

Febrero 11 del 2021.

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE CARTAGENA BOLIVAR SALA CIVIL-FAMILIA**

E.

S.

D.

**REF: DEMANDA DECLARATIVA VERBAL DE MAYOR CUANTIA.
DEMANDANTE: LUCEYIS CRISTINA GRIEGO QUINTERO, YAIR
ALBERTO SEHUANES GRIEGO, YASMIN SEHUANES GRIEGO,
EMMA LUCIA ALEMAN GUTIERREZ, DANIEL JOSE ARREOLA
ALEMAN, ANDREA KAROLINA ARREOLA ALEMAN.**

DEMANDADOS: SORAYA RAAD GARCIA.

RAD#13-430-31-13-002-2019-00087-00

Rad. Del TRIBUNAL 13430310300220190008701

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. CARLOS MAURICIO
GARCIA BARAJAS**

**Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION
CONTRA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

YAMIL ALJURE GONZALEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con la C.C. N°. 73 577 259 de Cartagena, abogado con tarjeta profesional N°.113 726 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de manifestarle que **PRESENTO MIS FUNDAMENTOS DE LOS REPAROS CONCRETOS QUE CONTIENE EL RECURSO DE APELACION** contra la sentencia de fecha enero 30 del 2020, proferida en el curso de la primera instancia dentro del proceso de la referencia, la cual me fue notificada vía correo electrónico el día 30 de enero del 2020, por lo que el recurso se interpone estando dentro del término legal, según lo siguiente:

FUNDAMENTO DE LOS REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA

PRIMERO: ¡TESIS INCORRECTA! Es incorrecta la tesis que adopta el juez de primera instancia en sus consideraciones, por cuanto el problema jurídico planteado fue resuelto con la argumentación o exigencia de que la parte demandante debía demostrar la culpa, indicándose en forma textual: “que no se aportaron los medios probatorios

suficientes que demostraran que la señora SORAYA RAAD GARCIA actuó con impericia o negligencia,”.

Ahora bien, se observa que el problema jurídico que planteo el a-quo se centró en determinar si según el acervo probatorio se encuentra estructurados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, partiendo de la concurrencia de actividades peligrosas, lo cual fue, según el parecer del operador de la primera instancia, que no se estructuran dichos elementos por cuanto no se demostró con el acervo probatorio la impericia de la parte demandada.

Lo anterior es un craso error, por cuanto el hecho de que existiera una concurrencia de actividades peligrosas, no significa por ese solo hecho que la presunción de culpa que contiene el artículo 2356CC, deba ser neutralizada y pasar entonces al régimen de responsabilidad civil con culpa probada regulada en el Art.2341 CC.

Lo anterior no es de recibo, dado que la presunción de culpa se mantiene en cabeza de la parte que realizaba la actividad más peligrosa, bajo el entendido que el automotor de mayor dimensión, peso y volumen, lleva inmerso consigo la presunción, es decir, la presunción de culpas no desaparece ni se neutraliza, sino que, el juzgador deberá analizar las causas específicas de cada caso, observar la dimensión, tamaño y peso de los vehículos involucrados, y aquel de mayor tamaño, peso y volumen es considerado el de mayor tendencia a tener una potencialidad más dañina, que frente a un vehículo más pequeño las diferencias resultan ser bastante desproporcionadas, siendo este último el ocupante de la posición de víctima, por ser ésta además sobre quien recae el perjuicio y se beneficia de exonerarse de la obligación de probar la culpa, dado que el asunto se mantiene bajo el régimen de presunción de culpas regulado en el artículo 2356CC. (verse la siguiente sentencia: (CSJ SC del 24 de agosto 2009, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01, MP. WILLIAM NAMÉN VARGAS).

