

APELACION DEMANDADOS Rad: 19001-31-03-004-2021-00082-01.

Jesus Herney Quiceno Rios <jherneyqr@gmail.com>

Lun 24/07/2023 15:21

Para:Sala Civil Familia Tribunal Superior - Popayan <sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (472 KB)

APELACION ANTE TRIBUNAL - SUSTENTACION DEMANDADOS Rad. 20210008200..pdf;

Dr:

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Magistrado Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán.

Sala Civil - Familia

Buena tarde.

Allego la sustentación del RECURSO DE APELACION en el asunto de la referencia.

Att:

JESUS HERNEY QUICENO RIOS

C.C. No. 76312248 de Popayán.

T.P. No. 97390 del C.S.J.

Teléfono: 3218123373

Correo: jherneyqr@gmail.com - jherneyqr@hotmail.com



JESUS HERNEY QUICENO RIOS

ABOGADO

ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Calle 4 No. 17-49, 2º piso. Email: jherneyqr@hotmail.com o jherneyqr@gmail.com Cell: 3218123373. Popayán – Colombia

Popayán, 24 de julio de 2023.

Honorable Magistrado:

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

SALA CIVIL – FAMILIA

E. S. D.

Proceso: *DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL.*

Demandantes: ***WEIMAR FABIAN HIDALGO MUÑOZ** – EDY REGINA
MUÑOZ GOMEZ – GISSEL VALENTINA BURBANO
MUÑOZ – KAREN LYCETH BURBANO MUÑOZ –
NEVARDO LEVID BURBANO NAVIA – PAULA ANDREA
HERNANDEZ MENESES – MARIANGEL GUAMANGA
BURBANO.*

Demandados: ***COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO
TAMBO “TRANSTAMBO”** – MARTHA EDILMA DUQUE
GONZALEZ – ARLEY MUÑOZ MESA – LA EQUIDAD
SEGUROS GENERALES O.C.*

Llamada en garantía: *LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.*

Radicación: *19-001-31-03-004-2021-00082-00.*

Asunto: *SUSTENTACION RECURSO DE APELACION*

JESUS HERNEY QUICENO RIOS, abogado en ejercicio e identificado con cedula de ciudadanía No. 76.312.248 de Popayán, con Tarjeta Profesional No. 97390 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico jherneyqr@hotmail.com o jherneyqr@gmail.com actuando en mi calidad de apoderado judicial de en mi calidad de apoderado judicial de la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”** e igualmente de **MARTHA EDILMA DUQUE GONZALEZ** y de **ARLEY MUÑOZ MEZA**, todos en condición de **DEMANDADOS** en el asunto de la referencia, por medio del presente escrito y dentro de los términos legales de conformidad con el artículo 327 del C.G.P., en concordancia con el decreto 806 del 04 de junio de 2020 y lo dispuesto en auto notificado el 12 de julio de 2023, me permito **SUSTENTAR** y desarrollar los **REPAROS CONCRETOS** realizados en contra de la sentencia proferida el veintidós (22) de junio de 2023, por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN - ORALIDAD**, la cual fue desfavorable a los intereses

de mis mandantes, en virtud del **RECURSO DE APELACION** debida y oportunamente interpuesto, los cuales preciso de la siguiente manera:

LOS REPAROS CONCRETOS Y LAS RAZONES DE INCONFORMIDAD CON EL FALLO RECURRIDO

El primer reparo es sobre la declaratoria de Responsabilidad Civil Extracontractual y solidaria que le atribuyó el despacho de primera instancia a los demandados **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, MARTHA EDILMA DUQUE GONZALEZ y ARLEY MUÑOZ MEZA (Numeral segundo de la sentencia)** y como consecuencia de ello **DECLARAR LA NO PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO** presentadas por la parte demandada, en especial la de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, CASO FORTUITO y/o FUERZA MAYOR**; en ese sentido, erra la señora Juez de primera instancia al evidenciarse que no se hizo un estudio integral del material probatorio allegado válida y oportunamente al proceso, y que realizó esta una indebida apreciación y valoración probatoria de algunas de ellas, que condujeron a descartar estas excepciones como medio exonerativo de responsabilidad de los demandados, a saber.

Si bien la señora Juez menciona en su análisis probatorio el haber tenido en cuenta el estudio de DOCUMENTOS tales como el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO (IPAT) No. A001115835, con su respectivo CROQUIS, el cual fue elaborado por el agente de la Policía Nacional VICTOR MANCILLA H, adscrito a la seccional de Tránsito y Transporte quien atendió el caso, quien además del IPAT elaboró el INFORME EJECUTIVO y aportó ALBUM FOTOGRAFICO, erra la señora Juez en su raciocinio y análisis probatorio al establecer que la causa probable mencionada en dicho informe e imputable al CONDUCTOR del vehículo automotor y que fue relacionada con el código 154 y que conforme a la resolución 11268 de 2012 (Ministerio de Transporte) equivale a “**Transitar con la puerta abierta**”, es concausa en este hecho de tránsito.

