

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala Civil

Magistrado Ponente: **Dra. Aída Victoria Lozano Rico**

E. S. D.

Referencia: Proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual iniciado por **ISAURA CELY AMAYA** y otros en contra de **OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S.** y otros

Expediente No: 11001-3103-036-2013-00167-01

Asunto: Recurso de reposición

NCIOLÁS ROBLEDO REYES, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.772.784 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional de abogado número 291.427 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante “Bicentenario”), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso (el “CGP”), respetuosamente me permito manifestar que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de 30 de agosto de 2021, notificado por estado el día 31 del mismo mes y año (el “Auto”).

El presente recurso tiene por objeto que se **REVOQUE** el Auto, habida cuenta de que lo que corresponde en este caso es que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, pues el mismo no fue sustentado dentro de la respectiva oportunidad, tal como pasa a exponerse y reiterarse a continuación.

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE EVIDENCIAN QUE EL AUTO DEBERÁ SER REVOCADO

1. Según el Auto, en el presente caso no hay lugar a declarar desierta la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, ya que:

“En el sub examine por autos del 16 de julio y 5 de agosto de 2021, se admitieron las impugnaciones propuestas por la parte demandante y la Procuradora 31 Judicial II, sin ordenar que se confiriera traslado a sus promotores para que las sustentaran; por el contrario, al emitir el mandato consistente en que el expediente debía ingresar al Despacho, una vez en firme esas providencias, mal podía interpretarse que ese término empezaría a correr, por expresa prohibición del inciso sexto del artículo 118 del Estatuto General del Proceso, según el cual “Mientras el expediente esté al despacho no correrán términos (...)”.

Sumado a ello, si bien es cierto que en el informe secretarial del 10 de junio del año en curso, expedido por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, se hizo consta que “EL TÉRMINO SEÑALADO EN EL

NUMERAL TERCERO DEL ARTÍCULO 322 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CORRIÓ LOS DÍAS 1, 2 Y 5 DE OCTUBRE DE 2020, TÉRMINO QUE VENCIO EN SILENCIO”7, los reparos concretos al fallo, fueron presentados por los accionantes, durante la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2020, como puede constatarse en los minutos 20:33 a 25:08 del audio.

Así las cosas, no es viable acceder a los pedimentos encaminados a que se declare desierta la alzada interpuesta por la parte actora, pues aún no se ha ordenado correr traslado para que se presente la sustentación respectiva”.

2. Sin embargo, al Despacho no sólo no le asiste razón en absolutamente nada de lo dicho, sino que, además, estas consideraciones contradicen frontalmente las muy claras disposiciones de una amplia gama de normas procesales, empezando por los artículos 322 del CGP y 14 del Decreto 806 de 2020.
3. En efecto, y, en primer lugar, **no es cierto** que en el auto que se admite la apelación contra la sentencia de primera instancia se deba ordenar correr traslado al recurrente para efectos de que presente la respectiva sustentación.
4. Muy por el contrario, el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, vigente y aplicable tanto para el momento de expedición de la sentencia de primera instancia como para hoy, expresamente dispone en qué forma y oportunidad debe hacerse la sustentación de la apelación. Dispone la referida norma que:

*“Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**” (énfasis añadido)*

5. En ningún momento la norma establece que admitida la apelación el expediente deberá volver al Despacho para que se ordene correr traslado para sustentar el recurso de apelación.
6. En cambio, lo que expresamente dispone este inciso es que ese término empieza a correr automáticamente una vez ejecutoriada el auto que admite la apelación o que niega la solicitud de pruebas en segunda instancia.
7. Se trata, por lo tanto, de un término que transcurre automáticamente por ministerio de la ley, sin que sea necesario que ni por auto ni por secretaria se confiera ese término y/o que se corra ningún traslado. Y, por lo mismo, el apelante tiene la carga de radicar el escrito de sustentación de su recurso dentro de este término, se insiste, sin necesidad de que el respectivo despacho judicial así se lo ordene o requiera.
8. Siendo así las cosas, con posterioridad a la ejecutoria del auto del 16 de julio de 2021, la parte demandante contaba con cinco días hábiles para sustentar ante el H. Tribunal su recurso.

9. Sin embargo, dentro de ese término de ley la parte actora no radicó ningún escrito de sustentación de su apelación. Solamente lo hizo el señor Agente del Ministerio Público, quien había radicado una apelación adhesiva la cual se limitaba, única y exclusivamente, a reprochar la condena en costas de la sentencia de primera instancia, dado el amparo de pobreza de los demandantes.
10. Con posterioridad, mediante auto de 5 de agosto de 2021, notificado por estado el día 6 del mismo mes y año, el Despacho se volvió a pronunciar frente a la admisión del recurso de apelación, habida cuenta de que en la providencia de 16 de julio no se pronunció frente a la apelación interpuesta por la Procuraduría General de la Nación.
11. Pues bien, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este nuevo auto la parte demandante tampoco presentó sustentación alguna de su recurso de apelación.
12. Como puede observar el H. Tribunal, a la fecha, los demandantes no radicaron sustentación alguna de su recurso de apelación, pese a haber contado con dos oportunidades procesales para tal efecto.
13. Para que no haya ninguna duda sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expresamente reiteró la necesidad de que ese escrito se presente en los términos previstos en el artículo 14 del Decreto 806 para tal efecto, a saber:

“(...) el Tribunal acogió una posición contraria a la jurisprudencia decantada de esta Sala, dando por válidas las alegaciones presentadas en primera instancia, sin tener en cuenta que la intención del legislador, ratificada por la sentencia unificadora SU 418 de 2019 de la Corte Constitucional, es que la sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, y que no son válidos los argumentos acogidos por el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean completos”¹
(énfasis añadido).

14. Es claro entonces que, contrario a lo dicho en el Auto, en el caso de autos se ha configurado el supuesto de hecho contemplado en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, circunstancia que acarrea la declaratoria de desierta de la apelación de la parte demandante.
15. Ahora, señala el Tribunal que, como en las providencias de 16 de julio y de 5 de agosto de 2021 se ordenó el posterior ingreso del expediente al Despacho, entonces no podía correr automáticamente el término de que trata el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, por razón de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del CGP.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC705-2021.

16. Sin embargo, dos razones evidencian, con absoluta contundencia, que en este punto tampoco le asiste razón al Auto.
17. En primer lugar, porque el Despacho no puede controvertir o derogar, a través de un auto, las disposiciones del inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806. Por ende, aún si en las providencias de 16 de julio y de 5 de agosto se ordenó el ingreso del expediente al Despacho ello de ninguna manera prevalece ni modifica las muy claras disposiciones legales que rigen la materia.
18. En segundo término, porque en el Auto el Tribunal pasa por alto lo dispuesto en el inciso quinto del mismo artículo 118 del CGP, el cual dispone que “**mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho**” (subraya y negrilla por fuera del texto).
19. De ahí que al Tribunal no le fuera dado ingresar el expediente al Despacho mientras corrían los términos del mencionado inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.
20. Y, si por alguna razón se ingresó el expediente al Despacho mientras corría el término para que el apelante sustentara su apelación, ello en nada invalida, suspende y/o interrumpe dicho término. Se trata de una prohibición dirigida a los servidores judiciales, más no de una disposición tendiente a permitir que se interrumpan los términos por el simple hecho de que un funcionario entre el expediente al Despacho.
21. De otro lado, es del caso reiterar que no es cierto, como equivocadamente lo consideró el Tribunal, que por el hecho de que la parte demandante haya presentado los reparos al fallo de primera instancia dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento que se surtió ante el Juzgado, entonces tampoco habría lugar a declarar desierta la apelación.
22. Por fortuna, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que se trata en realidad de dos actos diferentes, y que ambos son carga procesal ineludible e insustituible del apelante, so pena de que su recurso deba ser declarado desierto:

“2.3. (...) la apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente:

2.3.1. La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los ‘reparos concretos’ que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.

2.3.2. Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior ...

(...)

2.4. La insatisfacción de cualquiera de esas exigencias trae como consecuencia la deserción del recurso, determinación que adoptará el a quo, si se deriva del incumplimiento de la primera o, el ad quem, si de la segunda.

3. No obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos y ante autoridades diferentes, amén que su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma”² (énfasis añadido)

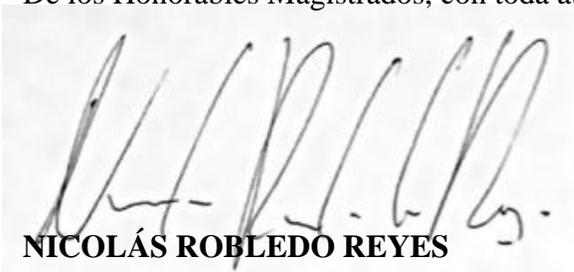
23. Basta lo anterior para colegir que la parte demandante, en calidad de apelante, debía agotar la carga prevista por los artículos 322 del Código General del Proceso y 14 del Decreto 806 de 2020, en el sentido de sustentar ante el H. Tribunal el recurso de alzada que promovió.
24. Ante esta situación, no es procedente, como mal lo hace el Auto, pretender equiparar la manifestación de reparos que hizo la parte demandante en audiencia del 30 de septiembre de 2020 con la sustentación que debió hacer tras la admisión del recurso por parte del H. Tribunal. Se insiste: ya la Corte Suprema de Justicia zanjó cualquier discusión que pudiera haber sobre este particular.
25. Dicho esto, y visto que, pese a haber contado con dos oportunidades diferentes, el extremo demandante en ningún momento presentó tal sustentación ante el H. Tribunal, entonces es claro que no agotó la carga de sustentación exigida frente a la segunda instancia.
26. No solo no lo hizo dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto de 16 de julio que admitió el recurso (lo que basta para declararlo desierto) sino que tampoco lo hizo luego de notificado el auto de 5 de agosto de 2021.
27. Finalmente, debe reiterarse que en el caso de autos no hay lugar ni derecho para ordenar, mediante auto, que se corra el término previsto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, como mal se ordenó mediante el numeral tercero de la parte resolutive del Auto.
28. Como viene de decirse, y es claro ya, por una parte, el término de cinco (5) días contemplado en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 corre automáticamente y por ministerio de la ley, sin necesidad de auto y/o traslado secretarial que lo ordene.
29. Y, por la otra, ese término ya feneció en silencio, motivo por el cual no puede el Despacho revivir y/o volver a conceder términos ya vencidos, como que ello redundaría en una muy grave violación, no sólo de las normas procesales aplicables, sino, además, del derecho al debido proceso y a la igualdad de armas entre las partes.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de julio de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Expediente SC3148-2021. Rad. No. 2014-00403-02.

