

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.

Atte: ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADA PONENTE

REFERENCIA: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 6 DE MAYO DE 2019

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 2017-00212- 00
DEMANDANTE: ORLANDO ROJAS LOAIZA Y OTROS
DEMANDADO: OSCAR JULIAN JOVEN VEGA Y OTROS

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando mi calidad de apoderado de los demandantes, respetuosamente me dirijo a usted por medio del presente escrito con la finalidad de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACION**, contra la Sentencia proferida el 6 de mayo de 2019, a través del cual se negaron las pretensiones solicitadas en la demanda y consecuentemente la reparación integral de los perjuicios irrogados a mis representados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de marzo de 2015, lo cual efectúo en los siguientes términos:

PETICIÓN

PRIMERO: Solicito **REVOCAR** la sentencia de fecha Seis (06) de Mayo de 2019, mediante el cual el Juzgado Dos (2) Civil Circuito de Neiva que negó las pretensiones solicitadas en la demanda, y en su lugar, la alta corporación acceda a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda principal, es decir, que se declare **RESPONSABLES SOLIDARIA Y CIVILMENTE** a los señores **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** y la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.** y como consecuencia se ordene la indemnización integral de los PERJUICIOS MATERIALES en el orden de lucro cesante, PERJUICIOS MORALES y el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN a favor de mis representados en los términos del artículo 1127 del DECRETO 410 DE 1971, artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

SEGUNDO: Se condene en costas y en agencia en derecho al demandado incluyendo los honorarios del abogado.

TERCERO: Que la sentencia que se profiera admitiendo las pretensiones de la demanda se aplique el artículo 283 del CGP, además se ordene la actualización de las anteriores sumas, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, entre las fechas de causación del daño y la de ejecutoria de la sentencia y su ajuste conforme al interés técnico del 6% anual que se liquidará en el mismo periodo.

Sumas éstas que deberán ser actualizadas a la fecha en que se ejecutorié y pagué efectivamente la sentencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Respetuosamente manifiesto a su Señoría que replicamos los conceptos esbozados en la demanda principal, en los alegatos y en el recurso de apelación presentado por el suscrito en la Audiencia de Juzgamiento celebrada el día (06) de Mayo de 2019 dentro del asunto de la referencia.

CELULAR 315 3457952
NEIVA - HUILA

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL A QUO
PARA NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

A continuación me permitiré transcribir unos apartes de las consideraciones que tuvo en cuenta el Señor Juez en sentencia Oral de Primera Instancia que aquí se impugna, y por lo cuales se llega a la conclusión de que mi prohijados no tiene derecho a la reparación integral de los perjuicios en los términos del artículo 1127 del DECRETO 410 DE 1971, artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y ordena absolver a las demandados al reconocimiento y pago del daño del perjuicio patrimoniales y extrapatrimonial solicitados en la demanda:

La tesis del despacho es la siguiente: Es así, que cuando la responsabilidad se funda en la culpa como en el presente caso está debe ser probada por el actor, sin perjuicio de que el juez tenga en cuenta la importancia de las presunciones judiciales y el concepto de la carga dinámica de la prueba.

Concepto que hacer recaer la carga de la prueba en cabeza de que se encuentre en mejor situación de probarla.

Analizada la responsabilidad civil específicamente la extracontractual, la carga probatoria y la presunción de culpa por actividades peligrosas neutralizadas en especies litigiosas en virtud del desarrollo por las partes en actividad similares corresponde al demandante probar que la colisión ocurrió única y exclusivamente por la imprudencia del vehículo de placas No. HSU-754 conducido por el señor OSCAR JULIAN JOVEN VEGA, quien según el extremo demandante sin tomar las medidas de precaución propias de la maniobra, forma intempestiva y sin medir consecuencias arrollo a quien conducía motocicleta de placas JVX-68B situación que tuvo como lesiones físicas de carácter permanente (Deformidad y pérdida funcional) ORLANDO ROJAS LOAIZA.

Al no ser establecida la velocidad de desplazamiento de los vehículos es clara que para el juzgado la distancia mínima que debía existir entre los vehículos colisionados era de por lo menos 10 metros pues así lo establece el artículo 74 de la ley 769 de 2002.

Del Interrogatorio de parte del demandante afirmo lo siguiente: Observado el interrogatorio de parte de Orlando rojas Loaiza este manifiesta que la distancia que existía entre la motocicleta que conducía y el vehículo de placas HSU-754 era de **DOS (2) METROS**, es decir, mucho menor a la distancia que reglamentariamente de 10 metros debía guardar por lo que no pudo reaccionar a la frenada realizada por el demandado OSCAR JULIAN JOVEN VEGA **incurriendo en la infracción de tránsito consagrada en el artículo 108 en mención.** (Subrayado y negrilla es propio)

Más adelante manifestó

En este orden de ideas se negaran las pretensiones de la demanda al no verificarse la existencia del alegado nexo físico ante lo resultado y causa directa o inmediata del mismo solicitada en el libelo impulsor de la demanda.

ARGUMENTO QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE
APELACION

De conformidad con lo fallado, el motivo que originó esta alzada radica en el hecho que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, LEY 1564 DE 2012, se introdujo nuevas disposiciones encontrándose entre ellos los siguientes:

“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.....

ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. **Son medios de prueba la declaración de parte**, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.....

ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación....."**

De conformidad con lo fallado, el motivo que originó esta alzada radica en el hecho que en el presente caso se aplicaron jurisprudencias de la Sala civil de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA la cual ha venido cambiando, el concepto de un tratadista español, teniendo probado hechos sin estarlo, haciendo afirmaciones propias y asumiendo la postura de agente de tránsito al manifestar que el señor Orlando rojas Loaiza **incurrió en la infracción de tránsito consagrada en el artículo 108 de la ley 769 de 2002**, llevándome con certeza a indicar que el AQUO se extralimito en sus funciones e incurrió en una vía de hecho por defectos sustantivos y facticos al no aplicar el derecho sustancial sobre la formalidad.