Recordemos que si bien en dicho informe IPAT se mencionaron dos (2) causas probables, una de ellas atribuible a la PASAJERA MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D.) con el **código 506**: “**Viajar de pie al interior de un vehículo**”. Lo anterior, por considerar el funcionario de tránsito que la pasajera SI incurrió en violación de las normas de comportamiento que rigen el tránsito y que su conducta estuvo revestida de IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA y que pudo ser un factor determinante o causa probable de este hecho. Esta situación está debidamente respaldada y se refuerza con la declaración del señor JUAN CARLOS CAMACHO, versión de los hechos que fue debidamente recepcionada por la autoridad competente instantes después de ocurridos los hechos y en el lugar de los mismos y que no fue controvertida, desvirtuada, ni cuestionada por los demandantes, persona que es testigo directo y presencial del hecho y que por su ubicación al interior de la buseta tenía la posibilidad de ver la situación antes del accidente. (NO hay ningún elemento de convicción que permita dudar de la veracidad del contenido de esta declaración y por ende, debe conservar toda su fuerza probatoria.)

Y si bien al momento de la caída de la pasajera el vehículo estaba en marcha y con la puerta abierta, la salida de la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ del

automotor – *insisto* - obedeció a los múltiples y graves errores cometidos por ésta previamente al desenlace fatal, que contribuyeron decididamente al resultado luctuoso de su caída y su deceso en el sitio de los hechos; así lo expresaron los agentes de tránsito o el personal de la Policía Nacional, quienes atendieron el caso, acudieron al sitio de los hechos y elaboraron el INFORME DE ACCIDENTE y su respectivo CROQUIS sobre lo evidenciado en el lugar del siniestro y quienes en ejercicio de sus funciones y la experiencia en este tipo de situaciones codificaron como presunta responsable a la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D.) a quien le imputaron como PASAJERO la causa probable de este evento con el código o **CAUSAL 506: OTRA, especificando “VIAJAR DE PIE AL INTERIOR DE UN VEHICULO”**. (Resolución 0011268 del 06 de diciembre de 2012).

Estas normas concretas y específicas debieron ser tenidas en cuenta para el estudio, análisis y decisión de este caso, pero cuyo contenido no fue bien analizado por la señora Juez y que de haberlas considerado su conclusión y decisión hubiera sido diferente, es decir, hubiera encontrado que el comportamiento errático de la propia víctima, fue la única causa eficiente y determinante de este accidente de tránsito, desvirtuando algún comportamiento del conductor como concausa del siniestro.

La señora Juez no valoró acertadamente los siguientes aspectos, que indudablemente la hubieran conducido a establecer la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

1. Que la posición final del microbús sobre la vía indica que está bien alineado sobre la línea de trayectoria de su desplazamiento y que quedó a muy pocos metros del lugar de la caída de la pasajera, señal indicativa de que no hizo una maniobra abrupta o irregular en su recorrido que incidiera en que la pasajera perdiera el equilibrio o se zafara y cayera del automotor y de que no iba excediendo la velocidad. (Ver IPAT y su CROQUIS, Fotografías, etc.)
2. Que el vehículo microbús iba despacio, entre 20 y 30 kms por hora (**Versión del testigo Juan Carlos Camacho**) y de 28.4 kms/h según lo establecido en el DICTAMEN PERICIAL aportado por los demandados (**Hecho probado con el DICTAMEN PERICIAL DE MAURICIO VEGA RENGIFO**), velocidad muy inferior a la permitida en esta clase de vía, que es de 80 kms por hora (**Código Nacional de Tránsito Terrestre, ley 769 de 2020, artículo 107. Límites de velocidad en carreteras nacionales y departamentales. En las carreteras nacionales y departamentales las velocidades autorizadas para vehículos públicos o privados, serán determinadas por el Ministerio de Transporte o la Gobernación, según sea el caso teniendo en cuenta las especificaciones de la vía. En ningún caso podrá sobrepasar los 120 kilómetros por hora.**

Para el servicio público, de carga y de transporte escolar el límite de velocidad en ningún caso podrá exceder los ochenta (80) kilómetros por hora.); por lo tanto, en este caso el factor velocidad no fue determinante en el hecho.

3. Que el sitio de la vía donde cae la pasajera, es una curva perteneciente al sector aledaño al sitio de residencia de la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D.), es decir que este lugar con sus características geográficas (Curvas seguidas) era muy conocido y le resultaba familiar, por ende, sabía ella de lo peligroso que le podía resultar una maniobra como la que realizó de exponerse al peligro y aun así continuó realizándola.