II. SOLICITUD

En virtud de las consideraciones que han quedado expuestas, y de los argumentos de hecho y de derecho que las soportan, respetuosamente reitero mi solicitud inicial, en el sentido de que se **REVOQUE** el auto de 30 de agosto de 2021, y que, en su lugar, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se **DECLARE DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

De los Honorables Magistrados, con toda atención y respeto,



NICOLÁS ROBLEDO REYES

C.C.1.020.772.784 80 de Bogotá D.C.

T.P. 291.427 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
MP. LILIANA AIDA LIZARAZO V.
E. S. D.

REFERENCIA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO: 11001310303320130082607
DEMANDANTES: LUZ ESTELA PEÑA MATEUS Y OTROS
DEMANDADO: TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. Y OTROS

ASUNTO: Recurso de reposición.

EVER LEONEL ARIZA MARIN, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial reconocido de **TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.**, con el debido respeto me dirijo a usted para manifestarle que interpongo recurso de reposición en contra del auto proferido por su Despacho el día 13 de septiembre de 2021, notificado por estado el día 14 del mismo mes y año, mediante el cual admitió los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y los demandados **TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.** y **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, en contra de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

1. Objeto del recurso.

El objeto del recurso es que el auto recurrido sea revocado parcialmente, en cuanto se refiere a la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2. Fundamentos del recurso.

El artículo 322 del CGP establece que el recurso de apelación se interpone conforme a las reglas que allí se indican. En el numeral primero de dicha norma se menciona que “El recurso de apelación contra cualquier **providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada.**” (Se resalta)

De acuerdo con lo anterior, la oportunidad para que la parte actora interpusiera el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 51 Civil del Circuito fue inmediatamente la sentencia fue notificada en estrados, pues la misma se profirió en audiencia.

No obstante, y como la Honorable Magistrada podrá corroborar con la grabación de la audiencia (minuto 29:45), en aquel momento la parte actora señaló expresamente no tener ninguna manifestación con respecto a la sentencia proferida y no interpuso el recurso de apelación en contra de esta.

Resulta evidente, entonces, que la parte actora perdió la oportunidad procesal establecida para interponer el recurso de apelación.

Lo que hizo posteriormente y ya de forma extemporánea, fue interponer el recurso de apelación por escrito dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se realizó la audiencia, lo cual no es procedente.

3. Petición.

Con base en los anteriores argumentos, se impone revocar parcialmente el auto recurrido, para en lugar de admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se rechace el mismo por extemporáneo, según se ha explicado.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'E' and 'A' followed by a long horizontal line.

EVER LEONEL ARIZA MARIN
C.C. 13.954.413 de Vélez
T.P. 67.227 del C.S.J.

Bogotá D.C. 16 de septiembre de 2021

Respetados Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandantes: Luz Estela, Hildebrando, John Fredy, Deyanira Peña Mateus, Eudilia Mateus Peña, Valeria Monroy Peña, Brando Peña Parda y Gabriela Peña Barragan
Demandados: Autollanos S.A., Adispetrol, Gladys Solano, Manuel Cárdenas, Alexander Salazar, Jorge Castiblanco, La Equidad Seguros Generales O.C. y Seguros del Estado S.A
Radicado: 11001310303320130082607

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

ADRIANA CONSUELO PABÓN RIVERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.52.264.448 de Bogotá, domiciliada y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No.162.585 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, representada legalmente por el señor NESTOR RAUL HERNANDEZ OSPINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.311.640, tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, aseguradora constituida mediante Escritura Pública No. 2948 del 24 de junio de 1970 ante la Notaria 10 del Circulo de Bogotá, identificada con el Nit.860.028.415-5 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder general que me fuere conferido el 12 de febrero de 2020 mediante escritura pública No. 143 de la Notaria 10 del Circulo de Bogotá, documentación que reposa en el expediente, me permito presentar el recurso de apelación contra la sentencia, manifestando lo siguiente:

OBJETO DEL RECURSO

Que se modifique la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con los siguientes:

REPAROS CONCRETOS

1. La valoración que realizó el Juzgado en cuanto a las siguientes pruebas:

La prueba documental denominada informe policial de accidentes de tránsito, incluye el croquis o bosquejo, allí se encuentra probado que el punto de impacto fue en el centro de la calzada, sobre la línea doble continua.

La segunda prueba también es documental y se encuentra a folio 139. En la misma se prueba que el conductor del vehículo asegurado de placa SVB114 Manuel Cárdenas Castro manifestó no estar de acuerdo con el informe policial de accidentes de tránsito y la ubicación final que le fue diagramada al tercero camión de placa CTN-900.

En los alegatos respetuosamente se solicitó al juzgador de primera instancia que con fundamento en estas pruebas evaluará la excepción subsidiaria de concurrencia de culpas con el camión de placa CTN-900, toda vez que si el punto de impacto entre los dos vehículos fue el centro de la calzada y no se diagrama una invasión de carril por parte del Microbus, no es lógica la codificación de invasión del carril contrario, más aún cuando el agente de carreteras que realizó dicho informe policial y croquis no estaba presente al momento del accidente y no rindió testimonio en el proceso. No obstante, el Juzgador no se manifestó al respecto y fundó su declaración de responsabilidad solo haciendo alusión que la causal había sido impuesta únicamente al vehículo asegurado de placa SVB114 afiliado al tomador de la póliza Autollanos.

2. La valoración de testimonios de oídas y las sumas de la condena por daño moral

La censura gira en torno a que el fallador de primer grado concluyó sin suficiente sustento probatorio toda vez que de los testimonios practicados a los señores Nidia Castiblanco, Jesus Rodriguez, Mariela Gazón, Blanca Barrera y Carlos Condacuri,

se estableció que ninguno era testigo presencial y se referían a lo que otra persona les contó.

Tampoco se interrogó a los demandantes estando decretada la prueba de estos interrogatorios a tomador de la póliza Autollanos.

No obstante se condenó a pagar 350 SMMLV a los demandantes por concepto de perjuicios morales, así:

- Luz Stella Peña Mateus la suma de 100 smlmv.
- Eudilia Mateus de Peña la suma de 70 smlmv
- Valeria Camila Monroy Peña 50 smlmv
- Deyanira Peña Mateus la suma de 50 smlmv.
- Hildebrando y John Fredy Peña Mateus la suma de 30 smlmv para cada uno.
- Bando Felipe Peña Barga y Gabriela Alejandra Peña Barragán la suma de 10 smlmv para cada uno.

El fallador dio por probado un tópico sin existir una plataforma fáctico-probatoria que le permitiera ver la realidad del daño y el grado de afectación a cada demandante.

Al respecto, conviene precisar que, los llamados a probar eran los demandantes; no obstante, se insiste los testimonios eran de oídas, no se interrogó a los demandantes y se allegaron dictámenes periciales u otros medios de prueba sobre el daño que le causó la muerte de la menor Karla Peña Mateus a cada uno de los beneficiarios de la sentencia.

FUNDAMENTOS LEGALES

- Código General del Proceso
- Decreto 806 de 2020

La sentencia del Consejo de Estado del 10 de septiembre de 2014, la cual manifiesta “Sea lo primero relieves que contrario a lo señalado por los apelantes, el informe de tránsito no basta para construir el juicio de imputación, ni constituye la prueba única para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que acaeció el accidente. Al respecto, conviene recordar que, según la sentencia de la Corte Constitucional, C-429 de 2003,- que sea dicho de paso, fue citada por la parte demandante para apoyar su argumento-, este documento se presume auténtico en relación con la persona que lo elaboró y su fecha, pero su contenido puede ser desvirtuado en el respectivo proceso. Véase: “Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo



ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo. “Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal.”

Atendiendo al concepto dado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 18 de septiembre de 2008 M.P. William Namén Vargas, “Se identifica con la noción de daño moral, el que incide o se proyecta en la esfera afectiva o inferior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.” (Casación Civil 13 mayo 2008, SC-035-2008, Expte. 11001-3103-006-1997-09327-01).

El daño moral es un daño extrapatrimonial que tiene lugar en el ámbito particular de la personalidad humana, en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o impotencia que el evento dañoso ocasiona a quien lo padece. Se refiere a la afectación de los sentimientos íntimos de la víctima o los sentimientos provenientes del dolor físico producido por la lesión.

La jurisprudencia dice que el Juez se debe apoyar en las reglas de la experiencia, la CSJ en la sentencia SC20950-2017 del 12 diciembre de 2017, ha manifestado que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras...entonces a saber no basta con probar el parentesco o las relaciones de consanguinidad con el fallecido, sino que se debe probar la cercanía con este.

La Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. (...) Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente. NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema se puede consultar: Corte Constitucional. Sentencia T 934 de 2009. Consejo de Estado, Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, exp. S 259

Es necesario tener en cuenta que "Para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el Juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el seto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 73001-23-31-000-1999-1240-01 Expediente: 20.614. Enero 27 de 2012

"En este orden de ideas, la certeza del perjuicio hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia, independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquella característica, es decir, es incierto el daño "cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no y, por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad patrimonial. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable".

PRUEBAS

- El expediente del proceso

NOTIFICACIONES

La Equidad Seguros Generales O.C. y la suscrita reciben notificaciones en la carrera 9ª #99-07 pisos 12, 13, 14 y 15 o en correspondencia en la calle 100 No.9ª-45 Local interno No. 2 de la ciudad de Bogotá, D.C. o en los correos electrónicos notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop adriana.pabon@laequidadseguros.coop

De los honorables Magistrados,



ADRIANA CONSUELO PABÓN RIVERA

C.C 52.264.448 de Bogotá

T.P. N° 162.585 del C.S. de la J.

