



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA

TRASLADO 012 Fecha: 04/08/2020

Pág. 1

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	TIPO DE ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05837310300120150096201	RESPONSABILIDAD CIVIL	ALEXI ENRIQUE PÉREZ HERNÁNDEZ	MARÍA KATHERINE SIERRA ECHEVERRI	SE INFORMA QUE SE SUSTENTÓ RECURSO DE ALZADA Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO DÍAS	NO APLICA	04/08/2020	11/08/2020	CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
Secretaria

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Medellín, agosto de 2020

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

M.P. Dra. Claudia Bermúdez Carvajal

E. S. D.

Proceso: **Ordinario**

Demandante: **ALEXI ENRIQUE PÉREZ Y OTROS**

Demandado: **MARÍA KATHERINE SIERRA**

Ll. en garantía: **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A (hoy HDI SEGUROS S.A.)**

Radicado: **05837310300120150096201**

JAVIER TAMAYO JARAMILLO, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 12.979 del C.S de la J, actuando como apoderado judicial principal de **HDI SEGUROS S.A.** (antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A) en el proceso de la referencia, procedo a sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida el 30 de mayo de 2017 por el Juzgado Civil de Turbo, Antioquia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA
--

A continuación, en desarrollo de los reparos concretos formulados, procederé a exponer las razones por las cuales, a juicio de mi representada, la sentencia de primera instancia debe ser revocada.

1 LA JUEZ NO DEBIÓ VALORAR EL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192

El único medio probatorio con fundamento en el cual puede establecerse, en principio, la responsabilidad de MARÍA KHATERINE SIERRA es el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192, elaborado por el Jefe de Tránsito y Seguridad Vial del Municipio de Turbo.

Se dice en principio, porque como se explicará más adelante, en aquel concepto técnico se llega a conclusiones insostenibles; en consecuencia, la eficacia probatoria del mismo debería ser absolutamente disminuida. Sin embargo, antes de analizar la eficacia del medio probatorio en cuestión, es preciso analizar su licitud mediante los tres numerales siguientes.

1.1 LA JUEZ MODIFICÓ LA NATURALEZA PROBATORIA DEL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192

En la sentencia, la *a quo* otorgó valor probatorio al Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192, y deriva de ahí la responsabilidad de la demandada, al decretar y valorar dicha prueba como un documento. No obstante, el citado concepto técnico ni siquiera debió ser analizado en cuanto a su eficacia, en tanto fue una prueba inválida (ilícita). Esto se debe a que fue obtenida con violación al debido proceso, trasgrediendo los artículos 29 de la Constitución Política y 164 del Código General del Proceso. Veamos:

1.1.1. Para ser obtenida con observancia del debido proceso, toda prueba debe ser aportada, decretada y valorada de acuerdo con las reglas que rigen cada uno de los medios de prueba. En este sentido, su naturaleza probatoria no debe ser modificada, toda vez que ello implica una trasgresión de su licitud y, de paso, de las posibilidades con las que cuentan las partes para su contradicción.

En efecto, ha sido enfática la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al casar reiteradas sentencias de los tribunales, en relación con que **ni el juez ni las partes** pueden modificar la naturaleza de los medios probatorios. En sentencia del 19 de noviembre del 2001 (radicado No. 6406), por ejemplo, dijo la corte:

“Esa transmutación –es cierto- no puede ocurrir, porque las disposiciones probatorias, ab antique, han diferenciado esencial y diáfaramente los dos medios de prueba en comento –testimonio y documento-, de suyo, dueños de fisonomía propia y, por contera, de autogobierno y sustantividad, fijándole a cada uno la forma precisa para ser incorporados al plenario.

(...)