4. Que la pasajera a pesar de que viajaba en la parte de atrás del vehículo de manera cómoda y segura, decide autónomamente, con el vehículo en movimiento, pararse y dirigirse desde atrás hacia la parte de adelante (**Hecho probado con la declaración de Juan Carlos Camacho**), sin tener necesidad de hacerlo, pues su lugar de descenso no estaba próximo.
5. Que la pasajera al momento de pasarse desde la parte de atrás hacia adelante, con el vehículo en movimiento, llevaba consigo unos paquetes o bolsas (**Hecho probado con la declaración de Juan Carlos Camacho**) que le impedían sujetarse de manera segura de los elementos de seguridad dispuestos en la estructura del vehículo (**Hecho probado con las fotografías del interior del vehículo**) para hacerlo de manera correcta y segura.
6. Que la pasajera en su desplazamiento hacia la parte de adelante observa la puerta abierta del microbús, y aun así continuó realizando su maniobra de ubicarse adelante, con el vehículo en movimiento, asumiendo con ello una conducta temeraria y colocando en peligro su propia integridad (AUTOPUESTA EN PELIGRO).
7. Que la pasajera a pesar de ver la puerta del microbús abierta y sabiendo que el vehículo estaba en movimiento y con ello el peligro que para ella eso representaba, de manera consiente fue omisiva y no advirtió al conductor del microbús dicha situación para que este la cerrara y cesara el peligro para ella, sino que, por el contrario, continuó asumiendo ese riesgo.
8. Que la única persona capaz de ver el peligro desde su ubicación privilegiada al interior del vehículo y de autodeterminarse conforme a las circunstancias imperantes en ese momento, era la misma pasajera MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D.) y aun así no hizo nada para evitar correr riesgos, es decir, hubo una AUTOPUESTA EN PELIGRO de la víctima, hecho ajeno al conductor del microbús.
9. Que la pasajera cae del vehículo de espalda, lo que indica que estaba mirando hacia el lado contrario a donde se ubica el timbre, el cual está sobre el mismo lado de la puerta (lado derecho del vehículo) desvirtuando con ello que estuviera parada ahí timbrando por la necesidad de anunciar al conductor su parada.
10. Que la pasajera se cae por la fuerza de su propio peso, ya que es una persona robusta (**Declaración del testigo Juan Carlos Camacho**), más no por efecto de la velocidad del microbús o por el hecho simple de llevar la puerta abierta el vehículo. (**Ver DICTAMEN PERICIAL, punto 7.17, folio 60 del informe**)
11. Que la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ, (Q.E.P.D) se lesiona mortalmente al impactar directamente su cabeza con el sardinel de la vía, lo que le produce se deceso en el lugar del accidente.

Así las cosas, al analizar todos los elementos de prueba obrantes en el expediente, se debió concluir que la participación activa y determinante de la pasajera MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D.) en el proceso causal del accidente, quien violó el PRINCIPIO DE AUTORESPONSABILIDAD O DE AUTOCUIDADO, es la única responsable de su lamentable deceso, lo cual hace que exista una CAUSA EXTRAÑA

que libera de responsabilidad a los demandados, denominada CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA, pero ello no fue establecido así por la señora Juez.

Es por ello que se equivocó la señora Juez en sus apreciaciones y valoraciones del material probatorio al mencionar que si bien la velocidad de la buseta no fue factor determinante en el insuceso, si lo fue la no inobservancia del conductor de la buseta al llevar la puerta abierta; y no darle la trascendencia que amerita a los comportamientos erráticos de la pasajera que ya advertimos.

Nótese que las lesiones graves o mortales fueron al caer ésta al piso, debido a su fisonomía (robusta al decir del testigo Juan Carlos Camacho), y falta de reacción o de reflejos debido a su edad y por la presencia de elementos (Paquetes) en sus manos que le impidieron reaccionar acertadamente. Luego ningún reproche se le puede hacer al señor conductor de la buseta por estas circunstancias.

Ahora, el hecho de llevar la puerta abierta, siendo ese el aporte causal del conductor de la buseta al hecho generador del daño, creó una situación de riesgo razonablemente previsible, y evitable por quien en ese momento tenía más posibilidades de percibir el riesgo, esto es la pasajera que se acerca y se ubica frente a la puerta, momento para el cual ya debió ver la puerta abierta y podía solicitar que la cerrara o ponerse a buen recaudo actuando de manera segura para evitar cualquier contratiempo, pero la pasajera no lo hizo.

Desconoció la señora Juez en sus análisis de todas las circunstancias que precedieron al hecho, que instantes previos al accidente, el conductor de la buseta debe y va concentrado en su labor, fijando su atención a lo que ocurra en la parte delantera del vehículo, para evitar colisionar con otros vehículos por alcance o con posibles obstáculos presentes en la vía y por ello este no podía distraerse con situaciones que ocurrieran al interior del vehículo, contrario a la posibilidad que tenían los pasajeros de ver lo que acontecía al interior del vehículo, ya que ellos no llevan la responsabilidad de la conducción del vehículo. **Luego, NO puede ser el factor humano imputable al conductor del microbús, la causa eficiente y determinante de este accidente.**

Todo lo anterior, de haber sido considerado y tenido en cuenta en las valoraciones por parte de la señora Juez, se hubiera llegado a la conclusión de que la conducta desplegada por la pasajera MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D.) SI estuvo revestida de graves errores en su comportamiento que implican IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA, VIOLACION DE REGLAMENTOS DE TRANSITO, AUTOPUESTA EN PELIGRO, denotando la mayor incidencia o participación activa en el proceso causal del accidente, que se constituye en la causa eficiente y determinante del mismo, lo que hace que exista, al menos, una CAUSA EXTRAÑA como causal de exoneración de responsabilidad denominada CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.

