

ANDREA RESTREPO CALDERON
ABOGADA
 UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
Especialista en Criminalística y Ciencias Forenses – Ley 906 de 2004
Universidad libre de Colombia
Carrera 9 No. 60 N-113. Popayán - Colombia

Popayán, 13 de julio de 2020.

Doctor:

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
 MAGISTRADO PONENTE SALA CIVIL - FAMILIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN.
 Ciudad.

Asunto: VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
Demandante: MILTON FERNEY OTERO ROJAS – FRANKIE EMANUEL OTERO LAME – FRANCY ROCIO LAME CHAMISO – MANUEL SANTOS OTERO – ZORAIDA ROJAS VELASCO – PAULA ANDREA OTERO ROJAS – YESSICA YAZMIN OTERO ROJAS – FRANCY YOLIMA OTERO ROJAS – JUAN MANUEL SANTOS OTERO.
Demandado: SOTRACAUCA METTRO S.A. – HERMILA GAVIRIA GAVIRIA – MILLER MEDINA ALVAREZ.
Radicación: 19-001-31-03-003-2013-00236-00.
Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.

ANDREA RESTREPO CALDERON, abogada en ejercicio e identificada con cédula de ciudadanía No. 25.273.234 de Popayán, con Tarjeta Profesional No. 121521 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada judicial de la sociedad **SOTRACAUCA METTRO S.A.**”, persona jurídica de derecho privado, identificada con Nit. 900-258-230-0, con domicilio en Popayán, en calidad de parte DEMANDADA en el asunto de la referencia, por medio del presente escrito y dentro de los términos legales, de conformidad con lo mencionado en auto del 08 de julio de 2020, me permito DESARROLLAR Y SUSTENTAR LOS REPAROS CONCRETOS realizados en contra de la sentencia de fecha trece (13) de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Civil del circuito de Popayán, la cual fue desfavorable a los intereses de mi mandante, en virtud del **RECURSO DE APELACION** debida y oportunamente interpuesto, los cuales preciso de la siguiente manera:

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

1. Incurrió en error la señora Juez al no declarar la prosperidad de la excepción de mérito denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA propuesta por la parte demandada, y

por el contrario, establecer la responsabilidad civil de los demandados; lo cual se dio por falta de valoración integral de las pruebas (omitió el estudio y análisis de algunas) y por tergiversar el contenido, el sentido y alcance de otras.

El *ad-quo* no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de acuerdo con las normas *ejúsdem*, pues omitió ponderar el grado de “*incidencia causal*” de los comportamientos desplegados por víctima y victimario en la producción del daño.

Es así como al analizar el despacho las posiciones de las partes en el proceso, respecto de quien incurrió en errores de comportamiento en la actividad de conducción de vehículo automotor, el argumento del juzgado de instancia en el fallo recurrido es que si está demostrado el HECHO, el DAÑO y el NEXO CAUSAL ENTRE ESTOS y que no existe causal de exoneración de responsabilidad de los demandados, pues da plena credibilidad a la versión de los demandantes y qué de conformidad con las lesiones que presenta la víctima y los golpes en la motocicleta y la buseta, se llega a la conclusión de qué fue la buseta la que invadió el carril del motociclista y que por ello se es responsable.

Situación que no compartimos por los siguientes aspectos:

- Al respecto tenemos que el estudio y análisis de DOCUMENTOS que hizo la señora Juez para edificar este fallo es ERRADO, ya que en el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO No. 03500 del 30-01-2010 con su respectivo CROQUIS, elaborado por HAMI MERA VELASCO, quien en calidad de agente de la Policía Nacional y de servidor público en ejercicio de sus funciones acudió al sitio de los hechos y elaboró dicho informe, menciona en el acápite de las causas probables que se codificó al vehículo No. 2 (Motocicleta conducida por MILTON FERNEY OTERO ROJAS) como presunto responsable con el código 157 “OTRA. INVADIR EL CARRIL DE OTRO QUE VIENE EN SENTIDO CONTRARIO”.

LUEGO, NO ES CIERTO LO QUE DICE LA SEÑORA JUEZ EN EL FALLO (audio de la audiencia de juzgamiento en el minuto 57, con 37 seg y s.s.) cuando afirma que dicho informe dice que SE CODIFICÓ A AMBOS VEHICULOS, ESTO ES A LA BUSETA CON EL CODIGO POR EXCESO DE VELOCIDAD DEL MICROBUS y a la MOTOCICLETA POR IMPERICIA EN EL MANEJO.

ESTA MALA LECTURA Y ERRADA APRECIACION DE ESTE DOCUMENTO, LLEVO A LA SEÑORA JUEZ A VALORAR EN FAVOR DE LA VICTIMA SITUACIONES QUE NO OCURRIERON Y DESCONOCER LAS QUE VERDADERAMENTE OCURRIERON COMO FUE LA INVASION DE CARRIL DEL MOTOCICLISTA COMO LA CAUSA EFICIENTE DE ESTE HECHO. EN NINGUNA PARTE DEL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE (IPAT) SE MENCIONA EL CODIGO DE EXCESO DE VELOCIDAD PARA LA BUSETA, que la señora juez extrañamente leyó, ya que de haberlo tenido en cuenta como verdaderamente dice, su decisión hubiera sido distinta.

