

RV: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION PROCESO: VERBAL DTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO Y OTROS DDO: BANCO OCCIDENTE Y OTROS RAD: 41001310300520190017701

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

Lun 16/01/2023 12:00

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

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

Enviado: lunes, 16 de enero de 2023 11:54

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

Asunto: RV: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION PROCESO: VERBAL DTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO Y OTROS DDO: BANCO OCCIDENTE Y OTROS RAD: 41001310300520190017701

De: Lisbeth Janory Aroca Almario <lisbethja@hotmail.com>

Enviado: lunes, 16 de enero de 2023 11:52 a. m.

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

josebalmorezuluagag@hotmail.com <josebalmorezuluagag@hotmail.com>; perdomo1970@hotmail.com

<perdomo1970@hotmail.com>; contabilidad@fracturayortopedia.com <contabilidad@fracturayortopedia.com>;

saludlaser_2010@hotmail.com <saludlaser_2010@hotmail.com>

Asunto: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION PROCESO: VERBAL DTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO Y OTROS DDO: BANCO OCCIDENTE Y OTROS RAD: 41001310300520190017701

Neiva, 18 de enero de 2023.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

ESD

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO Y OTROS

DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE Y OTROS

RADICACION:

ASUNTO: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO, Obrando en calidad de apoderada especial de la parte demandada (**BANCO DE OCCIDENTE**) en el proceso de la referencia, y de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha 11 de enero de 2023, a través del cual el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL** admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso verbal de **CARMEN PÉREZ PERDOMO, CELEDONIO PERDOMO, CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO, HEIDY YOHANA NIETO PRADA, LEONARDO PERDOMO NIETO, LUIS ALBERTO PERDOMO, ROSA VIRGINIA PERDOMO y ROSARIO NIETO PRADA** contra **SALUD LASER S.A.S., CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., BANCO DE OCCIDENTE y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.** y el virtud del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de la manera más respetuosa y estando dentro del término legal, me permito **DESCORRER** el **TRASLADO** como **APELANTE**, para sustentar los reparos en los que fundamento el recurso de **APELACION** a efectos de revocar el fallo y prosperen todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de la demanda.

att

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO

ABOGADA

CELULAR 3203022269

Neiva- Huila

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

Neiva, 18 de enero de 2023.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente
ESD

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO Y OTROS
DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE Y OTROS
RADICACION: 41001310300520190017701

**ASUNTO: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO
APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA
EL RECURSO DE APELACION**

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO, Obrando en calidad de apoderada especial de la parte demandada (**BANCO DE OCCIDENTE**) en el proceso de la referencia, y de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha 11 de enero de 2023, a través del cual el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL** admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso verbal de **CARMEN PÉREZ PERDOMO, CELEDONIO PERDOMO, CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO, HEIDY YOHANA NIETO PRADA, LEONARDO PERDOMO NIETO, LUIS ALBERTO PERDOMO, ROSA VIRGINIA PERDOMO y ROSARIO NIETO PRADA** contra **SALUD LASER S.A.S., CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., BANCO DE OCCIDENTE y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.** y el virtud del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de la manera más respetuosa y estando dentro del término legal, me permito **DESCORRER** el **TRASLADO** como **APELANTE**, para sustentar los reparos en los que fundamento el recurso de **APELACION** a efectos de revocar el fallo y prosperen todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de la demanda.

1

1.- EL LITIGIO. -

Concurrió la parte demandante al proceso de la referencia pretendiendo la declaración de responsabilidad patrimonial de las demandadas por los perjuicios que alegan fueron causado como consecuencia del accidente de tránsito.

Es de manifestar que, en el petitum de la demanda, vinculan al **BANCO DE OCCIDENTE**, por ser el propietario inscrito del vehículo de placas **HFU 906**, el cual estuvo involucrado en el accidente de tránsito en el que lamentablemente perdió la vida los familiares de los aquí demandantes.

2.- LA SENTENCIA Y SUS REPAROS

La apelación de la sentencia se centra en SIETE (7) reparos a la sentencia de instancia, por lo cuales se sustenta el presente recurso:

- INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - FALTA DE VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO CONFORME LA SANA CRÍTICA EN SU VALORACIÓN.
- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CABEZA DEL BANCO DE OCCIDENTE S.A
- IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUIR AL BANCO DE OCCIDENTE EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA DERIVADA DE LA CONDUCCION DE VEHICULOS
- DEMOSTRACION DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE BANCO DE OCCIDENTE S.A.
- FALTA DE VINCULO DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA ENTRE EL PRESUNTO AUTOR DEL HECHO DAÑINO Y BANCO DE OCCIDENTE S.A.
- INDEBIDA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DE OCCIDENTE - NO ANALIZO EL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA NI LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.
- FALTA DE APLICACION DEL PRECEDENTE JURISPRIDENCIAL RELACIONADO CON LA TEORIA DEL GUARDIAN, EL CUAL YA CONSTITUYE DOCTRINA PROBABLE EN LA SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2

Las anteriores equivocaciones del a quo, se sustentan y con ello se presentan los reparos en los que fundamento el recurso de APELACION a efectos de revocar el fallo y prosperen todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de la demanda.

INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - DESCONTEXTUALIZA EL ACERVO PROBATORIO Y NO UTILIZA EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA EN SU VALORACIÓN.

Bien se sabe que la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

Por el contrario, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

bien distinto al del tecnicismo dogmático. Así lo precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, este fallo indicó que estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.

Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia (M. P. Ariel Salazar Ramírez).

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17.

Con base en lo anterior, el juzgado, observa, pero no analiza integralmente las declaraciones de los testigos que arribaron al proceso, las pruebas documentales y los dictámenes periciales, pero aun así sustenta la concesión de las pretensiones reconocidas en el proceso.

Es por ello, que vale la pena recordar las pruebas practicadas para demostrar que las mismas fueron desnaturalizadas por el juez de primera instancia así:

- Interrogatorio de parte de **CRISTIAN CAMILO PEÑA**: Confeso que era el conductor del vehículo de placa HFU 906 para la época del accidente, sin embargo, no se encontraba, y nunca se ha encontrado bajo dependencia directa ni siquiera indirecta de **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**

- Interrogatorio de la representante legal **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**: Confeso que era la locataria del vehículo de placa HFU 906, y que para la época de los hechos ostentaba la guarda, custodia y manejo del bien y por ende no estaba en cabeza de Banco de Occidente S.A., y ninguna participación tuvo en los hechos. Que el conductor del vehículo no tiene, ni ha tenido ningún vínculo de subordinación con Banco de Occidente S.A.
- Interrogatorio de la representante legal del **BANCO DE OCCIDENTE**: Confeso que entrego la tenencia del vehículo de placas HFU906 al locatario **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTD**, con ocasión a la celebración del contrato de leasing financiero N° 180-093618, y que para la época de los hechos No ostentaba la guarda, custodia y manejo del bien y por ende no estaba en cabeza de Banco de Occidente S.A., y ninguna participación tuvo en los hechos.
- **Pruebas documentales**. Copia del contrato de Leasing Financiero N.º 180-093618, suscrito entre Banco de Occidente S.A. y la CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA, sobre el vehículo de placas HFU 906, donde consta que, de manera previa al supuesto accidente, mi representado se había desprendido legítimamente de la tenencia, guarda y custodia del rodante de placas HFU 906 desde febrero de 2014.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
EN CABEZA DEL BANCO DE OCCIDENTE S.A

4

La responsabilidad civil extracontractual, para que se dé, requiere de los siguientes elementos concurrentes:

- a) Autoría material o imputabilidad por parte de quien es demandado.
- b) El Daño efectivamente causado, y
- c) El nexo causal entre el daño y la imputabilidad.

Es bien sabido que la carga de la prueba para demostrarlos le compete a la supuesta víctima, la actora en el presente caso.

En este orden, de conformidad con los hechos narrados por los demandantes y con las pruebas recaudadas, quedo plenamente demostrado a lo largo del proceso que mi representada NO fue la autora del accidente, del que pudiera pretenderse hacerla responsable, mucho menos existe un nexo causal entre el daño alegado, y la actividad propia del Banco de Occidente S.A., al momento de suceder los hechos, que es la de ser una entidad bancaria y financiera y no una empresa dedicada al transporte en alguna modalidad de la que pudiera predicarse el ejercicio de una actividad riesgosa como la conducción.

Es así, como a lo largo del debate probatorio se logró demostrar que la persona que con su actuar produjo el accidente de tránsito fue el conductor de la motocicleta, por su maniobra peligrosa, su estado de alicoramiento, su tránsito en horas prohibidas etc; no obstante, y conforme a la conclusión del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva de una corresponsabilidad del

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

conductor del vehículo de **placa HFU 906**, este hecho no hace que se pueda vincular a un tercero, totalmente ajeno, como lo es el Banco de Occidente S.A., por el solo hecho de aparecer como propietario de un vehículo, cuando la legislación es clara en sus exigencias para que se dé la responsabilidad civil extracontractual por los hechos de otro.

La persona que se sindicó que cometió la infracción, según la parte demandante, debido al accidente de tránsito acaecido presuntamente el día 2 de diciembre de 2018, **NO era ni es funcionario del Banco de Occidente, como tampoco tenía, ni tiene, ningún tipo de vínculo de subordinación con la misma, como para pensar en una responsabilidad refleja por el hecho de sus dependientes o funcionarios.**

El anterior argumento tiene como fundamento los siguientes hechos que quedaron plenamente probados y del cual el juzgado analizó:

El BANCO DE OCCIDENTE adquirió el vehículo, **AMBULANCIA MARCA NISSAN, MODELO 2014, SERVICIO PARTICULAR, de placas HFU 906**, a fin de darlo en arrendamiento financiero a quien así se lo solicitó previamente.

En consecuencia, el Banco de Occidente S.A., suscribió en Octubre_8 de 2013, en su calidad de arrendadora financiera con la **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, identificada con lado NIT. 800.110.181-9, mediante su representante legal, ésta en su calidad de locatario o arrendatario financiero, el contrato de Leasing Financiero N° **180-093618**, en virtud del cual ésta última recibió de Leasing del Banco de Occidente, el vehículo citado de placa HFU 906.

Dentro del mencionado contrato, el locatario, declaró haber recibido como locatario o arrendatario financiero, para todos los efectos, el vehículo en mención, tal como consta en el mismo, el cual estuvo frente a los ojos del juez como prueba, sin que haya sido analizado, de lo que se dedujo y se probó que **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** quedó separada desde ese mismo instante de todo derecho inherente al manejo y utilización del automotor, de forma tal que sólo la referida arrendataria podía determinar y disponer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el vehículo podía ser utilizado.

Por haberlo entregado en arrendamiento financiero BANCO DE OCCIDENTE S.A. dejó de ser guardián del vehículo de placa HFU 906

La Corte Suprema en Sentencia de mayo 18 de 1972, G.J.CXLII, página 188, expresó:

“El responsable por el hecho de cosa inanimada es su guardián, o sea quien tiene sobre ella el poder de mando, dirección y control independiente. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, **mientras que no se pruebe lo contrario**”. (Negrillas propias)

"De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresario del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser el guardián de dicho objeto- que desde luego admite prueba en contrario -, pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

En este sentido, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de su condición de guardián que sobre ellas se presume tener.

Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada".