SGC 3032



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Dr. **MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ**
Honorable Magistrado
E. S. D.

Ref.: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Radicado 11001 3103 040 2019 00947 00

Demandantes: María Pola Torres de Silva, Argeny Alexander Silva Torres, Arvey Gonzalo Silva Torres, Maria Luz Denis Silva Torres, Fanny Silva Torres, Napoleón Silva Torres, Aneto Rocio Silva Torres, Lilia Rosa Silva Torres, Miguel Alfonso Silva Torres, Rosalba Silva Torres, Olga Silva Torres y Cecilia Silva Rincón.

Demandados: Jorge Alirio Tenjo Leguizamón y Seguros del Estado S.A.

Asunto. Sustentación del recurso de Apelación admitido contra sentencia de Primera Instancia de fecha veintiocho (28) de junio de 2.021 (Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá) g

Cordial saludo:

JOSE ABRAHAM VILLATE TORRES, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, la cual es reconocida en el proceso de la referencia, encontrándome dentro del término y la oportunidad procesal que corresponde, de conformidad con lo reglado por el Art. 322 de la herramienta procesal que orienta el procedimiento, en concordancia con el Art.14 del decreto 806 de 2.020, atentamente, me dirijo a su despacho con el fin de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el despacho cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá y que resolvió tener por probadas las excepciones de "culpa exclusiva de la víctima" y "falta de prueba de la culpa en cabeza de Jorge Alirio Tenjo Leguizamón", las cuales fueron propuestas por la pasiva de la acción, réplica admitida en auto que antecede y que me permito sustentar así :

De conformidad con los elementos que tangencialmente han perpetuado la figura de responsabilidad se tiene que, deber imperioso es ingresar por el análisis de sus elementos esenciales;

El daño, Entendido en nuestro caso como, la alteración del mundo exterior material o inmaterial que produce uno o más efectos antijuridicos a una o varias personas que no tenían el deber legal de soportarlos.

El despacho frente a este elemento se manifestó así :

"5.1. En cuanto al daño, esta probado que el señor Carlos Julio Silva Torres [sic] falleció el día, en el lugar y con ocasión del accidente



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

descrito en la demanda, como consta con el registro de defunción allegado al plenario, así como en el informe pericial de necropsia 201810181790000047 del 7 de octubre de 2.018, emitido por el instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Unidad Básica de Tame -Arauca, documento en el que se anotó con ocasión de la inspección al cuerpo del fallecido, (Fls. 137-143) como causa de muerte "trauma contuso" y como manera de muerte a partir del acta de inspección técnica de cadáver y lo hallado durante el proceso de necropsia "violenta-accidente de tránsito" y en el que se indicó "cuerpo adulto masculino rotulado y embalado técnicamente por autoridad judicial Policía de Carreteras Grupo UNIR 39-03 ..."

Al encontrarse probado el daño, lo cual no será discutido ni objeto de la presente, resulta necesario constatar el siguiente elemento:

El nexa causal: El cual se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado.

La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto, si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad, salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexa de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.

El nexa de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla. Para comprender lo antes mencionado, es necesario evitar la sinonimia entre causalidad y culpabilidad. La causalidad como elemento, corresponde a la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta.

Al día de hoy, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la existencia de presunción de culpabilidad, de causalidad y aún de responsabilidad en todos los regímenes subjetivos y objetivos.

Actualmente se tiene claro en la jurisprudencia de ese tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad, no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad, sino que es un régimen en el cual el actor debe probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), y en el que el demandado debe probar ausencia de causalidad, o una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, puesto que demostrar diligencia y cuidado no lo exonera. el nexa de causalidad, como lo ha dicho tanto la



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

Corte Suprema de justicia, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado: "El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten..." (Héctor Patiño revista de derecho Privado N. 20, enero -junio de 2011, PP. 371 a 398)

La culpa: La palabra 'culpa' es, generalmente, utilizada tanto en materia extracontractual como contractual para expresar un juicio de valor respecto de una conducta concreta que es desaprobada, censurada, considerada reprochable por la sociedad. Por esta razón, las normas que sancionan la indemnización de perjuicios causados por estos comportamientos tienen, en gran medida, una finalidad disuasiva.

Calificar un acto como culposo constituye un reproche, una censura que se hace a un comportamiento determinado, de acuerdo con las costumbres, la forma de vida de una sociedad específica. Así, la culpa sólo existe en el caso concreto, y no como un concepto abstracto y absoluto, una especie de 'estado puro de la culpa' que pueda servir para explicar todas las conductas culposas y que exista de forma independiente de las distintas situaciones fácticas.

En materia extracontractual, encontramos algunos artículos del Código civil colombiano que establecen la obligación de indemnizar perjuicios en cabeza del sujeto normativo sin que haya lugar a hacer un juicio de valor - un reproche circunstanciado y relativo respecto de una persona determinada-, sino que, por el contrario, la conducta se califica de forma general y abstracta; por ejemplo, el dueño de un edificio en ruinas (art. 2350 C.C. col.), aquél que tiene un animal fiero del que no se reporta utilidad (art. 2354 C.C. col.) y las personas que habitan el edificio del cual cae una cosa (art. 2355 C.C. col.).

Sin embargo, quiero centrarme en el régimen de responsabilidad por daños causados en desarrollo de actividades peligrosas, creado por la jurisprudencia colombiana a mediados de los años treinta, mediante una interpretación finalista del texto del artículo 2356 de nuestro Código civil (art. 2329 C.C. ch.). La Corte Suprema de Justicia de Colombia, basándose en las teorías del Decano Alessandri Rodríguez, interpretó una norma que establece la obligación de indemnizar los perjuicios que cause una persona en desarrollo de ciertas actividades consideradas 'peligrosas', sin que la víctima deba probar la culpa y sin que el agente



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

pueda exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de la ausencia de culpa.

Estas actividades no son agrupadas en una lista taxativa, sino que constituyen una verdadera noción de contenido variable que la jurisprudencia ha ido adaptando de acuerdo con las necesidades de la sociedad colombiana.

Veamos un fallo de nuestro tribunal supremo que resume bastante bien la cuestión:

Tomando como punto de partida los ejemplos que trae el art. 2356, los cuales se explican para la época de expedición del código, la jurisprudencia de la Corte y la doctrina particular, analógicamente y en consideración a casos concretos, ha venido calificando como actividades peligrosas, las labores que conllevan al empleo de máquinas o la generación, utilización, distribución o almacenamiento de energías. En este orden, han señalado como actividades peligrosas, entre otras, la conducción de vehículos automotores terrestres, la aviación, la construcción de un edificio, la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a los peatones, fumigaciones aéreas, utilización de explosivos, los gases residuales de las fábricas, las chimeneas de instalaciones industriales, etc. [...].

Este régimen objetivo de responsabilidad por actividades peligrosas ha adquirido un campo de aplicación realmente amplio en detrimento del régimen general por culpa (art. 2341 C.C. col.). En la actualidad, no son muchas las hipótesis en las cuales la jurisprudencia colombiana condena con base en el artículo 2341 del Código civil (art. 2314 C.C. ch.); el campo de aplicación de esta norma se ha reducido, prácticamente, a ciertos casos de competencia desleal, de abuso del derecho por denuncias penales en materia civil, de responsabilidad en el periodo precontractual -llamada por algunos 'responsabilidad precontractual'- y de indemnización de daños por rebote.

La exigencia de la culpa como condición para condenar a la reparación de los daños que se producen por las actuaciones de los individuos se encuentra profundamente anclada en el inconsciente de nuestras sociedades occidentales; esto obedece no sólo al deseo de establecer un parámetro de comportamiento que sirva de guía y, al mismo tiempo, permita inhibir aquellas actuaciones que son censuradas por la comunidad, sino, además, a la idea de infligir un castigo por un comportamiento considerado reprochable.

Que se deba pagar una indemnización por el daño causado a otro por su actuación culposa parece una exigencia fundamental de la justicia: opera *enim illorum sequuntur illos*. Esta idea está igualmente relacionada con la idea del castigo, la cual se halla anclada en lo más profundo de nuestras mentes. El recuerdo del fruto prohibido escribía Bergson, es quizás lo más



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

antiguo que se encuentra tanto en la memoria de cada uno de nosotros, como en la memoria de la humanidad misma.

Sin embargo, en la actualidad, la responsabilidad civil no parece responder a un problema de justicia entre dos partes. Así, la sociedad moderna ha tratado de romper el binomio victimario-víctima con el objetivo de distribuir los costos de los daños dentro de un grupo social más amplio. Para cumplir con este propósito, se han incrementado los regímenes objetivos de responsabilidad –para así aumentar las probabilidades de trasladar los costos de la víctima al victimario- y se han desarrollado los seguros de responsabilidad civil –para trasladar los costos del victimario a todos los tomadores que pagan las primas del seguro-. Esto se encuentra más acorde con las exigencias propias de la concepción del Estado de bienestar (*Welfare State*).

Lo paradójico es que nuestra jurisprudencia, como ya lo vimos, ha incrementado notablemente los regímenes objetivos de responsabilidad, pero, al mismo tiempo, les niega tal carácter, sirviéndose, principalmente, de una presunción irrefragable de culpa (A). Esto ha traído como consecuencia la inclusión de grandes contradicciones en el razonamiento y, por ende, el oscurecimiento de los conceptos de responsabilidad civil (B).

