSACIÓN DEL HECHO DAÑOSO

Como primera medida, tenemos que el despacho determinó la culpa o la causación del hecho dañoso en cabeza principalmente del actuar u obrar del señor Alexis gorrón, por haber estacionado el vehículo sobre un lado de la vía de manera inadecuada, alegando que el exceso de velocidad con el que venía el conductor Arismendi solo influyó en un 30% sobre la causación del daño.

Sea lo primero indicar que, el exceso de velocidad solo fue uno de los dos actos imprudentes cometidos por el demandante al momento del accidente, sin que el despacho analizara lo relacionado con la maniobra de adelantamiento adelantada por el demandante, sobre una vía que presentaba una línea de carril blanca CONTINUA.

En este orden, si solamente el exceso de velocidad realizado por el demandante influenció en un 30% la causación del daño, cuanto mas se suma el hecho GRAVE de haber realizado la maniobra de adelantamiento en una zona prohibida?

Dentro de la característica de la vía, según se indica en el mismo **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO No. 00016706** del 15 de febrero de 2017, aportado en la demanda, según aparece en el numeral 7 denominado "CARACTERISTICAS DE LAS VÍAS", ítem 7.9, literal D, se indica que en ese apartado de la vía existe una **LINEA DE CARRIL BLANCA CONTINUA**.

El mismo demandante ha manifestado que pretendió realizar una maniobra de adelantamiento a un vehículo precisamente sobre la vía en la que ocurrió el accidente, y el artículo 73 de la Ley 769 de 2000 establece que son PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO: 1. En intersecciones; **2. En los tramos de la vía en donde exista línea separadora central continua o prohibición de adelantamiento**; 3. En curvas o pendientes; 4. Cuando la visibilidad

sea desfavorable; 5. En las proximidades de pasos de peatones; 6. En las intersecciones de las vías férreas; 7. Por la berma o por la derecha de un vehículo; 8. En general, cuando la maniobra ofrezca peligro.

Conforme lo anterior, **SI EL DEMANDANTE NO HUBIESE DESOBEDECIDO LAS NORMAS DE TRANSITO, ES DECIR, SI HUBIESE GUARDADO PRECAUCIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA, COMO EL DE CONDUCCIÓN, EL ACCIDENTE NO HUBIESE ACAECIDO.**

En materia de causalidad, entendida como aquellas circunstancias que son determinantes para la producción de un determinado hecho, se tiene que el demandante también se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa, como lo era la conducción de la motocicleta de placas JLA56E, y en este escrito se ha inferido que su obrar fue causa determinante del accidente de tránsito.

Por lo anterior, para este caso existe lo que en materia jurisprudencial se ha denominado como “neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, y “relatividad de la peligrosidad”, por lo que importante resulta determinar la responsabilidad de cualquiera de las dos partes, determinando la incidencia del comportamiento de cada uno, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Sobre este aspecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC2111-2021 del 2 de junio del año 2021, dentro del expediente con radicación 85162-31-89-001-2011-00106-01, en ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, indicó que

“...Por supuesto, en los términos de la disposición, el problema no es de suponer la «malicia o negligencia», sino de «imputar», dice la norma, tales cuestiones, no de «desvirtuar», según es connatural a las presunciones. Aceptar lo contrario implicaría para el damnificado el deber de probar la conducta antijurídica, el daño y el nexo causal, y luego, la imputación como presupuesto de la culpabilidad.

Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y la relación de causa a efecto entre éste y aquel (causalidad material y jurídica), pues si el demandado para exonerarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido.

5.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas¹, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

Sobre el punto ha dicho la Sala que “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

¹ En este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

teorías como la “neutralización de presunciones”², “presunciones recíprocas”³, y “relatividad de la peligrosidad”⁴, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01⁵, en donde retomó la tesis de la intervención causal⁶.

“Al respecto, señaló:

“(…) 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 (…)

“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”⁷.

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(…) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no

² 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).

³ 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).

⁴ 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.

⁵ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

⁶ 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.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018.

en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

5.2.5. En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no en la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”⁸...

Es así como, en el presente caso se imputa a la actividad desplegada por el demandante en su motocicleta de placas JLA56E como causa determinante y exclusiva del accidente de tránsito, no siendo relevante el actuar del conductor de placas GMK162, por cuanto fue la motocicleta de placas JLA56E quien colisionó el vehículo conducido por mi mandante por haber desobedecido dos normas de tránsito: 1. La contenida en el artículo 74 de la Ley 769 de 2000, al ir por encima del límite de velocidad en la vía; y 2. La del artículo 73 de la Ley 769 de 2000 que establece una prohibición especial para realizar maniobras de adelantar vehículos.

2. INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA

Ahora bien, el despacho tuvo por no probada la exceptiva denominada “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA” propuesta exclusivamente por COOVIPORE, al considerar el despacho que COOVIPORE se benefició en la actividad de entrega de las anquetas que estaba realizando el señor Alexis Gorrón, y como sustento de esto, se basó en meras conjeturas sin sustento probatorio, al afirmar que no existe justificación en el hecho de que el señor Alexis, al haber ocurrido el hecho hace ya CINCO (5) AÑOS, que no se acordara de la cantidad de anquetas que iba a repartir a sus compañeros de trabajo.

Contrario a lo anterior, está plenamente demostrado que el señor Alexis se transportaba en un vehículo que no le pertenecía a COOVIPORE, que no se encontraba en su horario de trabajo, que la entrega de anquetas no hace parte de sus funciones, y que no se encontraba desempeñando ninguna actividad laboral a favor de COOVIPORE.

Se demostró a través de la prueba testimonial y por la misma declaración de los demandados, que la entrega de dichas anquetas fue un simple favor que le solicitaron sus compañeros de trabajo, por lo que nada tiene que ver con actividades laborales o contractuales con COOVIPORE.

Por lo anterior, se rompe el nexo de solidaridad que el demandante pretendía aplicar frente a COOVIPORE, por lo que aquella no tiene que responder por la condena.

Ruego que tenga en cuenta, honorables Magistrados, que no es dable predicar la responsabilidad solidaria entre el empleador y su empleado, cuando este último NO SE ENCONTRABA PRESTANDO NINGÚN SERVICIO A LA ENTIDAD EMPLEADORA, pues ello representaría extender la responsabilidad solidaria a eventos que el empleador no puede supervisar, como es el caso que aquí nos ocupa.

⁸ *Ídem.*

3. EXCESIVA INDEMNIZACIÓN OTORGADA

Tampoco estuvo bien tazada la indemnización a favor de los demandantes, pues resulta altamente excesiva, máxime que se echa de menos un dictamen de pérdida de capacidad laboral que determine la gravedad de la lesión.

Ahora bien, el porcentaje de influencia del demandante en la causación del daño fue fijada por el despacho en un 30% para la reducción de la condena por el hecho de haber transitado por encima del límite de velocidad, sin haber calculado el porcentaje que influye el haber realizado maniobras de adelantamiento.

Ahora bien, el despacho concedió como indemnización por LUCRO CESANTE lo relacionado con el reconocimiento de incapacidad medico-legal, sin embargo; esta incapacidad que otorga un medico legista, únicamente es con fines de determinar la competencia de la fiscalía, y el tiempo que puede tardar una lesión en tornar mejoría, pero no tiene efectos para la seguridad social.

Mediante esta incapacidad (medico legal), un perito determina el tiempo de recuperación de una lesión, teniendo en cuenta su gravedad y lo que tarde el tejido en lograr su reparación biológica primaria.

La incapacidad laboral, por su parte, se define como el tiempo durante el cual una persona debe dejar las actividades por las que recibe una remuneración o compensación salarial, por causa de una enfermedad común, una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

Por lo anterior, el **Ministerio de Protección Social**, en **Concepto 332671, oct. 27/11** aclaró que la incapacidad laboral solo se les reconoce a los afiliados al sistema de seguridad social en el régimen contributivo que están vinculados como trabajadores dependientes o independientes.

En este orden, fue desacertado tomar en cuenta esta incapacidad otorgada por un medico legistas para determinar el tiempo que el demandante duró cesante, pues no es lo mismo una incapacidad medica que otorga un medico general o especialista en asuntos propios de la seguridad social; en comparación con una incapacidad medico legal que tiene otros propósitos distintos, y que de todas formas no entra a determinar el tiempo que una persona está cesante de sus labores.

Ahora bien, el despacho concedió una indemnización que supera el tope de indemnización que jurisprudencialmente se viene reconociendo por parte de la Corte Suprema de Justicia, quien no tasa la indemnización de perjuicios en salarios mínimos, sino que asigna una determinada suma de dinero como indemnización por perjuicios inmateriales.

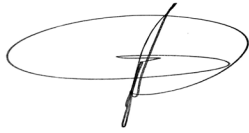
Por lo anterior, le solicito al honorable magistrado que integren la sala que disponga REVOCAR la sentencia de primera instancia, y en su lugar, disponga DECLARAR PROBADA LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS y se NIEGUEN LAS PRETENSIONES.

Atentamente,

EDER PERDOMO ESPITIA

Abogado

EDER PERDOMO ESPITIA



C. C. No. 12.207.090 expedida en Gigante-H

T. P. No. 180.104 del C. S. de J.