

**Doctora.**

**AURA MARÍA ROSERO NARVÁEZ**

**JUEZ 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

**E.**

**S.**

**D.**

**Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual.**

**Demandantes: ERICK ALEXANDER GRAY Y OTROS**

**Demandados: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE TAXIS PENDAMO  
– COOPITAX Y OTROS.**

**Radicación: 2021-00144-00**

**Referencia. SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

**JAIRO JOSE MUÑOZ ÑAÑEZ**, ciudadano colombiano, mayor de edad, domiciliado en Popayán, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.696283 de Popayán, y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 246.194 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de **LA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE TAXIS PIENDAMO - COOPITAX** identificada con **NIT. No. 900139295-9**, de conformidad con el poder que anexo, encontrándome dentro del término legal presento y sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia notificada en estrados dentro del proceso de la referencia.

### **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

Este recurso de alzada lo sustentare inicialmente indicando que el juez de primera instancia no observo lo establecido en sendas jurisprudencias que por celeridad y oralidad no reproduciré pero que si quedaron sentadas en el audio del proferido frente a la determinación de la responsabilidad cuando dos vehículos realizan una actividad peligrosa, se ha considerado que cuando el daño es producido por el ejercicio de una actividad peligrosa, la responsabilidad se atribuye objetivamente a la persona que la ejerció, en la medida en que, con tal actividad, crea un riesgo excesivo para las demás personas. Esto se ha desarrollado bajo el argumento de que la conducción se trata de una actividad peligrosa. En el caso de la conducción de vehículos automotores, también se aplica esta tesis, conforme a la cual, quien crea el riesgo debe asumir las consecuencias que el mismo produzca, consistentes en todos los daños causados a terceros.

No obstante, cuando se presenta la colisión de dos vehículos en movimiento, es decir cuando existe al mismo tiempo dos sujetos realizando actividades peligrosas, como es el caso sub examine, la jurisprudencia ha fijado reglas diferentes. Nótese que en un caso de estas características se creó un riesgo para los dos conductores y sus respectivos pasajeros, en la medida en que se hallaba sometido cada uno de ellos a la posibilidad de sufrir o causar un daño, como consecuencia de la actividad peligrosa desplegada por ambos conductores.

En tales circunstancias, el criterio objetivo de imputación de responsabilidad se torna inoperante, y surge la necesidad, entonces, de establecer la causa del accidente para determinar de esta manera, si se presentó alguna actuación irregular por parte del conductor del vehículo de placas **XZL-230**.

Es así como se observa que dentro de la demanda, **NO EXISTE** prueba contundente, ni fehaciente que demuestre que fue el actuar del Señor **DIEGO FERNANDO TRUJILLO** en calidad de conductor del vehículo de placas **XZL-230**, lo que ocasionó el accidente de tránsito. Además, está claro que en el momento en que se presentó el desafortunado suceso, el señor **DIEGO FERNANDO TRUJILLO** ejercía la actividad de la conducción tomando todas las precauciones que el caso le demandaba. **CONCURRENCIA DE CULPAS**

Existen circunstancias que amortiguan la responsabilidad del agente por la culpa extracontractual, tal como lo es la denominada concurrencia de culpas o culpa concurrente, evento contemplado por el artículo 2357 del Código Civil cuando estatuye que *"la apreciación del daño está sujeto a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*, figura entonces que por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima o de un tercero.

La acción formulada a través de esta demanda es la de Responsabilidad Civil Extracontractual, derivada por el ejercicio de una "actividad peligrosa", como es la conducción de vehículos automotores, la cual en el momento de los hechos era ejercitada por ambos conductores involucrados en el accidente objeto de este proceso.

Cuando esto sucede, esto es, cuando el hecho generador del daño se da a consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa desarrollada por los conductores de los vehículos comprometidos en el accidente, ha admitido la Jurisprudencia que la presunción de culpa de que trata el

artículo 2356 del Código Civil, por cobijar a ambos contendientes, no es en sí que se neutralice, sino que el ejercicio de la actividad peligrosa de ambos, se observa además que uno u otro agente de la misma tienen una culpa adicional, las pautas a seguir son las señaladas en el artículo 2341 del Código Civil, con la consecuente reducción en la indemnización del daño establecido en el artículo 2357 de la misma obra, teniendo en cuenta para esto último la mayor o menor gravedad de las dos culpas adicionales.