Frente al caso que nos ocupa, tenemos que el accidente se produce entre la camioneta marca Toyota de placas MKZ-831, frente a una motocicleta en la cual resultaron dos víctimas fatales que se transportaban en esta última, siendo evidente que la mayor peligrosidad la ofrece el primero de los automotores mencionado, dado que la camioneta indiscutiblemente tiene mayor peso,

dimensión y volumen, un motor más potente, una carrocería que protege a sus ocupantes, capaz de desarrollar grandes velocidades, lo cual hace muy difícil resistir la capacidad dañina frente a una pequeña motocicleta que muy por el contrario no está provista de carrocería, su motor es pequeño, desarrolla una velocidad menor, por ende los impactos y desplazamientos ofrecen menor peligrosidad que un vehículo grande. **Es a esto último lo que la honorable corte ha hecho mucho hincapié, lo cual denomina equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas, es decir, mirar la desigualdad de una actividad frente a la otra, determinar cuál ofrece mayor peligro según el tamaño y peso de los vehículos involucrados.**

Siguiendo con lo anterior, resulta bastante curioso que el juez a-quo haya transcrito en su sentencia un fragmento de jurisprudencia de la sentencia hito sobre el tema de colisión de actividades peligrosa¹, tal y como se aprecia a continuación:

“

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de

”

pero al mismo tiempo, inexplicablemente se aparte de dicha sentencia para abrir paso e introducir una interpretación muy equivocada del texto de dicha jurisprudencia, concluyendo incorrectamente que mis poderdantes debían probar la culpa del demandado, refiriéndose específicamente a la impericia en el manejo con la que fue tipificada en el informe de accidente de tránsito la señora SORAYA RAAD GARCIA, es decir, el juez de primera instancia invirtió la carga de la prueba pero en favor del demandado, dando al traste con un error monumental, aduciendo que existe una orfandad probatoria, alejándose de esta forma de la presunción de culpa que en materia de responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosa, gravita en cabeza del agente dañoso, ante lo cual la víctima no está obligada a demostrar el elemento culpa, dado que esta se presume, y el demandado

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rad N° 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, MP William Namen Vargas.

solamente se exonera con rompimiento del nexo causal demostrando una causa extraña, es decir, no basta con demostrar diligencia y cuidado como equivocadamente se sostuvo en la sentencia que ocupa este recurso.

SEGUNDO: EL PARRILLERO NO DESARROLLA UNA ACTIVIDAD PELIGROSA.

No es de recibo que el juez a-quo haya pasado por alto y no tuvo en cuenta que el parrillero no desarrolla una actividad peligrosa, muy a pesar de que así se le argumentó por parte del suscrito en los alegatos de conclusión, incluso se citó una sentencia del honorable tribunal superior del distrito de Cartagena, en la cual hubo un pronunciamiento muy similar.

“No puede perderse de vista que, el parrillero JAIR JOSE SEHUANES VANEGA(Q.E.P.D.), no desplegaba ninguna actividad peligrosa, dado que era un sujeto que se transportaba como parrillero en forma neutral y pasiva, es decir, ningún gobierno tenía sobre dicha actividad automotriz, por lo tanto, al no haber participado como conductor de ninguno de los dos vehículos mal haría el sentenciador de primera instancia en calificar su actividad como peligrosa y aducir la existencia de actividades peligrosas concurrentes. Contundente y preciso al tema viene la cita de jurisprudencia tomada de la sentencia de casación de fecha octubre 23 del 2001, exp.6315, MP. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, que en uno de sus apartes transcribo a continuación:

“En efecto, si peligrosa es la actividad que, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra (Cfme: cas. civ. de 4 de junio de 1992), la presunción de culpa que, por su ejecución, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que consagra el artículo 2356 del Código Civil, únicamente puede predicarse “en aquellos casos en que el daño proviene de un hecho que la razón natural permite imputar a la incuria o imprudencia de su autor” (CLII, pág. 108, reiterada en sent. de marzo 14 de 2000, exp. 5177), es decir, de quien tenía el gobierno o control de la actividad, hipótesis

ésta que “no sería aceptable en frente de un tercero, como lo sería el peatón o el pasajero de uno de los automotores” (LIX, pág. 1101).