La señora Juez debió analizar en detalle las específicas circunstancias que rodearon el caso y en las que se encontraban ambas partes en ese justo momento para poder AUTODETERMINARSE y tomar las decisiones que les correspondían (PRINCIPIO DE AUTOCUIDADO), a fin de evitar el accidente y que de hacerlo correctamente hubiera llegado a la conclusión de que era de mayor trascendencia y relevancia los errores imputables a la víctima, y no el solo hecho de llevar la puerta abierta en ese último trayecto de la ruta, imputable al conductor de la buseta.

Desconoció con ello la señora Juez en su fallo, que en nuestro medio y en estos asuntos impera la TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA, donde no todos los acontecimientos que concurren a la producción del daño constituyen su causa y se tendrán en cuenta solamente aquellas que normalmente sean aptas para producirlo; que hay que eliminar las circunstancias, fenómenos o hechos que no tienen carácter causal, aunque sean condiciones sin las cuales no se habría producido el daño y escoger aquellos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado y quienes hayan originado esas causas son responsables civilmente.

En ese sentido, anteponer una presunta conducta omisiva del conductor de la buseta (FALLA HUMANA) al no cerrar la puerta del vehículo, justo en el momento del accidente y establecer esa como una concausa, es en mi sentir un análisis o raciocinio equivocado de la situación fáctica realizado por la Señora Juez de instancia y por el contrario, no darle la importancia, trascendencia y relevancia a las IMPRUDENCIAS, NEGLIGENCIAS Y VIOLACION DE REGLAMENTOS DE TRANSITO DE LA PASAJERA MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ, que tienen un nexo causal directo con el acaecimiento del accidente, asunto que encuentra respaldo desde la física donde se explicó cómo se produjo la caída de la pasajera (**ver DICTAMEN PERICIAL realizado por el FISICO FORENSE Mauricio Vega Rengifo. Folio 60, punto 7.17.** El cual indica de manera concluyente que: *“La proyección del cuerpo de la señora María Concepción Muñoz Gómez desde el interior del microbús Daihatsu, de Placas SAP – 541, hacia el exterior de la curva (que era a la izquierda en ese lugar) obedeció a fuerzas de tipo central que actuaron sobre su cuerpo. Estas fuerzas no fueron compensadas adecuadamente con sus extremidades superiores hacia el final de su recorrido. Cobra relevancia lo anterior teniendo en cuenta la versión de otro ocupante del automotor (testigo) al indicar que la señora María Concepción Muñoz Gómez utilizaba una extremidad superior para asir y trasladar un paquete, la otra extremidad la utilizaba para sujetarse de elementos del bus. Resulta claro que independientemente del valor de la velocidad del automotor hallada en el presente estudio pericial, de 28,4 km/h, dentro de límites permisibles, las fuerzas de tipo central que siempre estuvieron presentes no fueron compensadas como correspondía, lo cual fue un factor determinante para su proyección hacia el exterior de la curva por la puerta. No sobre mencionar que bajo las anteriores condiciones la proyección y posterior interacción con elemento (s) rígido (s) igualmente se hubiera dado con la puerta cerrada causando lesiones”*).

Así las cosas, es claro que, si la víctima toma las precauciones necesarias para permanecer de manera segura al interior del vehículo, el accidente no se produce, prueba de ello es que el otro pasajero que iba al interior del vehículo resultó totalmente ileso, porque este no cometió errores de ningún tipo.

Así, tras examinar el haz probatorio obrante en el proceso y los pormenores en que se desarrollaron los hechos, la única respuesta en sana y simple lógica, es que la víctima, en realidad, actuó de manera desprevenida, descuidada o desatenta ante las circunstancias que la rodeaban. De hecho, la pasajera fue incapaz de percatarse de la presencia de la puerta abierta o peor aún, habiéndola notado no llamó la atención del conductor del rodante para que la cerrara, es decir, no reaccionó debidamente ante las circunstancias, a saber, sentarse en un lugar seguro (no pararse al lado de la puerta abierta), colocar en el piso los paquetes o bolsas que llevaba para sujetarse debidamente de los pasamanos y de los demás elementos de seguridad existentes al interior del vehículo (**ver fotos aportadas con la contestación de la demanda donde se aprecian los**

mecanismos de seguridad al interior del vehículo), o cualquier otra maniobra tendiente a evitar el fatal desenlace. Sobre este particular, al ser analizados bajo los parámetros de las máximas de la experiencia y la sana crítica, describen con el mayor grado de participación la conducta de la propia víctima.

Al apreciar acertadamente en su verdadera y precisa dimensión las referidas vicisitudes, surge con claridad que la mayor responsabilidad por el accidente de tránsito recae sobre la víctima del insuceso, esto es la pasajera, debido a que su contribución causal no fue igual ni siquiera semejante a la desplegada por el conductor de la buseta; todo lo contrario, la falta de atención de la señora MARIA CONCEPCIÓN MUÑOZ GOMEZ, la expuso a una situación de riesgo mayúscula, impidiéndole detectar con prontitud el peligro que representaba ubicarse al lado de la puerta siendo que estaba abierta y con el vehículo en movimiento, afectando negativamente su capacidad de reacción ante las mismas; eventualidad que era razonablemente previsible e inherente a la capacidad de autodeterminarse de la víctima.