A. Nuestra jurisprudencia suele servirse de la teoría de la presunción irrefragable de culpa con el fin de excluir el juicio de valor respecto del agente y, a la vez, mantener la palabra 'culpa' en su argumentación. Así, en el caso de la responsabilidad extracontractual por daños causados en el desarrollo de actividades peligrosas, sostiene:

[...] [S]egún la doctrina interpretativa del artículo 2356 del Código civil, explicada y sostenida en multitud de decisiones por la Corte, significa lo anterior que en cuanto hace a la prueba de la culpa del demandado es la aludida actividad, por efecto de la naturaleza peligrosa que le es propia, una de aquellas en que opera la consecuencia probatoria práctica de hacer comparecer a dicho demandado en situación de culpa presunta [...], presunción de cuyo efecto indemnizatorio no puede liberarse del todo sino en cuanto pruebe el concurso exclusivo de una causa extraña [...]. (Opin. jurid. vol.6 no.11 Medellín Jan./June 2007).

¿Neutralización de presunciones o intervención causal?

Al respecto, podríamos ubicar la revaluada teoría de neutralización de presunciones, aplicada por el despacho¹, según la cual, en caso de enfrentarse dos presunciones de responsabilidad, se aplicaría la responsabilidad con culpa probada, regulada en el artículo 2341 del Código Civil, ya que las presunciones se anulan entre sí, haciéndose

¹ Entonces, como el alto Tribunal ha enfatizado en que la responsabilidad se juzga bajo el alero de la “presunción de culpabilidad”, cualquier exoneración debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de una causa extraña, entendida como la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, o los hechos de terceros, o los hechos de la víctima; y la colisión de actividades peligrosas, también conocida como neutralización de presunciones (CSJ SCC, sentencia de 15 de septiembre de 2016, MP Margarita Cabello Blanco).



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

necesario volver a la regla general, esto es, a un régimen de culpa probada. Por lo anterior, si ninguna parte logra probar la culpa del otro, el juez debe absolver, si resultare contingente, solamente una parte es la que prueba la culpa, será a quien el juez le conceda sus pretensiones.

Para la Corte:

"Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas², por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

Sobre el punto ha dicho la Sala que "Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "neutralización de presunciones"³, "presunciones recíprocas"⁴, y "relatividad de la peligrosidad"⁵, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01⁶, en donde retomó la tesis de la intervención causal⁷.

"Al respecto, señaló:

"(...) La (...) graduación de 'culpas' en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los

² En este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

³ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por "(...) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)" (PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

⁴ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que "(...) la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)" (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. "Responsabilidad extracontractual", 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

⁴ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, nº. 2393, pág. 108.

⁵ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

⁷ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“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 especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (*imputatio facti*) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (*imputatio iuris*) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”.

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio” .

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

El riesgo creado dentro de la teoría de la intervención causal:

Al respecto, citando la jurisprudencia de la H. Corte Suprema , se tiene:

En significativa sentencia de 14 de marzo de 1938, la Sala de Casación Civil⁸ hincó los primeros lineamientos jurisprudenciales sobre los cuales hoy se sustenta la “teoría del riesgo”, o “responsabilidad por actividades peligrosas”, exponiendo:

“(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en

⁸ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.



algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño. [...]

"(...)

"Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

"No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.

"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño (...)" (se destaca).

Con posterioridad al fallo en cita, esta Corte, en diversos momentos de su historia, ha sostenido que la responsabilidad en comento erige una "presunción de culpa"⁹, después una "presunción de peligrosidad"¹⁰, para retomar nuevamente la tesis afirmada ab initio¹¹.

No obstante, en todas las referidas hipótesis, la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de

⁹ La Corte en sentencia de 18 de mayo de 1938, manteniendo el criterio esbozado, formula un pronunciamiento en principio equivalente al anterior, pero añade un componente particular que limita sus alcances a uno de los elementos de la responsabilidad civil, manifestando que "(...) el citado artículo 2356 establece una presunción de responsabilidad que origina y da nacimiento a la presunción de culpa extracontractual (...)" (G.J. XLVI, págs. 515-522).

¹⁰ Posteriormente, esta Sala en fallo de 31 de mayo de 1938, expresó "(...) a la verdad, no puede menos que hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad (...) en las actividades características por su peligrosidad (...) [e]sos accidentes no son por lo general fruto de una acción maliciosa y voluntaria, sino regularmente contingencias que suelen presentarse con alguna frecuencia (...) [p]ero quien ejercita actividades de este género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause (...) [e]l art. 2356 parte de la base de la imputabilidad de la culpa a quien ejerce una actividad peligrosa, por el solo hecho de ejercerla (...)" (Sentencia de 31 de mayo de 1938, XLVI, 560-565, reiterada en sentencia de la Sala de Negocios Generales de 17 de junio de 1938, G.J. XLVI, 677-694).

¹¹ CSJ SC, sentencia de 19 de junio de 1942 (G.J. LI, pág. 188).



un tercero o de la víctima, "más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa"¹².

Recientemente, esta Corporación, en sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, modulada posteriormente en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994; expresó:

"(...) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.

"(...)

"El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del

¹² CSJ SC 5 de abril de 1962 (G.J. T. XCVIII, págs. 341-344), 13 de febrero y 8 de mayo de 1969, (G.J. T. CXXIX, págs. 112-118 y T. CXXX, págs. 98-107), 17 de abril y 28 de julio de 1970 (G.J. CXXXIV, 36-48 y CXXXV, 54-59), 26 de abril de 1972 (núm. 2352 a 2357 p. 174), 18 de mayo de 1972 (G.J. CXLII, págs. 183-191), 9 de febrero y 18 de marzo de 1976 (G.J. CLII, 26-31 y CLII, 67-75), 30 de abril de 1976 (G.J. CLII, 102-110 y 111 a 131), 27 de julio de 1977 (G.J. CLV, 205-218), 5 de septiembre de 1978 (G.J. CLVIII, 191-200), 16 y 17 de julio de 1985 (G.J. CLXXX, 138-151 y 152-159 respectivamente), 29 de agosto de 1986 (G.J. CLXXXIV, 222-238), 25 de febrero y 20 de agosto de 1987 (G.J. CLXXXVIII, 45-52, 136 y s.s.), 26 de mayo de 1989 (G.J. CXCVI, 143 y s.s.), 8 de octubre de 1992 (CCXIX, 518 y s.s.), 19 de abril y 30 de junio de 1993 (G.J. CCXXII, 391 y s.s., 628 y s.s.), 25 de octubre y 15 de diciembre de 1994 (G.J. CCXXXI, págs. 846-901 y 1216-1232), 5 de mayo (rad. 4978) y 25 de octubre de 1999 (G.J. CCLXI, 874-885), 14 de marzo de 2000 (rad. 5177), 7 de septiembre de 2001 (rad. 6171), 23 de octubre de 2001, (rad. 7069), 3 de marzo de 2004 (rad. 7623), 30 de junio de 2005 (rad. 1998-00650-01), 19 de diciembre de 2006 (rad. 2000-00011-01), 2 de mayo de 2007 (rad. 1997-03001-01), 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, entre otras



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)” (se destaca).

En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada (...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”¹³.

Análisis de la situación objeto del debate, elementos probatorios y aplicación de indicadores de responsabilidad desde un punto de vista deductivo, aplicado intelectiva y consecuentemente.

La simultánea y permanente concurrencia de múltiples elementos, que además poseen naturalezas, formas y caracteres diversos, y que actúan en distintas dimensiones y niveles, con magnitudes, significados, valores y sentidos también diferentes, configura una realidad compleja y dinámica que cambia y resiste al ser humano. El comprender una realidad constituida de esta manera, siempre ha sido una necesidad esencial y un desafío fundamental para el ser humano. Por tanto, lograr la explicación cabal de la realidad, siempre ha sido una condición para poder experimentar la vida en términos propiamente humanos.

El despacho de conocimiento, al tenor del numeral 5.2. de la providencia que es objeto del presente recurso de alzada “Ahora en cuanto a la culpa y el nexo causal”, inicia por realizar un estudio de legalidad y análisis frente a caudal probatorio que se aporta con la demanda y que se evacuó procesalmente, al cual podríamos citar por bloques de la siguiente manera.

1°. El cual lo remite básicamente a informe de policía de accidente de tránsito C-00743345 y el material fotográfico, el cual a la postre, resultara ser el basamento objetivo de la situación que involucra a los rodantes en el accidente que nos ocupa, a los cuales se les imparte aprobación, bajo la premisa de no haber sido objetados por las partes y por el contrario, muchos de los elementos fotográficos fueron compartidos tanto por la actora, como por la pasiva, incorporada en oportunidad procesal a través de informe pericial. (Números 5.2.1 y 5.2.2 del fallo).

Citando el informe de tránsito (5.2.7) el despacho refiere que en el mismo se reportó que el motociclista no portaba licencia de conducción ni SOAT, al mismo tiempo que enfatiza en que estos aspectos no repercuten en la conducta que se analiza, tan solo una destacación en llevar consigo los documentos legales que lo identifican como idóneo y autorizado para conducir este tipo de vehículos.

¹³ Sentencia ídem.



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

Igualmente refiere que la inobservancia aludida en el citado informe, cuales son la carencia de portar chaleco o chaqueta reflectiva, así como la utilización del casco de seguridad, no se muestran determinantes en la producción del daño.

2º. Posteriormente, realiza el despacho, un laxo estudio de conducencia frente a los interrogatorios de las partes, de tal forma, afirma que por parte de los demandantes poco aportan a como sucedió el accidente que nos ocupa, pues conocen del accidente a través de una llamada telefónica siendo el único acudiente al lugar de los hechos Argeny Alexander Silva Torres, un poco de mayor pertinencia, se obtiene de la declaración del demandado Jorge Alirio Tenjo, recalcando que habiendo llegado al sector corocito "divisó sin poder establecer una distancia específica, que el motociclista venia como zigzagueando, invadiendo parte de su carril y que como aquel no atendió cambio de luces que le hizo, así como tampoco pito del camión, intentó esquivar el choque sin éxito, girando el vehículo hacia la izquierda..."