Desconoció flagrantemente la señora Juez que, el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO es un documento público, elaborado por un servidor público en ejercicio de sus funciones, cuyo contenido goza de veracidad en tanto que es elaborado por personas capacitadas e idóneas para esa labor, que de acuerdo a su constatación sobre la evidencia física

y elementos de prueba en el lugar de los hechos y su experiencia en esos temas, les permitió plasmar lo observado y consignar la CAUSA PROBABLE DEL HECHO y que si se iba a desconocer, objetar su contenido o tacharlo de falso, debió la parte demandante demostrar por los medios de prueba conducentes y pertinentes, los errores en que incurrió el agente de Policía al elaborarlo. NO BASTAN UNAS SIMPLES CONJETURAS DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE PARA RESTARLE CREDIBILIDAD A ESTE DOCUMENTO.

- Igualmente, omitió la señora Juez de instancia el estudio y análisis de PRUEBAS DOCUMENTALES que fueron allegadas oportunamente al proceso, como es la copia del expediente que contiene el PROCESO PENAL que se adelantó en contra del conductor señor MILLER MEDINA ALVAREZ, por estos mismos hechos, y dentro de él, concretamente la entrevista realizada del Señor RAMIRO IDROBO, quien en su condición de pasajero del vehículo tipo microbús SAP-079, indicó que *... "íbamos en el caserío de julumito en el colectivo cuando venía un muchacho en una moto embalado arriado en pura velocidad y yo le dije al chofer y ese man que y venia era a darle de frente al colectivo de allí yo no sé cómo alcanzo a sacar la moto y le dio por el lado izquierdo al colectivo y del trancazo que le dio al colectivo lo tiro para un lado. Se le pregunta por donde conducía el conductor del colectivo y contesta ... él iba por el lado derecho por la vía de el y por ese mismo lado venia el de la moto donde el colectivo hubiera ido ligero el de la moto se da de frente y ahí si se mata.."* (FI 77 C. Penal)
- Así mismo, dentro de este proceso penal, en el ACTA DE INSPECCION A LUGARES (FI. 103) se estableció que en el lugar no se encontraron elementos de protección personal del conductor de la motocicleta, como casco o chaleco reflectivo. Situación no considerada por la Señora Juez como indicio de violación de los reglamentos de tránsito.
- No se consideró tampoco por parte de la señora Juez que, en el lugar donde ocurrió el accidente de tránsito es una vía sin señalización horizontal, ni vertical, donde no se puede determinar que el conductor de la buseta invadiera el carril del motociclista como dice el señor JOIVER GARCIA, quien señala como responsable al conductor de la buseta. Y que no hubo huellas de frenada de la buseta sobre el carril de desplazamiento del motociclista, que permita inferir que la buseta iba invadiendo el carril de la víctima. **Luego, sin esta evidencia física, no era posible determinar que la buseta invadió el carril del motociclista y si ello no era posible, las conclusiones de la señora Juez en el fallo recurrido, carecen de soporte probatorio.**
- No se tuvo en cuenta por parte de la señora Juez, que el conductor de la buseta de SOTRACAUCA no registra ningún tipo de multas o infracciones en su actividad y que contaba con todos los requisitos para conducir la buseta, es decir, indicio claro de su experiencia, habilidad e idoneidad para el ejercicio de su actividad. **No se puede decir lo mismo del motociclista MILTON FERNEY OTERO ROJAS, todo lo cual fue omitido en sus análisis y consideraciones por el despacho.**
- Es evidente que, la señora Juez hizo un análisis del proceso causal del accidente errado, ya que la motocicleta quedó en su carril de desplazamiento porque al impactar con la parte delantera izquierda del vehículo tipo buseta, según el punto de impacto, ésta sale

disparada hacia el lado contrario es decir hacia el carril que debería haber transitado originalmente. Así lo indica la evidencia física recaudada.

- También omite y desconoce la señora Juez, la incidencia que tiene que el conductor de la motocicleta no tuviera LICENCIA DE CONDUCCION como documento idóneo que lo acredita para este tipo de actividad peligrosa, ante lo cual, para obtener dicho documento debe pasar por un riguroso proceso de capacitación y validación de sus capacidades y aptitudes para conducir este tipo de vehículos, por lo que al faltar esa acreditación el raciocinio lógico es que no cumple con los requisitos para ejercer esa actividad. El Conductor no contaba con licencia de conducción para la fecha de los hechos, documento que acredita su idoneidad para el desempeño de la actividad peligrosa, ni con el SOAT pero debió ser atendido por el FOSYGA, porque en la entrevista que rinde ante la fiscalía (FI 81 C. Penal.) manifiesta que la cirugía la fue costeada por el SOAT de la motocicleta. La Motocicleta la había comprado un mes antes del accidente y manifiesta que aprendió a conducir en el campo por el espacio libre.
- La señora Juez le dio plena credibilidad al "DICTAMEN" que presentó la parte demandante, elaborado por DIEGO ANDRES CUELLAR, mecánico y especialista en gerencia y mantenimiento automotriz (NO ES UN PERITO EXPERTO EN FISICA FORENSE O EN RECONSTRUCCION DE ACCIDENTES DE TRANSITO).