Las anteriores observaciones se sustentan por que el A QUO en su interrogatorio intensivo de 45 preguntas a mi presentado solo prestó atención a una presunción de unos metros de distancia que manifestó el señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** para afirmar que la distancia efectiva entre motocicleta de placas JVX-68B y el vehículo de Placas No. HSU-754, era de **DOS (2) METROS**, cuando dicha afirmación es propia del señor juez.

A lo anterior le dio fuerza asumiendo la postura de agente de tránsito o autoridad competente al decir que el señor rojas Loaiza **incurrió en la infracción de tránsito consagrada en el artículo 108 en mención**, sin existir prueba de ello ya que no fue aportado por la entidad demandante y por los aquí demandados, lo aquí señalado es palpable en el auto adiado 5 de marzo de 2019 que fijo fecha de audiencia y al tener en cuenta la pruebas documentales aportadas por los sujetos procesales y en el audio de la audiencia de fecha 6 de mayo de 2019.

Bajo la aplicación del principio de la congruencia del artículo de 281 del CGP el juez en la sentencia debe decidir en lo probado en el trámite del proceso, es decir, no bajo suposiciones o presunciones por cuanto la actividad probatoria de alguno de los extremos procesales perdería su objetivo en la defensa de sus intereses o estaría en contra de los mismo en donde el administrador de justicia se convertiría en parte del proceso (**ACTIVISTA CONFUNDIENDO SU ROL DE JUEZ**) o inclinar sus consideraciones del fallo a favor de alguno sin estar debidamente probado como se observa en la presente litis.

Al interrogatorio de parte simple de 11 preguntas realizado al señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** por el A QUO se tiene que el despacho no prestó importación a la frenada brusca, repentina e intempestiva para no colisionar con los vehículos que iba adelante del automóvil de propiedad del demandante del cual hablaron los sujetos procesales al momento de responder lo que le preguntaron de forma independiente.

Aquí el Juez de primera instancia en violación de su deber legal que impone el articulo 42 del CGP, no dio aplicación a su deber de oficio de interrogar de modo exhaustivo, articulo 372 Ibidem, a la parte demandada pues como se puso de presente solo realizo 11 preguntas, es decir, no fue efectiva la igualdad de los extremos pasivos porque no indagó que lo llevo a frenar de forma intempestiva, si para el juez es claro que entre cada vehículo de existir 10 metros de distancia y conducir a 30 KM/H es preciso concluir que el señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** no cumplía ninguna de las dos condiciones de lo contrario hubiera frenado paulatinamente y sin generar ningún riesgo.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

A ello debe decirse que el A QUO omitió establecer la distancia en la que iba el señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** cuando conducía el vehículo de Placas No. HSU-754 al momento de frenar brusca, repentina e intempestiva para no colisionar con los vehículos que iba adelante él.

Al rememorar los apartes de la sentencia y sus argumentos jurídicos, resulta imperioso señalar que el señor JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA vio una verdad a medias para fallar en contra del señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** y que además no respeto el precedente jurisprudencial vigente de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL**, Sentencia SC2107-2018 doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-31-03-032-2011-00736-01, **Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, estudio un caso similar al aquí debatido pronunciándose en el siguiente termino.:

“El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como “la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”¹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”².

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario** (...)” (se destaca)³.

Una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Más adelante manifestó sobre la violación de normas por el juez:

La vía directa por violación de las normas sustanciales, acontece cuando el sentenciador realiza falsos juicios de dichas disposiciones, bien sea porque no tuvo en cuenta las que gobernaban el caso, aplicó preceptos completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance inadecuado⁴, interpretando erróneamente la respectiva premisa legal, no obstante, su selección correcta.

El numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia impone como deberes de la persona “*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, precepto que recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*⁵, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestos en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341⁶ del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana⁷, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o

¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

² *Ídem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

⁴ CSJ SC 17 de noviembre de 2005, rad. 7567, reiterada el 14 de noviembre de 2014, rad. 2007-00447-01.

⁵ El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

⁶ “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”.

⁷ Debe su nombre a la *Lex Aquilia* expedida en Roma hacia la mitad del siglo III a. de C. Marcó un hito histórico en el desarrollo jurídico de la civilización occidental, al sentar las bases para el enjuiciamiento de conductas originadas en actos ajenos al contrato (CASTRESANA, Amelia. “*Nuevas lecturas de la Responsabilidad Aquiliana*”. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Madrid, 2001).

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores"⁸.

En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356⁹ del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente¹⁰ y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.

En significativa sentencia de 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil¹¹ hincó los primeros lineamientos jurisprudenciales sobre los cuales hoy se sustenta la "teoría del riesgo", o "responsabilidad por actividades peligrosas", exponiendo:

*"(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. **De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...]** **Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.** [...]"*

"(...)"

"Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

*No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, **la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.***

*"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, **se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño** (...)" (se destaca).*

Con posterioridad al fallo en cita, esta Corte, en diversos momentos de su historia, ha sostenido que la responsabilidad en comento erige una "presunción de culpa"¹²,

⁸ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

⁹ "(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)"

¹⁰ CSJ SC 14 de abril de 2008: "(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)"

¹¹ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.

¹² La Corte en sentencia de 18 de mayo de 1938, manteniendo el criterio esbozado, formula un pronunciamiento en principio equivalente al anterior, pero añade un componente particular que limita sus alcances a uno de los elementos de la responsabilidad civil, manifestando que "(...) el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual (...)" (G.J. XLVI, págs. 515-522).

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

después una “presunción de peligrosidad”¹³, para retomar nuevamente la tesis afirmada *ab initio*¹⁴.