Adicionó el declarante sobre el estado del clima "...que esa circunstancia no fueron las que produjeron el accidente, pues si bien la parte de la calzada, por la que transitaban no tenía alumbrado público, estaba pavimentada y en bues estado, con correcta demarcación de las líneas divisorias y no había llovido" y finaliza refiriendo que el demandado "Después de haber verificado que el motociclista había fallecido, se dirigió al Municipio de Tame, en aras de presentarse ante las autoridades, por recomendación de un tercero. (5.2.3 y 5.2.4)

Me permito citar aquí también el numeral 5.2.6, el cual hace referencia a la declaración de la testigo Azucena Trujillo Rivera, quien manifestó, haber sido la primera en acudir al sitio (del accidente) sin ofrecer mas detalles que, la confirmación de primera mano, por encontrarse frente a la escena, de que se trataba del cuerpo sin vida de su cuñado .

3º. Finalmente se podría ubicar en este, la prueba edificadora del fallo que se impugna, cual es el dictamen pericial aportado por la demandada Seguros del Estado S.A., y elaborado por el centro internacional forense FCII (5.2.5), experticia, la cual tiene fundamentación en el informe policial de accidente de tránsito C-00743345 y 24 fotografías tomadas después de ocurrido el accidente en el lugar de los hechos, como lo manifiesta allí mismo el despacho, concluyendo relevante los siguientes Item:

- Vía-zona de impacto-posición final: Al analizar inicialmente condiciones favorables de iluminación (zona recta), señalización y estado físico de la vía, se deduce que la posible zona de impacto, por la dinámica del movimiento es "el costado izquierdo del carril del tránsito normal del camión de placas USD023", como quiera que algunos metros al sur y oriente se advierte una huella de arrastre corporal en medio de la calzada.



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

“Pues mientras la trayectoria del camión de placas USD023 finalizó en el carril que conduce de Saravena a La Cabuya, es decir, en el costado del carril de tránsito normal de la motocicleta de placas CME40D, **la de esta última terminó en el costado izquierdo del carril de tránsito normal del camión de placas USD 023, donde de igual manera se ubicó el fallecido Carlos Julio Silva Torres, tal como se acredita con las imágenes 19 a 23 del análisis**”. (resaltados propios).

- **Huellas de frenado - arrastre metálico y biológico:** Realiza aquí, el despacho una simbiosis de elementos físicos y deducciones, conforme al dictamen pericial aportado por la demandada, los cuales en síntesis se puede inferir se resumen a las huellas y rastros de la aplicación del sistema de frenado del vehículo camión de placas USD 023, igualmente los rastros y evidencias biológicas del cuerpo del occiso Carlos Julio Silva Torres, conforme a la misma terminología utilizada por el técnico pericial, sin embargo es de aclarar que la utilización de lenguaje que podría causar o inducir a error tal como se resalta a continuación: “Causándose la tercera por el bloqueo con la llanta anterior derecha del vehículo de placas USD023, de igual forma **sobre el costado izquierdo del carril que conduce de Saravena a La Cabuya,** en medio de los ejes del camión involucrado, como se observa con las imágenes 32 y 33 del informe” resulta repetitivo e insidioso, por cuanto a todas luces se traduce sencillamente, en una invasión de carril por cuenta del vehículo de placas USD023, al no ser claro el extremo vial que se pretende indicar.
- **Incidencia de la velocidad – Masa de los vehículos terrestres:** Se hace en este acápite un análisis sencillamente hipotético, sobre infundadas bases materiales, de lo cual se extraen algunas situaciones que resultaran relevantes tales como : I. Que la velocidad del vehículo automotor, camión, **post impacto** oscilaba entre 37.46 y 40.24 KM/H, obedeciendo al trayecto que tuvo que recorrer durante el proceso de frenado, equivalente a su longitud completa. II. La reconstrucción del accidente se podría lograr con o sin planimetría , porque se enfoco en las rutas de circulación (de su propia imaginación) y que la razón por la que el camión termino su trayectoria en dirección contraria a su destino (sic) devenía de la maniobra evasiva que efectuó su conductor, con el fin de evitar la colisión, quien ante la invasión del carril por parte del motociclista giró a la izquierda el vehículo. III. Si el camión hubiese realizado la maniobra hacia la derecha podría haberse volcado y que si hubiere frenado de todos modos se habría presentado la colisión en la parte frontal. IV. La conclusión del perito da cuenta que “el siniestro era físicamente evitable, en la medida en la que el conductor de la citada motocicleta no hubiera invadido y circulado en contravía”.



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

De manera consecuente con el presente capitulo, se entrará a discernir frente al acápite de estudio de causalidad realizado por el despacho (5.2) y que nominó "Ahora en cuanto a la culpa y el nexa causal", así:

Con respecto al primero (1º), en el se introduce el informe de policía y material fotográfico, que corresponde al realizado el día del accidente, que, como se considera por el *ad quo*, se le ha impreso la presunción de plena legalidad, habida cuenta que, no fue tachado de falso ni debatido a través de medio procesal alguno en aras de restar o demostrar alguna falencia que afectará su validez como pruebas procesales, inicialmente el material fotográfico nos demuestra una escena que, a la postre nos conlleva a dilucidar de entrada una responsabilidad objetiva en cabeza del conductor del camión, pues, sin desarrollar un mayor juicio intelectual, se evidencia la invasión de carril del vehículo camión de placas USD023 sobre su calzada izquierda, la cual corresponde a la vía correcta y legal de movilidad de la motocicleta de placas CME40D, conducida por la víctima fatal, señor Carlos Julio Silva Torres, de las cuales se deduce con grado de importancia;

- Archivos 3,4,5 del expediente digital nos muestra el cadáver de la víctima, señor Carlos Julio Silva Torres (q.e.p.d) sobre línea de demarcación media de la vía y el vehículo camión, invadiendo plenamente la calzada de movilidad de la motocicleta.
- Archivos 7,29,31 del expediente digital demuestran el arrastramiento y la pérdida de extremidades corporales de la víctima, propias de accidente de tránsito, sin embargo, es de señalar que las amputaciones de extremidad posterior derecha y demás laceraciones son propias de atropellamiento y arrastre con llanta, para el caso nuestro, la llanta anterior derecha del camión.
- Archivos 10,11,18,25,27,33,40 del expediente digital nos muestran punto de choque y posterior arrastramiento tanto corporal, como de fricción, que corresponden a la víctima y la motocicleta en la cual se movilizaban, demostrando que el choque se da en punto cercano de la línea de división de calzadas, sobre el carril de movilidad que corresponde a la motocicleta, cual es el punto de partida de un arrastramiento posterior, de donde se extraen rasgos biológicos corporales y señales de fricción metálicas de la motocicleta, con dirección oriental, es decir hacia el costado izquierdo del vehículo de carga y oriental de la carretera, que como se itera, es el punto de partida de los rastros de frenada y no hay un rastro anterior de haber frenado.
- El archivo 23, 29, 34 y 35 del expediente digital nos señalan un rastro de frenada con dirección marcada hacia el costado izquierdo de la vía, desde el punto de choque y una posterior frenada, un poco más paralela a la línea divisoria de calzada (enderezando el vehículo), los cuales generalmente obedecen a reacción propia del conductor del camión ante un evento de micro sueño.



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

- o Los archivos 6,14 y 38 del expediente digital, aunque de inicio parecieran exiguos e irrelevantes (Imágenes de vehículos parqueados o que transitan por el sector del accidente), nos demuestran la expansión de la vía y la probabilidad de parquearse o detenerse a su costado, sin exponerse a volcamiento, por ser una vía llana, tan así, que cruzan vehículos de igual o mayor envergadura del camión USD023, como flotas de transporte público, sin siquiera pisar el punto de choque o alterar la escena, lo que demuestra que el conductor objeto de juicio, podría haber optado por orillarse a su costado, teniendo en cuenta que no transportaba carga, ni conducía con exceso de velocidad, como lo sostiene el mismo, toda vez que lo había observado "zigzaguenado" con suficiente distancia para haber optado por esta conducta, que en sentir del suscrito, tomaría un conductor, así fuere con la más leve o mediada prudencia.

El informe de policía nos señala una información un poco banal, por cuanto la autoridad de tránsito no se desplazó hasta el sitio del accidente y su informe lo suscribe con base en las mismas fotografías que se adjuntan, sin embargo bajo la hipótesis, de conformidad con las señales de frenado y arrastramiento, en la codificada 116 (Exceso de velocidad, conducir a velocidad mayor de la permitida, según el servicio y sitio del accidente), la cual por sentido común y sin realizar una mayor elucubración se le asigna al vehículo automotor que propicia el accidente, camión de placas USD 023, conducido por el señor Tenjo Leguizamón.

Las anteriores pruebas no fueron valoradas de manera directa por el despacho de conocimiento como corresponde, de conformidad con los principios de intervención del Juez en la prueba y su intermediación, por el contrario, su valoración se trasladó a la realizada por el técnico pericial en su dictamen, el cual es allegado por la compañía aseguradora demandada, el cual les imprime la postura y su entendimiento, conforme con los intereses de la demandada, a la cual, como el mismo lo afirma, ha representado durante un extenso lapso, constituyendo así un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

Con respecto al segundo (2°). Se entiende que, en efecto y de manera consecuente con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que corresponden al juicio de culpabilidad sobre el conductor del vehículo camión de placas USD023, los interrogatorios a la parte demandante no resultan de especial trascendencia, no siendo así con la declaración del demandado conductor, Jorge Alirio Tenjo, quien en últimas es el único declarante presencial en el escenario que nos ocupa, de su declaración, en la cual no hace hincapié el despacho existen matices que al resaltar nos reflejan e lustran, cabe resaltar :

- o Manifiesta el declarante al introito de su versión en audiencia inicial (50'.00) que, siendo las 4:30 de la mañana, se trasladaba de Tame a Fortul, a cargar un viaje de ganado y "miro de lejos la moto" y ya



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

estando de frente "sacó" el carro hacia el costado izquierdo, que conducía en promedio sobre una velocidad entre 35 y 40 kilómetros por hora, igualmente en su dicho "yo frené cuando lo miré que se pasó al otro lado y no había nada que hacer".