Vistas así las cosas y al haberse probado más allá de toda duda, el aducido **“HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”** como eximente de responsabilidad, era forzoso concluir que la generación del daño no tuvo como manantial la convergencia de roles realizados por la víctima y el autor material, lo que de suyo acredita el rompimiento absoluto del nexo causal.

De otro lado, la señora Juez menciona que en este caso hubo incumplimiento del transportador en virtud del contrato de transporte celebrado con la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ; pero de acuerdo a los argumentos defensivos planteados, si era viable dar aplicación al artículo 992 del Código de Comercio, que menciona:

Artículo 992. Exoneración total o parcial de la responsabilidad del transportador. *El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.....*

Ahora, si vemos el marco legal que soporta el fenómeno de la FUERZA MAYOR, aludiendo la definición que del mismo da el Código Civil en su artículo 64; las causales que según el artículo 1003 del Código de Comercio, especialmente los numerales 1 y 2, se constituyen en eximentes de responsabilidad del transportador por los daños que genera en la ejecución de su actividad, las cuales están acreditadas y considerando que no existe algún hecho que constituya culpa imputable al transportador y que sea causa del daño, por lo tanto, la FUERZA MAYOR se puede aplicar a este caso concreto, existiendo variedad de pruebas de esa causa extraña que se mencionó desde la contestación de la demanda y que permite determinar la RUPTURA DEL NEXO CAUSAL.

De manera que si se desvirtuó como le correspondía a la demandada, la presunción de culpa o de responsabilidad que contra ella pesa, situación no considerada y no tenida en cuenta por la Señor Juez.

La conclusión de este primer reparo, es que de las dos causas probables que pudieron incidir en su realización, correspondía al despacho evaluar cuál de ellas fue la más EFICIENTE Y DETERMINANTE en la realización de este insuceso, y que como hemos visto, de haberse tenido en cuenta todo el material probatorio allegado al expediente o de haberse hecho los análisis correctos, se hubiera llegado a la conclusión de que fue la propia víctima la responsable de este hecho.

Y considerando que en este caso hubo al menos una causal exonerativa de responsabilidad, que impide imputar determinado daño al conductor de la buseta, era improcedente la declaratoria de responsabilidad de los demandados y así debió declararse en el fallo recurrido, en tanto que, aún en los casos de presunción de culpa, se exige prueba del elemento objetivo de responsabilidad denominado NEXO CAUSAL que es totalmente autónomo de la culpa y que no resiste presunción alguna y en este caso es inexistente el NEXO DE CAUSALIDAD, ya que las errores de conducta o imprudencias de la propia víctima (CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA) que como excepción de fondo se planteó en este asunto, es de una mayor envergadura, trascendencia e importancia fáctica y jurídica al momento de sopesar todas las circunstancias antecedentes al hecho, que constituyen la causa eficiente y determinante, hechos externos, imprevisibles e irresistibles para el señor ARLEY MUÑOZ MEZA.

Siendo que la RELACION O NEXO CAUSAL es exigida como requisito esencial para determinar el vínculo entre el hecho dañino y el daño, dicha relación causal debe ser probada en todos los casos por el actor si se tiene en cuenta que no existen presunciones del nexo causal; porque además del HECHO y el DAÑO, el accionante también tiene que demostrar en juicio la **causalidad adecuada** entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al DEMANDADO mediante prueba directa o indirecta, ya que, tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión –ni siquiera eventual – del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante; por lo que también debió declararse probada la excepción de INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Por lo anterior, este reparo está llamado a prosperar.

- 2. El segundo reparo y en subsidio de lo anterior**, tiene relación con que, si bien el despacho declaró probada en favor de los demandados la excepción de CONCURRENCIA O COMPENSACION DE CULPAS, lo hizo en un porcentaje del cincuenta (50%) por ciento, cuando considero que la conducta errática de la pasajera daría para disminuir el porcentaje de participación y de responsabilidad de los demandados hasta solo un treinta (30%) por ciento de las condenas proferidas, pues fueron trascendentales los errores y omisiones de la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ en la conservación de su seguridad y la preservación de su integridad física.

Lo anterior, por cuanto está demostrado en el proceso que la pasajera MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ era la única persona capaz de AUTODETERMINARSE en su desplazamiento al interior del vehículo, al acercarse a la puerta de manera errática, al posicionarse de espaldas a la puerta sin observar los cuidados necesarios, por no adoptar y conservar las medidas necesarias para

preservar y garantizarse su propia seguridad; máxime cuando ella al llegar a la entrada al vehículo debió ver la puerta que estaba abierta y en ese sentido, ella y solo ella, debía extremar las medidas para evitar algún riesgo que le podría generar el hecho de estar la puerta abierta, aun así, no lo hizo y asumió su propio riesgo, el cual en ese momento era su OBLIGACION para no poner en peligro su humanidad, configurándose una OMISION en su comportamiento, asumiendo con ello una conducta temeraria y colocando en peligro su propia integridad (AUTOPUESTA EN PELIGRO), lo que resultó relevante en el proceso causal.

