HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA UNITARIA CIVIL
Honorable Magistrado
JORGE JARAMILLO VILLARREAL.
E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA ESCRITA No.016

PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO:	760013103001-**2018-00228**
DEMANDANTE:	CRISTIAN ADRIANO RENGIFO CABRERA Y OTROS
DEMANDADO:	**JHON WAYNER CERON Y ROSALBA SOTO DE AREVALO Y OTROS.**

JUAN CARLOS MURILLO RAMIREZ, mayor y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado de **JHON WAYNER CERON Y ROSALBA SOTO DE AREVALO,** conforme lo establecido en el artículo 322 y en el inciso 4 del numeral 5 del artículo 373 del C.G.P., a formular **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ESCRITA No. 016 CALENDADA DEL 15 DE OCTUBRE DEL 2021,** y notificada por estados del 19 de octubre del 2021, desde ya, que sean **REVOCADOS** los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y once de la sentencia, y en su lugar, se niegue la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADOR NO DECRETÓ LA PRÁCTICA DE PRUEBAS SOBREVINIENTES QUE RESULTABAN SUSTANCIALES PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Como podrá advertir Honorables Magistrados Tribunal Superior, en el desarrollo de las audiencias adelantadas en este proceso, se puso de presente al Juzgado de primera instancia que, pocos días antes de surtirse dichas diligencias, se conoció por mi mandante, la existencia de unas pruebas que se tramitaron en el proceso penal que cursó por estos mismos hechos, y que, por su naturaleza de sobreviniente, no se habían podido incorporar desde la contestación a la demanda. No obstante, a pesar de resultar elementos documentales sustanciales para la resolución del caso,

su práctica no fue decretada de oficio por el Despacho, en tanto que, según aseveró, no se acreditó que se hubiese adelantado alguna gestión por la pasiva, en orden de obtener dichas pruebas.

Como es apenas evidente, al ser pruebas de la que se obtuvo conocimiento pocos días antes de surtirse la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, resultaba palmariamente imposible para el suscrito realizar conducta alguna para su obtención con mayor antelación, o incorporarlas directamente en la oportunidad procesal de la contestación, básicamente porque para ese momento, se desconocía su existencia.

Los elementos documentales a los que se hace alusión son: el informe de técnico pericial de investigación y análisis de accidente de tránsito, emitido por el investigador de policía judicial de la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad de Vida de Cali, y las videograbaciones que se obtuvieron en relación con la escena de los hechos. Como es apenas evidente, estos medios de convicción proporcionaban una carga de información valiosa para esclarecer los hechos; en primer lugar, la reconstrucción, al haber sido emitida por una institución competente y por tener la naturaleza de pericial, suministraba elementos esenciales sobre la génesis, desarrollo y consecuencias del estudiado accidente, y en igual sentido, la videograbación permitía, de primera vista, observar lo acontecido.

No se entiende las razones por las que el Juzgador negó la solicitud que se le efectuó en relación con el decreto de estas pruebas de oficio, máxime cuando la misma le otorgaría elementos relevantes para emitir una decisión de fondo. Incluso, aunque en representación de mi mandante se recurrió la decisión de negar esta prueba, y se sustentaron los argumentos que demostraban la utilidad y pertinencia de la misma, el Despacho se mantuvo en su decisión, lo cual resulta en una omisión a los deberes del juez. No se puede pasar por alto que es un deber del operador judicial esclarecer con la mayor precisión posible los hechos que son objeto de la contienda, y para los efectos, cuenta con la facultad de ordenar de oficio la práctica de todas aquellas pruebas que le permitan tal actividad. En esta materia la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

> *"(…) De antaño tiene explicitado la Sala que "uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado que tiene a su cargo el trámite de determinada controversia judicial, la potestad de decretar pruebas de oficio. El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigera su estructura* ***a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la búsqueda de la llamada verdad real,*** *con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador (…)"*[13]
>
> Negrita por fuera del texto original.

Se resalta que no se trata de que al Juzgador se le traslade la carga demostrativa que atañe de manera indiscutible a las partes, sino de que por su parte se desarrollen todas las actividades judiciales que viabilizarán resolver el asunto de fondo con la mayor cantidad de elementos de juicio, en tanto que es su deber el encontrar, en palabras de la H. Corte: *"la verdad real";* principalmente, cuando se le pone de presente la existencia de pruebas sobrevinientes, esto es, que han nacido o salido a la luz durante el desarrollo del proceso, y que no podían ser conocidas por las partes con anterioridad.