El despacho en sentencia objeto de alzada igualmente resumió caracteres de su declaración destacando: "que sobre las 4:30 am del día del accidente, llegando al sector de Corocito, divisó sin poder establecer una distancia específica, que el motociclista venía como zigzagueando, invadiendo parte de su carril y que como aquel no atendió al cambio de luces que le hizo, así como tampoco al pito del camión de placas USD023, intentó esquivar el choque sin éxito, girando el vehículo hacia la izquierda, de ahí que se no haya podido evitar la colisión que le provocó la muerte a Carlos Julio Silva Torres.

Quien también adujo cuando se le preguntó sobre el clima, estado e iluminación de la vía, **que esas circunstancias no fueron las que produjeron el accidente**, pues si bien la parte de la calzada por la que transitaban no tenía alumbrado público, estaba pavimentada y en buen estado, con correcta demarcación de las líneas divisorias y

no había llovido; y, cuando se le indagó sobre la conducta que adoptó una vez se bajó del automotor, que después de haber verificado que el motociclista había fallecido, se dirigió al municipio de Tame a presentarse ante las autoridades, por recomendación de una persona que llegó al lugar de los hechos, que le advirtió sobre la llegada de los familiares de la víctima". (resaltado propio).

Al analizar desde el punto de eficacia y congruencia podríamos extraer asuntos particulares que nos permiten reflexionar acerca de la conducta asumida por el conductor, así por ejemplo: Es probable que siendo las 4:30 de la mañana, se pudiera evidenciar claramente y "a lo lejos" un "zigzagueo" realizado por el conductor que transita en sentido opuesto en una carretera llana?, además, Si veo "desde lejos" una conducta de "zigzagueo" del conductor que enviste hacia el vehículo que conduzco, no será lo mas prudente y lógico, en uso de la debida pericia, orillar el vehículo hacia el costado de la vía que me corresponde transitar (derecho>, o por el contrario investirlo, para seguir el mismo juego del supuesto "zigzagueo", aun teniendo tiempo de realizar cambio de luces y pitar?, bajo esta premisa se podría elaborar igualmente y con base en el caudal fotográfico y probatorio una teoría de micro sueño por parte del conductor del camión, pues recuérdese que objetiva y evidentemente es él y no otro, quien invade el carril izquierdo que corresponde al conductor fallecido, por el contrario la teoría de la culpa exclusiva de victima y su eventual invasión al carril del infractor, no queda demostrada, más que por la hipotética e imaginaria teoría del técnico pericial aportado por la aseguradora, que en últimas es a quien conviene achacar la culpa al occiso, quien ya no podrá rendir su versión, pero los rastros de frenada, posterior al punto de choque, el posterior redireccionamiento del vehículo hacia su derecha, la postura del cadáver de la víctima, aun en medio de



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

la vía y el arrastramiento que le cercena su miembro inferior derecho, nos hacen presumir un choque frontal, en el cual la víctima hubiera tratado de esquivar, inclinado su vehículo hacia la tercia media de su carril, tratando de evadir al trasgresor que invadía su carril de manera casi que espontánea, común en eventos de micro sueño.

- o En el mismo tópico, el despacho ha sido laxo en la apreciación probatoria, pues se contradice al referir escenarios como lo describe "... ninguno da cuenta de circunstancias específicas del accidente, todos conocieron del suceso con posterioridad a una llamada [sic] siendo el **único que acudió a sitio** Argeny Alexander Silva Torres.." (5.2.3 pág. 4) y más adelante se refiere en la misma providencia el despacho: "La señora Azucena Trujillo Rivera, **quien acudió al trámite como testigo y que fue la primera en acudir al sitio**, pues fue delegada para el efecto por su esposo Napoleón Silva Torres.." (5.2.6 pág. 7), lo que denota una superflua apreciación de las pruebas en conjunto por cuenta del despacho. [Resaltados propios].

Con respecto al tercero (3°), Sea lo primero advertir que, el dictamen pericial es basado y alimentado por las pruebas ya obrantes¹⁴; I. Informe policial, que el mismo desvirtúa posterior, pues al parecer, el técnico pericial, toma de este aquello que le conviene a los intereses de su contratante, sin embargo, desecha la hipótesis planteada (116 Exceso de velocidad) , por no ser benéfica a los mismos, y II. Las fotografías que se adjuntan y reposan en los escenarios judiciales, tanto en la demanda que nos ocupa, como en la investigación penal que se adelanta en contra del señor Tenjo Leguizamón , por su presunta conducta negligente e imprudente, que conduce al homicidio en modalidad de culposo, sumario adelantado ante la Fiscalía seccional de Tame (Arauca).

Frente a los ítem que se mencionan con anterioridad, aduciendo al dictamen pericial presentado por técnico contratado por la aseguradora demandada, se advierte la utilización de lenguaje insidioso, que induce a error, así pues se dice, entre otras muchas, por ejemplo:

"Pues mientras la trayectoria del camión de placas USD023 finalizó en el carril que conduce de Saravena a La Cabuya, es decir, en el costado del carril de tránsito normal de la motocicleta de placas CME40D, **la de esta última terminó en el costado izquierdo del carril de tránsito normal del camión de placas USD 023, donde de igual manera se ubicó el fallecido Carlos Julio Silva Torres, tal como se acredita con las imágenes 19 a 23 del análisis**". (resaltados propios).

Con lo cual no se indica más que, tanto el camión como la motocicleta y el cuerpo de la víctima, terminan en el carril o la calzada vial que

¹⁴ Dicho informe que se fundamentó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito C00743345 y 24 fotografías tomadas después de ocurrido el accidente en el lugar de los hechos, dentro de las que se encuentran algunas coincidentes con las aportadas en la demanda y no desconocidas por los promotores de la acción,



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

correspondía transitar a este último (**costado izquierdo del carril de tránsito normal del camión**).

Del dictamen pericial aportado, se podría colegir objetivamente circunstancias del estado de la vía, las cuales califica como óptimas para el desarrollo de tránsito terrestre vehicular, la muestra de huellas de frenado, las cuales revelan un punto de impacto, sobre el carril de tránsito de la motocicleta conducida por la víctima, señor Silva Torres y posterior huella de caucho producida por el accionar del sistema de frenos del camión que invade el carril contrario, las cuales llevan, posterior al punto de impacto, una inclinación hacia el costado oriental de la vía, es decir hacia la izquierda de la dirección del mismo y una posterior inclinación nuevamente a redireccionar el vehículo de manera paralela a la línea divisoria de calzadas (amarilla), no se evidencia frenada anterior al sitio de impacto y arrastramiento, con lo cual se desmiente el decir del conductor, quien refiere "haber frenado previamente" al choque y unos rastros biológicos del cuerpo del investido, que muestran un arrastramiento posterior al choque, es decir, inequívocamente, el conductor fallecido se desplazaba de manera recta por su carril, cuando fue investido por el camión, razón por la cual es arrastrado de manera recta por la llanta anterior derecha del mismo, perdiendo su miembro inferior derecho, pues, si acudiésemos a la teoría planteada por el perito, acudiendo a las normas de la física básica y el sentido común, al desplazarse el occiso realizando maniobras de "zigzag", éste debería de venir entonces en el sentido de izquierda a derecha de su destino, como retomando su carril, y una vez chocara con el vehículo de mayor dimensión, peso y volumen, obligatoriamente su cuerpo y la motocicleta hubieran terminado debajo del vehículo camión o en un lugar alejado del sitio de impacto, dependiendo la velocidad con la cual se desplazaba el conductor de ésta, pues hubieran sido expulsados por efectos de la fuerza y el choque, en el sentido de las manecillas del reloj y no se hubiera dado el arrastramiento que se evidencia.

La conclusión a la cual llega el técnico pericial y señalada por el despacho, resulta a todas luces, incongruente e inverosímil, pues al manifestar "*el siniestro era físicamente evitable, en la medida en la que el conductor de la citada motocicleta no hubiera invadido y circulado en contravía*", resulta entonces completamente inadecuada, pues en es evidente y probada la invasión del carril por cuenta del vehículo camión de placas USD023, no así de la motocicleta que conducía el hoy occiso, en este orden de ideas podríamos concluir de igual forma que "*el siniestro era físicamente evitable, en la medida en la que el conductor del citado camión, no hubiera invadido y circulado en contravía*", pues probado se encuentra que si éste no se hubiera desplazado invadiendo el carril que correspondía por tránsito a la motocicleta, esta hubiera continuado con su transitar, sin que se hubiese producido el desenlace fatal para el conductor de la misma, pues, como se itera, el rastro de impacto, el cuerpo y el vehículo en que se desplazaba, se produce y terminan sobre la calzada que correspondía transitar al conductor de la motocicleta investida.



----- Jose Abraham Villate Torres
Abogado

Finalmente, resulta negligente la referencia que hace el despacho, acerca de la presunta carencia de licencia de conducción por cuenta del señor Carlos Julio Silva Torres (q.e.p.d), lo cual y si se tratase de haber realizado un dictamen pericial objetivo e imparcial, el técnico, atendiendo a su conocimiento, y con la advertencia realizada por el informe del policía, en el cual basa su experticia, con la simple constatación a la página de acceso del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), plataforma de fácil y básico acceso, que permite registrar y mantener actualizada, centralizada, autorizada y validada la información misma sobre los registros de automotores, conductores, licencias de tránsito, empresas de transporte público, infractores, accidentes de tránsito, seguros, entre otras, hubiera podido constatar y trasladar, como factor de influencia causal de beneficio al demandante, que, el fallecido Carlos Julio Silva, era titular de la licencia No. 6912329, licencia tipo A2 y que fuera expedida inicialmente desde el 19/11/2.008 por la autoridad por la dirección de Transporte de Floridablanca y después del mismo Municipio de Tame (Arauca) e igualmente, no se logró establecer si portaba casco o no el accidentado, por cuanto no existió un barrido técnico de la zona de impacto y además, frente a portabilidad de chaleco o chaqueta reflectiva, que debido a las condiciones de visibilidad, las cuales refiere el mismo Tenjo Leguizamón, "eran buenas y no influyeron en la causación del accidente, " no se requería la misma, como lo exceptúa el Art. 94 del Código Nacional de Tránsito y lo contrae a situaciones de escasa visibilidad.