No obstante, en todas las referidas hipótesis, la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, “más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa”¹⁵.

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 (...)”¹⁶.

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”¹⁷ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”¹⁸, 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”¹⁹, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil²⁰, 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 lesivo²¹.

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

¹³ Posteriormente, esta Sala en fallo de 31 de mayo de 1938, expresó “(...) a la verdad, no puede menos que hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad (...) en las actividades características por su peligrosidad (...) [e]sos accidentes no son por lo general fruto de una acción maliciosa y voluntaria, sino regularmente contingencias que suelen presentarse con alguna frecuencia (...) [p]ero quien ejercita actividades de este género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause (...) [e]l art. 2356 parte de la base de la imputabilidad de la culpa a quien ejerce una actividad peligrosa, por el solo hecho de ejercerla (...)” (Sentencia de 31 de mayo de 1938, XLVI, 560-565, reiterada en sentencia de la Sala de Negocios Generales de 17 de junio de 1938, G.J. XLVI, 677-694).

¹⁴ CSJ SC, sentencia de 19 de junio de 1942 (G.J. LI, pág. 188).

¹⁵ CSJ SC 5 de abril de 1962 (G.J. T. XCVIII, págs. 341-344), 13 de febrero y 8 de mayo de 1969, (G.J. T. CXXXIX, págs. 112-118 y T. CXXX, págs. 98-107), 17 de abril y 28 de julio de 1970 (G.J. CXXXIV, 36-48 y CXXXV, 54-59), 26 de abril de 1972 (núm. 2352 a 2357 p. 174), 18 de mayo de 1972 (G.J. CXLII, págs. 183-191), 9 de febrero y 18 de marzo de 1976 (G.J. CLII, 26-31 y CLII, 67-75), 30 de abril de 1976 (G.J. CLII, 102-110 y 111 a 131), 27 de julio de 1977 (G.J. CLV, 205-218), 5 de septiembre de 1978 (G.J. CLVIII, 191-200), 16 y 17 de julio de 1985 (G.J. CLXXX, 138-151 y 152-159 respectivamente), 29 de agosto de 1986 (G.J. CLXXXIV, 222-238), 25 de febrero y 20 de agosto de 1987 (G.J. CLXXXVIII, 45-52, 136 y s.s.), 26 de mayo de 1989 (G.J. CXCVI, 143 y s.s.), 8 de octubre de 1992 (CCXIX, 518 y s.s.), 19 de abril y 30 de junio de 1993 (G.J. CCXXII, 391 y s.s., 628 y s.s.), 25 de octubre y 15 de diciembre de 1994 (G.J. CCXXXI, págs. 846-901 y 1216-1232), 5 de mayo (rad. 4978) y 25 de octubre de 1999 (G.J. CCLXI, 874-885), 14 de marzo de 2000 (rad. 5177), 7 de septiembre de 2001 (rad. 6171), 23 de octubre de 2001, (rad. 7069), 3 de marzo de 2004 (rad. 7623), 30 de junio de 2005 (rad. 1998-00650-01), 19 de diciembre de 2006 (rad. 2000-00011-01), 2 de mayo de 2007 (rad. 1997-03001-01), 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, entre otras.

¹⁶ Sentencia *idem*.

¹⁷ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ CSJ SC 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, pág. 69.

²⁰ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

²¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

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) (...)”²² (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 éste 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”²³, 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 interés²⁴. 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 posible²⁵.

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”²⁶.

(...)

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”²⁷, 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.

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 caso²⁸.

²² CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

²³ 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.

²⁴ DE CUPIS, Antonio. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

²⁵ SOTO NIETO, Francisco. “La llamada compensación de culpas”. Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

²⁶ ROSELLO, Carlo, “Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza”. Editorial CEDAM, Roma 1990, págs. 40 a 44.

²⁷ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01

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

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

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 presunciones"²⁹, "presunciones recíprocas"³⁰, y "relatividad de la peligrosidad"³¹, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01³², en donde retomó la tesis de la intervención causal³³.

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 (...)**" (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.

(...)

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del quantum resarcitorio, tal elemento de análisis no es exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño.

²⁹ 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).

³⁰ 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).

³¹ 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.

³² Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

³³ 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.

(...)

De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la “culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus”³⁴. Al respecto, expuso:

“(…) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño**, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo** (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).

“En este orden de ideas, **cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño** (...)”³⁵ (negrillas fuera de texto).

Al sustituir la sentencia en sede de casación aclaro lo siguiente

Empero, respecto al porcentaje de participación en el resultado, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil, es obvio que deberá modificarse el cálculo otorgado por el a-quo, en cuanto la contribución del agente es mayor, en proporción al 60%, en tanto que el de la víctima es menor, correspondiendo al 40%.

Lo anterior porque desde el punto de vista del factor causal, la cuantificación de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, no resultan igualitarios”

Estudiado el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia se observa que el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA incurrió inconfundiblemente en todos los errores que revisó el alto tribunal de la justicia ordinaria.

Colorario a lo anterior, las sentencias proferidas por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL**, en asuntos estudiados por la Sala de la Corporación, corresponden a decisiones que se ocupan de estudiar situaciones debido a la importancia jurídica, económica, o por la necesidad de conciliar posiciones encontradas respecto de un mismo tema, y por lo mismo, son vinculantes al provenir del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil Ordinaria.