En este sentido hay que resaltar que el conductor va concentrado en su labor hacia adelante y la posición final del vehículo indica que el señor ARLEY MUÑOZ MEZA sí iba concentrado en su labor, toma bien la curva de acuerdo a la geometría de ese tramo de vía, solo que es sorprendido en un momento por la caída de la pasajera, frena acertadamente y detiene el vehículo. La prueba de que la causa eficiente y determinante de este accidente no fue necesariamente llevar la puerta abierta, es que el otro pasajero que viajaba al interior del vehículo, resultó totalmente ileso, pues este, al contrario de la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ, viajaba sentado, en un lugar que le ofrecía todas las medidas de seguridad requeridas y por ello no tuvo ningún tipo de inconveniente, a pesar de que en los últimos metros la puerta hubiera ido abierta.

Por ende, si está acreditado que la señora MARIA CONCEPCIÒN MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D) violó el PRINCIPIO DE AUTOCUIDADO, pues ante las circunstancias imperantes en ese momento, ella y solo ella, debió extremar los cuidados y las medidas para conservar su integridad de manera segura, ya que era una pasajera habitual para ese sector.

Que incluso, la pasajera MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D) Si podía y debió advertir al conductor sobre la puerta abierta en ese momento, porque era la única persona capaz de ver el peligro desde su ubicación privilegiada en la escena de los hechos y de AUTODETERMINARSE conforme a las circunstancias imperantes en ese momento, y que aun así no hizo nada para evitar correr riesgos.

Es por ello que las omisiones, negligencias e imprudencias de la víctima que fueron determinantes en el proceso causal del accidente si daban para reconocer que hay una CONCURRENCIA O COMPENSACION DE CULPAS, como efectivamente se hizo, pero que al ser trascendentales considero se debe MODIFICAR el fallo recurrido para reducir hasta un treinta (30) por ciento el valor de las condenas impuestas a favor de los demandantes.

Por lo anterior, este reparo está llamado a prosperar.

- 3. El tercer reparo** está enfocado a desvirtuar el reconocimiento que hace la señora Juez en la sentencia respecto de la CUANTIA O MAGNITUD DE LOS PERJUICIOS dentro del ELEMENTO DAÑO, concretamente de los perjuicios MORALES otorgados a los demandantes (**Numeral tercero de la sentencia**) a quienes se les reconoció la cantidad de \$30.000.000. para cada hijo y de \$20.000.000. para cada uno de los nietos beneficiarios, estos últimos a quienes debió concedérseles el 50% de lo asignado a los hijos, como

jurisprudencialmente se ha aceptado, **esto es que a los nietos se les asigna solo la mitad de lo otorgado a los hijos.**

Porque aun reconociendo la señora Juez la existencia del fenómeno jurídico de la COMPENSACION O CONCURRENCIA DE CULPAS (artículo 2357 del C.C.) como efectivamente se hizo y que conllevó a la reducción de los montos inicialmente reconocidos, quedando de esa manera en el cincuenta por ciento (50%) ya mencionado, pero que, en sentir de este apoderado, la responsabilidad endilgable a los demandados debería ser únicamente de hasta el treinta por por ciento (30%).

Lo anterior por cuanto, tratándose de PERJUICIOS MORALES, si bien en principio estos se presumen, en el entendido que la esfera afectiva, emocional, sensorial y psíquica del individuo es proclive a afectarse y menguarse ante un evento súbito como el aquí estudiado y que esa afectación emocional es la que hay que establecer en este evento, y a que su indemnización es de carácter oficiosa en virtud de la aplicación del principio de reparación integral; tampoco hay que desconocer que esa decisión debe estar apoyada o ayudada de los elementos suasorios o de convicción que obren en el proceso, atendiendo la prudencia racional del juez a través del *arbitrium judicis*; pero ello no significa en modo alguno arbitrariedad ni capricho, menos debe entenderse como un regalo u obsequio, sino que dicha ponderación debe estar presidida por la razonabilidad y la proporcionalidad, según la singularidad, especificación, individualización y magnitud del impacto; por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables, que deberán ser apreciadas en cada caso en concreto de la mano con los elementos de convicción que militan en el legajo.

Ahora, hay que considerar que **la prueba que se recaude en el proceso es útil en el cometido de saber a ciencia cierta el nivel de sufrimiento y deterioro psicológico de los demandantes, aspectos que tienen peso específico en el *quantum* de la condena,** máxime si la forma más adecuada para imponer una condena por tal criterio, es partir de la presunción y no de un elemento objetivo concreto; por lo que, resulta necesario y provechoso para el proceso en general y la pretensión aludida en particular, aducir medios de prueba idóneos y pertinentes para establecer en concreto, ese grado o nivel de afectación de los demandantes, porque no puede olvidarse que una cosa es la presunción de la afectación y otra distinta y la necesidad de demostración es la concerniente a la intensidad que, se deduce solo de los medios probatorios oportunamente incorporados en el expediente.

Lo manifestado anteriormente cobra relevancia si tenemos en cuenta que en los interrogatorios practicados a los demandantes o en la prueba testimonial recaudada, estos no informaron de algún tratamiento psicológico, psíquico o psiquiátrico, o incluso de tipo terapéutico que se hubiera practicado a alguno de ellos, tendiente a superar algún sufrimiento o padecimiento derivado del deceso de la señora MARIA CONCEPCION MUÑOZ GOMEZ (Q.E.P.D), o de un hecho que se hubiere exteriorizado de manera clara y fehaciente que indicara que este tipo de afectación estaba presente en los demandantes, de ahí que resulte atendible y procedente, hacer la disminución al pago de los montos o condenas señaladas en la sentencia aquí recurrida.