Planteamiento largo tiempo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, según aparece también en Sentencia de junio 4 de 1992, precisó:

"En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando tiene esa condición:

- i) El propietario, **sí se ha desprendido voluntariamente de la tenencia**, o si contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que "la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener..." agregándose a renglón seguido que **"esa presunción, la inherente a la "guarda de la actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico ..."** (el resaltado es mío).

Finalmente es tesis también sostenida por la Doctrina tal como lo expone el Dr. Tiberio Quintero Ospina: "Las personas jurídicas que también pueden ser terceros civilmente responsables - no son responsables por el hecho ajeno (artículo 2347 C. C.) - para efectos meramente civiles - porque ellas (tanto las de Derecho Público como las de Derecho Privado) comprenden su responsabilidad directa por conducto de sus representantes, por actividades peligrosas, bien sea por culpa probada o por faltas en el servicio, pero no su responsabilidad por el hecho ajeno." (QUINTERO OSPINA TIBERIO, Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano, Tomo I. 2ª Ed. 1992. Editorial ABC, p. 221 y siguientes).

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

En resumen, si bien el propietario es llamado en principio a responder, esta presunción se rompe cuando se ha desprendido legítimamente de la tenencia de la cosa, como se probó en este caso, con lo cual, no puede atribuírsele ningún hecho dañoso al Banco, siguiendo la teoría del guardián de la cosa desarrollada por la Jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia como doctrina probable y precedente de forzoso cumplimiento para las autoridades judiciales.

De lo anterior resulta claro que la presunción de responsabilidad admite prueba en contrario. Luego, **es de elemental justicia y equidad, que si una persona es demandada en un proceso de responsabilidad por actividades peligrosas puede como medio de defensa demostrar que no era el guardián de la cosa o de la actividad peligrosa para el momento del hecho que causa el daño y una vez demostrado se desvirtúa la responsabilidad pretendida.**

El locatario, para la fecha en que presuntamente sucedieron los hechos, como tenedor legítimo, asumió el manejo, la administración, la dirección, el cuidado, la guarda y la utilización del vehículo objeto del contrato, razón por la cual **Banco de Occidente.**, no ostentaba para la época de los presuntos hechos, esto es el 2 de diciembre de 2018, la guarda y custodia del vehículo, o en otras palabras, no era el guardián de la cosa. En consecuencia, haber realizado imputaciones de responsabilidad a la Compañía que represento resulto contra- derecho, ilegal e injusto, por la falta de nexo causal entre el daño y la supuesta presunción de culpa en que se basó el fallo, la cual no se puede predicar de la entidad financiera por no ejercer ninguna actividad peligrosa de conducción de vehículos.

En el presente caso quedo efectivamente demostrado que la guarda, custodia y manejo del bien no estaba en cabeza de Banco de Occidente S.A., que esta Compañía ninguna participación tuvo en los hechos que se investigan y que el conductor del vehículo **HFU 906**, no tiene, ni ha tenido ningún vínculo de subordinación con Banco de Occidente S.A. Por lo tanto, no existe responsabilidad alguna que se le pueda imputar a mi representada y por ende menos algún tipo de obligación de reparar los supuestos daños reclamados por el actor, como erróneamente lo hizo el juez Quinto Civil del Circuito de Neiva.

Por el contrario, como se señaló a lo largo del proceso, la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, en su condición de locatario del contrato de leasing **No. 180-093618** era la administradora y guardiana, para la época de los hechos afirmados por la actora, con lo cual encuentra plena demostración el hecho de que mi representada en virtud de dicho contrato se desprendió de la administración, guarda y custodia del vehículo de placas HFU 906, siendo dicha persona la exclusiva obligada a responder en el evento de llegarse a demostrar plenamente la responsabilidad del conductor del vehículo objeto del contrato de leasing, pues se hizo responsable en su condición de guardián del bien, de los hechos que se pudieren causar con la utilización del mismo.

Se concluye, por ende, que el vehículo de placas **HFU 906** no estaba bajo el cuidado, custodia, manejo y administración del **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, ni la persona que sí tenían a su cargo el automotor son dependientes de mi poderdante, no podía entonces predicarse responsabilidad y mucho menos imponérsele la obligación de indemnizar, como lo hizo el juez de primera instancia.

Suficientes son los anteriores planteamientos para que el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva, revoque el fallo proferido el 23 de noviembre de 2022, por parte del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva y por ende se exima en consecuencia de toda responsabilidad por los hechos a Banco de Occidente S. A.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• <u>INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN CABEZA DEL BANCO DE OCCIDENTE S.A.</u> |
|--|

La sentencia de instancia comete un grave error, al atribuir al Banco el ejercicio de una actividad peligrosa derivada de la conducción del rodante de placas HFU906. Todas las consideraciones de la sentencia parten de este grave supuesto, cuando atribuye a los demandados, entiéndase al Banco, el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción, premisa bajo la cual deduce la responsabilidad extracontractual de la entidad financiera.

No reparó el juzgador que el Banco no era el guardián de la cosa, y por ende, no era su tenedor para la fecha de los hechos, grave error en la valoración de las pruebas documentales del contrato de leasing aportadas y las declaraciones de parte, incluso de la misma demanda, que llevaron a este notable desacierto.

la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado el concepto de guarda de la cosa, prescribiendo que se trata de "un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, Sea o no dueño ¹"

En esa línea jurisprudencial, reiterada después por varias decisiones de la corte que ya constituyen doctrina probable, se ha determinado que la guarda y custodia de la cosa se predica de los poseedores materiales, los tenedores legítimos de la cosa con facultades de uso y goce, como en el presente caso, los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, usufructuarios y tenedores desinteresado (mandatarios y depositarios).

Siendo así, era evidente que el guardián de la cosa era el locatario del vehículo y no el Banco, con lo cual, cualquier imputación del resultado, o juicio de causalidad o con causalidad, era estéril frente a la entidad financiera, pues no era el guardián de la cosa ni ostentaba la tenencia del vehículo, por haberla entregada legítimamente de conformidad al contrato de leasing financiero N° 180- 093618

¹ Sentencia de casación civil radicado 4750 del 31 de octubre del 2018.

Aun más: Recuérdese que el objeto social del Banco de Occidente no es otro que el certificado por la Superintendencia Financiera en el respectivo certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente. En ese sentido, no podría la entidad financiera ejercer actividades asociadas a la prestación de servicios médicos como el que prestaba la ambulancia de placas HFU 906, lo que hace aún más evidente el grave error de la sentencia

**DEMOSTRACION DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA
POR PASIVA RESPECTO DE BANCO DE OCCIDENTE S.A.**

Como bien sabemos, tratándose de responsabilidad civil extracontractual es de señalar que está obligado a indemnizar en primer lugar quien realizó el acto doloso o culposo que generó el daño, y adicionalmente, se reglamenta que está igualmente obligado a la indemnización de manera solidaria el propietario del bien o de la cosa con la que éste se causó siempre y cuando dicho propietario tenga o ejerza la dirección, guarda, administración o cuidado de ella o si quien realiza el acto se encuentra en condición de subordinación o dependencia a su respecto, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a la cual se ha hecho referencia en el presente escrito.

En el caso que nos ocupa se requiere como presupuesto inicial y fundamental, si se pretendía obtener que se declare la responsabilidad de la entidad que represento que ella efectivamente fuera el guardián y tenedor del vehículo que causó el supuesto perjuicio al momento en que sucedieron los hechos, o que o que el conductor del automotor del placas **HFU 906**, se encontraba respecto de ella en condición de subordinación o dependencia, cuestiones que fueron desvirtuadas en el proceso con las pruebas que se practicaron.

Es presupuesto indispensable de toda acción que la persona contra quien se dirige ella sea efectivamente la obligada, de acuerdo con lo establecido en nuestra normatividad sustantiva y procesal no pudiéndose admitir desde ningún punto de vista que puedan iniciarse acciones contra quienes ninguna responsabilidad se les puede imputar, pues resultaría ilegal e injusto.

En el caso que nos ocupa se demandó a la Compañía que represento afirmándose que era ella propietaria del automotor de placas **HFU 906**, del que se afirma, por el demandante, fue el causante del accidente; sin embargo, este sólo hecho de ser el propietario inscrito del automotor no lo hace responsable cuando se ha demostrado que por vía legal y contractual se encuentra exonerado de toda responsabilidad ya que en el contrato de leasing financiero que se aportó como prueba, se acreditó la entrega de la tenencia y guarda del vehículo de placas HFU 906 al locatario, hecho que generó la obligación de **indemnizar cualquier daño causado a terceros** con su conducta en la conducción del rodante.

Adicionalmente la ley es muy clara en señalar y así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia que el propietario estará obligado a la indemnización como tercero civilmente responsable cuando respecto de él se pueda predicar que tenía la guarda, cuidado y administración del vehículo, esto es

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

que no la hubiera entregado a otro, como es el caso que nos ocupa, o que respecto del conductor se pudiera predicar que éste se encontraba bajo su subordinación y dependencia.

En este caso, existe demostración de los siguientes hechos, los cuales fueron ignorados por el Juez Quinto Civil del Circuito al momento de proferir su fallo:

a. Que la guarda, administración, tenencia y cuidado se encontraba al momento de los presuntos hechos en cabeza del locatario, quienes detentaba el bien, desde el año 2014.

b. Que contractualmente por virtud del contrato de leasing financiero N° 180- 093618 el Banco se desprendió legítimamente de la tenencia del bien, por ende, dejó de ser el guardián de la cosa, sin que se le pudiera atribuir el resultado de la actividad de conducción de la ambulancia que de manera autónoma ejecuto el locatario.

c. Que el conductor del vehículo de placas HFU 906, quien se sindicó como presunto autor del hecho objeto del presente proceso, no es ni ha sido empleado, dependiente o funcionario **del BANCO DE OCCIDENTE S.A.** Por el contrario como se ha venido diciendo, fueron los locatarios del contrato de Leasing financiero **No. 180-093618**, quien seleccionó de manera independiente y autónoma el conductor, con lo cual encuentra plena demostración el hecho de que mi representada en virtud de dicho título jurídico, como lo es el contrato de leasing financiero, se desprendió de la administración, guarda y custodia del vehículo de placas **HFU 906**, es decir, dejó de ser el guardián de la cosa, lo que llevo a que el Juzgado desconociera que el locatario era la única responsable de los hechos que se causen con la utilización del mismo.

Así las cosas, la existencia de demostración respecto de la argumentación propuesta determinaba claramente la prosperidad de la excepción, **debiéndose revocar el fallo proferido el 23 de noviembre y con ello declarar que el Banco de Occidente S.A. no tiene ninguna responsabilidad en los hechos toda vez, que aunque era al momento que se señala como el de la ocurrencia de los hechos propietario inscrito del vehículo que se afirma fue el causante de los daños, por disposición contractual y legal se había desprendido de la guarda, administración, cuidado y tenencia del vehículo, es decir, no era el guardián de la cosa, cuestión que enervaba la pretensiones en su contra.**

Como sustento de los anteriores argumentos, vale la pena traer a colación, el fallo de segunda instancia proferido el 26 de octubre de 2018 por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil Familia Laboral, quien, al resolver Recurso de Apelación, acogió integralmente todos los argumentos jurídicos esgrimidos en el presente escrito.

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

El citado proceso es el radicado bajo el número 41001310300320080000601, cuyo demandante era AMINTA SILVA SANCHEZ Y OTROS vs LEASING DE OCCIDENTE Y OTROS.