Pero, desconoció el juzgado que este "dictamen" tiene serias falencias tales como que, en el contrainterrogatorio de este perito, manifestó que él toma en cuenta el INFORME DE ACCIDENTE DE TRANSITO para poder hacer su informe, pero después dijo que, no está de acuerdo con el croquis. Que tomó unas fotografías de la buseta implicada dos (2) años después de que ocurriera el accidente, que para su informe se basó en las declaraciones del afectado y de su hermano que fueron los que le dijeron que ese rayón que tenía la buseta dos (2) años después correspondía a la fecha del accidente, luego no hubo inmediatez en la toma de la evidencia para su informe y por ende las circunstancias no son las del evento que aquí se analiza. Claramente este perito partió en sus informaciones y análisis, de unos supuestos cercanos al 90%, luego no es creíble en sus datos y menos en sus conclusiones.

Honorables Magistrados, eso quedó totalmente desvirtuado con las FOTOGRAFIAS REALES del día del accidente que tomó el señor JHONATAN LEDEZMA, donde se demuestra que en ese lado del vehículo no presentaba nada, solamente la pérdida del espejo que fue lo que se llevó con la frente el motociclista, cuando intentó ya evadir la buseta, porque si no la gravedad de las lesiones le hubieran causado incluso la muerte en el sitio de los hechos.

El Juzgado de instancia no tuvo en cuenta que, ese "DICTAMEN" fue objetado por la parte demandada con el aporte del DICTAMEN PERICIAL elaborado por el perito JHONATAN LEDEZMA, quien determinó que el golpe o impacto inicial es frontal y para ello se basó en elementos materiales probatorios y evidencia física real, tales como las fotografías tomadas el mismo día del accidente. Este perito es una persona experta en accidentes de tránsito, idónea, quien ha atendido en su experiencia más de 1253 casos de lesiones, choques simples y homicidios, desde el año 2010 hasta la fecha, que nos pudo establecer de que efectivamente que la colisión es frontal para la buseta y además de esto teniendo en cuenta que, la localización

se da vertical a un tercio a la izquierda de la mitad del bomper del vehículo hacia el piso, rotura lateral izquierda y la ausencia del retrovisor.

El señor DIEGO ANDRES CUELLAR (Perito parte demandante) corroboró qué, si este accidente se hubiese presentado precisamente según como quedó en el INFORME DE ACCIDENTE DE TRANSITO, que es de lo que debemos partir porque es la prueba real, efectivamente tendría un 49.5 % de espacio en la vía el conductor de la motocicleta para que hubiera pasado libremente, desafortunadamente no podemos decir el punto exacto del accidente porque esa vía en zona rural no estaba demarcada, pero lo que si podemos decir categóricamente es que, si tenía ese 49.5 % de vía para pasar era porque no iba transitando a un (1) metro de distancia de la acera u orilla como debía transitar, porque al medir y tener en cuenta ese espacio que tenía, podía pasar una buseta perfectamente de las mismas características por ese sector.

El informe que hace el perito JHONATAN LEDEZMA (Parte demandada) es muy claro en manifestar y en controvertir el informe del otro perito, de que efectivamente en ningún momento la buseta presentaba golpes en la parte lateral izquierda como lo quisieron hacer ver.

Por las características geográficas o físicas del lugar, por la visibilidad en esa zona, que se estableció por los dos peritos en un 80% para ambos, los dos conductores tenían visibilidad sobre el sitio, con la diferencia de que la buseta no tenía más espacio para donde maniobrar para tratar de evitar el accidente, mientras que el motociclista si hubiera ido por su carril y a una velocidad moderada, **tenía la mitad de la vía para haber pasado** y ya vimos que se dio primero de frente y de ahí pasó a golpear la buseta en el espejo retrovisor, hasta su posición final.

La señora Juez pretermiñó la evidencia allegada, en el sentido de apreciar que el señor JHONATAN LEDEZMA explicó claramente que este evento se trató de un impacto, mas no de un roce, que son cosas diferentes, que si se hubiera tratado de un roce la buseta le hubiese hecho perder el control a la motocicleta, pero es que se trató primero de un impacto (*Evidencia física plasmada en el bomper delantero lado izquierdo del mismo, daño estructural compatible con impacto*) y luego la motocicleta hizo un roce y con el golpe en la cabeza le hizo perder el control, desafortunadamente por la falta de experiencia y pericia en el manejo por el señor MILTON FERNEY.

Igualmente, interpretó mal la señora Juez el INFORME PERICIAL DE JHONATAN LEDEZMA aportado por la parte demandada y en el fallo recurrido desconoció su contenido con apreciaciones personales infundadas, carentes de soporte probatorio o respaldo en piezas vertidas al proceso, pues si bien el análisis de los medios de prueba realizado por el juez se debe basar en las reglas de LA SANA CRITICA, LA EXPERIENCIA, LA LOGICA, etc, cuando hay medios de prueba idóneos, conducentes y pertinentes se deben tener en cuenta, como en este caso, la experticia o dictamen pericial rendido por una persona idónea (Físico Forense) y no darle credibilidad a uno rendido por un ingeniero mecánico, pues las profesiones son muy disímiles y el objeto de la prueba solo se satisface por el que tiene la idoneidad para afirmar la razón de su dicho, ya que mediante los procedimientos científicos se llega a esa conclusión cierta. Si la señora Juez iba a desconocer esa prueba, debía servirse de un elemento de convicción igual o superior a ese dictamen, que le diera la convicción y la certeza de que el aportado por la parte demandada estaba mal y precisar en qué consistían los yerros, fallas o equivocaciones de ese

perito, cosa que no ocurrió en este fallo recurrido y solo se desestima ese dictamen por el parecer de la señora Juez de su posible versión de los hechos.