En claro que el A QUO, desestimó las pruebas documentales que demostraba la ocurrencia del hecho dañoso, el daño y su nexo causal obrantes en el expediente y tergiverso los artículos de la Ley 769 de 2002 y las palabras del señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** en su interrogatorio de parte.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

A lo anterior debe decirse que el artículo 108 de la norma en mención hace una salvedad que es perfectamente aplicable al señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** quien iba conduciendo motocicleta de placas JVX-68B día 28 de marzo de 2015, que a la letra reza:

“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede”

Así las cosas, el peso de una motocicleta en comparación de un automóvil, en el presente caso automotor distinguido con las placas HSU-754 destinado al servicio particular, marca: Mazda, modelo 2014, Color: Plata, es mucho menor por lo tanto no necesita de grandes distancias para frenar a una velocidad de 30 K/Hm, como si la debía tener el vehículo antes descrito con los otros vehículos que lo antecedió para el día 28 de marzo de 2015 que lo llevo a frenar repentina e intempestiva para no colisionar.

Adicional a ello, el juez de primera instancia no estudio que en el accidente concurrió el comportamiento del conductor del vehículo de placa N. HSU-754, al ser imprudente al no mantener una distancia de seguridad y al no disminuir de manera gradual la velocidad, no obstante al visualizar otros vehículos en todo su esplendor al frente de él, tanto así que freno brusca, repentina e intempestiva para no colisionar con los vehículos que iba adelante.

De ese modo, no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de acuerdo, pues como ya se dijo omitió ponderar el grado de “incidencia causal” de los comportamientos desplegados por víctima y victimario en la producción del daño.

Aquí resulta necesario poner de presente que el señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** antes de la ocurrencia de los hechos era una persona validad y activa laboralmente, con una vida productiva, la cual sufre una disminución de la calidad de vida en su entorno general, en la dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas en orden de disfrutar de una existencia corriente como también en la privación de desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión a varios derechos e intereses legalmente protegidos en nuestro ordenamiento a favor de los demandantes, que no están en la obligación de soportar, toda vez que el ordenamiento jurídico no les impone la carga de tolerar los perjuicios irrogados con motivo de las lesiones padecidas por mis poderdantes. En efecto, la antijuridicidad del daño va encaminada a que no solo se constate la materialidad y certidumbre de una lesiona a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerar o padecer el daño.

En el presente asunto, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tiene la obligación de soporta en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de una labor que es totalmente reglada.

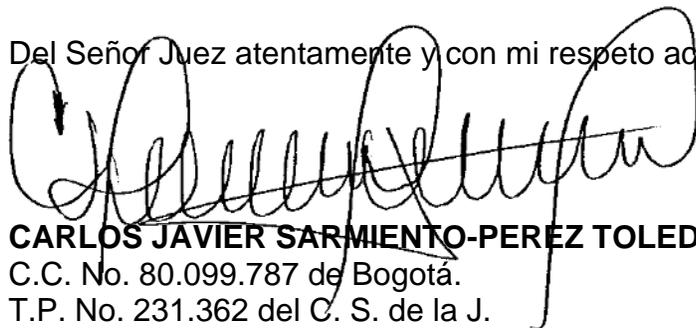
Las enunciaciones realizadas con anterioridad y de lo manifestado en la demanda principal, se plasman las razones de hecho y de derechos que son pilares de la solicitud impetrada, los cuales deviene razonable y ajustado a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998, a favor de mis representados.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

De las irregularidades que se presentaron en la gran diferencia de interrogantes realizados a la víctima y victimario por parte del A QUO se suma que al señor Juez le fue suficiente lo manifestado por la apoderada del señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** para tener como desistidas las pruebas testimoniales sin ni siquiera preguntar si se acercó a las oficinas de la secretaria de tránsito y transporte de Neiva para obtener información del agente de tránsito **WILSON JAVIER JOVEN VARGAS** quien elaboró el informe de accidente No 010926 y como le era posible comunicarle que estaba citado antes un despacho judicial del circuito de Neiva.

Consideramos su Señoría, que con lo anteriormente esbozado queda más que sustentado el recurso de apelación que por medio de este escrito proponemos en contra de la sentencia dictada el día 6 de mayo de 2019, con la respetuosa solicitud que el Honorable Tribunal Superior de Neiva, el que resuelva lo que en derecho le corresponde a los demandantes conforme a lo planteado en estas líneas y de igual forma en libelo demandatorio, es decir, que proceda a ordenar la Indemnización de los perjuicios irrogados en la modalidad de lucro cesante, perjuicios morales y daños a la vida de relación.

Del Señor Juez atentamente y con mi respeto acostumbrado,



CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO.
C.C. No. 80.099.787 de Bogotá.
T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.

RV: 41001310300220170021202

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 19/09/2022 14:13

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (397 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACIÓN SENTENCIA.pdf;

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 19 de septiembre de 2022 13:53

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: 41001310300220170021202

De: Javier Spt <javiercsarmiento@hotmail.com>

Enviado: lunes, 19 de septiembre de 2022 1:01 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 41001310300220170021202

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

E. S. D.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de los demandantes, respetuosamente me dirijo a su Señoría con la finalidad de allegar memorial que se adjunta.

POR FAVOR ACUSAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE Y SUS ARCHIVOS ADJUNTOS

Lo anterior teniendo en cuenta el levantamiento de términos y el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El presente correo cumple las directrices de la **Circular TAA-SG-2020- 006** emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA DE GOBIERNO (A.** Por favor, absténgase de remitir el mismo correo en el mismo día a diversas horas, o repetirlo en la misma semana, ya que ello genera reprocesos y atrasos.)

Muchas Gracias por su atención y pronta respuesta.

Atentamente,

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO

C.C. No.80.099.787 de Bogotá D.C.

T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.