De tal suerte, solicito respetuosamente al H. Tribunal se decrete la práctica del informe de técnico pericial de investigación y análisis de accidente de tránsito, emitido por el investigador de policía judicial de la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad de Vida de Cali, y las videograbaciones que se obtuvieron en relación con la escena de los hechos, toda vez que, conforme a lo expuesto, las mismas resultan importantes para la determinación de las causas que conllevaron a que tuviera lugar el hecho que aquí se reprocha a la pasiva, y que viabilizarán, además, identificar la incidencia que tuvieron las conductas de quienes intervinieron en el mismo.

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO ATRIBUYÓ A LA VÍCTIMA UN PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN SOBRE EL ACAECIMIENTO DEL EVENTO QUE NO REPRESENTA LO QUE LAS PRUEBAS ACREDITAN.**

Es menester señalar que, sin perjuicio de las manifestaciones anteriores, en este caso, el Juzgador omitió efectuar una valoración adecuada de los medios de convicción aportados con la demanda y pasó por alto que el comportamiento negligente de la propia víctima fue el *concomitante* para que el evento se produjera. El Despacho asevera en la sentencia objeto de apelación:

> *"(…) con relación al aporte del conductor de la motocicleta, acontece que también generó una situación de riesgo para aquel y la otra víctima, ya que se desplazaba por un carril (izquierdo), que no corresponde al permitido para el caso, puesto que al no encontrándose en una maniobra de adelantamiento o cruce, en una vía de 2 carriles, debía conservar el carril derecho, lo que lleva a comprender, de igual modo, atendiendo a las máximas de la experiencia, la circunstancia referida a que si hubiera transitado por el carril derecho, que era el permitido, motivo por el que también desarrolló un actuar imprudente (…)"*[5]

Como puede advertirse, si bien el Juzgador reconoce la gravedad de las omisiones del conductor de la motocicleta de placa **IPX27E, no asigna a la víctima un porcentaje de responsabilidad sobre el hecho, que se ajuste a la anterior declaración** luego que, posteriormente resuelve: *"(…) el despacho calcula que la víctima directa deberá soportar la reducción de*

la indemnización a su favor, ***en un porcentaje equivalente al 30%,*** *que corresponde a su contribución en la ocurrencia del daño padecido por el mismo, por los aspectos de comportamiento objetivo y su incidencia causal en el hecho, que resulta ser menor a la del agente conductor (…)"*[6] Negrita por fuera del texto original.

Claramente el actuar imprudente del señor Cristian Adriano Rengifo Osorio, tuvo una incidencia concomitante en el perfeccionamiento del evento reprochado, y por supuesto, mucho mayor a la que el Despacho advierte, luego que, de haber ejercido la marcha de la motocicleta por el carril legalmente autorizado, de haber prestado suficiente atención a la vía, y de haberse asegurado de conservar una velocidad que le permitiera maniobrar de una manera más responsable y precavida, el evento aquí censurado se habría evitado. Sin embargo, tal y como el Juzgado lo aseveró, estos factores incidieron en que el accidente se consumara.

Se resalta en este punto que, la velocidad a la que la víctima se desplazaba no fue analizada en la sentencia de la manera adecuada. Ciertamente el exceso de velocidad de la motocicleta tuvo una incidencia relevante en el hecho, puesto que no le permitió ningún grado de maniobrabilidad, ni siquiera para advertir que el vehículo de placa **TZO 063,** estaba efectuando un giro. Esto refleja que, al no haberse conservado la velocidad permitida sobre la vía por parte del señor Cristian Adriano Rengifo Osorio, este se expuso a sí mismo y a su compañera permanente Nicole Dahyanna Cabrera Torres, irrazonablemente a un riesgo de colisión, siendo aquel el responsable por los daños y perjuicios que de dicho actuar imperito se derivaron.