Sobre el punto ha dicho la Corte:

*“Como ambos automotores se hallaban transitando, ambas partes están bajo la presunción de culpa que determina el ejercicio de actividades peligrosas, frente al daño causado. Siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, ambas fueron causa por culpa del daño sufrido, mientras no se demuestre otra cosa. Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial o sea, que quien pretende indemnización debe demostrar los cuatro elementos dichos, incluyendo el subjetivo o culpa. Es más, puede graduarse la culpa con que hayan dado lugar al accidente, caso en el cual, si la proporción culposa fue la misma, se daría la compensación frente a la indemnización, o la reducción para uno si su grado de culpa fue menor, tal como lo prevé el artículo 2357 del C. Civil” (Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 1987, Mag. Pon. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández).*

Es frecuente hallar en la producción del daño a dos o más elementos de la actividad peligrosa. Se encuentra allí la denominada concurrencia de culpas, la cual determina la división de la responsabilidad, porque no se trata de una sola culpa, sino de la propia de cada participante en la consumación del hecho dañoso. Y cuando uno de estos sujetos activos del perjuicio pretenda el resarcimiento por el daño del otro actor que en él intervino, podrá lograrlo hasta la concurrencia del grado de la culpa de éste, a menos que haya mediado alguna circunstancia especial que permita imponerle el peso de toda la responsabilidad por la comisión del hecho perjudicial, como sucede cuando se viola la ley o el reglamento.

Se propone esta excepción en el hipotético evento que se logre establecer o demostrar que la responsabilidad en el accidente de tránsito, objeto de este proceso, fue compartida entre los dos conductores de los vehículos

involucrados. Esta circunstancia a la luz del artículo 23574 del Código Civil necesariamente trae como consecuencia la reducción de la cuantía de la indemnización en el porcentaje que corresponda a la culpa del demandante.

De acuerdo a lo anterior y sin restar los argumentos de las excepciones anteriores, solamente a manera de excepción subsidiaria en caso de que las anteriores no prosperen, se podría pensar que en el accidente de tránsito, el nexo causal se determina no solamente por la conducta desarrollada por el demandado, por la supuesta invasión de carril, sino y más grave aún, por infringir la Ley de parte del señor **GRAY TROCHEZ**, según lo preceptuado por el artículo 55 , 74 Y 82 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito y Transporte.

- **FRENTE A LA VALORACION PROBATORIA ( ERROR DE HECHO )**

Está consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política:

*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]*

Como se plantea en esta definición, el debido proceso debe estar presente tanto en las actuaciones judiciales como en los principios que regulan la prueba para la realización de una pronta justicia. De esta forma se garantiza la incorporación de la prueba al proceso.

El debido proceso está contemplado también en los Artículos 33, 34, 36, 37 y 38 de la Constitución Política, abarca las garantías indispensables y necesarias dirigidas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y le permite a una persona la oportunidad de ser oída y de hacer valer sus legítimas pretensiones ante el juez.

Finalmente, el debido proceso hace relación al Estado social de derecho, según el cual todas las actuaciones administrativas y públicas deben estar enmarcadas dentro de los postulados de la ley y dentro de la organización del Estado, en atención a unas normas previamente establecidas, a unos procedimientos específicos y a unas decisiones basadas en la ley y también en la justicia, evitando improvisaciones y actuaciones no consagradas en la norma. En tal sentido, es evidente que la prueba judicial, debe así mismo surgir de un andamiaje jurídico que la defina y consagre dentro de unos postulados, que hablen de su apreciación por parte del

juez y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos.

Adicional a lo anterior el artículo 212 del código general del proceso lo siguiente.

**ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS.** *Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.*

Es necesario indicar que este extremo demandado en los términos de la audiencia de pruebas tacho a los testigos practicados. Mas aun se hizo el respectivo reparo frente al **MOTIVO Y OBJETO** de la prueba indicando que las preguntas debían conservar la respectiva consonancia con el objeto para el cual fueron solicitados. Situación que fue desbordada por el ad quo.

- **FRENTE A LA TASACION DE LOS PERJUICIOS DE LA SENTENCIA.**

#### **DAÑO EMERGENTE DE LA SRA SUSANA CAMPO.**

Ahora bien, es necesario indicar que este recurso de alzada ataca la interpretación que se brindo frente al daño emergente de la **SRA SUSANA** en atención a que se toma como daño emergente el valor de 11.600.000 es decir el valor del vehículo sin realizar ningún tipo de consideración diferente y tomando solo como base el dicho de un testigo que niquiera acreditó conocimiento alguno sobre temas de avalúos vehiculares.