Atte: ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADA PONENTE

REFERENCIA: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 6 DE MAYO DE 2019

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 2017-00212- 00
DEMANDANTE: ORLANDO ROJAS LOAIZA Y OTROS
DEMANDADO: OSCAR JULIAN JOVEN VEGA Y OTROS

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando mi calidad de apoderado de los demandantes, respetuosamente me dirijo a usted por medio del presente escrito con la finalidad de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACION**, contra la Sentencia proferida el 6 de mayo de 2019, a través del cual se negaron las pretensiones solicitadas en la demanda y consecuentemente la reparación integral de los perjuicios irrogados a mis representados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de marzo de 2015, lo cual efectúo en los siguientes términos:

PETICIÓN

PRIMERO: Solicito **REVOCAR** la sentencia de fecha Seis (06) de Mayo de 2019, mediante el cual el Juzgado Dos (2) Civil Circuito de Neiva que negó las pretensiones solicitadas en la demanda, y en su lugar, la alta corporación acceda a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda principal, es decir, que se declare **RESPONSABLES SOLIDARIA Y CIVILMENTE** a los señores **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** y la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.** y como consecuencia se ordene la indemnización integral de los PERJUICIOS MATERIALES en el orden de lucro cesante, PERJUICIOS MORALES y el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN a favor de mis representados en los términos del artículo 1127 del DECRETO 410 DE 1971, artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

SEGUNDO: Se condene en costas y en agencia en derecho al demandado incluyendo los honorarios del abogado.

TERCERO: Que la sentencia que se profiera admitiendo las pretensiones de la demanda se aplique el artículo 283 del CGP, además se ordene la actualización de las anteriores sumas, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, entre las fechas de causación del daño y la de ejecutoria de la sentencia y su ajuste conforme al interés técnico del 6% anual que se liquidará en el mismo periodo.

Sumas éstas que deberán ser actualizadas a la fecha en que se ejecutorié y pagué efectivamente la sentencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Respetuosamente manifiesto a su Señoría que replicamos los conceptos esbozados en la demanda principal, en los alegatos y en el recurso de apelación presentado por el suscrito en la Audiencia de Juzgamiento celebrada el día (06) de Mayo de 2019 dentro del asunto de la referencia.

CELULAR 315 3457952
NEIVA - HUILA

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL A QUO
PARA NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

A continuación me permitiré transcribir unos apartes de las consideraciones que tuvo en cuenta el Señor Juez en sentencia Oral de Primera Instancia que aquí se impugna, y por lo cuales se llega a la conclusión de que mi prohijados no tiene derecho a la reparación integral de los perjuicios en los términos del artículo 1127 del DECRETO 410 DE 1971, artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y ordena absolver a las demandados al reconocimiento y pago del daño del perjuicio patrimoniales y extrapatrimonial solicitados en la demanda:

La tesis del despacho es la siguiente: Es así, que cuando la responsabilidad se funda en la culpa como en el presente caso está debe ser probada por el actor, sin perjuicio de que el juez tenga en cuenta la importancia de las presunciones judiciales y el concepto de la carga dinámica de la prueba.

Concepto que hacer recaer la carga de la prueba en cabeza de que se encuentre en mejor situación de probarla.

Analizada la responsabilidad civil específicamente la extracontractual, la carga probatoria y la presunción de culpa por actividades peligrosas neutralizadas en especies litigiosas en virtud del desarrollo por las partes en actividad similares corresponde al demandante probar que la colisión ocurrió única y exclusivamente por la imprudencia del vehículo de placas No. HSU-754 conducido por el señor OSCAR JULIAN JOVEN VEGA, quien según el extremo demandante sin tomar las medidas de precaución propias de la maniobra, forma intempestiva y sin medir consecuencias arrollo a quien conducía motocicleta de placas JVX-68B situación que tuvo como lesiones físicas de carácter permanente (Deformidad y pérdida funcional) ORLANDO ROJAS LOAIZA.

Al no ser establecida la velocidad de desplazamiento de los vehículos es clara que para el juzgado la distancia mínima que debía existir entre los vehículos colisionados era de por lo menos 10 metros pues así lo establece el artículo 74 de la ley 769 de 2002.

Del Interrogatorio de parte del demandante afirmo lo siguiente: Observado el interrogatorio de parte de Orlando rojas Loaiza este manifiesta que la distancia que existía entre la motocicleta que conducía y el vehículo de placas HSU-754 era de **DOS (2) METROS**, es decir, mucho menor a la distancia que reglamentariamente de 10 metros debía guardar por lo que no pudo reaccionar a la frenada realizada por el demandado OSCAR JULIAN JOVEN VEGA **incurriendo en la infracción de tránsito consagrada en el artículo 108 en mención.** (Subrayado y negrilla es propio)

Más adelante manifestó

En este orden de ideas se negaran las pretensiones de la demanda al no verificarse la existencia del alegado nexo físico ante lo resultado y causa directa o inmediata del mismo solicitada en el libelo impulsor de la demanda.

ARGUMENTO QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE
APELACION

De conformidad con lo fallado, el motivo que originó esta alzada radica en el hecho que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, LEY 1564 DE 2012, se introdujo nuevas disposiciones encontrándose entre ellos los siguientes:

“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.....

ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. **Son medios de prueba la declaración de parte**, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.....

ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación....."**

De conformidad con lo fallado, el motivo que originó esta alzada radica en el hecho que en el presente caso se aplicaron jurisprudencias de la Sala civil de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA la cual ha venido cambiando, el concepto de un tratadista español, teniendo probado hechos sin estarlo, haciendo afirmaciones propias y asumiendo la postura de agente de tránsito al manifestar que el señor Orlando rojas Loaiza **incurrió en la infracción de tránsito consagrada en el artículo 108 de la ley 769 de 2002**, llevándome con certeza a indicar que el AQUO se extralimito en sus funciones e incurrió en una vía de hecho por defectos sustantivos y facticos al no aplicar el derecho sustancial sobre la formalidad.

Las anteriores observaciones se sustentan por que el A QUO en su interrogatorio intensivo de 45 preguntas a mi presentado solo prestó atención a una presunción de unos metros de distancia que manifestó el señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** para afirmar que la distancia efectiva entre motocicleta de placas JVX-68B y el vehículo de Placas No. HSU-754, era de **DOS (2) METROS**, cuando dicha afirmación es propia del señor juez.