- Indebida apreciación de los elementos de culpabilidad, nexo causal y riesgo causado, frente al accidente de tránsito objeto del debate, en el cual tiene por probada la existencia de una causa extraña en favor del demandado, valorando indebidamente el caudal probatorio y las condiciones en las cuales tuvo ocurrencia el hecho, al punto de acudir a la teoría de neutralización de presunciones, teoría jurisprudencialmente revaluada de tiempo atrás, por la intervención causal, desconociendo de bulto en el fallo, la capacidad de daño en condiciones simétricas, entre el automotor conducido por el demandado, frente a la postura pusilánime de la víctima y la motocicleta que aquel manejaba, junto a ello, la demandada no logró desvirtuar la presunción de culpa que conlleva innata la accidentalidad en el ejercicio de actividades riesgosas e inescindiblemente genera una responsabilidad objetiva en cabeza de la demandada.

Aplicación de nexo e intervención causal y culpa.

Planteada, como se encuentra la existencia del daño, y la cual no es objeto de debate, por cuanto se encuentra plenamente demostrado, ahora, el nexo de causalidad entre la conducta que se endilga al conductor del



Jose Abraham Villate Torres
Abogado

camión tantas veces aludido, Jose Alirio Tenjo Leguizamón y el daño, resulta evidente y demostrado.

La conducción de vehículos es validada en la actualidad y a partir de diferentes escenarios legales y jurisprudenciales, como de aquellas actividades que representan peligro:

"Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

*"No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, **la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.***

*"Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, **se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño (...)**" (se destaca).*

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado Ponente -SC2107-2018-
Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01- Aprobado en Sala de
veintiuno de febrero de dos mil dieciocho.

Ahora bien, expuestos los actores viales a actividades peligrosas de manera concurrentes, ambas asumen el riesgo permitido, sin embargo, frente al material objetivamente recaudado, como elementos probatorios, se tiene que, existe una plenidemostrada invasión de carril por cuenta del involucrado vehículo identificado con las placas USD023, no así lo mismo por cuenta de la motocicleta investida, por el contrario, el escenario nos muestra las señales de impacto y arrastre en el carril que correspondía efectivamente circular a aquella, tergiversar tal apreciación decaería en aceptar hipótesis imaginarias del acontecer fáctico de caracteres inimaginables, por ejemplo, que un avión cae, porque su piloto decide suicidarse, desvirtuando fallas mecánicas que resultaren evidentes y después concluir que de todos modos se hubiese accidentado, porque se acercaba una tormenta.



----- Jose Abraham Villate Torres
Abogado

El nexa causal resulta evidente, pues fue con el chocamiento del vehículo y no con ninguna otra fuente, que se causo el deceso del señor Carlos Julio Silva Torres, la conducta causal, se retrae a la invasión del carril, con la cual envistió la humanidad del conductor de la motocicleta, alejada de entrar a establecer pormenores que lo llevaran a tomar esta decisión, los cuales corresponde establecer al nivel de la culpabilidad.

Frente al elemento de culpa, se tiene que su exoneración, deberá de ser demostrada por el actor al cual se le atribuye el daño, en nuestro caso al señor Jorge Alirio Tenjo, como se indicó, la culpa es utilizada tanto en materia extracontractual como contractual para expresar un juicio de valor respecto de una conducta concreta que es desaprobada, censurada, considerada reprochable por la sociedad, de tal manera, la asunción de la culpa representa más que la garantía de indemnización de los daños causados, un juicio de reproche frente a la conducta que se despliega, deseándose hubiera sido diferente en aras de mitigar o evitar el daño, así las cosas, el juicio de reproche se refuta como culpa en cabeza del maquinista del vehículo USD023, desde el punto de vista que, su despliegue volitivo en el escenario del acontecer accidental en el cual fallece el señor Carlos Julio Silva Torres, no resulta ser el más acertado, pues su declaración, al ser el único actor que evidencia el acontecimiento, es dubitativa y refleja vacíos, como el de haber observado con suficiente distancia unas supuestas maniobras de invasión "zigzag" por cuenta del motociclista, bajo unas condiciones óptimas de visibilidad, siendo aproximadamente las 4:30 AM, lo cual no es admisible, por cuanto para el sector oriental del territorio nacional, la hora de amanecer y aclarar oscila entre las 5:38 a 5:46 AM, por ser la cardinal por donde asoma el sol; Además que el despliegue de su maniobrar no es el más prudente y acertado, ya que difícilmente un conductor con la debida experticia, asume "el juego" con un conductor que supuestamente se desplaza en "zigzag", ya que, si su vehículo se desplazaba a una velocidad mesurada (30-40 KM/H) y habiendo observado desde lejos, la conducta de cualquier conductor, inclusive con la mediana prudencia y experticia, correspondería a orillar su vehículo, a la espera de que, el vehículo que se desplaza en sentido opuesto retome el transito por la calzada o llegado el caso, permitirle pasar y maniobrar, sin que represente peligro para alguno de los dos, pues como indica el mismo Tenjo Leguizamón, erás los únicos actores viales que ocupaban la via, pues en su declaración manifiesta no venir vehículo alguno, diferente al investido, adelante ni a tras de él.

Concluyendo, existe un riesgo creado, en desarrollo de actividad que denota peligro para las partes, sin embargo bajo el entendido de que correspondía al demandado Jorge Alirio Tenjo Leguizamón, demostrar una causal que le eximiera de la responsabilidad objetiva, por la cual se encuentra cubierto con ocasión del desarrollo y acontecer del accidente que nos ocupa, dentro de la ejecución de su actividad de conducción de vehículos, resulta evidente que no logró demostrar que su conducta había sido ajena a la esfera de la objetividad y por el contrario que existía una causa extraña que se pudiera enmarcar dentro de los parámetros de la



Jose Abraham Villate Torres

Abogado

culpabilidad exclusiva de la victima, por cuanto, las pruebas recaudadas no muestran cosa diferente a una invasión de carril, la cual puede haber sido causada por factores como el esgrimido en la hipótesis de accidente, de conformidad con el reporte de accidente de tránsito, exceso de velocidad, pues si tenemos en cuenta que el informe pericial nos señala que la velocidad del vehículo **post impacto** oscilaba entre 37.46 y 40.24 KM/H, obedeciendo al trayecto que tuvo que recorrer durante el proceso de frenado, es decir, que esta velocidad hace referencia al movimiento desplegado por el vehículo, posterior al impacto, durante el proceso de detención, es decir la velocidad pre impacto, efectivamente debería de ser muy superior, ya que esta es reportada **en frenada**, no se podría desechar igualmente la hipótesis de micro sueño o alcoholemia, ya que no se tiene reporte de la actividad realizada por el conductor del camión, anterior al día del accidente, la cual si se tiene del fallecido, conforme a declaraciones de los familiares cercanos y con quienes compartía morada, la posición del vehículo, el cual de inicio se abalanza hacia el costado oriental de la vía, es decir, la calzada izquierda del conductor del camión, y corrige posteriormente su postura para quedar un poco mas recto o paralelo a las líneas de señalización, es propia de los eventos de micro sueño o desatención.

El dictamen pericial rendido por la firma Centro internacional forense FCII, contratado por la aseguradora Seguros del estado S.A., llamada a responder por los daños, no puede generar mas que una prueba de referencia, pues su estudio e hipótesis es basada en la documental que corresponde analizar objetiva y directamente el mismo fallador, allí no se expone más que un punto de vista subjetivo y parcializado, ya que la terminología es insidiosa, no existe un trabajo de campo y su despliegue investigativo se resume en extraer imagen a través del aplicativo Google Eart, desechando elementos que no le benefician a su contratante en el informe pericial, tales como la hipótesis de exceso de velocidad, conforme a informe de tránsito, la cual no es siquiera plantada en su experticia, faltando al deber de imparcialidad, al gual, la existencia efectivamente de licencia de conducción del motociclista investido y finalizando con una hipotética conclusión, que se enmarca dentro de los senderos de lo irrisorio e imaginario al advertir "*el siniestro era físicamente evitable, en la medida en la que el conductor de la citada motocicleta no hubiera invadido y circulado en contravía*".

De acuerdo con los parámetros esgrimidos en el presente escrito de sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del radicado 2.019-00947, adelantado por los demandantes: María Pola Torres de Silva, Argeny Alexander Silva Torres, Arvey Gonzalo Silva Torres, Maria Luz Denis Silva Torres, Fanny Silva Torres, Napoleón Silva Torres, Aneto Rocio Silva Torres, Lilia Rosa Silva Torres, Miguel Alfonso Silva Torres, Rosalba Silva Torres, Olga Silva Torres y Cecilia Silva Rincón en contra de Jorge Alirio Tenjo Leguizamón y Seguros del Estado S.A., providencia en la cual se declararon probadas las excepciones de "culpa exclusiva de la víctima" y "falta de prueba de la culpa en cabeza de Jorge Alirio Tenjo



----- *Jose Abraham Villate Torres*
Abogado

Leguizamón", negando las pretensiones incoadas, se solicita a su despacho sea revocada dicha providencia que puso fin a la primera instancia y en consecuencia se condene a las demandas declarándolas civilmente responsables de conformidad con el petitum de la demanda.

Sírvase por tanto señor(a) Magistrado proveer de conformidad.

De antemano agradeciendo su atención.

Cordialmente.

JOSE ABRAHAM VILLATE TORRES

C. C. No. 79.907.615 Expedida en Bogotá D.C.
T. P. No. 151.353 Expedida por el C. S de la J.

Señor:

MAGISTRADO IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E. S. D.

RADICACIÓN: VERBAL 11 001 31 03 046 2017 00211 01

DEMANDANTE: NORBERTO ALIRIO ORREGO NARANJO

DEMANDADO: LUIS F. CORREA & ASOCIADOS S. A. EN LIQUIDACIÓN. -
ALIANZA FIDUCIARIA S. A. – LIRICOM INVESTMENTS LTDA

DIANA ROBENA FORERO AYA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.269.217 de Bogotá, abogada portadora de la T.P. No 203.145 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante, y encontrándome dentro del término establecido en el artículo en el artículo 14 del decreto 806 de 2020; con este escrito presento **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto contra la sentencia de fecha mayo 4 de 2021 proferida por el juzgado 47 civil del circuito de Bogotá, por el cual se rechazan las pretensiones de la demanda y condena en costas, de conformidad con lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL A QUO.