Suficientes son los anteriores planteamientos para que el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva, revoque el fallo proferido el 23 de noviembre de 2022, por parte del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva y por ende se exima de toda responsabilidad al Banco de Occidente S. A.

**FALTA DE VINCULO DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA
ENTRE EL PRESUNTO AUTOR DEL HECHO DAÑINO Y BANCO
DE OCCIDENTE S.A.**

El conductor del vehículo de placas HFU 906, a quien el juzgado considero responsable solidario del hecho objeto del presente proceso, no es, ni ha sido empleado de **BANCO DE OCCIDENTE S. A.**

El conductor y el locatario son personas distintas y ajenas a la Compañía que represento, lo cual constituye de conformidad con nuestro ordenamiento civil eximente de responsabilidad para la Compañía que apodero, dado que para imputar responsabilidad a una persona por el hecho de un tercero es presupuesto legal que respecto de ella pueda predicarse algún nexo de dependencia o deber de custodia de los actos del otro, como es el caso del padre con sus hijos menores, del patrono con sus empleados, etc.

En consecuencia no se encontró a que título se le está haciendo sujeto pasivo de un proceso, máxime cuando se encuentra demostrada la ausencia de culpa del Banco de Occidente S.A. en los hechos, la inexistencia de vínculo entre el autor del hecho y esta Compañía y demostrado además que la guarda, administración, tenencia, custodia y cuidado del bien no se encontraban en cabeza de mi poderdante sino en cabeza de la locataria en virtud del contrato de Leasing válidamente celebrado en octubre de 2013. La existencia de demostración respecto de la argumentación propuesta determina la prosperidad de la excepción.

Suficientes son los anteriores planteamientos para que el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva, revoque el fallo proferido el 23 de noviembre de 2022, por parte del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva y por ende se exima de toda responsabilidad al Banco de Occidente S. A.

**INDEBIDA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DE
OCCIDENTE - NO ANALIZO EL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA
CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA NI LAS OBLIGACIONES
CONTRACTUALES.**

Dentro del término de la contestación de la demanda, el BANCO DE OCCIDENTE, en ejercicio del derecho contenido en el artículo 64 del Código General del Proceso, presento LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a la A LA CLINICA UROS S.ADE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA para amparar las

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

obligaciones que resulten en el presente trámite en contra de mi mandante y a favor de los demandados.

La anterior, petición, fue sustentada bajo las siguientes consideraciones:

BANCO DE OCCIDENTE S.A. en su calidad de arrendadora suscribió con la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEdia LTDA**, identificada con el Nit no. 800.110.181-9, el Contrato de Leasing N° 180-093618, cuyo objeto era el vehículo de placas **HFU 906**, que se hizo constar en documento privado y que se aportó como prueba.

Dentro del contrato N° 180-093618, **LA CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEdia**, en su condición de arrendataria financiera - locataria y por ende como tenedora y administradora del vehículo de placas **HFU 906**, declaró haber recibido real y materialmente, y a su entera satisfacción el mencionado vehículo de placas **HFU 906**, de lo que se deduce que **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** quedó separada desde el mismo instante de la entrega del bien de todo derecho inherente al manejo y utilización del automotor, de forma tal que sólo la arrendataria referida podía determinar y disponer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el vehículo podía ser utilizado.

Por haber entregado el vehículo en arrendamiento financiero, **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** dejó de ser guardián del automotor de placas **HFU 906** desde mucho antes de que se sucedieran los presuntos hechos y desde ese momento los locatarios -arrendatarios asumieron la custodia, guarda, administración y control de este.

Por tanto, en el término oportuno se solicitó al juzgado, que en caso de llegarse a acreditar que el vehículo de placas **HFU 906** fue el causante del accidente objeto de este litigio, y que por tal virtud Banco de Occidente S.A. fuese condenado, pese a que jurídicamente no debía serlo, mi mandante tenía el derecho contractual de exigir a la locataria - arrendataria la indemnización del perjuicio que por razón de la condena sufra, y el reembolso total del pago que por dicha condena tuviere que hacer.

No obstante, lo anterior, el juzgado omitió dicha consideración, pues ni siquiera aceptó el llamamiento en garantía, situación que hoy por hoy esta pendiente de resolver ante el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva.

FALTA DE APLICACION DEL PRECEDENTE JURISPRIDENCIAL RELACIONADO CON LA TEORIA DEL GUARDIAN, EL CUAL YA CONSTITUYE DOCTRINA PROBABLE EN LA SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Finalmente es del caso impugnar la sentencia, por desconocer abiertamente la teoría del guardián de la cosa, la cual fue decantada por la jurisprudencia de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia y que, en el presente caso, se desconoció y dejó de aplicar sin ningún fundamento, como se evidencia en las consideraciones de la sentencia.

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

Valga aclarar que la sentencia SC 2111 del 2021 y la del 24 de agosto del año 2009, puestas de presente en las consideraciones del fallo, NO modificaron el precedente y doctrina probable de la Sala de Casación civil de las sentencias del 18 de 1972, G.J.CXLII, página 188, y la Sentencia de casación civil radicado 4750 del 31 de octubre del 2018, por citar un par, en las cuales se ha establecido como doctrina probable el eximente de responsabilidad por falta de guarda de la cosa, la cual como se ha desarrollado en el presente recurso quedo plenamente probada por el Banco de Occidente.

CONCLUSIONES:

Queda entonces en evidencia las graves falencias y equivocaciones en la valoración probatoria y jurídica del fallo fechado del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso verbal de CARMEN PÉREZ PERDOMO, CELEDONIO PERDOMO, CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO, HEIDY YOHANA NIETO PRADA, LEONARDO PERDOMO NIETO, LUIS ALBERTO PERDOMO, ROSA VIRGINIA PERDOMO y ROSARIO NIETO PRADA contra SALUD LASER S.A.S., CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., BANCO DE OCCIDENTE y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., que deben conducir en la revocatoria en todas sus partes frente al BANCO DE OCCIDENTE.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibiré notificaciones a través del celular número 3203022269 correos lisbethja@hotmail.com .

Atentamente,



LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
c.c. 1.075.209.826 NEIVA.
T.P. 190.954 C.S.J.
ABOGADA

RV: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION PROCESO: VERBAL DTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO Y OTROS DDO: BANCO OCCIDENTE Y OTROS RAD: 41001310300520190017701

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

Jue 19/01/2023 15:37

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

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

Enviado: jueves, 19 de enero de 2023 15:29

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

Asunto: RV: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION PROCESO: VERBAL DTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO Y OTROS DDO: BANCO OCCIDENTE Y OTROS RAD: 41001310300520190017701

De: Lisbeth Janory Aroca Almario <lisbethja@hotmail.com>

Enviado: jueves, 19 de enero de 2023 3:23 p. m.

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

josebalmorezuluagag@hotmail.com <josebalmorezuluagag@hotmail.com>; perdomo1970@hotmail.com <perdomo1970@hotmail.com>; contabilidad@fracturayortopedia.com <contabilidad@fracturayortopedia.com>; saludlaser_2010@hotmail.com <saludlaser_2010@hotmail.com>; wabril@bancodeoccidente.com.co <wabril@bancodeoccidente.com.co>; Nicolas Cruz Castro <NCRUZC@bancodeoccidente.com.co>

Asunto: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION PROCESO: VERBAL DTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO Y OTROS DDO: BANCO OCCIDENTE Y OTROS RAD: 41001310300520190017701

Neiva, 19 de enero de 2023.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

ESD

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO Y OTROS

DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE Y OTROS

RADICACION: 41001310300520190017701

ASUNTO: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO, Obrando en calidad de apoderada especial de la parte demandada (**BANCO DE OCCIDENTE**) en el proceso de la referencia, y de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha 11 de enero de 2023, a través del cual el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL** admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso verbal de **CARMEN PÉREZ PERDOMO, CELEDONIO PERDOMO, CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO, HEIDY YOHANA NIETO PRADA, LEONARDO PERDOMO NIETO, LUIS ALBERTO PERDOMO, ROSA VIRGINIA PERDOMO y ROSARIO NIETO PRADA** contra **SALUD LASER S.A.S., CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., BANCO DE OCCIDENTE y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.** y el virtud del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de la manera más respetuosa y estando dentro del término legal, me permito **DESCORRER** el **TRASLADO** como **APELANTE**, para sustentar los reparos en los que fundamento el recurso de **APELACION** a efectos de revocar el fallo y prosperen todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de la demanda.

Si bien con fecha del 16 de enero se radico memorial describiendo inicialmente el traslado del recurso, aun estando dentro del termino legal para el mismo, solicitamos respetuosamente al despacho y para todos los efectos legales tener como sustentación final a los reparos concretos de la apelación el presente escrito, en los siguientes términos a saber:

att

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO

ABOGADA

CELULAR 3203022269

Neiva- Huila

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

Neiva, 19 de enero de 2023.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente
ESD

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO Y OTROS
DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE Y OTROS
RADICACION: 41001310300520190017701

ASUNTO: ARGUMENTOS PARA DESCORRER EL TRASLADO COMO APELANTE Y SUSTENTAR LOS REPAROS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACION

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO, Obrando en calidad de apoderada especial de la parte demandada (**BANCO DE OCCIDENTE**) en el proceso de la referencia, y de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha 11 de enero de 2023, a través del cual el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL** admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso verbal de **CARMEN PÉREZ PERDOMO, CELEDONIO PERDOMO, CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO, HEIDY YOHANA NIETO PRADA, LEONARDO PERDOMO NIETO, LUIS ALBERTO PERDOMO, ROSA VIRGINIA PERDOMO y ROSARIO NIETO PRADA** contra **SALUD LASER S.A.S., CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., BANCO DE OCCIDENTE y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A.** y el virtud del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de la manera más respetuosa y estando dentro del término legal, me permito **DESCORRER el TRASLADO como APELANTE**, para sustentar los reparos en los que fundamento el recurso de **APELACION** a efectos de revocar el fallo y prosperen todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de la demanda.

Si bien con fecha del 16 de enero se radico memorial describiendo inicialmente el traslado del recurso, aun estando dentro del termino legal para el mismo, solicitamos respetuosamente al despacho y para todos los efectos legales tener como sustentación final a los reparos concretos de la apelación el presente escrito, en los siguientes términos a saber:

CUESTION PREVIA.

Sea lo primero señalar al honorable tribunal, que los reparos concretos que se expondrán en el presente escrito, frente al recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso de la referencia, en la cual se incurrió en un error grave por parte del juzgador al considerar al Banco de Occidente como responsable solidariamente

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

frente al accidente de tránsito ocurrido y frente al cual se imputó responsabilidad también a la **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA** y al señor **CRISTIAN CAMILO PEÑA**, pues, como se acreditara en el presente escrito, mi representada no es autora a ningún título de conducta que pudiere ser objeto de reproche por el despacho para que le fuere endilgada responsabilidad en el presente asunto.

El BANCO DE OCCIDENTE adquirió el vehículo, **AMBULANCIA MARCA NISSAN, MODELO 2014, SERVICIO PARTICULAR**, de placas HFU 906, a fin de darlo en arrendamiento financiero a la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, con quien suscribió el suscribió en Octubre_8 de 2013, el contrato de Leasing Financiero N° **180-093618**, en virtud del cual ésta última recibió de Leasing del Banco de Occidente, el vehículo citado de placa HFU 906.