Por lo expuesto, en casos similares y en circunstancias en las que es claro el grado de responsabilidad que tuvo la propia víctima en el hecho, como aquí ocurre, la H. Corte ha determinado un porcentaje de responsabilidad del 40%; y, de tal suerte, es necesario que Honorables Magistrados revoquen la sentencia de primera instancia y evalúe nuevamente la concatenación de los hechos, para efectos de determinar un porcentaje que se adecúe a la verdadera incidencia de la intervención del actor en el evento, que en este caso, se estima que correspondería eventualmente a un **50%,** como quiera que, bajo la misma premisa de la que el Juzgador se fundamentó para atribuir el porcentaje de responsabilidad al conductor del taxi de placa **TZO 063,** se infiere el porcentaje de participación que resultaba atribuible a la víctima. En efecto, el Despacho aseveró que el conductor del vehículo de placa **TZO 063,**

"(…) generó una situación de riesgo injustificada y alusiva a que ejecuta una maniobra de giro prohibido a la izquierda, fruto de la cual impacta a la motocicleta en que se desplazaban las víctimas, y que, ***si no hubiera sido realizada la misma, seguramente, aplicando las reglas de la experiencia, el accidente no se hubiera producido****, o en su defecto, con las consecuencias fatales que finalmente lo rodeó (…)"*[9] Negrita por fuera del texto original.

Bajo esta línea de pensamiento, es apenas claro que, si la víctima directa no hubiese desplegado el comportamiento negligente que el Despacho identificó, esto es, desplazarse por un carril que no corresponde al permitido para el caso, si, además, hubiese estado prestando la debida atención a la vía, y si, también, no hubiese conducido en exceso de velocidad, el accidente no se habría materializado. No puede pasarse por alto que el Despacho constató lo siguiente en relación con el comportamiento negligente en el que incurrió el señor Cristian Adriano Rengifo Osorio:

> *"(…) era factible que pudiera observar o advertir prematuramente la maniobra imprudente que desarrollo el conductor del taxi, se itera, de girar en un sitio no permitido, amén que por la velocidad que mencionó observar el conductor de la moto en ese momento (aproximadamente 30 kilómetros por hora), la cual es baja, en términos de las leyes de la física aplicable a los desplazamientos de los cuerpos,* ***resultaba igualmente factible suponer que existía la posibilidad real de haber podido evitar aquella colisión, puesto que pudo accionar los frenos y/o o esquivar el obstáculo que representaba en su circulación el vehículo en desplazamiento de giro hacia la izquierda*** *(…)"*[10]

Así las cosas, el porcentaje de responsabilidad que debió asignarse al conductor de la motocicleta debió corresponder al **50%,** toda vez que, como el mismo Juzgador lo aseveró, de no haberse perfeccionado el actuar imprudente de la víctima, en definitiva, la colisión se habría podido evitar; siendo concomitante su participación en el hecho reprochado a la pasiva.

Por lo expuesto, sin perjuicio del reparo precedente, solicito respetuosamente al Tribunal tener en consideración estos argumentos a la hora de resolver el fondo del asunto.

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO NO SE TUVO EN CUENTA LA PARTICIPACIÓN DE LA SEÑORA NICOLE DAHYANNA CABRERA TORRES EN LA CONSUMACIÓN DEL ACCIDENTE.**

En la sentencia de primera instancia se aseveró lo siguiente:

> *"(…) respecto a la otra víctima fatal del hecho, la señora NICOLE D. CABRERA T., al no participar en la producción del daño, dado que no se trata de la conductora de aquel rodante sino exclusivamente de la pasajera o acompañante de su pareja CRISTIAN RENGIFO, conforme lo acredita el aludido informe de accidente de tránsito, en donde a la referida se la relaciona como víctima en condición de pasajera, acompañante o peatón (numeral 9), y asimismo lo reconoce el actor CRISTIAN RENGIFO, en su declaración rendida al señalar que era él la persona que conducía la referida motocicleta y su compañera sentimental era acompañante del mismo, en el momento del accidente, amén que tampoco aquella es propietaria*

> *o copropietaria del automotor en donde se desplazaba, sino únicamente de éste último, hecho acreditado en el proceso, mediante la copia de la licencia de tránsito del automotor IPX 27E, aportado con la demanda (archivo 01, folio 76), y la misma declaración de su pareja CRISTIAN RENGIFO, así lo señala;* ***aquella cuestión, exime entonces de analizar el comportamiento e intervención de la víctima fatal en el hecho lesivo, por no intervenir en manera alguna en la producción del daño, ni ser tampoco "guardiana de la cosa" (SC 4232-2021),*** *al igual que exonera de aplicar una eventual disminución de los perjuicios reclamados por sus allegados, por no tener incidencia la conducta de la aludida víctima fatal en el examen de la responsabilidad civil deprecada (…)"*[11] Negrita por fuera del texto original.