A lo anterior le dio fuerza asumiendo la postura de agente de tránsito o autoridad competente al decir que el señor rojas Loaiza **incurrió en la infracción de tránsito consagrada en el artículo 108 en mención**, sin existir prueba de ello ya que no fue aportado por la entidad demandante y por los aquí demandados, lo aquí señalado es palpable en el auto adiado 5 de marzo de 2019 que fijo fecha de audiencia y al tener en cuenta la pruebas documentales aportadas por los sujetos procesales y en el audio de la audiencia de fecha 6 de mayo de 2019.

Bajo la aplicación del principio de la congruencia del artículo de 281 del CGP el juez en la sentencia debe decidir en lo probado en el trámite del proceso, es decir, no bajo suposiciones o presunciones por cuanto la actividad probatoria de alguno de los extremos procesales perdería su objetivo en la defensa de sus intereses o estaría en contra de los mismo en donde el administrador de justicia se convertiría en parte del proceso (**ACTIVISTA CONFUNDIENDO SU ROL DE JUEZ**) o inclinar sus consideraciones del fallo a favor de alguno sin estar debidamente probado como se observa en la presente litis.

Al interrogatorio de parte simple de 11 preguntas realizado al señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** por el A QUO se tiene que el despacho no prestó importación a la frenada brusca, repentina e intempestiva para no colisionar con los vehículos que iba adelante del automóvil de propiedad del demandante del cual hablaron los sujetos procesales al momento de responder lo que le preguntaron de forma independiente.

Aquí el Juez de primera instancia en violación de su deber legal que impone el articulo 42 del CGP, no dio aplicación a su deber de oficio de interrogar de modo exhaustivo, articulo 372 Ibidem, a la parte demandada pues como se puso de presente solo realizo 11 preguntas, es decir, no fue efectiva la igualdad de los extremos pasivos porque no indagó que lo llevo a frenar de forma intempestiva, si para el juez es claro que entre cada vehículo de existir 10 metros de distancia y conducir a 30 KM/H es preciso concluir que el señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** no cumplía ninguna de las dos condiciones de lo contrario hubiera frenado paulatinamente y sin generar ningún riesgo.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

A ello debe decirse que el A QUO omitió establecer la distancia en la que iba el señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** cuando conducía el vehículo de Placas No. HSU-754 al momento de frenar brusca, repentina e intempestiva para no colisionar con los vehículos que iba adelante él.

Al rememorar los apartes de la sentencia y sus argumentos jurídicos, resulta imperioso señalar que el señor JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA vio una verdad a medias para fallar en contra del señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** y que además no respeto el precedente jurisprudencial vigente de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL**, Sentencia SC2107-2018 doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-31-03-032-2011-00736-01, **Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, estudio un caso similar al aquí debatido pronunciándose en el siguiente termino.:

“El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como “la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”¹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”².

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario** (...)” (se destaca)³.

Una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Más adelante manifestó sobre la violación de normas por el juez:

La vía directa por violación de las normas sustanciales, acontece cuando el sentenciador realiza falsos juicios de dichas disposiciones, bien sea porque no tuvo en cuenta las que gobernaban el caso, aplicó preceptos completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance inadecuado⁴, interpretando erróneamente la respectiva premisa legal, no obstante, su selección correcta.

El numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia impone como deberes de la persona “*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, precepto que recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*⁵, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestos en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341⁶ del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana⁷, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o

¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

² *Ídem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

⁴ CSJ SC 17 de noviembre de 2005, rad. 7567, reiterada el 14 de noviembre de 2014, rad. 2007-00447-01.

⁵ El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

⁶ “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”.

⁷ Debe su nombre a la *Lex Aquilia* expedida en Roma hacia la mitad del siglo III a. de C. Marcó un hito histórico en el desarrollo jurídico de la civilización occidental, al sentar las bases para el enjuiciamiento de conductas originadas en actos ajenos al contrato (CASTRESANA, Amelia. “*Nuevas lecturas de la Responsabilidad Aquiliana*”. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Madrid, 2001).

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores"⁸.

En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356⁹ del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente¹⁰ y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.

En significativa sentencia de 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil¹¹ hincó los primeros lineamientos jurisprudenciales sobre los cuales hoy se sustenta la "teoría del riesgo", o "responsabilidad por actividades peligrosas", exponiendo:

*"(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. **De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.** [...]"*

"(...)"

"Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

*No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, **la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.***

*"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, **se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño** (...)" (se destaca).*

Con posterioridad al fallo en cita, esta Corte, en diversos momentos de su historia, ha sostenido que la responsabilidad en comento erige una "presunción de culpa"¹²,

⁸ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

⁹ "(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)"

¹⁰ CSJ SC 14 de abril de 2008: "(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)"

¹¹ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.

¹² La Corte en sentencia de 18 de mayo de 1938, manteniendo el criterio esbozado, formula un pronunciamiento en principio equivalente al anterior, pero añade un componente particular que limita sus alcances a uno de los elementos de la responsabilidad civil, manifestando que "(...) el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual (...)" (G.J. XLVI, págs. 515-522).

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

después una “presunción de peligrosidad”¹³, para retomar nuevamente la tesis afirmada *ab initio*¹⁴.

No obstante, en todas las referidas hipótesis, la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, “más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa”¹⁵.

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 (...)”¹⁶.

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”¹⁷ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”¹⁸, 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”¹⁹, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil²⁰, 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 lesivo²¹.