La mencionada entidad, en su calidad de locataria o arrendataria financiera, adquirió material, contractual y jurídicamente la custodia y guarda del vehículo mencionado, con el fin de proceder a su utilización de conformidad a los intereses de aquella a cambio del pago del canon de leasing a mi representada; dentro de las atribuciones o facultades del locatario, se encuentra la facultad de designar o contratar quien, a su discreción, considere idóneo para el manejo, conducción y utilización del bien con ocasión de la tenencia guarda y administración que contractualmente le fue cedida. Así las cosas, al evidenciarse que la entidad financiera cedió material, contractual y jurídicamente la custodia y guarda del mismo, y en consideración que ninguna participación material ha tenido en los hechos materia del presente proceso, ha de considerarse por este honorable tribunal que el BANCO DE OCCIDENTE, en aplicación de la denominada "teoría del guardián de la cosa" ya refrendada por nuestra Corte Suprema de Justicia, no es responsable a ningún título del accidente acaecido, y en consecuencia, que no le asiste el deber solidario de reparar o indemnizar a los demandantes, en contravención a lo fallado por el juez de primera instancia.

2

1. - LA SENTENCIA Y SUS REPAROS

La apelación de la sentencia se centra en SIETE (7) reparos a la sentencia de instancia, por lo cuales se sustenta el presente recurso:

- **INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - FALTA DE VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO CONFORME LA SANA CRÍTICA EN SU VALORACIÓN.**
- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CABEZA DEL BANCO DE OCCIDENTE S.A**
- **IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUIR AL BANCO DE OCCIDENTE EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA DERIVADA DE LA CONDUCCION DE VEHICULOS**

- DEMOSTRACION DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE BANCO DE OCCIDENTE S.A.
- FALTA DE VINCULO DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA ENTRE EL PRESUNTO AUTOR DEL HECHO DAÑINO Y BANCO DE OCCIDENTE S.A.
- INDEBIDA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DE OCCIDENTE - NO ANALIZO EL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA NI LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.
- FALTA DE APLICACION DEL PRECEDENTE JURISPRIDENCIAL RELACIONADO CON LA TEORIA DEL GUARDIAN, EL CUAL YA CONSTITUYE DOCTRINA PROBABLE EN LA SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Las anteriores equivocaciones del a quo, se sustentan y con ello se presentan los reparos en los que fundamento el recurso de APELACION a efectos de revocar el fallo y prosperen todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de la demanda.

<p>INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - DESCONTEXTUALIZA EL ACERVO PROBATORIO Y NO UTILIZA EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA EN SU VALORACIÓN.</p>

3

Bien se sabe que la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

Por el contrario, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático. Así lo precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, este fallo indicó que estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.

Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia (M. P. Ariel Salazar Ramírez).

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17.

Con base en lo anterior, el juzgado, observa, pero no analiza integralmente las declaraciones de los testigos que arribaron al proceso, las pruebas documentales y los dictámenes periciales, pero aun así sustenta la concesión de las pretensiones reconocidas en el proceso.

4

Es por ello, que vale la pena recordar las pruebas practicadas para demostrar que las mismas fueron desnaturalizadas por el juez de primera instancia así:

- Interrogatorio de parte de **CRISTIAN CAMILO PEÑA**: Confeso que era el conductor del vehículo de placa HFU 906 para la época del accidente, sin embargo, no se encontraba, y nunca se ha encontrado bajo dependencia directa ni siquiera indirecta de **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**
- Interrogatorio de la representante legal **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**: Confeso que era la locataria del vehículo de placa HFU 906, y que para la época de los hechos ostentaba la guarda, custodia y manejo del bien y por ende no estaba en cabeza de Banco de Occidente S.A., y ninguna participación tuvo en los hechos. Que el conductor del vehículo no tiene, ni ha tenido ningún vínculo de subordinación con Banco de Occidente S.A.
- Interrogatorio de la representante legal del **BANCO DE OCCIDENTE**: Confeso que entrego la tenencia del vehículo de placas HFU906 al locatario **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTD**, con ocasión a la celebración del contrato de leasing financiero N° 180-093618, y que para la época de los hechos No ostentaba la guarda, custodia y manejo del bien y por ende no estaba en cabeza de Banco de Occidente S.A., y ninguna participación tuvo en los hechos.

- **Pruebas documentales.** Copia del contrato de Leasing Financiero N.º 180-093618, suscrito entre Banco de Occidente S.A. y la CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA, sobre el vehículo de placas HFU 906, donde consta que, de manera previa al supuesto accidente, mi representado se había desprendido legítimamente de la tenencia, guarda y custodia del rodante de placas HFU 906 desde febrero de 2014.

**INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
EN CABEZA DEL BANCO DE OCCIDENTE S.A**

La responsabilidad civil extracontractual, para que se dé, requiere de los siguientes elementos concurrentes:

- a) Autoría material o imputabilidad por parte de quien es demandado.
- b) El Daño efectivamente causado, y
- c) El nexo causal entre el daño y la imputabilidad.

Es bien sabido que la carga de la prueba para demostrarlos le compete a la supuesta víctima, la actora en el presente caso.

En este orden, de conformidad con los hechos narrados por los demandantes y con las pruebas recaudadas, quedo plenamente demostrado a lo largo del proceso que mi representada NO fue la autora del accidente, del que pudiera pretenderse hacerla responsable, mucho menos existe un nexo causal entre el daño alegado, y la actividad propia del Banco de Occidente S.A., al momento de suceder los hechos, que es la de ser una entidad bancaria y financiera y no una empresa dedicada al transporte en alguna modalidad de la que pudiera predicarse el ejercicio de una actividad riesgosa como la conducción.

Es así, como a lo largo del debate probatorio se logró demostrar que la persona que con su actuar produjo el accidente de tránsito fue el conductor de la motocicleta, por su maniobra peligrosa, su estado de alicoramiento, su tránsito en horas prohibidas etc; no obstante, y conforme a la conclusión del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva de una corresponsabilidad del conductor del vehículo de **placa HFU 906**, este hecho no hace que se pueda vincular a un tercero, totalmente ajeno, como lo es el Banco de Occidente S.A., por el solo hecho de aparecer como propietario de un vehículo, cuando la legislación es clara en sus exigencias para que se dé la responsabilidad civil extracontractual por los hechos de otro.

La persona que se sindicó que cometió la infracción, según la parte demandante, debido al accidente de tránsito acaecido presuntamente el día 2 de diciembre de 2018, NO era ni es funcionario del Banco de Occidente, como tampoco tenía, ni tiene, ningún tipo de vínculo de subordinación con la misma, como para pensar en una responsabilidad refleja por el hecho de sus dependientes o funcionarios.

El anterior argumento tiene como fundamento los siguientes hechos que quedaron plenamente probados y del cual el juzgado analizó:

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

El BANCO DE OCCIDENTE adquirió el vehículo, **AMBULANCIA MARCA NISSAN, MODELO 2014, SERVICIO PARTICULAR, de placas HFU 906**, a fin de darlo en arrendamiento financiero a quien así se lo solicitó previamente.

En consecuencia, el Banco de Occidente S.A., suscribió en Octubre_8 de 2013, en su calidad de arrendadora financiera con la **CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, identificada con lado NIT. 800.110.181-9, mediante su representante legal, ésta en su calidad de locatario o arrendatario financiero, el contrato de Leasing Financiero N° **180-093618**, en virtud del cual ésta última recibió de Leasing del Banco de Occidente, el vehículo citado de placa HFU 906.

Dentro del mencionado contrato, el locatario, declaró haber recibido como locatario o arrendatario financiero, para todos los efectos, el vehículo en mención, tal como consta en el mismo, el cual estuvo frente a los ojos del juez como prueba, sin que haya sido analizado, de lo que se dedujo y se probó que **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, quedó separada desde ese mismo instante de todo derecho inherente al manejo y utilización del automotor, de forma tal que sólo la referida arrendataria podía determinar y disponer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el vehículo podía ser utilizado.

Por haberlo entregado en arrendamiento financiero BANCO DE OCCIDENTE S.A. dejó de ser guardián del vehículo de placa HFU 906

6

La Corte Suprema en Sentencia de mayo 18 de 1972, *G.J.CXLII*, página 188, expresó:

"El responsable por el hecho de cosa inanimada es su guardián, o sea quien tiene sobre ella el poder de mando, dirección y control independiente. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, **mientras que no se pruebe lo contrario**". (Negrillas propias)

"De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresario del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser el guardián de dicho objeto- que desde luego admite prueba en contrario -, pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

En este sentido, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de su condición de guardián que sobre ellas se presume tener.

Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el comodato,

etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”.

Planteamiento largo tiempo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, según aparece también en Sentencia de junio 4 de 1992, precisó:

“En síntesis, en concepto de “guardián” de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando tiene esa condición:

- i) El propietario, **si se ha desprendido voluntariamente de la tenencia**, o si contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que “la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener...” agregándose a renglón seguido que **“esa presunción, la inherente a la “guarda de la actividad”, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico ...”** (el resaltado es mío).

7

Finalmente es tesis también sostenida por la Doctrina tal como lo expone el Dr. Tiberio Quintero Ospina: “Las personas jurídicas que también pueden ser terceros civilmente responsables - no son responsables por el hecho ajeno (artículo 2347 C. C.) - para efectos meramente civiles - porque ellas (tanto las de Derecho Público como las de Derecho Privado) comprenden su responsabilidad directa por conducto de sus representantes, por actividades peligrosas, bien sea por culpa probada o por faltas en el servicio, pero no su responsabilidad por el hecho ajeno.” (QUINTERO OSPINA TIBERIO, Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano, Tomo I. 2ª Ed. 1992. Editorial ABC, p. 221 y siguientes).

En resumen, si bien el propietario es llamado en principio a responder, esta presunción se rompe cuando se ha desprendido legítimamente de la tenencia de la cosa, como se probó en este caso, con lo cual, no puede atribuírsele ningún hecho dañoso al Banco, siguiendo la teoría del guardián de la cosa desarrollada por la Jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia como doctrina probable y precedente de forzoso cumplimiento para las autoridades judiciales.

De lo anterior resulta claro que la presunción de responsabilidad admite prueba en contrario. Luego, **es de elemental justicia y equidad, que si una persona es demandada en un proceso de responsabilidad por actividades peligrosas puede como medio de defensa demostrar que no era el guardián de la cosa o de la actividad peligrosa para el momento del hecho**

que causa el daño y una vez demostrado se desvirtúa la responsabilidad pretendida.

El locatario, para la fecha en que presuntamente sucedieron los hechos, como tenedor legítimo, asumió el manejo, la administración, la dirección, el cuidado, la guarda y la utilización del vehículo objeto del contrato, razón por la cual **Banco de Occidente.**, no ostentaba para la época de los presuntos hechos, esto es el 2 de diciembre de 2018, la guarda y custodia del vehículo, o en otras palabras, no era el guardián de la cosa. En consecuencia, haber realizado imputaciones de responsabilidad a la Compañía que represento resulto contra- derecho, ilegal e injusto, por la falta de nexo causal entre el daño y la supuesta presunción de culpa en que se basó el fallo, la cual no se puede predicar de la entidad financiera por no ejercer ninguna actividad peligrosa de conducción de vehículos.