Si bien su cuantificación queda sometida a la autonomía judicial, esta deberá considerar siempre las especiales y singulares circunstancias que rodean cada caso en

particular con respaldo en las pruebas que obran en el expediente, determinando el grado o nivel de la afectación generada en el demandante, para en esa proporción escoltado el juzgador de una ponderada razonabilidad, gradúe la condena que por este factor resulte proporcional, donde la prueba concerniente a la magnitud del daño, relativa a los sentimientos de angustia, pánico, padecimiento, dolor, miedo, en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, obre en el plenario, situación que no resulta evidente en este asunto, por lo que considero que la señora Juez se excedió en la tasación de este perjuicio, por lo tanto, es viable su reducción, tal como se ha solicitado.

Por lo anterior, este reparo está llamado a prosperar.

4. **El cuarto reparo** está relacionado con la condena impuesta a la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en la forma y cuantía de esta, ya que, si bien no hay solidaridad entre todos los demandados, concretamente entre el conductor, la propietaria y la empresa afiliadora del vehículo con la compañía aseguradora, está si fue demandada directa, no como lo afirma la señora Juez que solo fue llamada en garantía, en consecuencia, debe pagar de manera directa a los demandantes beneficiarios el monto de la condena o pago de que fue objeto la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. afectando la póliza de seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AA008115 tomada por los demandados COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, siendo asegurado MARTHA EDILMA DUQUE GONZALEZ Y ARLEY MUÑOZ MEZA; e igualmente el reparo va encaminado a cuestionar el valor o la suma indicada por el Juzgado de instancia, al afirmar que el monto de la cobertura era de **\$52.668.120.00** por ser los sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ocurrencia del siniestro (febrero de 2020).

En ese orden, se equivoca la señora Juez por cuanto se tiene que los demandantes ejercieron la acción directa contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. prevista en el artículo 1133 del Código de Comercio, al respecto: *“En el seguro de responsabilidad civil los **damnificados tienen acción directa** contra el asegurador. **Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador**”*. Pues así se desprende del escrito inaugural. De modo que acreditado como está, la ocurrencia del siniestro como la entidad y extensión de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, nace la obligación en cabeza de la asegurada de indemnizar de forma directa a las víctimas del insuceso.

De igual manera, consideramos que erró la señora Juez al determinar que esa suma o valor de la condena fuera con los salarios mínimos del año 2020, pues ello desconoce la actualización de los montos pactados y que los mismos deben ser objeto de actualización al momento del pago, es decir, los sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales o lo que esté pactado en la póliza mencionada, inclusive si estuviera pactada una segunda capa, **deben ser los del momento del pago, esto es del año 2023 o incluso los del momento en que se haga efectivamente el desembolso o pago**, pues de lo contrario, el paso del tiempo y con ello la desvalorización, depreciación del dinero o corrección monetaria beneficiaria a la compañía de seguros y

perjudicaría a los asegurados, pues a mayor paso del tiempo, menos dinero va a pagar la aseguradora y más dinero tendrían que asumir los demandados.

En el caso sub examine, es claro que el asegurado la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO, MARTHA EDILMA DUQUE GONZALEZ y ARLEY MUÑOZ MEZA de mantenerse la responsabilidad de estos demandados, deben indemnizar los perjuicios causados a los demandantes en Responsabilidad Civil Extracontractual que sean producto del hecho dañoso, por lo tanto, habiendo adquirido este tipo de póliza para amparar los perjuicios causados de manera extracontractual y estando vigente al momento de los hechos, debe operar su afectación en los montos pactados, pero actualizados al momento del pago, por lo que deberá LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. concurrir a la cancelación de los mismos, dentro de la presente acción, resarciendo a los demandantes los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reconocidos en el presente proveído, y hasta el límite fijado en la respectiva póliza (art. 1079 del C. de Comercio), cuyo valor asegurado en primera capa es de 60 SMLMV.

En ese sentido y a efectos de entender el alcance del concepto de corrección monetaria, consideramos pertinente acercarnos al entendimiento que sobre esta materia ha otorgado la Corte Suprema de Justicia, y particularmente a la posición sentada en Sentencia de 19 de noviembre de 2001 (Exp. 6094. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo), la cual recogió ampliamente la posición tradicional y ha servido como fundamento para pronunciamientos posteriores. *(Ver entre otras, las citas que se realizan en las siguientes sentencias: i) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Exp. 7400. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno; ii) Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de mayo de 2005, Expediente No. 0832-01 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; iii) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], exp. 11001-3103-022-1997-14171-01 M.P. William Namén Vargas; iv) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de agosto de 2012 Expediente: 42477. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).*

Manifiesta en dicha providencia la Corte lo siguiente:

*“Es por ello por lo que la Corte ha expresado, que el **pago no será completo**, especialmente respecto de **deudores morosos de obligaciones de dinero**, cuando éstos pagan con **moneda desvalorizada**, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impone reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago”* (se subraya; cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, pág. 107; de 15 de septiembre de 1983, CLXXII, pág. 198; de 19 de marzo de 1986, CLXXXIV, pág. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, pág. 20)” (el énfasis es nuestro). **Andrés Atahualpa Pérez, INDEXACIÓN DE LA SUMA A CARGO DE LA ASEGURADORA EN SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL. - ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL - PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS. BOGOTÁ D.C. 2014, página 12.**

Por lo anterior, este reparo está llamado a prosperar.