- Ahora, en relación con el análisis que debió hacer el despacho de la PRUEBA TESTIMONIAL, es claro que, no se tuvo en cuenta el interrogatorio del conductor de la buseta quien manifestó que.... *Iban a ser casi las dos de la tarde se dirigía desde Popayán hacia la vereda los tendidos donde es el control de la ruta 7 y la ruta 9 de Sotracauca metro llegando a una semicurva en donde antes hay una alcantarilla apareció una moto a toda velocidad invadiéndome venia en sentido contrario y prácticamente no me dio tiempo de nada fue instantáneo yo intente frenar pero la velocidad que el traía lo hizo chocar contra mi yo esperaba que chocara de frente no se en que momento saco la moto y con que me partió el retrovisor de lado izquierdo volándome los pedazos a la cara...*

Desconoció la señora Juez que el señor MILTON FERNEY OTERO manifestó en su entrevista FPJ3- (fl 81 C. Penal) que la cirugía de su pierna izquierda, tibia y tejidos blandos fue costeadada por el SOAT de su motocicleta y si no tenía según el RUNT, el SOAT, obviamente se refería al FOSYGA, además manifiesta que sus gastos particulares fueron de tres millones de pesos relacionados a órdenes de apoyo compra de medicamentos y terapias musculares.

Omitió la señora Juez en su análisis, que por tal omisión se le impusieron comparendos y MULTAS al motociclista por no portar LICENCIA DE CONDUCCION y no portar SOAT, documentos necesarios para poder conducir vehículo automotor. Al respecto tenemos que el artículo 17 de la ley 769 de 2002 (Código Nacional de Transito) menciona:

- ✧ **LICENCIA DE CONDUCCIÓN. ARTÍCULO 17. OTORGAMIENTO.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1383 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> La licencia de conducción será otorgada por primera vez **a quien cumpla con todos los requisitos descritos en el artículo 19 de este código**, por la entidad pública o privada autorizada para el efecto por el organismo de tránsito en su respectiva jurisdicción. El formato de la licencia de conducción será único nacional, para lo cual el Ministerio de Transporte establecerá la ficha técnica para su elaboración y los mecanismos de control correspondiente. Las nuevas licencias de conducción contendrán, como mínimo, los siguientes datos: Nombre completo del conductor, número del documento de identificación, huella, tipo de sangre, fecha de nacimiento, categoría de licencia, restricciones, fecha de expedición y organismo que la expidió. Dentro de las características técnicas que contendrán las licencias de conducción se incluirán, entre otros, un código de barra bidimensional u otro dispositivo electrónico, magnético u óptico con los datos del registro que permita la lectura y actualización de estos. Las nuevas licencias de conducción deberán permitir al organismo de tránsito confrontar la identidad del respectivo titular de conformidad con las normas de ley vigentes sobre la materia, sin costo alguno.

A su vez el artículo 19 ibidem, menciona:

ARTÍCULO 19. REQUISITOS. <Artículo modificado por el artículo 196 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Podrá obtener una licencia de conducción para vehículos automotores, quien acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Para vehículos particulares:

- a. Saber leer y escribir.*
- b. Tener dieciséis (16) años cumplidos.*
- c. Aprobar exámenes teórico y práctico de conducción para vehículos particulares, ante las autoridades públicas o privadas que se encuentren debidamente habilitadas para ello e inscritas ante el RUNT, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte.*
- d. Obtener un certificado de aptitud en conducción otorgado por un Centro de Enseñanza Automovilística habilitado por el Ministerio de Transporte e inscrito ante el RUNT.*
- e. Presentar certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir expedido por una Institución Prestadora de Salud o por un Centro de Reconocimiento de Conductores, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio.*

Para vehículos de servicio público:

Se exigirán los requisitos previstos en los numerales 1, 4 y 5 anteriormente señalados. Adicionalmente, tener por lo menos dieciocho (18) años cumplidos y aprobar un examen teórico y práctico de conducción referido a vehículos de transporte público conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte.

Los conductores de servicio público deben recibir capacitación y obtener la certificación en los temas que determine el Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO. *Para obtener la licencia de conducción por primera vez, o la recategorización, o la renovación de la misma, se debe demostrar ante las autoridades de tránsito la aptitud física, mental y de coordinación motriz, valiéndose para su valoración de los medios tecnológicos sistematizados y digitalizados requeridos, que permitan medir y evaluar dentro de los rangos establecidos por el Ministerio de Transporte según los parámetros y límites internacionales entre otros: las capacidades de visión y orientación auditiva, la agudeza visual y campimetría, los tiempos de reacción y recuperación al encandilamiento, la capacidad de coordinación entre la aceleración y el frenado, la coordinación integral motriz de la persona, la discriminación de colores y la phoria horizontal y vertical. (Resaltados fuera de texto).*

De todo lo anterior, se colige que el demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS no cumplía con los requisitos legales para conducir vehículo automotor, tipo motocicleta.

- La señora Juez hizo un análisis del proceso causal y desestimó los argumentos de la parte demandada (Audio 1 hora, 01 minuto) negando las excepciones, porque consideró que no le asiste razón a la demandada en tanto dice que, si fuera verdad que el motociclista hubiera ido invadiendo el carril contrario como dice la demandada, sencillamente el daño hubiera sido en la parte derecha del bomper delantero de la buseta.