En el presente caso quedo efectivamente demostrado que la guarda, custodia y manejo del bien no estaba en cabeza de Banco de Occidente S.A., que esta Compañía ninguna participación tuvo en los hechos que se investigan y que el conductor del vehículo **HFU 906**, no tiene, ni ha tenido ningún vínculo de subordinación con Banco de Occidente S.A. Por lo tanto, no existe responsabilidad alguna que se le pueda imputar a mi representada y por ende menos algún tipo de obligación de reparar los supuestos daños reclamados por el actor, como erróneamente lo hizo el juez Quinto Civil del Circuito de Neiva.

Por el contrario, como se señaló a lo largo del proceso, la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, en su condición de locatario del contrato de leasing **No. 180-093618** era la administradora y guardiana, para la época de los hechos afirmados por la actora, con lo cual encuentra plena demostración el hecho de que mi representada en virtud de dicho contrato se desprendió de la administración, guarda y custodia del vehículo de placas HFU 906, siendo dicha persona la exclusiva obligada a responder en el evento de llegarse a demostrar plenamente la responsabilidad del conductor del vehículo objeto del contrato de leasing , pues se hizo responsable en su condición de guardián del bien, de los hechos que se pudieren causar con la utilización del mismo.

Se concluye, por ende, que el vehículo de placas **HFU 906** no estaba bajo el cuidado, custodia, manejo y administración del **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, ni la persona que sí tenían a su cargo el automotor son dependientes de mi poderdante, no podía entonces predicarse responsabilidad y mucho menos imponérsele la obligación de indemnizar, como lo hizo el juez de primera instancia.

Suficientes son los anteriores planteamientos para que el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva, revoque el fallo proferido el 23 de noviembre de 2022, por parte del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva y por ende se exima en consecuencia de toda responsabilidad por los hechos a Banco de Occidente S. A.

• INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL EN CABEZA DEL BANCO DE OCCIDENTE
S.A.

Dando alcance a lo indicado anteriormente, y conforme los fundamentos de la responsabilidad civil y del derecho de obligaciones, esta llamado a la reparación quien realice o se considere autor del acto o hecho doloso o culposo causante del daño. Es así como, en la parte motiva de la sentencia proferida por el juez de instancia, se concluye por el fallador la culpa o imprudencia del conductor del vehículo de placas HFU 906, el señor CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, que es así declarada en la sentencia. De igual forma, se concluye por el juez que, al ser este designado de manera autónoma por parte de la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA** en su calidad de tenedora del vehículo, se concluye que le asiste responsabilidad solidaria en la acusación del daño.

La sentencia de instancia comete un grave error, al atribuir al Banco el ejercicio de una actividad peligrosa derivada de la conducción del rodante de placas HFU906, que se materializa en la decisión que declara Banco como Responsable solidariamente por el accidente acaecido por el solo hecho de fungir, para la fecha del siniestro, como propietario inscrito del vehículo de placas HFU 906, pese a que se encontraba plenamente probado que mi representada se desprendió jurídica y materialmente de la tenencia del mismo con ocasión del contrato de leasing No. 180- 093618 celebrado con la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, el cual obra como plena prueba documental dentro del proceso de la referencia.. Todas las consideraciones de la sentencia parten de este grave supuesto, cuando atribuye a los demandados, entiéndase al Banco, el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción, premisa bajo la cual deduce la responsabilidad extracontractual de la entidad financiera.

Se indica en el artículo 2342 del Código Civil que:

*"Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.
Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso".*

Es esta norma la que nos direcciona a la responsabilidad solidaria como fenómeno o fundamento para la atribución de responsabilidad a dos o mas sujetos que se consideren, son los causantes del daño y se encuentran llamados a reparar a la víctima del daño.

En el caso concreto se indico en la parte motiva del fallo que, la entidad financiera, por el solo hecho de fungir como propietario inscrito del vehículo causante del daño, y pese a la existencia de Contrato de leasing asociado, se constituía como responsable solidariamente frente al daño ocasionado, y en consecuencia, frente a la indemnización en favor de las victimas del mismo. Tal argumento contraviene los sustentos legales y jurisprudenciales bajo los cuales se ha estructurado, en primer lugar, la responsabilidad por el hecho de terceros, y en segundo lugar, la responsabilidad de las entidades

financieras cuandoquiera que se dan activos bajo la modalidad de leasing o arrendamiento financiero.

Define el código civil la solidaridad en los siguientes términos:

Artículo 1568. Definición de obligaciones solidarias. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Tratándose de la figura del Leasing, establecida en nuestra legislación como un negocio jurídico atípico, y cuyos elementos del mismo han sido regulados mayoritariamente vía jurisprudencial, han sido claras las altas cortes que, en lo que atañe a la responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados a terceros con el activo objeto del contrato, estará llamado a responder quien, para el momento de los hechos, se demuestre que ostenta la efectiva y material guarda y custodia del bien.

10

La celebración de un contrato de leasing o un contrato de arrendamiento sobre un vehículo automotor implica, para la Corte, un desprendimiento de la guarda del vehículo por parte del propietario y una asunción de dicho poder de control y vigilancia, por parte del locatario o el arrendatario. Ergo, no reparó el juzgador que el Banco no era el guardián de la cosa, y por ende, no era su tenedor para la fecha de los hechos, grave error en la valoración de las pruebas documentales del contrato de leasing aportadas y las declaraciones de parte, incluso de la misma demanda, que llevaron a este notable desacierto.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado el concepto de guarda de la cosa, prescribiendo que se trata de "un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, Sea o no dueño ¹"

En esa línea jurisprudencial, reiterada después por varias decisiones de la corte que ya constituyen doctrina probable, se ha determinado que la guarda y custodia de la cosa se predica de los poseedores materiales, los tenedores legítimos de la cosa con facultades de uso y goce, como en el presente caso, los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, usufructuarios y tenedores desinteresado (mandatarios y depositarios).

¹ Sentencia de casación civil radicado 4750 del 31 de octubre del 2018.

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

Aunado a lo anterior, si bien el contrato por si solo pudiere haber sido considerado por el señor juez que no constituía prueba plena suficiente para acreditar el desprendimiento material y jurídico de la guarda y custodia del activo, no se realiza frente a esta imputación una valoración integral del acervo probatorio existente dentro del proceso, pues es claro que en las actuaciones de las demas partes demandadas, y en especial en lo que atañe a las declaraciones de parte ya practicadas se evidencia que:

- 1) Quien conducía el vehículo al momento del accidente era el señor **CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA**, quien confeso haber sido contratado o haber tenido vinculo laboral y/o de subordinación con la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA**, y quien manifestó no tener ninguna relación laboral o contractual con el Banco de Occidente S.A
- 2) Que el representante legal de la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA** confeso que el vehículo de placas HFU 906 le fue entregado por el Banco de Occidente S.A bajo arrendamiento financiero, instrumentalizado en el contrato de leasing No. 180-093618.
- 3) Que el representante legal del Banco de Occidente S.A confeso que el Banco de Occidente no ostentaba para la fecha de los hechos la tenencia, guarda y custodia del vehículo de placas HFU 906 por cuanto aquella habia sido cedida jurídica, contractual y materialmente, a la **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA** mediante contrato de leasing No. 180-093618.
- 4) Que en el clausulado general del contrato de leasing No. 180-093618, que obra como plena prueba dentro del proceso y que no fue objeto de tacha o desconocimiento por alguna de las partes a la luz de lo reglado en el C.G.P, se estableció que:

PRIMERA: OBJETO: EL BANCO entrega a titulo de LEASING o arrendamiento financiero a EL LOCATARIO y este recibe de aquella, el bien que se indica en el numeral 1.0 de las condiciones generales del presente contrato, bien que EL BANCO adquirió de conformidad con la solicitud hecha por EL LOCATARIO por lo que EL BANCO no asume ninguna responsabilidad por:

(...) c) Por los daños o perjuicios que con el(los) bien(es) o por razón de su tenencia pudieren causarse a las personas o los bienes de terceros, por cuanto dicha responsabilidad recae exclusivamente en cabeza del LOCATARIO(...)

Siendo así, era evidente que el guardián de la cosa era el locatario del vehículo y no el Banco, con lo cual, cualquier imputación del resultado, o juicio de causalidad o con causalidad, era estéril frente a la entidad financiera, pues no era el guardián de la cosa ni ostentaba la tenencia del vehículo, por haberla entregada legítimamente de conformidad al contrato de leasing financiero N ° 180- 093618

Aun más: Recuérdese que el objeto social del Banco de Occidente no es otro que el certificado por la Superintendencia Financiera en el respectivo certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente. En ese sentido, no podría la entidad financiera ejercer actividades asociadas a la prestación de servicios médicos como el que prestaba la ambulancia de placas de placas HFU 906, lo que hace aún más evidente el grave error de la sentencia.

Así las cosas, es claro que, a la luz de la legislación civil y la jurisprudencia, no es posible predicar y/o atribuir una responsabilidad del Banco de Occidente S.A frente al accidente ocurrido y mucho menos frente al deber de reparar a las víctimas del siniestro ya reconocidas en la sentencia proferida en a quo, pues obran pruebas suficientes de que el Banco no ostentaba custodia y guarda contractual, jurídica y material de la cosa para la fecha de los hechos, y que el solo hecho de fungir como propietario inscrito no es elemento probatorio suficiente para atribuir responsabilidad alguna, máxime cuando quienes si está probado tienen relación de causalidad con el daño ocasionado, si se encuentran vinculados y condenados en el presente proceso.

**DEMOSTRACION DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA
POR PASIVA RESPECTO DE BANCO DE OCCIDENTE S.A.**

Como bien sabemos, tratándose de responsabilidad civil extracontractual es de señalar que está obligado a indemnizar en primer lugar quien realizó el acto doloso o culposo que generó el daño, y adicionalmente, se reglamenta que está igualmente obligado a la indemnización de manera solidaria el propietario del bien o de la cosa con la que éste se causó siempre y cuando dicho propietario tenga o ejerza la dirección, guarda, administración o cuidado de ella o si quien realiza el acto se encuentra en condición de subordinación o dependencia a su respecto, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a la cual se ha hecho referencia en el presente escrito.

En el caso que nos ocupa se requiere como presupuesto inicial y fundamental, si se pretendía obtener que se declare la responsabilidad de la entidad que represento que ella efectivamente fuera el guardián y tenedor del vehículo que causó el supuesto perjuicio al momento en que sucedieron los hechos, o que o que el conductor del automotor del placas **HFU 906**, se encontraba respecto de ella en condición de subordinación o dependencia, cuestiones que fueron desvirtuadas en el proceso con las pruebas que se practicaron.

Es presupuesto indispensable de toda acción que la persona contra quien se dirige ella sea efectivamente la obligada, de acuerdo con lo establecido en nuestra normatividad sustantiva y procesal no pudiéndose admitir desde ningún punto de vista que puedan iniciarse acciones contra quienes ninguna responsabilidad se les puede imputar, pues resultaría ilegal e injusto.

En el caso que nos ocupa se demandó a la Compañía que represento afirmándose que era ella propietaria del automotor de placas **HFU 906**, del

que se afirma, por el demandante, fue el causante del accidente; sin embargo, este sólo hecho de ser el propietario inscrito del automotor no lo hace responsable cuando se ha demostrado que por vía legal y contractual se encuentra exonerado de toda responsabilidad ya que en el contrato de leasing financiero que se aportó como prueba, se acreditó la entrega de la tenencia y guarda del vehículo de placas HFU 906 al locatario, hecho que generó la obligación de **indemnizar cualquier daño causado a terceros** con su conducta en la conducción del rodante.