De ahí que si con motivo de un choque de vehículos resulta perjudicado o lesionado uno de los pasajeros, en orden a determinar la responsabilidad civil, en estrictez, “no cabe hablar de colisión de actividades peligrosas y, en tal virtud, la víctima puede utilizar a su favor –como bien lo ha predicado la doctrina- las presunciones del artículo 2356 del Código Civil”¹. El pasajero u ocupante, a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega –por regla general- comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material del aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa. Se trata, pues, de una “víctima, ajena en un todo a la actividad peligrosa que se predica del propietario del otro vehículo, a quien demanda, participante en el accidente” (cas. civ. de 7 de septiembre de 2001; exp: 6171).

En consecuencia, dado que, por sustracción de materia, los demandantes no estaban ejerciendo actividad peligrosa alguna, como pasajeros regulares que eran del vehículo de placas QAC-630, podían en su condición de víctimas favorecerse de la presunción de culpa –que no de responsabilidad- contenida en la norma aludida, según lo expresado por la Corte en el pasado, en la medida en que su ulterior contraparte, por el contrario, sí ejerció una de aquellas, motivo por el cual, comprobado el daño y esclarecido el nexos causal, debía colegirse la responsabilidad aquiliana de las sociedades demandadas, como en efecto se

hizo, máxime si estas no acreditaron la ocurrencia de una causa extraña y, por contera, el quiebre del vínculo de causalidad, verbigracia la fuerza mayor –o caso fortuito-, la culpa exclusiva de los damnificados o el hecho de un tercero (CLII, pág. 108; CCXL, págs. 871 y 872 y cas. civ. de 23 de junio de 2000; exp: 5475).”

Ahora bien, similar entendimiento, como lo dije más arriba, el honorable Tribunal superior del distrito de Cartagena, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto sobre el mismo punto, con los apartes de la sentencia de segunda instancia que a continuación cito:

(...) “No obstante, como quedó acreditado, ADOLFO MARRUGO OSPINO (q.e.p.d.) se transportaba en la motocicleta de placas ADZ-25B como pasajero, de modo que no se encontraba ejerciendo una actividad riesgosa, de donde se sigue que si en la colisión de la motocicleta de placas ADZ-25B y el bus de placas SNQ-933 aquél resultó lesionado, como en efecto se probó, la parte demandante no estaba llamada a acreditar la culpa del conductor del automotor, en tanto que RUBÉN DARÍO VÁSQUEZ sí ejercía una actividad peligrosa. Precisamente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “si con motivo de un choque de vehículos resulta perjudicado o lesionado uno de los pasajeros, en orden a determinar la responsabilidad civil, en estrictez, «no cabe hablar de colisión de actividades peligrosas y, en tal virtud, la víctima puede utilizar a su favor -como bien lo ha predicado la doctrina- las presunciones del artículo 2356 del Código Civil». El pasajero u ocupante, a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega -por regla general- comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material del aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción

vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa. Se trata, pues, de una «víctima, ajena en un todo a la actividad peligrosa que se predica del propietario del otro vehículo, a quien demanda, participante en el accidente» (cas. civ. de 7 de septiembre de 2001; exp: 6171)”⁴ . Además, ha dicho que “...los únicos elementos estructurales de esta especie de responsabilidad son el ejercicio de una actividad peligrosa, la causación de un daño y la relación de causalidad entre aquélla y éste, exigiendo “tan sólo que el daño pueda imputarse [...] por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas” (cas. civ. Sentencia de 14 de marzo de 1938, XLVI, 1932, pp. 211-217), sin requerir “la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir... y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad”²

Siendo así, entonces yerra el sentenciador de primer grado al ventilar el asunto con respecto al parrillero como sujeto que realizaba actividad peligrosa concurrente, siendo incorrecto y dando al traste con una sentencia plagada de errores.