Según lo citado, para el Juzgador, no existen elementos para atribuir responsabilidad a la señora Nicole Dahyanna Cabrera Torres en relación con la consumación del hecho, lo cual resulta desacertado, toda vez que, si bien es cierto que aquella no era quien conducía la motocicleta, sino su compañero permanente, es precisamente, dicha relación de afinidad y evidente cercanía con el conductor, la que permite establecer la injerencia de Nicole Dahyanna Cabrera Torres en el acaecimiento del accidente.

Lo anterior en tanto que, la pasajera de la motocicleta tenía la posibilidad de intervenir directamente en la conducta negligente desplegada por su compañero y evitar que la colisión ocurriera. Entendiendo que eran compañeros permanentes, y que, además, como pasajera tenía plena visibilidad y consciencia del comportamiento imperito del conductor del vehículo en el que se desplazaba, contaba con la clara posibilidad de percibir el riesgo en el que se encontraba y reconvenir al señor Cristian Adriano Rengifo Osorio, para solicitarle que se trasladara al carril correspondiente y disminuyera la velocidad, o incluso, optar por requerirle detener la marcha y descender del vehículo; sin embargo, evidenciándose por su parte una conducta también negligente y descuidada, no efectuó reconvención alguna frente al inminente riesgo que se estaba perfeccionando, y el accidente finalmente ocurrió.

Resulta sustancial que Honorables Magistrados tengan en consideración que en lo que atañe al desarrollo de lo que se define como actividad peligrosa, la H. Corte Suprema de Justicia explicó lo siguiente:

> *"(...) Que constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 precitado* ***el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión****, la base necesaria para la aplicación de esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa (…)"*[12]

De acuerdo con el análisis de la H. Corte, el carácter peligroso no lo representa *per se* la conducción, sino la conducta desplegada por el

hombre revestida de tal naturaleza, y de tal suerte, la peligrosidad de una actuación puede identificarse no solamente en aquel que ejerce la conducción, sino en todo aquel que por acción o por omisión incida en la consumación de un hecho lesivo.

Así pues, en este caso, aunque la víctima Nicole Dahyanna Cabrera Torres no ejercía directamente la conducción de la motocicleta, sí debe tenerse en cuenta que aquella no era una pasajera cualquiera. En primer lugar, por cuanto pudo percibir directamente el riesgo que se suscitaba y haberlo evitado advirtiendo sobre el mismo; y, en segundo lugar, por cuanto, virtud de su familiaridad y cercanía con el conductor, tuvo la posibilidad de incidir directamente en que el accidente no acaeciera, exigiendo a aquel una conducta distinta; comportamiento por el que la víctima no optó por cuanto el accidente sí ocurrió. Por consiguiente, debe atribuirse a Nicole Dahyanna Cabrera Torres como víctima directa, responsabilidad frente a la consumación del hecho y frente a la consecuencia que se derivó del mismo, esto es, el lamentable deceso, en un porcentaje del 50%.

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO NO SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.**

Es preciso Honorables Magistrados tengan en cuenta que, el A Quo resolvió desfavorablemente los medios exceptivos atinentes a la ausencia de responsabilidad de la pasiva de esta acción, por cuanto, según afirmó:

> *"(…) la actividad desarrollada por el participante-agente, es la que tiene mayor incidencia como desencadenante del accidente, puesto que resulta inobjetable que el mismo acontece porque el conductor del taxi, encontrándose en el carril derecho de desplazamiento de la vía, generó una situación de riesgo injustificada y alusiva a que ejecuta una maniobra de giro prohibido a la izquierda, fruto de la cual impacta a la motocicleta en que se desplazaban las víctimas, y que si no hubiera sido realizada la misma, seguramente, aplicando las reglas de la experiencia, el accidente no se hubiera producido, o en su defecto, con las consecuencias fatales que finalmente lo rodeó; con relación al aporte del conductor de la motocicleta, acontece que también generó una situación de riesgo para aquel y la otra víctima, ya que se desplazaba por un carril (izquierdo), que no corresponde al permitido para el caso, puesto que al no encontrándose en una maniobra de adelantamiento o cruce, en una vía de 2 carriles, debía conservar el carril derecho, lo que lleva a comprender, de igual modo, atendiendo a las máximas de la experiencia, la circunstancia referida a que si hubiera transitado por el carril derecho, que era el permitido, motivo por el que también desarrolló un actuar imprudente (…)"*[1]