Adicionalmente la ley es muy clara en señalar y así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia que el propietario estará obligado a la indemnización como tercero civilmente responsable cuando respecto de él se pueda predicar que tenía la guarda, cuidado y administración del vehículo, esto es que no la hubiera entregado a otro, como es el caso que nos ocupa, o que respecto del conductor se pudiera predicar que éste se encontraba bajo su subordinación y dependencia.

En este caso, existe demostración de los siguientes hechos, los cuales fueron ignorados por el Juez Quinto Civil del Circuito al momento de proferir su fallo:

- a. Que la guarda, administración, tenencia y cuidado se encontraba al momento de los presuntos hechos en cabeza del locatario, quienes detentaba el bien, desde el año 2014.
- b. Que contractualmente por virtud del contrato de leasing financiero N° 180- 093618 el Banco se desprendió legítimamente de la tenencia del bien, por ende, dejó de ser el guardián de la cosa, sin que se le pudiera atribuir el resultado de la actividad de conducción de la ambulancia que de manera autónoma ejecuto el locatario.
- c. Que el conductor del vehículo de placas HFU 906, quien se sindicó como presunto autor del hecho objeto del presente proceso, no es ni ha sido empleado, dependiente o funcionario **del BANCO DE OCCIDENTE S.A.** Por el contrario como se ha venido diciendo, fueron los locatarios del contrato de Leasing financiero **No. 180-093618**, quien selecciono de manera independiente y autónoma el conductor, con lo cual encuentra plena demostración el hecho de que mi representada en virtud de dicho título jurídico, como lo es el contrato de leasing financiero, se desprendió de la administración, guarda y custodia del vehículo de placas **HFU 906**, es decir, dejó de ser el guardián de la cosa, lo que llevo a que el Juzgado desconociera que el locatario era la única responsable de los hechos que se causen con la utilización del mismo.

Así las cosas, la existencia de demostración respecto de la argumentación propuesta determinaba claramente la prosperidad de la excepción, **debiéndose revocar el fallo proferido el 23 de noviembre y con ello declarar que el Banco de Occidente S.A. no tiene ninguna responsabilidad en los hechos toda vez, que aunque era al momento que se señala como el de la ocurrencia de los hechos propietario inscrito del vehículo que**

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

se afirma fue el causante de los daños, por disposición contractual y legal se había desprendido de la guarda, administración, cuidado y tenencia del vehículo, es decir, no era el guardián de la cosa, cuestión que enervaba la pretensiones en su contra.

Como sustento de los anteriores argumentos, vale la pena traer a colación, el fallo de segunda instancia proferido el 26 de octubre de 2018 por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil Familia Laboral, quien, al resolver Recurso de Apelación, acogió integralmente todos los argumentos jurídicos esgrimidos en el presente escrito.

El citado proceso es el radicado bajo el número 41001310300320080000601, cuyo demandante era AMINTA SILVA SANCHEZ Y OTROS vs LEASING DE OCCIDENTE Y OTROS.

Suficientes son los anteriores planteamientos para que el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva, revoque el fallo proferido el 23 de noviembre de 2022, por parte del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva y por ende se exima de toda responsabilidad al Banco de Occidente S. A.

**FALTA DE VINCULO DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA
ENTRE EL PRESUNTO AUTOR DEL HECHO DAÑINO Y BANCO
DE OCCIDENTE S.A.**

14

El conductor del vehículo de placas **HFU 906**, a quien el juzgado considero responsable solidario del hecho objeto del presente proceso, no es, ni ha sido empleado de **BANCO DE OCCIDENTE S. A.**

El conductor y el locatario son personas distintas y ajenas a la Compañía que represento, lo cual constituye de conformidad con nuestro ordenamiento civil eximente de responsabilidad para la Compañía que apodero, dado que para imputar responsabilidad a una persona por el hecho de un tercero es presupuesto legal que respecto de ella pueda predicarse algún nexo de dependencia o deber de custodia de los actos del otro, como es el caso del padre con sus hijos menores, del patrono con sus empleados, etc.

En consecuencia no se encontró a que título se le está haciendo sujeto pasivo de un proceso, máxime cuando se encuentra demostrada la ausencia de culpa del Banco de Occidente S.A. en los hechos, la inexistencia de vínculo entre el autor del hecho y esta Compañía y demostrado además que la guarda, administración, tenencia, custodia y cuidado del bien no se encontraban en cabeza de mi poderdante sino en cabeza de la locataria en virtud del contrato de Leasing válidamente celebrado en octubre de 2013. La existencia de demostración respecto de la argumentación propuesta determina la prosperidad de la excepción.

Suficientes son los anteriores planteamientos para que el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva, revoque el fallo proferido el 23 de noviembre de 2022, por parte del juez Quinto Civil del Circuito de Neiva y por ende se exima de toda responsabilidad al Banco de Occidente S. A.

INDEBIDA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DE OCCIDENTE - NO ANALIZO EL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA NI LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

Dentro del término de la contestación de la demanda, el BANCO DE OCCIDENTE, en ejercicio del derecho contenido en el artículo 64 del Código General del Proceso, presento LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a la A LA CLINICA UROS S.ADE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA para amparar las obligaciones que resulten en el presente trámite en contra de mi mandante y a favor de los demandados.

La anterior, petición, fue sustentada bajo las siguientes consideraciones:

BANCO DE OCCIDENTE S.A. en su calidad de arrendadora suscribió con la CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA, identificada con el Nit no. 800.110.181-9, el Contrato de Leasing N° 180-093618, cuyo objeto era el vehículo de placas **HFU 906**, que se hizo constar en documento privado y que se aportó como prueba.

Dentro del contrato N° 180-093618, LA CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA, en su condición de arrendatario financiera - locataria y por ende como tenedora y administradora del vehículo de placas **HFU 906**, declaró haber recibido real y materialmente, y a su entera satisfacción el mencionado vehículo de placas **HFU 906**, de lo que se deduce que **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** quedó separada desde el mismo instante de la entrega del bien de todo derecho inherente al manejo y utilización del automotor, de forma tal que sólo la arrendataria referida podía determinar y disponer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el vehículo podía ser utilizado.

Por haber entregado el vehículo en arrendamiento financiero, BANCO DE OCCIDENTE S.A. dejó de ser guardián del automotor de placas **HFU 906** desde mucho antes de que se sucedieran los presuntos hechos y desde ese momento los locatarios -arrendatarios asumieron la custodia, guarda, administración y control de este.

Por tanto, en el término oportuno se solicitó al juzgado, que en caso de llegarse a acreditar que el vehículo de placas **HFU 906** fue el causante del accidente objeto de este litigio, y que por tal virtud Banco de Occidente S.A. fuese condenado, pese a que jurídicamente no debía serlo, mi mandante tenía el derecho contractual de exigir a la locataria - arrendataria la indemnización del perjuicio que por razón de la condena sufra, y el reembolso total del pago que por dicha condena tuviere que hacer.

No obstante, lo anterior, el juzgado omitió dicha consideración, pues ni siquiera acepto el llamamiento en garantía, situación que hoy por hoy esta pendiente de resolver ante el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Neiva.

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

**FALTA DE APLICACION DEL PRECEDENTE JURISPRIDENCIAL
RELACIONADO CON LA TEORIA DEL GUARDIAN, EL CUAL YA
CONSTITUYE DOCTRINA PROBABLE EN LA SALA DE CASACION CIVIL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Finalmente es del caso impugnar la sentencia, por desconocer abiertamente la teoría del guardián de la cosa, la cual fue decantada por la jurisprudencia de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia y que, en el presente caso, se desconoció y dejó de aplicar sin ningún fundamento, como se evidencia en las consideraciones de la sentencia.

Valga aclarar que la sentencia SC 2111 del 2021 y la del 24 de agosto del año 2009, puestas de presente en las consideraciones del fallo, NO modificaron el precedente y doctrina probable de la Sala de Casación civil de las sentencias del 18 de 1972, G.J.CXLII, página 188, y la Sentencia de casación civil radicado 4750 del 31 de octubre del 2018, por citar un par, en las cuales se ha establecido como doctrina probable el eximente de responsabilidad por falta de guarda de la cosa, la cual como se ha desarrollado en el presente recurso quedo plenamente probada por el Banco de Occidente.

CONCLUSIONES:

Queda entonces en evidencia las graves falencias y equivocaciones en la valoración probatoria y jurídica del fallo fechado del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso verbal de CARMEN PÉREZ PERDOMO, CELEDONIO PERDOMO, CLAUDIA PATRICIA PERDOMO NIETO, HEIDY YOHANA NIETO PRADA, LEONARDO PERDOMO NIETO, LUIS ALBERTO PERDOMO, ROSA VIRGINIA PERDOMO y ROSARIO NIETO PRADA contra SALUD LASER S.A.S., CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., BANCO DE OCCIDENTE y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., que deben conducir en la revocatoria en todas sus partes frente al BANCO DE OCCIDENTE.

16

PETICION

En merito de lo expuesto, respetuosamente solicitamos al despacho:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de merito propuestas por parte de mi representada, el BANCO DE OCCIDENTE S.A, por cuanto no se acredita la responsabilidad contractual de la misma en los hechos que son objeto de la presente litis.

TERCERO: EXONERAR de toda responsabilidad y deber de indemnizar al Banco de Occidente frente a la condena impuesta por el juez de instancia.

CUARTO: CONDENAR en el presente caso, solidariamente, a la **LA CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA**, en su condición de arrendatario financiera - locataria y por ende como tenedora y administradora del vehículo de placas **HFU 906**, con ocasión del contrato de leasing No. **180-093618**; y al señor

LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
ABOGADA

CRISTIAN CAMILO PEÑA LOSADA, en calidad de conductor del vehículo, al pago total de la indemnización decretada por el juez de primera instancia, en las proporciones que se estime pertinente.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones a través del celular número 3203022269 correos lisbethja@hotmail.com.

Atentamente,



LISBETH JANORY AROCA ALMARIO
c.c. 1.075.209.826 NEIVA.
T.P. 190.954 C.S.J.
ABOGADA

RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RAD: 41001310300520190017701

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

Mié 25/01/2023 10:34

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

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

Enviado: miércoles, 25 de enero de 2023 10:27

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

Asunto: RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RAD: 41001310300520190017701

De: jose baltimore zuluaga garcia <josebaltimorezuluagag@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de enero de 2023 9:54 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>; perdomo1970@hotmail.com <perdomo1970@hotmail.com>; contabilidad@fracturayortopedia.com <contabilidad@fracturayortopedia.com>; Lisbeth Janory Aroca Almario <lisbethja@hotmail.com>; saludlaser_2010@hotmail.com <saludlaser_2010@hotmail.com>; wabril@bancodeoccidente.com.co <wabril@bancodeoccidente.com.co>; Nicolas Cruz Castro <NCRUZC@bancodeoccidente.com.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RAD: 41001310300520190017701

JOSE BALMORE ZULUAGA GARCIA
ABOGADO

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

Sala Civil Laboral Familia

Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

E.

S.

D.