TERCERO: INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Es evidente que el juez ad-quo, al analizar la entrevista del agente Sergio Luis Osorio Ruiz, y de la cual transcribe un fragmento, hace una inferencia de la cual ni por asomo se observa en dicho texto tal interpretación, por lo siguiente: primer lugar, el agente en ningún momento da a entender en su declaración que la motocicleta invade el carril de la camioneta, incluso, hace la salvedad que **no** está queriendo decir precisamente eso, textualmente se lee: “estoy queriendo decir que posiblemente este conductor iba transitando por el centro de su carril o hacia el centro de la vía, pero quiero ser claro

² Magistrado sustanciador Dr. JHON FREDDY SAZA PINEDA Proceso: DECLARATIVO / VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Demandante (s): LUZ MARY MARRUGO OSPINO Y OTROS Demandado (s): EXPRESO BRASILIA S.A. Y OTROS Rad. No.: 13836-31-89-001-2016-00149-01

en manifestar que no estoy diciendo que el conductor de la motocicleta le invadió el carril a la camioneta”

De acuerdo con lo anterior, mal podría concluirse si en gracia de discusión se aceptara como cierto la hipótesis planteada por el a-quo, que conducir por el centro del carril sea una infracción de tránsito para el motociclista, máxime si el mismo código de tránsito establece que las motocicletas tienen derecho a un carril al igual que los vehículos automotores. Igualmente, el código de tránsito prohíbe transitar a las motociclistas conducir pegado a la berma o al andén según lo establecido en el artículo 94 de la ley 769 del 2002, luego entonces fuerza concluir que el motorista no cometió ninguna infracción de tránsito, amén de no estar probado.

De otra parte, el juez se refiere a los “golpes” en la parte lateral de la camioneta, cosa que no está incorporada en el fragmento de la versión que cita en la sentencia, dado que lo que se lee textualmente es: *“preguntado; diga usted a esta unidad investigativa si usted puede aclarar y dar razones por las cuales en la puerta izquierda de la camioneta conducida por la señora Soraya Raad aparece sangre, de igual forma la sangre que aparece en la puerta izquierda trasera, capo y bomper”*

Se observa que, por ningún lado del fragmento transcrito dice “golpes”, es decir, lo que se preguntan en la diligencia es por manchas de sangre en la parte lateral, lo que significa que el juez vio en la prueba algo que no existe, o que la misma no lo revela.

Importante es destacar que la respuesta del agente Sergio Luis Osorio Ruiz, no fue incorporada por el juez en la parte que transcribió de la declaración, pero al observarse en el documento la respuesta indica que las salpicaduras de sangre pueden aparecer por todas partes cuando se trata de un accidente con las características descritas, máxime si se produjo las desmembraciones en varias partes de los cuerpos que transitaban en la motocicleta.

Igualmente, no es de recibo que el juez a-quo, infiera de manera hipotética que se descarta un exceso de velocidad por parte de la conductora de la camioneta, bajo el supuesto que, en su sentir habría lesiones de igual magnitud para los ocupantes de esta última, siendo

que se constató que las heridas fueron menores. Lo anterior es un desatino más, debido a que precisamente una gran carrocería como la de este tipo de camionetas protege a los ocupantes de los impactos exteriores, máxime si el objeto con el cual impactó a su gran velocidad, dio a parar con los cuerpos de las personas que transitaban una pequeña motocicleta, lo que finalmente corrobora gran equivocación del sentenciador de primer grado.

A su turno, tampoco es de recibo que infiera el a-quo que la conductora de la camioneta tenga vasta experiencia en manejo de vehículos por el solo hecho de poseer una licencia de conducir vehículos, dado que, en tratándose de daños causados en ejercicio de una actividad peligrosa, el agente dañoso no se exonera demostrando diligencia y cuidado: debe probar causa extraña. ¡Bastante curioso!