En ese sentido, según el Juzgador, se condenó como civilmente responsable a la demandada, por cuanto que, de acuerdo a lo manifestado, se demostró que el accidente suscitado el 22 de junio de 2018, se materializó como resultado de una conducta negligente por parte del

conductor del taxi de placa **TZO 063,** la cual, en concurrencia con la desplegada por la misma víctima Cristian Adriano Rengifo Osorio, le produjo a este último, las lesiones que se reprochan en la demanda, así como el lamentable fallecimiento de la señora Nicole Dahyanna Cabrera Torres.

Por lo anterior, es claro entonces que si bien es cierto que el Despacho no pasó por alto el comportamiento imperito y descuidado de la propia víctima tuvo frente a la realización del hecho, sí soslayó que no hay elementos de prueba idóneos, conducentes y útiles que den lugar a identificar una conducta negligente por parte del señor John Wayner Cerón, como se declaró en la sentencia. Ciertamente, al plenario se allegó el informe policial de accidentes de tránsito, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho documento no puede convertirse en prueba cardinal para esclarecer tales hechos. Se recuerda que el informe policial no consigna el reporte de un testigo del evento, puesto que quien lo suscribe comparece al lugar después de que este se presenta; así, se trata de un documento en el que se registran unas posibles hipótesis frente a lo que pudo haber ocurrido, pero no constata ni concluye de manera contundente y definitiva sobre las causas del accidente, ni mucho menos, sobre la atribución de responsabilidad en relación con el mismo.

Frente a este particular ha dicho la H. Corte Constitucional que,

> *"(…) El marco normativo y el manual permiten establecer que el informe policial de accidente de tránsito* ***no es un informe pericial****, sino un informe descriptivo. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios,* ***que no son los establecidos por el CPG o el CPACA para este tipo de prueba*** *(…)"*[2]Negrita por fuera del texto original.

Igualmente, se precisa que, si bien no se soslaya que al proceso se allegaron también unas fotografías con las que pretende acreditarse la ocurrencia del accidente de la manera como se describe en la demanda, tampoco puede omitirse que, ellas no pueden ser tenidas como prueba válida para los efectos que se persiguen, como quiera que no prueben con certeza el momento preciso en que se registraron. Es decir, sobre ellas se desconoce la fecha, la hora y en general, todas las circunstancias especiales y temporales a las que efectivamente corresponde la toma fotográfica. Frente a este particular el H. Consejo de estado ha aseverado lo siguiente:

> *"(…) El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales28 y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo"29. De ahí que, "[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse" 30, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición"*

> *En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten (…)"*[3]

De tal suerte, se reitera, dichos documentos no son prueba suficiente ni mucho menos determinante sobre la génesis, desarrollo y desenlace de los hechos reprochados; y en ese orden de ideas, en materia probatoria, no podía esperarse válidamente que el informe policial de accidentes de tránsito y las fotografías allegadas, fueran suficientes para acreditar la responsabilidad civil extracontractual pretendida por los demandantes.

Resulta sustancial mencionar en este punto que, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que, para ser posible la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, luego que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que imposibilita de soslayo la atribución de responsabilidad. En este tenor se ha pronunciado la H. Corte:

> *"(…) Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana, "(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii)* ***la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores".***
> *7.4.1. En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto,* ***para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.*** *Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva (…)"*[4] Negrita por fuera del texto original.

Del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, insisto, se advierte que no existe prueba idónea que permita inducir de manera concluyente y definitiva la existencia de un nexo causal como presupuesto

para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos de la misma, las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar. La ausencia de acreditación de la existencia del vínculo requerido para atribuir responsabilidad civil, genera, como es a todas luces esperable, la absolución de la parte demandada; toda vez que si la accionante no logra elucidar de manera clara y precisa cómo es que el actuar de la demandada, fue la causa determinante y eficiente para la producción del perjuicio por el que quiere ser indemnizada, no habría justificación jurídicamente razonable ni viable para la prosperidad de su pretensión.