Ref.: Ord. de Responsabilidad Civil Extracontractual de **CLAUDIA PATRICIA PERDOMO N. Y OTROS** contra **CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA Y OTROS**

Rad.: 41001310300520190017701

SUSTENTACIÓN APELACIÓN DE SENTENCIA

JOSE BALMORE ZULUAGA GARCIA, mayor de edad, domiciliado en Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No.7.687.920 de Neiva, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 117.208 del C.S.J., obrando como apoderado de la demandada CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA y **GINA LORENA FLOREZ SILVA**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 36.311.588 de Neiva, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. 146.569 del C.S.J., en calidad de apoderada de la demandada SALUDLASER SAS, estando dentro del término conferido, respetuosamente me permito presentar y sustentar el **Recurso de Apelación** en contra de la sentencia emitida por su despacho el día 23 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Quinto civil del circuito de Neiva

Respetuosamente le solicitamos a los Honorable magistrados, se revoque la sentencia objeto de alzada, por las siguientes razones:

a.- Con la presente acción los demandantes pretenden se declare civil y patrimonialmente responsables a los demandados, para que les sean reconocidos los perjuicios morales y materiales, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 02 de diciembre de 2018, en donde estuvieron involucrados los vehículos de placas **HFU-906** – tipo ambulancia y el velocípedo de placas **DPV92E**, ocurrido en la intersección de la carrera 33 con calle 24 sur de Neiva, y en el cual pierden la vida los señores Leonardo Perdomo Rico y Nubia Nieto Prada (q.e.p.d.), quienes se desplazaban en éste último rodante.-

b.- El inconformismo se centra en el hecho de la mala valoración que hizo el aquo de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, tanto testimoniales, documentales y técnicas - como son los dictámenes periciales hechos por CIAT Colombia S.A.S. y del Dr. Jorge Enrique Calderón R., pues mediante suposiciones, apreciaciones subjetivas y elucubraciones el fallador de primera instancia declara la *conurrencia de culpas* entre los involucrados en el accidente de tránsito del 02 de diciembre de 2018, sin hacer una valoración juiciosa y rigurosa del cardumen probatorio, no podemos aceptar en manera alguna la pobre valoración que hace el aquo, solo se limita a

sustentar el fallo aplicando las reglas de la experiencia de él y no lo que muestran las pruebas.

Teniendo como eje vertical de la sentencia condenatoria para concluir que hay concurrencia de culpas con base en un dictamen pericial aportado en la investigación penal y que se le sigue al señor Cristian Peña, el cual no fue controvertido en esta investigación civil, por tanto, no se puede tener como plena prueba para determinar la culpa compartida que el aquo le atribuye al conductor de la ambulancia.

Son contundentes las conclusiones que hacen los expertos de cada una de las áreas en las cuales se presentaron dictámenes, si hubiera hecho el aquo una apreciación razonada a las mismas, hubiera concluido y declarado, que el único causante del accidente de tránsito que nos ocupa en este proceso fue exclusivamente el conductor del vehículo – motocicleta de placas DPV92E, señor **LEONARDO PÉRDOMO RICO**, de acuerdo a las infracciones de tránsito por él cometidas, como se verá más adelante.

c.- Pruebas Relevantes Aportadas:

Obran en el expediente, las siguientes:

Interrogatorio de Cristian Camilo Peña Lozada, quien es claro y responsivo en cuanto a describir las condiciones en las cuales tuvo ocurrencia el accidente de tránsito del 02 de diciembre de 2018, en especial de la forma en que los ocupantes de la motocicleta giraron abruptamente en la intersección de la carrera 33 con calle 24 sur, informa que se desplazaba a prestar el servicio de emergencia a un accidente de tránsito, en dirección de norte a sur con la sirena y las luces que indicaban que iba a recoger un herido.

No es cierto lo que afirma el aquo en el fallo en el sentido que Cristian Peña confesara que iba a alta velocidad, si se escucha detenidamente la grabación este afirma que iba a 60 km/h y no como erradamente lo entiende.

Resaltándose que como conductor de la ambulancia se le practicó la prueba de alcoholemia, la cual salió negativa.

Testimonio de Angie Paola Páez M, quien para la época del accidente que nos ocupa era tripulante de la ambulancia – auxiliar de enfermería y quien ratifica que se dirigían a prestar el servicio de ambulancia a un herido en un accidente de tránsito, que el vehículo –ambulancia se desplazaba con la sirena y las luces propias de la urgencia.

Testimonio de Donny Mauricio Fierro Mendoza, quien fue el investigador de tránsito que elaboro el respectivo informe del accidente de tránsito que nos ocupa y quien detalla las condiciones de la vía, la hipótesis del accidente, en la cual es contundente en manifestar que el vehículo tipo motocicleta no

respeto la prelación de la intersección, transitaba en un horario prohibido y que realizo un giro por determinar.

Dejando claramente establecido que no le es atribuible como agente de tránsito determinar la velocidad de los vehículos involucrados en el accidente, que describe la huella de frenado y la huella de arrastre, de acuerdo a las convenciones y distancias plasmadas en el informe de tránsito que el elaboro; las cuales son totalmente diferentes a las tenidas en cuenta por el aquo y que están incluidas en el dictamen pericial aportado en el proceso penal, se repite este dictamen no fue controvertido en este juicio civil.

Dictámenes Periciales:

Obra en el expediente Dictamen Pericial elaborado por la empresa CIAT COLOMBIA S.A.S., especializados en la investigación de accidentes de tránsito, experticio que el aquo de manera tozuda **NO** dejo que fuera sustentado pese a que la parte que represento solicito en varias oportunidades la comparecencia del perito, pues no tendría valor probatorio; es por ello que el señor Juez Quinto Civil del Circuito, violando las normas procesales que incumben a dictámenes periciales, informa que no es necesario y que se tendrá como prueba válida en el proceso que nos ocupa.

Es por ello que el experto - Perito ANDRES MANUEL PINZON M, quien es Est. Ingeniería Civil Universidad Militar Nueva Granada, Tecnólogo en Investigación de Accidentes de Tránsito, Técnico Profesional en Seguridad Vial e Ingeniería de Transporte y Vías, no pudo ilustrar al proceso la cinemática del accidente ocurrido el 02 de diciembre de 2018.

Es claro en informar de acuerdo a la ecuación matemática y con base en el informe de transito elaborado por el señor Donny Mauricio Fierro, nos indica las velocidades de los vehículos involucrados en el accidente que nos ocupa y no como erradamente concluye el Aquo en que *“al rompe se concluye viendo el informe de tránsito las huellas de frenado de cada uno de los vehículos”*, igualmente aplicando apreciaciones subjetivas y las reglas de la experiencia de él, tampoco puede el aquo calcular la velocidad o tener como indicio la velocidad de la ambulancia observando el deterioro obvio de la misma al momento del impacto con la motocicleta, pues dicha apreciación no es de recibo para calcular la velocidad de los vehículos involucrados

El dictamen pericial se elaboró teniendo en cuenta las siguientes evidencias:

.- Archivo Digital en formato PDF. Informe Policial de Accidente de Tránsito en cuatro (04) folios, realizado por Donny Mauricio Fierro Mendoza, funcionario de la secretaria de movilidad de Neiva.

.- Archivo Digital en formato Pdf. Informe Ejecutivo en cuatro (04) folios, realizado por Donny Mauricio Fierro Mendoza, funcionario de la secretaria de

movilidad de Neiva.

.- Archivo Digital en formato Pdf. Informe Pericial de Toxicología Forense realizado al cuerpo Leonardo Perdomo Rico, en dos (02) folio, realizado por Jackson Aristides Jiménez León, funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

.- Archivo Digital en formato Pdf. Informe Investigador de Campo en nueve (09) folios, realizado por Jose William Reyes Cardozo, Unidad Básica de Investigación Criminal seccional de Tránsito y Transporte Huila.

.- Archivo Digital en formato Pdf. Imagen del vehículo (1) tipo motocicleta en un (01) folio, aportadas a la investigación.

.- Archivo Digital en formato Pdf. Imágenes del vehículo (2) tipo camioneta, carrocería ambulancia en un (01) folio, aportadas a la investigación.

Como resultado del mismo se concluye:

“Respecto de los argumentos y los análisis a cada una de las evidencias, se puede concluir el presente informe fundamentando tanto el factor influyente como el determinante dentro del accidente, están asociados directamente al conductor de la motocicleta así:

FACTOR INFLUYENTE: Este factor es atribuido al conductor de la motocicleta, momentos en los que realiza una maniobra prohibida de giro sobre una intersección sin tener un mínimo cuidado tanto de respetar la prelación como detenerse antes de efectuar la maniobra cuando era previsible la presencia de otros actores viales sobre la vía.

FACTOR DETERMINANTE: Finalmente el estudio permitió establecer que el estado de embriaguez se constituye en el factor determinante del accidente teniendo en cuenta que el alcohol en un conductor influye en proporción directa a sus efectos sobre la conciencia, voluntad y capacidades sensoriales, generando la gravedad del accidente.

Negritas y subrayas nuestras.

No podemos olvidar que dentro de la investigación - cinemática en los accidentes de tránsito se debe tener en cuenta las condiciones de evitabilidad del mismo, por cada uno de los automotores involucrados, es decir, en el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta que el vehículo ambulancia se desplazaba en una avenida de doble carril, tenía encendidas las luces y sirena de emergencia, tenía la prelación en la intersección, podemos fácilmente concluir que dicha regla de evitabilidad del siniestro recaía íntegramente en la motocicleta conducida por el señor Leonardo Perdomo Rico.

Se aporta Dictamen Pericial elaborado por el Dr. Jorge Enrique Calderón R., quien es médico internista, con 10 años de experiencia, docente de pregrado y posgrado, quien tuvo en cuenta para su experticio el Dictamen Pericial efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, No. DRSUR-DSTLMLTOF 00000689-2019, realizado sobre la muestra sanguínea tomada al cuerpo del señor LEONARDO PERDOMO RICO, conductor de la motocicleta de placas DPV92E.

Quien en un detallado análisis de los síntomas neurológicos que presenta una persona con una intoxicación con Etanol, además de ilustrarnos sobre la escala de grados de alcoholemia, llega a las siguientes conclusiones:

*“De lo expuesto anteriormente en base a la literatura científica y teniendo en cuenta lo reportado por el laboratorio clínico forense del instituto de medicina legal y ciencias forenses de un nivel de alcoholemia post mortem de **257 mgs/dl en sangre total en la prueba toxicológica tomada el día 2 de diciembre del 2018 al cuerpo del señor LEONARDO PERDOMO RICO;** podemos concluir que se encuentra catalogado en **un grado 3 de embriaguez (desde 150 mgs/100 ml en adelante)** con un alto nivel de afectación de sus funciones neurológicas, mentales superiores de juicio y raciocinio, sensoriales, motoras, de coordinación, Visio espaciales que lo limitaban e imposibilitaban ampliamente para conducir un vehículo automotor, incrementando la posibilidad de accidentes que ponían en riesgo su integridad física y vida así como la de otros ocupantes del vehículo y terceras personas. Dentro de estas afectaciones podemos destacar: alteración de la marcha y coordinación de movimientos, torpeza motriz evidente, dificultad en las actividades mentales, agresividad ante las contrariedades, deterioro de las funciones intelectuales y físicas, conductas irresponsables, euforia, incapacidad para mantenerse en bipedestación, alteración de la percepción y del juicio, sentimiento de confusión o aturdimiento, imposibilidad para la bipedestación, disminución de la percepción y comprensión.”*

Negrilla y subrayas nuestras.

Documentales aportadas:

a.- Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 00017868 del 02 de diciembre de 2018, elaborado por el Agente de tránsito Donny Mauricio Fierro Mendoza, documento que efectivamente es un dictamen pericial hecho por un técnico y autoridad de tránsito, al cual la parte demandante NINGUN reproche u objeción hizo al respecto, teniéndose entonces como plena prueba.