5. **El quinto reparo**, hace relación al yerro en que incurre la señora Juez al no condenar o imponer sanción a los demandantes en la sentencia, debiendo aplicar el artículo 206 del C.G.P. por el desfase entre la cantidad estimada en las pretensiones de la demanda, concretamente lo solicitado por concepto de perjuicios materiales y lo negado en la sentencia, la cual debe ser del **10%** de la diferencia entre lo solicitado en la demanda y lo negado por este concepto, **toda vez que se negaron o se desestimaron completamente estas pretensiones y no hubo condena a pagar perjuicios materiales**, por lo que considero se debe aplicar la norma y por ello es viable su imposición.

Por lo anterior, este reparo está llamado a prosperar.

En síntesis, de conformidad con todo lo expuesto a través de este escrito, la señora Juez de instancia, de un lado, omitió el análisis de todo el material probatorio allegado y de otro, erró en las apreciaciones valorativas, análisis y racionios al analizar las pruebas aportadas legal y válidamente en su conjunto, pues debió realizar su ponderación de acuerdo a la sana crítica, la experiencia, la lógica y demás aspectos valorativos de las mismas, todo lo cual de haberlo hecho acertada y correctamente debía conducir a negar las pretensiones de la demanda y absolver a los demandados de cualquier responsabilidad por estos hechos o en su defecto a imponer unas condenas más reducidas **en virtud de la aplicación de la COMPENSACION O CONCURRENCIA DE CULPAS hasta solo un 30%**, tal como se está solicitando en este recurso.

PETICIONES

En virtud de lo anterior, solicito comedidamente a los Honorables Magistrados de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, en virtud de lo expuesto, se sirvan:

1. **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia recurrida y en su lugar **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de mérito denominadas **HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA; RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR; INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**; impetradas por el suscrito.
2. Como consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** la parte resolutive de la sentencia, **NEGANDO** las pretensiones de la demanda en mención y eximiendo a mis mandantes **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO “TRANSTAMBO”, MARTHA EDILMA DUQUE GONZALEZ Y ARLEY MUÑOZ MEZA** del pago de cualquier suma de dinero en favor de estos.
3. **En subsidio de lo anterior**, solicito **REDUCIR** el monto de la **CUANTIA O MAGNITUD DE LOS PERJUICIOS**, concretamente de los perjuicios **MORALES** otorgados a los demandantes (**Numeral tercero de la sentencia**) a quienes se

les reconoció la cantidad de \$30.000.000. para cada hijo y de \$20.000.000. para cada uno de los nietos beneficiarios, para reducirlos a \$20.000.000.oo para cada hijo y a \$10.000.000.oo para cada nieto, porque a estos últimos se les debe conceder el 50% de lo asignado a los hijos, como jurisprudencialmente se ha aceptado, **esto es que a los nietos se les asigna solo la mitad de lo otorgado a los hijos.**

4. E igualmente, en relación con la CONCURRENCIA o COMPENSACION DE CULPAS declarada (artículo 2357 del C.C.), se sirvan REDUCIR el grado de participación de los demandados de un cincuenta por ciento (50%), hasta solo un treinta por ciento (30%) y con ello reducir también el monto de las condenas impuestas al pago de los perjuicios, por no estar acreditados en mayor proporción.
5. Igualmente, MODIFICAR la sentencia para CONDENAR a la demandada directa e igualmente llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. al pago de los amparos y las coberturas respecto de la póliza No. AA008115 de Responsabilidad Civil Extracontractual tomada por la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO siendo asegurada MARTHA EDILMA DUQUE GONZALEZ Y ARLEY MUÑOZ MEZA, directamente a los TERCEROS CIVILMENTE AFECTADOS y beneficiarios en esta sentencia y hasta el límite pactado de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, cuyos valores deben ser los vigentes al momento del pago y no los vigentes al momento de la ocurrencia del hecho, para evitar de esa manera la desvalorización, depreciación o pérdida del valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo.
6. Así mismo, IMPONER la sanción establecida en el artículo 206 del C.G.P. a los demandantes por el desfase entre la cantidad estimada en las pretensiones de la demanda y la no prosperidad o no reconocimiento de los perjuicios materiales, correspondiente al 10% de la diferencia entre lo solicitado en la demanda y lo probado o condenado por este concepto; o la que corresponda, de conformidad con el artículo 206 del C.G.P.

De los Honorables Magistrados

Con invariable respeto.



JESUS HERNEY QUICENO RIOS.

C.C. No. 76.312.248 de Popayán.

T.P. No. 97390 del C. Sup. De la Jud.

Teléfono: 3218123373.

Correo electrónico: jherneyqr@hotmail.com o jherneyqr@gmail.com