En consecuencia, solicito respetuosamente al H. Tribunal, revocar los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y once de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la responsabilidad que declaró el A Quo en contra de las demandadas.

- **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO SE RECONOCIÓ AL SEÑOR CRISTIAN ADRIANO RENGIFO OSORIO COMO VÍCTIMA DIRECTA Y A FAVOR DE CRISTIAN DAVID RENGIFO OSORIO COMO HEREDERO DE LA SEÑORA NICOLE DAHYANNA CABRERA TORRES, UN LUCRO CESANTE QUE NO ESTÁ DEMOSTRADO.**

En el fallo objeto de apelación, el Juzgador pasó por alto que no hay prueba en el plenario suficientemente válida que acredite que el señor Cristian Adriano Rengifo Osorio y la señora Nicole Dahyanna Cabrera Torres, devengaban un salario mensual que permitiese la liquidación que por lucro cesante el Despacho efectuó, y que reconoció por la suma de **$78.953.016.2,** a favor del señor Cristian Adriano Rengifo Osorio, y por la suma de **$80.319.181,34** a favor del menor Cristian David Rengifo Osorio, en calidad de hijo de la señora Nicole Dahyanna Cabrera Torres. Los únicos elementos de convicción con los que se cuenta para establecer el desarrollo de las actividades laborales que se argumentaron en relación con cada uno, fueron testigos de oídas que fueron además confusos y que no pudieron confirmar fehacientemente que les constara la ejecución de la correspondiente actividad económica ni los ingresos que se percibían de los mismos; además, si bien se allegó una certificación emitida por parte del establecimiento comercial denominado "Equipos para la Construcción Reparación, Venta y Alquiler de hecho", con el fin de demostrar la vinculación laboral y el salario percibido para la fecha de los hechos por parte del señor Cristian David Rengifo Osorio, debe resaltarse que la persona que emitió la misma no acudió a audiencia de instrucción y juzgamiento para efectos de ratificar su contenido, por lo que no puede ser tenida como prueba válida para acreditar lo que en ella se pretende.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que no se allegó ningún elemento de convicción fehaciente, tales como el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Junta de Calificación, que demostrara

la existencia de una lesión de carácter permanente en el señor Cristian Adriano Rengifo Osorio como resultado de los hechos, por lo que no se puede inferir sin lugar a duda razonable, que dicho demandante se encontraba en una condición de incapacidad o que se encontrará incapacitado en el futuro para desarrollar actividades laborales. Este hecho, aunado a que no se aportó ningún elemento de convicción al plenario que acredite fehacientemente que el demandante era laboralmente activo o que devengaba alguna suma mensual, permiten desestimar el reconocimiento de este concepto indemnizable; por lo que, ciertamente, el Juzgado cometió un yerro en la valoración de la prueba concediendo este rubro.

Al actor le correspondía la carga procesal de demostrar todas y cada una de las afirmaciones y pretensiones de la demanda, en tanto que estas no son susceptibles de presunción; por tal razón, completamente inviable resultaba, por ausencia de medios de prueba que así lo permitieran declarar probado, reconocer este concepto. Básicamente, al accionante sólo le bastó determinar una suma basada en la mera hipótesis de un ingreso sobre el cual no hay elemento de prueba contundente y fehaciente; así pues, entendiendo que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el reconocimiento del lucro cesante no se puede justificar en la simple expectativa de un ingreso económico; improcedente, por completa falencia probatoria y deficiente descripción y cálculo inadecuado de la presunta causación del perjuicio, sería no revocar el reconocimiento de esta pretensión.

En otras palabras, el rubro lucro cesante no indemniza la pérdida basada en una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos, sino **el daño que supone privar la obtención de dividendos a los cuales habría tenido derecho la víctima de no haber ocurrido el hecho,** pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta. Por lo tanto, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, **pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio**, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad; escenarios que en esta contienda no se acreditaron.