Para que proceda la condena por daño emergente debe existir lo que de denomina **PRUEBA DEL PERJUICIO**, no obstante esta prueba brilla por su ausencia dentro del expediente judicial, de la misma manera si el ad quo valora como prueba el experticia tecno mecánico este mismo solo es en función de la fijación del elemento micro y macro, mas no como prueba para acreditar que realizo pago alguno por el vehículo.

#### **LUCRO CESANTE ERICK GRAY.**

**Se puede revisar la sentencia CSJ rad. 2001-00137-01.**

Toma como base de la condena a favor del mencionado un salario certificado de 3.000.000 de pesos en atención a su labor como músico. No obstante dicha certificación de salario fue determinada por la orquesta fiesta brava por evento por diferentes valores y solo por tres meses, de la misma manera se indicó que no pudo hacer parte de la orquesta **SKALA PLATINO** en diferentes eventos, no obstante sin relacionar valores algunos.

Ahora bien es más que necesario indicar que la ad quo tomo base de salario para realizar la liquidación del lucro cesante del demandante una base total de **3.000.000** millones de pesos arrojando un total a pagar de \$ **54.00.000**. no obstante se reitera que las certificaciones aportadas en primera medida por la orquesta **FIESTA BRAVA** de las supuestas presentaciones no son certeza primero de que dichas presentaciones si se fueran a llevar a cabo ya que no se aportó prueba alguna de ella, y segundo no se tiene certeza de que dichas presentaciones si fueron a realizarse por el demandante. Ya que son hechos inciertos.

En suma, frente a la certificación de **ORQUESTA SKALA PLATINO**, no se evidencia valor alguno y se reitera que son hechos inciertos que no se pudieron probar la ejecución de la misma probar.

Empero, esta errado tomar como base salarial un salario de 3.000.000 por un tiempo total cuando el mismo no esta acreditado y esta basado en hechos inciertos.

#### **LUCRO CESANTE SUSANA CAMPO.**

**Se puede revisar la sentencia CSJ rad. 2001-00137-01.**

Situación similar ocurre con la fijación de dicha indemnización hacia la demandante por valor de \$ **9.659.000**. Si bien es cierto se aporta certificación laboral expedida por **ASPRESEG S.A.S.** la misma habla de comisiones es decir con base al significado de la palabra es:

*“ ganancia de un porcentaje total de la venta o producto a la que es acreedor el trabajador la cual puede ser variable con base al desempeño del mismo “.*

Por lo anterior tampoco es de recibo que se haya liquidado de manera fija con base al salario más alto, ya que se debía realizar con base al termino promediado de las mismas.

#### **FERNTE A LOS PERJUICIOS MORALES TASADOS.**

La corte ha expresado *“ tal perjuicio, como se sabe, es uan especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos intimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensacion de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien le padece, circunstancia que , si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de*

*tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado.*

Aparte de estos factores de índole interna. dice la corte que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta a las reglas procesales.

Bajo esos presupuestos, por cuanto solo quien padece el dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más, no obstante como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos.

En ese orden de ideas, en el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; se grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que. Habría entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.

Con base a lo anterior la tasación de los perjuicios realizados por el ad quo se tornan desproporcionados ya que con base al material probatorio no se logro acreditar dicho sufrimiento, no aportaron prueba ni siquiera sumaria, ni dictamen psicológico del presunto daño para ninguna de las partes.

Con base a los fundamentos factico de hecho y de derecho solicito al honorable tribunal sala civil revocar la sentencia proferida por el juzgado 04 civil del circuito de la ciudad de Popayán y dictar sentencia con base a los argumentos descritos en el presente escrito de alzada.

## NOTIFICACIONES:

1. Recibiré notificaciones en la calle 34 norte # 10n – 63 casa 2 campo bello casa 2 de la ciudad de Popayán. Teléfono 3146534035. Correo electrónico: [jajomunoz@gmail.com](mailto:jajomunoz@gmail.com)

Del Señor Juez,



**JAIRO JOSE MUÑOZ ÑÁÑEZ**

**C.C 1.061.696.283 DE POPAYAN**

**T.P No. 246.194 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**