Al respecto hay que mencionar que la invasión de carril puede ser no tan plena o notoria como lo pide la señora Juez (Ir hasta el lado derecho del bomper delantero de la buseta), sino que, basta que invada un poco siquiera su carril, situación que se demuestra por el sitio del impacto con la buseta (Bomper delantero izquierdo), lo cual encontró acreditado el agente de Policía que elaboró el INFORME DE ACCIDENTE.

Con esto desconoció la señora Juez de instancia que, el proceso causal de éste accidente evidencia que el señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS cometió errores de conducta determinantes que fueron la causa eficiente del insuceso, al omitir el cumplimiento del deber objetivo de cuidado, al violar los reglamentos de tránsito por parte del conductor de la motocicleta, **quien al momento de la colisión transitaba por lugar indebido y por hacer maniobras desacertadas al momento de colisionar con la buseta de placas SAP-079.**

De esta manera es evidente que el motociclista infringió el artículo 94 de la ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), norma que textualmente dice:

*"Art. 94.- Los conductores de bicicletas, triciclos, **motocicletas**, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

Deben transitar por la derecha de las vías a una distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.
Resaltado fuera de texto.

...

- La señora juez no tuvo en cuenta la ausencia de elementos de seguridad necesarios (No portar casco de seguridad) en el motociclista, que le hubieran permitido morigerar las consecuencias dañosas de su imprudencia, pues la gravedad de las lesiones en la cabeza, fueron precisamente por la falta de este elemento de seguridad.

Es por todo ello que; a) si el motociclista hubiera acatado las disposiciones de tránsito que le eran exigibles sobre el lugar de desplazamiento que debía ocupar sobre la vía pública, b) hubiera tramitado válidamente su licencia para ser apto e idóneo para conducir este tipo de vehículo automotor c) y no hubiera hecho maniobras irregulares, este accidente nunca se hubiera producido, lo cual se demostró en el proceso, por lo que esta excepción si está llamada a prosperar.

- Tampoco analizó correctamente la señora Juez la evidencia física plasmada en las FOTOGRAFIAS allegadas por la parte demandada, donde se aprecia claramente que el impacto inicial sobre la buseta es en la parte delantera izquierda (Bomper delantero), que los daños son considerables y que posteriormente sigue su marcha el motociclista impactando la parte del retrovisor izquierdo, evidencia de que el impacto no fue lateral,

como erradamente lo menciona en su fallo. FOTOGRAFIAS a las que he hecho alusión, cuyo análisis y estudio fue omitido por la Señora Juez, tomadas al momento del accidente en el sitio de los hechos.

Las FOTOGRAFIAS a las que hace referencia la señora Juez en la sentencia, le indican que el impacto fue en el costado izquierdo de la buseta, pero como dijimos en los alegatos, esas fotos no corresponden al momento del accidente sino a dos (2) años después del evento, luego no guardan correspondencia con los hechos objeto de este proceso.

- Ahora, respecto de establecer un supuesto EXCESO DE VELOCIDAD presente en el vehículo tipo buseta, erra ampliamente la señora Juez de instancia en sus escasas apreciaciones del material probatorio, al tener por establecido ese supuesto y menos que esta sea la CAUSA EFICIENTE Y DETERMINANTE del siniestro, solo considerando el dicho de los demandantes.

En este punto, la señora Juez de instancia le dio plena credibilidad al dicho del demandante, quien además tiene un interés directo en el resultado del proceso pues es demandante, que tiene la necesidad de sacar adelante su acusación en contra del conductor del vehículo para que prosperen sus pretensiones; y con ello estructuró su fallo condenatorio, pero hay que considerar que ella no es una persona experta o conocedora de la dinámica o mecánica de los automotores que pueda informar verazmente que determinó un exceso de velocidad,.

Es evidente que con esta declaración no se podía establecer si en verdad hubo o no exceso de velocidad y menos que incidencia tuvo en el resultado, es decir, si fue o no el nexo causal esa situación; lo que tenemos es que la parte DEMANDANTE no demostró por los medios técnicos pertinentes su dicho o afirmación respecto de la supuesta existencia del pregonado EXCESO DE VELOCIDAD. **Técnicamente no hay nada que demuestre en el grado de certeza, ni siquiera como indicio, que hubo exceso de velocidad en la buseta.**

- Insisto en que el perito de la parte demandante no es idóneo para este tipo de valoraciones, pues no es PERITO FISICO FORENSE, por lo que sus apreciaciones carecen del soporte técnico o científico y no aporta la ciencia de su dicho, sus apreciaciones son comentarios infundados, por lo que no pueden ser sustento valido de este fallo recurrido.

Es que en relación al elemento de la responsabilidad civil extracontractual denominado NEXO DE CAUSALIDAD, es importante destacar Honorables Magistrados, 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. Hay que eliminar las circunstancias, fenómenos o hechos que no tiene 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. Para la RUPTURA DEL NEXO CAUSAL, la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido que el nexo de causalidad se interrumpe, se rompe, cuando se dan tres fenómenos que se han identificado con el término "CAUSA AJENA o CAUSA EXTRAÑA, es decir, causa no imputable al presunto responsable: a) **HECHO DE LA VICTIMA**; b) La fuerza mayor y caso fortuito; c) El hecho de un tercero.