Finalmente, y aunado a lo expuesto, considera el suscrito elemental que se tenga en cuenta que, de conformidad con sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, de fecha del 18 de julio del 2019, se indicó que en lo que atañe a la liquidación del lucro cesante futuro, **es preciso eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo,** en tanto contraría uno de los elementos fundamentales del daño, esto es, la certeza. Lo anterior, en tanto que, según el H. Consejo de Estado, se puede incurrir, al no dudar de su existencia, en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, En este tenor lo señaló el fallo del Consejo:

"(…) Esta corporación concibe el lucro cesante como "… la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna" (se resalta). (…) esta Sección aplicó en algunos casos la "presunción" del salario mínimo legal mensual vigente al tiempo de la detención, como ingreso base de liquidación del lucro cesante, ante la falta de prueba de tal ingreso (…)

En otras decisiones se aplicó la misma "presunción" cuando no existía prueba del desempeño de una actividad económica (…) por parte del afectado directo con la medida, siempre que este último estuviera en una edad productiva. (…) Aplicada así la "presunción" (…) lo que se debía identificar no era si el afectado desempeñaba una "actividad productiva" al tiempo de la detención, sino si se encontraba para entonces en una edad "productiva" –entendida como tal aquella en que se alcanza la mayoría de edad y que se mantiene mientras no sobrevenga una incapacidad laboral o cognitiva-, para liquidar el perjuicio material conforme al valor del salario mínimo; pero, entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, se puede incurrir –a no dudarlo- en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, lo cual sucede –por ejemplo- si el afectado, pese a encontrarse en una "edad productiva", es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable (…)"[16]

Así, es importante entonces que Honorables Magistrados tengan en consideración, que la nueva posición jurisprudencial estableció que, para la procedencia del reconocimiento del lucro cesante futuro, se debe eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, y por contera, es indispensable observar en el plenario pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir ingresos, o que, en efecto, perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Así lo determinó el H. Consejo:

"(…) Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún

reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (…)"[17]

De conformidad con el pronunciamiento jurisprudencial anterior, no es viable presumir que toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo para efectos de liquidar el lucro cesante futuro, imposibilitando así que, en este caso, se asuma eventualmente que el señor Cristian Adriano Rengifo Osorio y la señora Nicole Dahyanna Cabrera Torres, devengaban un salario mínimo antes de la ocurrencia del accidente y que de no haber ocurrido el evento lo habrían devengado en el futuro y, que como consecuencia, se imposibilite que, en el remoto escenario de que se llegue a confirmar la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en contra de la pasiva, se deba indemnizar a los accionantes por dicho concepto.

Estos elementos constituían un obstáculo insalvable para el reconocimiento por lucro cesante consolidado y futuro en los términos que los concedió el Juzgador, así en tanto que, recuérdese, a aquel le está vedada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio de esta naturaleza sin respaldo probatorio suficiente. En ese sentido, siendo que no se logró demostrar por la parte accionante mediante los elementos de convicción que autoriza el Código General del Proceso y la jurisprudencia, el cumplimiento de los presupuestos básicos para el reconocimiento de la indemnización correspondiente por el perjuicio señalado, el Despacho debió haber negado el reconocimiento del mismo.

Por lo expuesto solicito respetuosamente al H. Tribunal revocar la decisión del A Quo en lo que respecta al reconocimiento del perjuicio indemnizable del lucro cesante consolidado y futuro.

PETICIONES

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Cali:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y once de la sentencia escrita No. 016 calendada del 15 de octubre del 2021, y notificada por estados del 19 de octubre del 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali declaró civil y solidariamente responsables a los demandados de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante con ocasión a los eventos acaecidos el 22 de junio de 2018.

SEGUNDO: se ordene oficiar a la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad de Vida

de Cali, para efectos de que remita con destino a este proceso, informe de técnico pericial de investigación y análisis de accidente de tránsito, emitido por el investigador de policía judicial de la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad de Vida de Cali, y las videograbaciones que se obtuvieron en relación con la escena de los hechos, con el fin de obtener la verdad real frente a los eventos acaecidos el 22 de junio de 2018.

TERCERO: decretar y tener como prueba el informe técnico pericial de investigación y análisis de accidente de tránsito, emitido por el investigador de policía judicial de la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad de Vida de Cali, y las videograbaciones que se obtuvieron en relación con la escena de los hechos, con el fin de obtener la verdad real frente a los eventos acaecidos el 22 de junio de 2018.

Atentamente,

JUAN CARLOS MURILLO RAMIREZ
Apoderado parte demandada