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

¹³ Posteriormente, esta Sala en fallo de 31 de mayo de 1938, expresó “(...) a la verdad, no puede menos que hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad (...) en las actividades características por su peligrosidad (...) [e]sos accidentes no son por lo general fruto de una acción maliciosa y voluntaria, sino regularmente contingencias que suelen presentarse con alguna frecuencia (...) [p]ero quien ejercita actividades de este género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause (...) [e]l art. 2356 parte de la base de la imputabilidad de la culpa a quien ejerce una actividad peligrosa, por el solo hecho de ejercerla (...)” (Sentencia de 31 de mayo de 1938, XLVI, 560-565, reiterada en sentencia de la Sala de Negocios Generales de 17 de junio de 1938, G.J. XLVI, 677-694).

¹⁴ CSJ SC, sentencia de 19 de junio de 1942 (G.J. LI, pág. 188).

¹⁵ CSJ SC 5 de abril de 1962 (G.J. T. XCVIII, págs. 341-344), 13 de febrero y 8 de mayo de 1969, (G.J. T. CXXXIX, págs. 112-118 y T. CXXX, págs. 98-107), 17 de abril y 28 de julio de 1970 (G.J. CXXXIV, 36-48 y CXXXV, 54-59), 26 de abril de 1972 (núm. 2352 a 2357 p. 174), 18 de mayo de 1972 (G.J. CXLII, págs. 183-191), 9 de febrero y 18 de marzo de 1976 (G.J. CLII, 26-31 y CLII, 67-75), 30 de abril de 1976 (G.J. CLII, 102-110 y 111 a 131), 27 de julio de 1977 (G.J. CLV, 205-218), 5 de septiembre de 1978 (G.J. CLVIII, 191-200), 16 y 17 de julio de 1985 (G.J. CLXXX, 138-151 y 152-159 respectivamente), 29 de agosto de 1986 (G.J. CLXXXIV, 222-238), 25 de febrero y 20 de agosto de 1987 (G.J. CLXXXVIII, 45-52, 136 y s.s.), 26 de mayo de 1989 (G.J. CXCVI, 143 y s.s.), 8 de octubre de 1992 (CCXIX, 518 y s.s.), 19 de abril y 30 de junio de 1993 (G.J. CCXXII, 391 y s.s., 628 y s.s.), 25 de octubre y 15 de diciembre de 1994 (G.J. CCXXXI, págs. 846-901 y 1216-1232), 5 de mayo (rad. 4978) y 25 de octubre de 1999 (G.J. CCLXI, 874-885), 14 de marzo de 2000 (rad. 5177), 7 de septiembre de 2001 (rad. 6171), 23 de octubre de 2001, (rad. 7069), 3 de marzo de 2004 (rad. 7623), 30 de junio de 2005 (rad. 1998-00650-01), 19 de diciembre de 2006 (rad. 2000-00011-01), 2 de mayo de 2007 (rad. 1997-03001-01), 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, entre otras.

¹⁶ Sentencia *idem*.

¹⁷ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ CSJ SC 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, pág. 69.

²⁰ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

²¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

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) (...)”²² (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 éste 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”²³, 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 interés²⁴. 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 posible²⁵.

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”²⁶.

(...)

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”²⁷, 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.

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 caso²⁸.

²² CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

²³ 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.

²⁴ DE CUPIS, Antonio. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

²⁵ SOTO NIETO, Francisco. “La llamada compensación de culpas”. Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

²⁶ ROSELLO, Carlo, “Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza”. Editorial CEDAM, Roma 1990, págs. 40 a 44.

²⁷ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01

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

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PÉREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

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 presunciones”²⁹, “presunciones recíprocas”³⁰, y “relatividad de la peligrosidad”³¹, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01³², en donde retomó la tesis de la intervención causal³³.

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** (...)”* (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.

(...)

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del quantum resarcitorio, tal elemento de análisis no es exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño.

²⁹ 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).

³⁰ 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).

³¹ 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.

³² Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

³³ 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.

(...)

De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la “culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus”³⁴. Al respecto, expuso:

“(…) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño**, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo** (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).

“En este orden de ideas, **cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño** (...)”³⁵ (negrillas fuera de texto).

Al sustituir la sentencia en sede de casación aclaro lo siguiente

Empero, respecto al porcentaje de participación en el resultado, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil, es obvio que deberá modificarse el cálculo otorgado por el a-quo, en cuanto la contribución del agente es mayor, en proporción al 60%, en tanto que el de la víctima es menor, correspondiendo al 40%.

Lo anterior porque desde el punto de vista del factor causal, la cuantificación de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, no resultan igualitarios”

Estudiado el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia se observa que el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA incurrió inconfundiblemente en todos los errores que revisó el alto tribunal de la justicia ordinaria.

Colorario a lo anterior, las sentencias proferidas por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL**, en asuntos estudiados por la Sala de la Corporación, corresponden a decisiones que se ocupan de estudiar situaciones debido a la importancia jurídica, económica, o por la necesidad de conciliar posiciones encontradas respecto de un mismo tema, y por lo mismo, son vinculantes al provenir del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil Ordinaria.

En claro que el A QUO, desestimó las pruebas documentales que demostraba la ocurrencia del hecho dañoso, el daño y su nexo causal obrantes en el expediente y tergiverso los artículos de la Ley 769 de 2002 y las palabras del señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** en su interrogatorio de parte.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

A lo anterior debe decirse que el artículo 108 de la norma en mención hace una salvedad que es perfectamente aplicable al señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** quien iba conduciendo motocicleta de placas JVX-68B día 28 de marzo de 2015, que a la letra reza:

“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede”

Así las cosas, el peso de una motocicleta en comparación de un automóvil, en el presente caso automotor distinguido con las placas HSU-754 destinado al servicio particular, marca: Mazda, modelo 2014, Color: Plata, es mucho menor por lo tanto no necesita de grandes distancias para frenar a una velocidad de 30 K/Hm, como si la debía tener el vehículo antes descrito con los otros vehículos que lo antecedía para el día 28 de marzo de 2015 que lo llevo a frenar repentina e intempestiva para no colisionar.