Al estar probado que el hecho desencadenante de este accidente de tránsito era atribuible exclusivamente al motociclista, quien con su conducta IMPRUDENTE, NEGLIGENTE E IMPERITA Y CON VIOLACION DE LOS REGLAMENTOS DE TRANSITO, todos estos elementos constitutivos de la CULPA y por ende de responsabilidad, colocó en riesgo su propia integridad física, por lo que resultó víctima.

Así las cosas, las pruebas recogidas en el proceso no demostraron que el hecho que produjo las consecuencias dañinas ocurrió por negligencia, impericia o imprudencia de quien conducía el vehículo automotor de servicio público de propiedad de los demandados, por el contrario, se demostró una CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, configurándose una causa extraña con la potencialidad de liberar de responsabilidad a los demandados, pues es la propia víctima la que debe asumir las consecuencias de sus acciones.

Análisis estos del proceso causal que la señora Juez no tuvo a bien analizar, pues tratándose de un hecho físico donde están presentes las leyes de la física y de la dinámica del movimiento, debió analizar estos argumentos, pues considero que, de haberlo hecho, el resultado en su decisión sería diferente. Esta decisión de la Señora Juez de instancia es errada, ya que se evidenció que para tomar su decisión omitió el estudio y análisis de algunas piezas o material probatorio arrimado al proceso, tal como lo he manifestado.

Todo lo anterior, hacía que existiera una causal de ausencia de responsabilidad o una CAUSA EXTRAÑA por la presencia de la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA o en su defecto un CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, tal como se mencionó en las excepciones de mérito, pues son aspectos totalmente ajenos al comportamiento del conductor de la buseta, ya que las maniobras de conducción del señor MILLER MEDINA ALVAREZ fueron acertadas durante el trayecto o recorrido previo al accidente, pero aun así el hecho se produjo.

La CONCLUSION de este primer punto es que la señora Juez omitió el estudio y análisis integral del material probatorio acopiado y obrante en el proceso, pues de haberlo hecho hubiera establecido que el accidente se produjo exclusivamente por los errores de conducta o de comportamiento y el desconocimiento o violación de las normas de tránsito vigentes inmersas en la Ley 769 de 2002 por parte del motociclista MILTON FERNEY OTERO ROJAS. Que hubo una mala valoración de las escasas pruebas tenidas en cuenta por ella al darle plena credibilidad al dicho del mismo demandante sobre una supuesta invasión de carril y un exceso de velocidad en la buseta, sin que se hubiera demostrado técnica ni científicamente su ocurrencia y menos su nexo causal con este accidente, pero que la señora Juez consideró como la causa eficiente de este accidente; todo lo cual arrojó como resultado que desestimara las excepciones propuestas y accediera a las pretensiones de las demandas.

2. Incurrió en error la señora Juez en este fallo, al desconocer que en este caso se está ante una CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, por cuanto ambos conductores al momento del accidente desarrollaban la actividad de conducción de vehículos automotores y por ende están inmersos en la presunción de culpabilidad o de responsabilidad, lo que trae como consecuencia que se neutralizan esas presunciones y por ello el demandante debía probar por los medios conducentes y pertinentes de prueba los elementos que estructuran la responsabilidad civil deprecada de los demandados, esto es el HECHO, EL DAÑO Y EL NEXO CAUSAL ENTRE UNO Y OTRO, de lo contrario sus pretensiones están condenadas al fracaso.

En este punto la señora Juez relevó al demandante de su carga probatoria sobre el texto de que la potencialidad de daño es superior en el vehículo tipo microbús y no tanto en la moto. Esto es relativo, ya que puede haber más potencialidad de daño o ser más peligroso el manejo de una motocicleta, por cuanto en este tipo de automotores el conductor viaja desprotegido de cualquier armazón que pudiera evitarle un daño, el contacto es con la humanidad del conductor y no hay una estructura que lo proteja, desarrollan iguales o superiores velocidades, su desplazamiento depende del equilibrio que guarde el conductor sobre dos ruedas, tanto en tramo recto como al tomar una curva donde se exige mayor habilidad y no como en el microbús que se sustenta sobre cuatro ruedas, es decir, se exige mucha más idoneidad, pericia y habilidad para conducir una moto que sobre otro tipo de vehículos, por ende no le asiste razón a la señora Juez de que hay más potencialidad de hacer daño en el microbús, pues esa potencialidad de daño no depende únicamente del cilindraje del vehículo o de su tamaño.

3. El otro aspecto objeto de ataque al fallo en comento, - y solo en subsidio de que no se atiendan nuestros argumentos principales en esta instancia -, está en lo relacionado con el reconocimiento y la tasación de los supuestos PERJUICIOS MATERIALES y MORALES a favor de los demandantes y específicamente el monto infundado y excesivo de los mismos.

La señora Juez consideró que este tipo de perjuicios se presentó en los demandantes, pero al analizar el fallo no hay evidencia de que se haya tenido en cuenta ninguna prueba para llegar a esa conclusión.

El reconocimiento que hizo la señora Juez del LUCRO CESANTE CONSOLIDADO para el demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS en cuantía de NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS \$99.432.905.24 NO ES PROCEDENTE, ya que no fue mencionado, ni discriminado en la parte considerativa de la sentencia, no se mencionaron sus fundamentos de hecho y de derecho, ni se explicó cuáles son sus soportes probatorios para proyectar ese perjuicio y determinar esa cifra en la condena.