CUARTO: INDEBIDA EXTRACCIÓN DE ARGUMENTOS APLICADOS EN LA JURISDICCIÓN PENAL PARA APLICARLOS EN LA JURISDICCIÓN CIVIL.

No es acertado que el juez a-quo en su sentencia manifieste que acoge los mismos argumentos propuestos por la fiscalía general de la nación (sede Magangué), en el cual percibe que no existió suficiente material de índole probatorio para acusar a la demandada por el delito de homicidio culposo, a tal punto que el fiscal encargado solicitó la preclusión de la investigación la cual se acogió por el juzgado penal del circuito de Magangué en audiencia de fecha 30 de junio del 2017, y que además la decisión fue aceptada por el juzgado penal y quedó ejecutoriada sin interponerse recurso.

Lo anterior es incorrecto porque, la culpa en materia civil se torna distinta a la culpa en materia penal, dado que, mientras en penal opera el principio de presunción de inocencia, y la causa exonerativa del delito puede tener origen en el **in dubio pro reo**, por citar solo uno a manera de ejemplo; a su turno mientras, en materia civil, en cambio, y por mandato del artículo 2356CC, en tratándose de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas por accidente automovilístico, que entre otras, conducir corresponde a una de las actividades peligrosas reconocidas en la doctrina y la

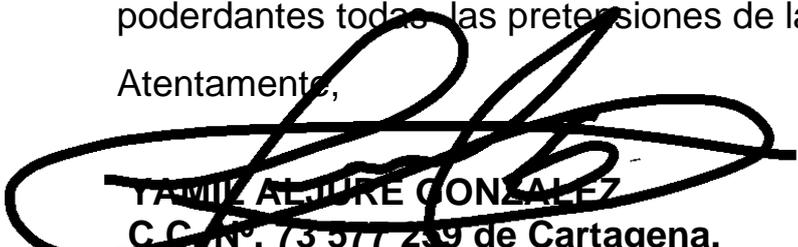
jurisprudencia, se encuentran regidas por una presunción de responsabilidad o presunción de culpa, por los daños que se causen en ejercicio de dicha actividad, gravitando en cabeza del agente dañoso la presunción de culpa, que incluso se extiende al guardián de la actividad peligrosa cuando quien conduce no sea el mismo propietario del rodante; lo que hace que se invierta en contra de este último la carga probatoria fijada por el legislador en el artículo 167 CGP del C.P.C, liberando a la víctima de probar la responsabilidad o culpa, ya que ésta se presume!

El planteamiento del juez a-quo, va en contravía de la caudalosa jurisprudencia tanto de tribunales como de altas cortes, por ejemplo, un reciente pronunciamiento de la honorable corte suprema de justicia se deja sentado frente al tema de la relatividad de la cosa juzgada penal frente a la acción civil, dándose claridad al tema en el sentido que no es absoluta la decisión penal, salvo contadas excepciones no es posible aplicar a rajatabla el traslado de la decisión penal frente a un proceso de carácter civil, aclarándose entre otro que el fundamento sobre el cual descansa la decisión penal debe ser analizado cuidadosamente por el juez civil para no confundir la absolución punitiva con la absolución indemnizatoria, dado que una y otra descansan sobre pilares distintos, dejando sentado que muchas veces algo no constituye delito, pero no ocurre así lo mismo frente a la reparación del daño; igualmente, se debe analizar si lo resuelto en lo penal es por duda en la comisión del delito, o que si el sujeto no actuó con culpa entre otros, no afecta la decisión del juez civil (verse sentencia de casación SC-665-2019).

PETICIONES

Solicito respetuosamente al honorable magistrado se revoque la sentencia de fecha enero 30 del 2020, proferida dentro del proceso de la referencia y en su lugar se despachen a favor de mis poderdantes todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



YAMIR ALJURE GONZALEZ
C.C. N°. 73 577 239 de Cartagena.

TP# N°.113 726 del C S de la J.