Adicional a ello, el juez de primera instancia no estudio que en el accidente concurrió el comportamiento del conductor del vehículo de placa N. HSU-754, al ser imprudente al no mantener una distancia de seguridad y al no disminuir de manera gradual la velocidad, no obstante al visualizar otros vehículos en todo su esplendor al frente de él, tanto así que freno brusca, repentina e intempestiva para no colisionar con los vehículos que iba adelante.

De ese modo, no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de acuerdo, pues como ya se dijo omitió ponderar el grado de “incidencia causal” de los comportamientos desplegados por víctima y victimario en la producción del daño.

Aquí resulta necesario poner de presente que el señor **ORLANDO ROJAS LOAIZA** antes de la ocurrencia de los hechos era una persona validad y activa laboralmente, con una vida productiva, la cual sufre una disminución de la calidad de vida en su entorno general, en la dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas en orden de disfrutar de una existencia corriente como también en la privación de desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión a varios derechos e intereses legalmente protegidos en nuestro ordenamiento a favor de los demandantes, que no están en la obligación de soportar, toda vez que el ordenamiento jurídico no les impone la carga de tolerar los perjuicios irrogados con motivo de las lesiones padecidas por mis poderdantes. En efecto, la antijuridicidad del daño va encaminada a que no solo se constate la materialidad y certidumbre de una lesiona a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerar o padecer el daño.

En el presente asunto, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tiene la obligación de soporta en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de una labor que es totalmente reglada.

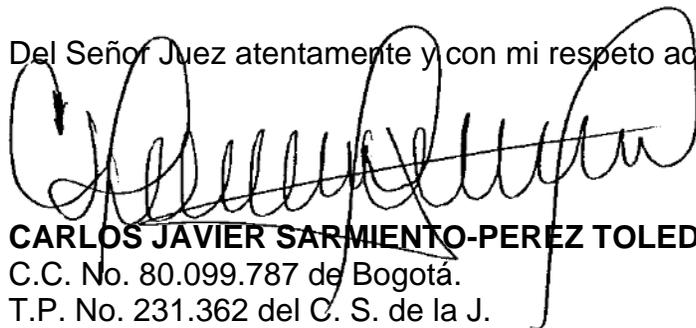
Las enunciaciones realizadas con anterioridad y de lo manifestado en la demanda principal, se plasman las razones de hecho y de derechos que son pilares de la solicitud impetrada, los cuales deviene razonable y ajustado a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998, a favor de mis representados.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

De las irregularidades que se presentaron en la gran diferencia de interrogantes realizados a la víctima y victimario por parte del A QUO se suma que al señor Juez le fue suficiente lo manifestado por la apoderada del señor **OSCAR JULIAN JOVEN VEGA** para tener como desistidas las pruebas testimoniales sin ni siquiera preguntar si se acercó a las oficinas de la secretaria de tránsito y transporte de Neiva para obtener información del agente de tránsito **WILSON JAVIER JOVEN VARGAS** quien elaboró el informe de accidente No 010926 y como le era posible comunicarle que estaba citado antes un despacho judicial del circuito de Neiva.

Consideramos su Señoría, que con lo anteriormente esbozado queda más que sustentado el recurso de apelación que por medio de este escrito proponemos en contra de la sentencia dictada el día 6 de mayo de 2019, con la respetuosa solicitud que el Honorable Tribunal Superior de Neiva, el que resuelva lo que en derecho le corresponde a los demandantes conforme a lo planteado en estas líneas y de igual forma en libelo demandatorio, es decir, que proceda a ordenar la Indemnización de los perjuicios irrogados en la modalidad de lucro cesante, perjuicios morales y daños a la vida de relación.

Del Señor Juez atentamente y con mi respeto acostumbrado,



CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO.
C.C. No. 80.099.787 de Bogotá.
T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.

RV: 41001310300220170021202

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 26/09/2022 8:33

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 26 de septiembre de 2022 8:32

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: 41001310300220170021202

De: Javier Spt <javiercsarmiento@hotmail.com>

Enviado: lunes, 26 de septiembre de 2022 8:23 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: 41001310300220170021202

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

E. S. D.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de los demandantes, respetuosamente me dirijo a su Señoría con la finalidad de allegar memorial que se adjunta.

POR FAVOR ACUSAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE Y SUS ARCHIVOS ADJUNTOS

Lo anterior teniendo en cuenta el levantamiento de términos y el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El presente correo cumple las directrices de la **Circular TAA-SG-2020- 006** emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA DE GOBIERNO (A.** Por favor, absténgase de remitir el mismo correo en el mismo día a diversas horas, o repetirlo en la misma semana, ya que ello genera reprocesos y atrasos.)

Muchas Gracias por su atención y pronta respuesta.

Atentamente,

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO

C.C. No.80.099.787 de Bogotá D.C.

T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.

El 19/09/2022, a las 1:01 p. m., Javier Spt <javiercsarmiento@hotmail.com> escribió:

Señor:
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
E. S. D.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de los demandantes, respetuosamente me dirijo a su Señoría con la finalidad de allegar memorial que se adjunta.

POR FAVOR ACUSAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE Y SUS ARCHIVOS ADJUNTOS

Lo anterior teniendo en cuenta el levantamiento de términos y el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El presente correo cumple las directrices de la **Circular TAA-SG-2020- 006** emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA DE GOBIERNO (A.** Por favor, absténgase de remitir el mismo correo en el mismo día a diversas horas, o repetirlo en la misma semana, ya que ello genera reprocesos y atrasos.)

Muchas Gracias por su atención y pronta respuesta.

Atentamente,

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO

C.C. No.80.099.787 de Bogotá D.C.

T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.