Nos sorprendió la señora Juez en el RESUELVE de la sentencia, con la condena por esa suma por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, luego no es procedente su reconocimiento, ya que ello dependería de que el demandante hubiera probado por los medios conducentes y pertinentes de prueba que ejercía un trabajo o una actividad que le produjera

ingresos (ello no se presume), lo que se presume es que habiendo ejercido esa actividad y no probando su ingreso económico por ello, el ingreso sería de un salario mínimo legal mensual vigente, pero no se presume la actividad productiva.

Adicionalmente, no se explicó por parte de la señora Juez el procedimiento para llegar a esa suma, es decir por cuánto tiempo se toma o se proyectó, ni en virtud de que pérdida o merma de capacidad laboral del demandante (No hay prueba de esa pérdida de capacidad laboral por el ente competente, esto es la Junta de Calificación de invalidez), ni la fórmula matemática aplicada, luego no se puede establecer la certeza de ese perjuicio, por lo que no es procedente su reconocimiento, en consecuencia no es un daño o perjuicio como tal atribuible al “supuesto” responsable del hecho.

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

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

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

En relación con el reconocimiento y la condena al pago los **PERJUICIOS MORALES**, los considero inapropiados, ya que no existe prueba al interior del proceso de los tratamientos psicológicos, psiquiátricos, o de índole terapéutico, que se hayan podido realizar a ninguno de los demandantes como consecuencia de estos hechos, por ende, no está probado este perjuicio.

No se menciona por parte del despacho de instancia que PRUEBAS son las que ha tenido en cuenta para llegar a la conclusión de que ese DAÑO MORAL EXISTE, recuérdese que uno de los requisitos del DAÑO es que se tenga la CERTEZA DE SU EXISTENCIA, no solo se da su reconocimiento por el parentesco.

Si bien la regla imperante en este ítem en la jurisdicción ordinaria es el arbitrio judicial, lo cual implica que su fijación queda sujeta a la discreción del Juez, sin que ello signifique que la decisión pueda llegar a ser infundada, debido a que el funcionario debe argumentar las razones que lo llevaron a cuantificar el perjuicio.

En sentencia del 8 de agosto de 2013, de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se menciona que *“.....”en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral*

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

² *Ídem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.

En relación con el PRINCIPIO ARBITRIUM IUDICIS en su alcance y forma de aplicación, poder racional y prudente del juzgador en la tasación del daño por concurrencia de culpas en actividades peligrosas. (SC2107-2018; 12/06/2018) se menciona que: *“En este contexto, la aplicación del principio arbitrium iudicis, en lo pertinente, es entendido no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes.”*

Es por ello que solicito se modifique el fallo recurrido y en su lugar se reduzca el valor de la condena impuesta referente a los perjuicios MORALES a favor del demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS en cuantía de TREINTA (30) SMLMV y ajustarlos hasta el valor de DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por no estar acreditados en mayor proporción e igualmente para los otros demandantes a una cuantía de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Ahora, es de advertir Honorables Magistrados, en relación con la condena a los **VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES PARA LOS PADRES DEL DEMANDANTE** señores MANUEL SANTOS OTERO y ZORAIDA ROJAS VELASCO como reconocimiento por PERJUICIOS MORALES, que el fallo no menciona que son 20 SMLMV para cada uno, sino que, dice literalmente que son VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA LOS PADRES, luego es claro que esa suma es para ambos padres.

Igual sucede con la condena a los **DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES PARA LAS HERMANAS DEL DEMANDANTE PAOLA ANDREA OTERO, YESIKA JAZMIN OTERO Y FRANCY YOLIMA OTERO y JUAN MANUEL SANTOS OTERO** como reconocimiento por PERJUICIOS MORALES, por lo que es de advertir Honorables Magistrados que el fallo no menciona que son 10 SMLMV para cada una, sino que dice literalmente que son DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA LAS HERMANAS, luego es claro que esa suma es para las tres hermanas. Situación que no fue RECURRIDA, ACLARADA O COMPLEMENTADA POR LA PARTE DEMANDANTE, EN CLARA SEÑAL DE SU ACEPTACIÓN Y CONFORMIDAD, POR ENDE, NO SUSCEPTIBLE DE REVOCAR EN SEGUNDA INSTANCIA.

4. **En subsidio de todo lo anterior** y solo en el evento de que no sean acogidos plenamente esos argumentos por parte de los Honorables Magistrados, planteo otro reparo fundado en el desconocimiento o falta de apreciación de la señora Juez de instancia de que las conductas o comportamientos del motociclista MILTON FERNEY OTERO ROJAS fueron relevantes e incidieron positivamente en el proceso causal del accidente de tránsito objeto del proceso, lo cual conllevó al resultado consabido, por lo que lo es factible en esta instancia el reconocimiento de una COMPENSACION O CONCURRENCIA DE CULPAS.

Lo anterior por cuanto si bien no se mencionó este hecho puntualmente como una excepción de mérito en la contestación de la demanda, si es viable su reconocimiento en esta instancia, ya que ello estaría dentro de los hechos que aparecen debatidos y probados dentro del proceso que sirvan para desvirtuar los hechos de la demanda y sus pretensiones, esto es, dentro de **LAS EXCEPCIONES NOMINADAS E INNOMINADAS**.