En decisión del A QUO rechaza las pretensiones de la demanda argumentando en que no se encuentra demostrado los elementos argumentando lo siguiente:

“Con fundamento en el marco normativo y probatorio relatado, se infiere que no se reunieron todos los requisitos para la declaración de responsabilidad civil contractual endilgada al extremo pasivo, debido a que, en esencia, no se acreditó que para el momento de la presentación de esta demanda un incumplimiento relevante de los demandados en las obligaciones derivadas de los contratos de vinculación de beneficio de área de un inmueble que haría parte de la fase II del proyecto inmobiliario Palmas de Iraka y de fiducia mercantil de administración del Fideicomiso ADM La Mesa.

(...)

Por lo tanto, comoquiera que, de conformidad con el contrato de fiducia, junto con sus otrosíes 3, 5, 8 y 9, se estableció que el periodo preoperativo de la fase del proyecto concluyó en el 2015, cuando se cumplieron las condiciones de giro, y que el periodo operativo se extendería hasta el 31 de diciembre de 2018, esto implica que el fideicomitente y el gerente del proyecto contaban con plazo para la construcción y terminación de la unidad inmobiliaria cuyo derecho de dominio debería ser transferido al beneficiario de área para el momento de la presentación de la demanda, esto es, el 5 de julio de 2017 (f. 186, cuad. 1).

Así las cosas, a partir de una interpretación literal, sistemática y en un sentido que produzca efectos respecto a los dos contratos sometidos a examen, se observa que,

de un lado, no se había cumplido la condición suspensiva para que emergiera a cargo de la parte pasiva la obligación de transferir el dominio de la casa n.º 14 de la fase II etapa IV del proyecto Palmas de Iraka, pues no había terminado la obra, y, del otro, el plazo previsto en el Fideicomiso ADM La Mesa para la conclusión de la etapa operativa de construcción y terminación de la obra no había fenecido, por cuanto se contaba hasta el 31 de diciembre de 2018 para cumplir esa obligación derivada del contrato de fiducia mercantil.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior procede esta defensa a exponer sus razones por las cuales no está de acuerdo con la decisión adoptada por el despacho 47 civil del circuito de Bogotá.

Como se contempló en los reparos concretos en cuanto a lo contemplado en el artículo 1602 del código civil si bien es cierto, comparten obligaciones recíprocas, también es cierto que la parte que cumplió lo pactado inicialmente, así como como en este caso el demandante, no puede ser condenado, las sociedades demandantes no cumplieron su carga contractual, ya que el retraso por más de 9 años es claro que genera un incumplimiento y configura los requisitos axiológicos de la Responsabilidad Civil Contractual, en la medida que en los contratos no se pueden estipular fechas inciertas para el cumplimiento de una obligación como en este caso; al señor Orrego Naranjo se le prometió la entrega de un bien inmueble como beneficiario de área, en el momento que cancelará la mitad del bien es decir la suma de \$125.000.000 (el entregó la suma de \$135.000.000 como quedó comprobado con los recibos que se anexaron como pruebas) y de acuerdo al plan de pagos que se pactaron, el restante es decir el otro 50% del valor del bien, para el año 2014 fecha en la que le entregarían su casa con escrituras y no como interpreto el ad quo para el año 2018, fecha que también fue incumplida, ya que esas prorrogas fueron unilaterales sin el consentimiento del beneficiario de área, que no tenía que soportar el incumplimiento.

Estos incumplimientos se ven estipulados en la sentencia recurrida quien enumero cada una de las fechas incumplidas, así como reconoció el incumplimiento diciendo que *“no son de tal grado de relevancia que permitan inferir que existe un incumplimiento contractual trascendente”*, de lo anterior se colige que si hubo un incumplimiento pero para el despacho esperar por más de ocho años un bien prometido para entrega a los dos años eso no es significativo, tener la zozobra de que su dinero se había perdido y que para sacar la obra adelante, tuvieran que recurrir a hipotecar los terrenos y solicitarles o más bien a obligar a los beneficiarios de área la inyección de más capital para poder sacar la obra adelante, que significará relevantes.

Si se hubiera apoyado en fechas que ya habían sido incumplidas como lo fue el periodo preoperativo que si hubiera valorado bien los medios probatorios y detenido en verificar las fechas estipuladas en la carta de instrucciones se podía constatar el incumplimiento (folio 46) y carta de instrucciones (folio 93) en la cual señala que se tenía que cumplir estas condiciones para el día catorce (14) de octubre de 2012 y sería prorrogado por una sola vez es decir 14 de octubre de 2014, no existe documento en que mi poderdante haya convenido prorrogar estas fechas, así como no existe documento como prueba que se haya cumplido esta fase preoperativa en la fecha que se estipuló en el otro si (ff. 125-132, cuad. 1), solo lo mencionado en los escritos de la contestación de la demanda en que simplemente lo mencionaron

sin allegar un documento que así lo demostrará, el despacho de primera instancia, no tomo en cuenta que al interponer la demanda ni siquiera se había iniciado la obra y esto no fue desvirtuado por las partes demandadas, cuando de acuerdo a lo escrito por las partes pasivas el periodo preoperativo se había cumplido en el año 2015, es decir que para el año 2017 se debían entregar las casas , en la medida que el período operativo estipulado era de 2 años. así mismo como se reconoce problemas económicos para la realización de la obra, todo esto no es de mayor trascendencia, mi prohijado debía soportar todo, y que según se deriva de las consideraciones del despacho.

Como se manifestó en los reparos concretos si el a quo hubiese valorado las pruebas aportadas se establecida plenamente el incumplimiento por la parte pasiva como lo fue igualmente en lo referido a que la fiduciaria recibió dineros por parte de mi poderdante sin ni siquiera haberse contemplado la fase II del proyecto como se evidencia en el otro sí No 7 , la cual fue regulada posteriormente en el otro sí No 8 de fecha 1 de diciembre de 2015, en donde ya se había pagado mas de la mitad del bien.

Tomo de la misma sentencia recurrida el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE SC5585-2019 del 19 de diciembre de 2019 la cual sostuvo:

(...)

la responsabilidad contractual presupone la existencia y validez de un pacto jurídico ajustado entre dos o más sujetos de derecho; una desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de los extremos; así como la presencia de un detrimento derivado de tal acontecer, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Ello es así porque los contratos válidos son ley para las partes (art.1602 C.C), quienes desde el momento de su perfección quedan compelidas a honrar las prestaciones asumidas y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su apartamiento unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados.

De los presupuestos anteriores tenemos que se encuentra demostrado la responsabilidad que tienen la parte pasiva frente a mi poderdante ya que como se evidencia en todo lo acontecido durante estos años, en la medida que los otro sí que respectan a las prórrogas y nuevas fechas fueron de forma unilateral pues no fueron consentidos por mi poderdante, como se puede desprender de este proceso pues no existe prueba que él los hubiese firmado y consentido.

Todos los otro si fueron de manera arbitraria pues nunca contaron con la aprobación del beneficiario de área, que como el ad quo se pronuncio es ley para las partes, en este caso fue obligado a soportar sus problemas financieros y de construcción si tenerlo si quiera en cuenta, tomaban decisiones sin medir los daños que le estaban causando a los beneficiarios de área, el a quo no se tomó el trabajo de ver los años que han pasado, sin tener el resultado esperado.

En los cuales han desatendido de forma tardía y de forma completa las obligaciones adquiridas, frente a la fiduciaria debió desde octubre de 2014 devolver los dineros del beneficiario de área como quedaba establecido en la carta de instrucciones, la construcción estaba para un periodo operativo de 24 meses y se llevó mucho más que esto, es tan así que la constructora entro en liquidación forzada por parte de la

superintendencia de sociedades, por su parte lircom coadyubo a los anteriores incumplimientos.

Cuando no existen incumplimientos las partes salen incólumes, caso que no ocurrió en este caso ya que la constructora fue llevada a liquidación forzada por su sin número de inconvenientes de toda índole.

Para el a quo mi poderdante debía soportar todos los inconvenientes surgidos y que según el despacho él lo había consentido.

Queda igual demostrado que existe un nexo causal en la omisión y su resultado, en la medida que la inversión que hizo el señor Orrego le ha perjudicado de gran manera pues han pasado ya 9 años en los cuales no ha obtenido aún el bien prometido para el año 2014; al respecto y por lealtad procesal me permito poner de conocimiento su despacho ,que el pasado 29 de julio del presente año se firmó la escritura sobre el bien en mención, sin embargo a la fecha no se ha realizado la entrega material del bien pues la liquidadora indico que se le están realizando adecuaciones para la entrega y cuando se terminen se hará la entrega y se indicara la fecha y hora es decir aún se desconoce está fecha, las escrituras las realizaron por la intervención de la SuperSociedades que ordenó a la liquidadora escriturar estos bienes antes de la terminación del proceso de liquidación forzada.

Igualmente, el señor Orrego tuvo que pagar un mayor valor de lo contemplado en el contrato inicial ya que la suma establecida eran DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES \$250.000.0000 Y TERMINO PAGANDO DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES \$ 267.000.000.

De lo contemplado en los párrafos anteriores se tiene que el extremo pasivo incumplió de forma tardía todas las obligaciones contraídas en el contrato de beneficiario de área y le deben reconocer los perjuicios causados a mi poderdante.

PETICIÓN

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

Con lo anterior no sea condenado en costas en la medida que de acuerdo al artículo 365 del Código General del proceso en su numeral 8, no fueron demostradas su causación, así mismo no hubo mala fe al interponer esta acción en el caso que no se acceda a lo petitionado.

De la Señor Magistrado,

Atentamente



DIANA ROBENA FORERO AYA

C.C. 52.269.217 de Bogotá

T.P No 203.145 del C.S de la J.