En el informe citado se indica lo siguiente:

“Hipótesis para el conductor de la motocicleta OPV92E, código 123 no respetar la prelación de intersecciones o giros, tener en cuenta que transita en horario restringido y dictamen del INML. Queda por establecer el posible exceso de velocidad por parte del conductor del vehículo HFU-906”

El Código 123 está contemplado en la Resolución No. 11268 de 2012 emitida por el Ministerio de Transporte, la cual regula la prelación de los vehículos que llevan la vía en una intersección vial.

b.- Decreto Municipal 033 del 26 de enero de 2018, allegado con oficio suscrito por Elberto Garavito Vargas, secretario de Movilidad de Neiva se informa que esta restringida la circulación en horario nocturno de motocicletas, en el oficio remitido por la Secretaría de Movilidad de Neiva, se lee:

“Así mismo le informamos que para el día 02 de diciembre de 2018, se encontraba vigente el Decreto Municipal No. 033 de 26 de enero de 2018, el cual prohibía la circulación de motocicletas en horario nocturno de 11:00 p.m. a 05:00 a.m. del día siguiente”

Respecto a esta prueba el aquo tiene una pésima apreciación sobre la misma, pues al sustentar la concurrencia de culpas que dice haberse demostrado, lo interpreta como si la prohibición que enuncia el Decreto 033 del 26 de enero de 2018, era la prohibición de conducir con parrillero.

Cuando con una simple lectura se puede verificar que el señor Leonardo Perdomo Rico, estaba infringiendo una prohibición legal, en cuanto al horario de circulación de motocicletas en la ciudad de Neiva.

c.- Certificación del 01 de diciembre de 2020, suscrito por Fabio Morales Caviedes – Técnico secretaria de Movilidad de Neiva, en que se informa que en la intersección ubicada en la carrera 33 con calle 24 Sur de esta ciudad está PROHIBIDO GIRAR EN “U” EN EL SENTIDO SUR NORTE, de acuerdo a la certificación expedida por la Secretaría de Movilidad de Neiva allegada, según documento del 28 de enero de 2021 – 050- 2021, el cual se aporta en 1 folio y que dice:

“... mediante el presente oficio se adjunta oficio copia escaneado donde se certifica la existencia de una señal vertical (SR-10) de prohibido girar en “U”, señal instalada en el año 2016”.

Respecto a esta prueba, no la tuvo en cuenta ni hizo mención en el fallo, pese a que afirma que analizo todas las pruebas en su contexto, sin tener en cuenta lo dicho por el agente de tránsito Donny Mauricio Fierro, quien lo dejo expresamente plasmado en el informe de tránsito.

d.- Copia del Informe Pericial No. DRSUR-DSTLM-LTOF 0000689-2019, emitido por el Instituto de Medicina Legal del 22 de abril de 2019, laboratorio de toxicología, examen practicado al cadáver del señor LEONARDO PERDOMO R., dentro del proceso penal 2018010141001000528 con el cual queda demostrado que el conductor de la motocicleta de placas DPV92E se encontraba en ESTADO DE EMBRIAGUEZ.

En el cual se determina que el señor Perdomo Rico, registró una concentración de **Etanol de 257 mg/100 ml en sangre total**.

Se lee en el mentado dictamen:

“Nota: Límite de detección 3 mg de etanol /100 ml de fluido biológico (sangre o humor vítreo). Límite de cuantificación 15 mg de etanol/100 ml de fluido bilógico”.

e.- Cd que contiene los elementos materiales probatorios que obran dentro del proceso penal que se adelanta en contra de CRISTIAN PEÑA, por el delito de homicidio culposo que se adelanta en la Fiscalía Novena Seccional de Neiva.

f.- Copia del expediente penal que obra en la Fiscalía Novena Seccional de Neiva, el cual está bajo el radicado No. 41001 60000716 2018 80044, en contra de CRSITIAN CAMILO PEÑA LOZADA.

Relación de infracciones tránsito que son atribuibles al conductor de la motocicleta de placas **DPV92E** señor **Leonardo Perdomo Rico**, el día 02 de diciembre de 2018, según el material probatorio atrás reseñado:

1.- No respeto la prelación de la intersección de la carrera 33 con calle 24 sur sitio en donde ocurrió el siniestro, de acuerdo al Código Nacional de Tránsito.

2.- Conducía el velocípedo con grado superior al 3 de alcoholemia, en la escala de 0 a 3, de acuerdo al C. Nacional de Tránsito.

3.- Realizó un giro en “U” el cual era prohibido

4.- Conducía la motocicleta en un horario PROHIBIDO para la circulación en el Municipio de Neiva, para el 02 de diciembre de 2018.

No podemos perder de vista que el Código Nacional de Tránsito establece que:

El artículo 64 de la ley 769 de 2002, es claro en determinar que los actores viales una vez identifican la marcha de un carro de emergencia, como los allí enunciados deben detener su marcha y orillarse, todo lo contrario a lo que realizo el señor Leonardo Perdomo Rico al momento de conducir su motocicleta el día 02 de diciembre de 2018, además de las cuatro infracciones antes comentadas.

Son claros tanto el conductor del vehículo-ambulancia Cristian Peña y de la tripulante Angy Paola Páez, en manifestar que efectivamente iban a atender un servicio de urgencia-recoger un herido y que se desplazaban con la sirena encendida y luces de emergencia.

En cuanto al Dictamen Pericial allegado del proceso penal que se adelanta en la Fiscalía Novena Especializada de Neiva, con Rad. radicado No. 41001 60000716 2018 80044, en el cual se funda la decisión del aquo, podemos concluir:

No debió haberse tenido como prueba contundente – como lo hizo el aquo, ese experticio en este proceso, respecto a la velocidad de la ambulancia de placas **HFU-906** pues **NO FUE DEBATIDO**, no fue dado en traslado a las partes y aceptar ello es violentar el derecho al debido proceso y contradicción de las pruebas.

Además, **NO se ha emitido sentencia condenatoria** contra el señor CRISTIAN PEÑA, **en la que dicha prueba pericial sea el fundamento de la condena penal**, por tanto, no podría ser ese dictamen pericial fundamento de una condena en este proceso civil.

El aquo en su torbellino de ideas y elucubraciones olvida que el mismo manifestó en audiencia que el Dictamen Pericial elaborado por CIAT COLOMBIA S.A.S., se tendría como prueba valida en este proceso ya que de manera clara y precisa nos expone la cinemática del accidente de tránsito ocurrido el 02 de diciembre de 2018, sin ningún análisis jurídico entre uno y otro dictamen, desecha el presentado por CIAT COLOMBIA SAS, el cual como ya se dijo no tuvo objeción alguna por parte del demandante.

Es de resaltar que, en el informe de tránsito elaborado por Donny Mauricio Fierro, no se establecen las velocidades de los vehículos.

Dando el aquo plena validez al dictamen pericial presentado ante el proceso penal, toma la velocidad y huellas de frenado allí enunciadas, sin tener en cuenta, se repite, que los demandados en este proceso civil no tuvimos la oportunidad de controvertir, siendo este dictamen espurio.

Incorre en yerro de apreciación de las pruebas el aquo cuando en el discurrir del fallo acepta la negligencia e imprudencia con la cual el señor Leonardo Perdomo Rico conducía la motocicleta el 02 de diciembre de 2018 y reconoce las infracciones cometidas por éste a la ley de tránsito nacional.

Honorables Magistrados en este proceso, la única prueba de la velocidad con la cual se desplazaba el vehículo tipo ambulancia de placas **HFU-906**, es la que determinó el perito de CIAT COLOMBIA SAS.

Por ello y ante la mala valoración de las pruebas arrimadas al proceso por parte del aquo, existiendo sustento científico respecto a la cinemática del accidente de tránsito que nos ocupa – Peritaje de CIAT COLOMBIA S.A.S., en donde se concluye que el causante exclusivo del accidente de tránsito es el conductor de la motocicleta de placas **DPV92E** señor Leonardo Perdomo Rico, por No respetar la prelación de la intersección de la carrera 33 con calle 24 sur, Conducir el velocípedo con grado superior al 3 de alcoholemia,

en la escala de 0 a 3, de acuerdo al C. Nacional de Tránsito, dictamen del Instituto de Medicina Legal, Realizar un giro en “U” el cual era prohibido y Conducir la motocicleta en un horario **PROHIBIDO** para su circulación en el Municipio de Neiva, para el 02 de diciembre de 2018.

Con esas circunstancias ampliamente probadas en contra del señor Leonardo Perdomo Rico, no podía concluir el aquo que en el caso que nos ocupa tuvo lugar el fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC75342015, explico:

“2. La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resulto suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado basto para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia ”

Tampoco podemos perder de vista lo dicho por la nuestra Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC665 de 2019, al pronunciarse sobre el hecho exclusivo de la víctima, reiterando las sentencias SC19 de 2011 y SC5050-2014, aplicando en rigor la jurisprudencia pacifica de la Honorable Corte, tenemos que el actuar del conductor del vehículo tipo ambulancia HFU-906, ninguna incidencia tuvo frente al siniestro del 02 de diciembre de 2018, pues como ya se dijo es un vehículo de auxilio que se dirigía a prestar un servicio en un accidente de tránsito, que probado esta que iba con las luces de emergencia y la sirena, que llevaba la prelación de la vía y su conductor no presentaba alcoholemia.

Contrario a la debida y correcta conducción de vehículos automotores, catalogada como actividad peligrosa y en franca rebeldía con el Código Nacional de Tránsito, el conductor de la motocicleta de placas DPV92E LEONARDO PERDOMO RICO, en un actuar imprudente, negligente y descuidado, conducía su velocípedo en estado 3 de embriaguez, realiza un giro prohibido, sin respetar la prelación del vehículo que lleva la vía-ambulancia, aunado a lo anterior conducía en un horario restringido por la autoridad de movilidad del municipio.

Corolario de lo anterior podemos concluir que ninguna injerencia tuvo en el accidente de tránsito ocurrido el 02 de diciembre de 2018, el vehículo de placas HFU-906, por ende, toda la responsabilidad en la causa del siniestro le es atribuible al señor LEONARDO PERDOMO RICO, conductor de la motocicleta, con esto queda demostrado que no existe nexo de causalidad entre el daño y el actuar del señor Cristian Peña.

Por lo aquí dicho, señores Magistrados consideramos que erró el Aquo al declarar la concurrencia de culpas en el accidente ocurrido el 02 de diciembre de 2018 en donde resultaron involucrados los vehículos de placas DPV92E tipo motocicleta conducido por Leonardo Perdomo Rico y HFU-906 vehículo tipo ambulancia conducida por Cristian Camilo Peña Lozada.

Contrario a lo que se afirma si están demostrados los presupuestos jurídicos para la declaratoria de la culpa exclusiva de la víctima, por ello les solicitamos se **REVOQUE** la sentencia objeto de reproche y se accedan a las exceptivas formuladas con la contestación de la demanda.

De los H. Magistrados,

Atentamente,



JOSÉ BALMORE ZULUAGA GARCÍA

C.C. No. 7.687.920 de Neiva

T.P. No. 117.208 del C. S. J.

Coadyuva la apelación



GINA LORENA FLOREZ SILVA

C.C. No. 36.311.588 de Neiva

T.P. No. 146.569 del C.S.J.

Apoderada Saludlaser S.A.S.