Ello se fundamenta en que, al analizar el material probatorio obrante en el proceso, se evidencia que el comportamiento irregular del señor MILTON FERNEY OTERO ROJAS, fue determinante en el resultado final del proceso causal, por ende, hubo participación activa de la víctima en el accidente, pues omitió el deber de cuidado al inobservar las normas de comportamiento para los motociclistas que le eran exigibles, tal como se ha mencionado en extenso.

Al respecto el artículo 2357 del Código Civil Colombiano dice textualmente “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. Esta disposición no admite duda, cuando la culpa o el hecho de la víctima no es total, sino que concurre con el hecho o culpa del causante, no exonera de responsabilidad, simplemente reduce el monto de la indemnización.

La conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.

Si la actividad del lesionado resulta “*en todo o en parte*”⁴ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “*el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido*”⁵, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

Por lo anterior, solicito se reduzca hasta en un 50% el valor de las indemnizaciones o condenas proferidas.

En síntesis, de conformidad con lo expuesto, la señora Juez de instancia omitió el análisis de todo el material probatorio allegado y además erró en las pocas apreciaciones valorativas, análisis y raciocinios 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 correctamente debía conducir a negar las pretensiones de la demanda y absorber a los demandados de cualquier responsabilidad por estos hechos.

PETICIONES

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados, qué al momento de desatar este recurso de apelación, se sirvan:

1. REVOCAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia recurrida, donde se niega el reconocimiento de las excepciones de mérito propuestas por la parte

⁴ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁵ *Idem*.

demandante y en su lugar DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y las demás impetradas por la parte demandada.

2. Como consecuencia de lo anterior, REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia, en el cual se declaró civil y solidariamente responsables a los demandados, NEGANDO las pretensiones de los demandantes en mención y eximiendo a mi mandante SOTRACAUCA METTRO S.A. del pago de cualquier suma de dinero en favor de estos.
3. En subsidio de lo anterior, MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia, para EXCLUIR del valor de la condena impuesta por el juzgado de primera instancia lo referente a los perjuicios MATERIALES – LUCRO CESANTE CONSOLIDADO para el demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS en cuantía de NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS \$99.432.905.24 ya que no fue mencionado, ni discriminado en la parte considerativa de la sentencia, no se mencionaron sus fundamentos de hecho y de derecho, ni se explicó cuáles son sus soportes probatorios para proyectar ese perjuicio y determinar esa cifra en la condena, no se explicó por parte de la señora Juez el procedimiento para llegar a esa suma, es decir por cuánto tiempo se toma o se proyectó, ni en virtud de que pérdida o merma de capacidad laboral del demandante (No hay prueba de esa pérdida de capacidad laboral por el ente competente, esto es la Junta de Calificación de invalidez), ni la fórmula matemática aplicada, luego no se puede establecer la certeza de ese perjuicio, por lo que no es procedente su reconocimiento, en consecuencia no es un daño o perjuicio como tal atribuible al “supuesto” responsable del hecho.

E igualmente REDUCIR el pago de los **PERJUICIOS MORALES** tasados a favor del demandante MILTON FERNEY OTERO ROJAS en cuantía de TREINTA (30) SMLMV y reducirlos y ajustarlos hasta el valor de DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por no estar acreditados en mayor proporción.

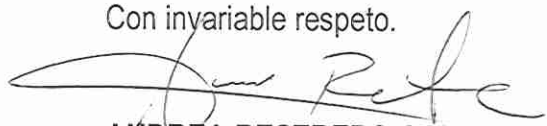
En relación con los **VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES PARA LOS PADRES DEL DEMANDANTE** señores MANUEL SANTOS OTERO Y ZORAIDA ROJAS VELASCO como reconocimiento por PERJUICIOS MORALES, como advertimos, el fallo no menciona que son 20 SMLMV para cada uno, sino que dice literalmente que son VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA LOS PADRES, luego es claro que esa suma es para ambos padres, aun así solicito se reduzca esa suma a la cantidad de DIEZ (10) SMLMV PARA LOS PADRES.

Igual sucede con los DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES PARA LAS HERMANAS DEL DEMANDANTE PAOLA ANDREA OTERO, YESIKA JAZMIN OTERO Y FRANCY YOLIMA OTERO y JUAN MANUEL SANTOS OTERO como reconocimiento por PERJUICIOS MORALES, donde el fallo no menciona que son 10 SMLMV para cada una, sino que dice literalmente que son DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA LAS HERMANAS, luego es claro

que esa suma es para las tres hermanas, aun así solicito se reduzca esa suma a la cantidad de CINCO (5) SMLMV PARA ELLOS.

4. DECLARAR en este asunto, LA EXISTENCIA DEL FENOMENO JURIDICO DE LA COMPENSACION O CONCURRENCIA DE CULPAS y como consecuencia de ello, solicito se reduzca hasta en un cincuenta (50%) por ciento, el valor de las indemnizaciones o condenas proferidas.
5. Como consecuencia de la prosperidad de la petición de la suscrita, solicito se reduzca también la condena en costas impuesta en igual porcentaje y dentro de ellas las agencias en derecho, por cuanto el valor de la condena se redujo y como las agencias en derecho se calculan de conformidad con el valor de las condenas, es viable su reducción.

Con invariable respeto.



ANDREA RESTREPO CALDERON.

C.C. No. 25.273.234 de Popayán.

T.P. No. 121521 del C. Sup. De la Jud.

Celular: 3148286471.

Correo electrónico: arest05@hotmail.com