*Si ello es así, como en efecto lo es, mucho menos tiene lugar la aducida transformación de la naturaleza del medio probatorio en cuestión por gracia de la mera protocolización en escritura pública del escrito contentivo de unas pruebas testimoniales extraproceso, porque si esa protocolización no tiene la eficacia de darle al continente de las versiones testimoniales más fuerza o firmeza de la que realmente tiene (art. 57 Decreto 960 de 1970) -esto es, como demostración viva de esos testimonios extraproceso-, **mucho menos puede convertirlos, en puridad, en medio de prueba documental, como si se tratara de un procedimiento o una fórmula, mutatis mutandis, de naturaleza alquimista, detonante de la supuesta metamorfosis”.***

Pueden consultarse también, entre muchas otras, sentencias del 09 de diciembre de 2015 (SC 16929-2015, radicado No. 54001-3110-005-2010-00430-01) y del 30 de julio de 2010 (radicado No. 2006-00035-0).

1.1.2. Así las cosas, la juez admitió decreto y valoró como prueba documental el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 cuando, en realidad, es claramente un dictamen pericial, por cuanto contiene apreciaciones técnicas, análisis con fines probatorios; en suma, como su mismo nombre lo indica, conceptos técnicos.

Al respecto, explicó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de diciembre de 2011 (radicado No. 11001020300020090091900):

*“Para que un escrito pueda ser calificado como “documento” debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las **manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal límite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza**”.*

Asimismo, en decisión de recurso extraordinario de revisión, expresó la Sala de Casación Civil, citando una antigua jurisprudencia de la Corte Suprema, que un dictamen pericial se tipifica, incluso proviniendo de una entidad pública, si en este se expresan conocimientos técnicos y se conceptúa. En lo relevante, cito a continuación esta importante providencia:

*“Dado el complejo trabajo efectuado, **la necesidad de poseer conocimientos científicos y técnicos para realizarlo y la estructura de concepto del informe, para la Corte es indudable que se trata de un dictamen pericial, deducción que no se desvirtúa por la circunstancia de que se haya practicado extra-procesalmente o por haber sido hecho por una entidad de carácter público, pues no son estos últimos elementos sino los primeros los que definen la naturaleza y características de este medio probatorio.** (...) El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo laboral en virtud de lo estatuido en el artículo 145 de la codificación de la materia, consagra la posibilidad de que durante un juicio las entidades y dependencias oficiales rindan informes técnicos y peritaciones siempre que se requiera de conocimientos especializados para*

esclarecer un punto o un hecho. **Estos informes desde el punto de vista estrictamente probatorio son equiparables a dictamen pericial** tanto por su ubicación legal ya que se encuentran insertos en el capítulo V, Título XIII, Sección Tercera del Código de Procedimiento Civil que trata justamente de 'la prueba pericial', como por utilizar la susodicha disposición la locución 'peritaciones' y disponer, adicionalmente, que para su controversia dentro del proceso se surta actuación idéntica a la que se ejecuta cuando se ocupa de dictamen pericial. **La circunstancia de que la citada disposición se refiera a que el informe deba rendirse 'dentro del juicio' no puede llevar a entender que el realizado con anterioridad deje de serlo y se transforme en otra cosa; en tal hipótesis lo que ocurre es que tiene carácter extraprocesal pero al fin y al cabo sigue siendo un informe técnico. (...) De otra parte, es menester tener en cuenta que quien elabora el informe debe servirse de un medio material, que usualmente es un documento escrito sobre papel, para su transmisión al funcionario judicial o a los interesados; esa circunstancia, sin embargo, no puede llevar a considerar que en dicha hipótesis la prueba pericial deja de ser tal y pasa a ser documental, más concretamente documento público si el experticio, (sic) como en este caso, lo realiza una entidad de carácter oficial.** Un planteamiento en tal sentido obviamente implica confundir la prueba en sí misma considerada con el vehículo utilizado para comunicarla cuando es obvio que se trata de cosas diferentes. (...) Para ilustrar acerca de las distinciones entre uno y otro medio probatorio es conveniente subrayar que de acuerdo con el artículo 243 del C. de P. C. el dictamen rendido por entidad o dependencia oficial debe someterse al trámite de objeciones establecido en el artículo 238 ídem. (...) **El documento público una vez presentado al proceso en ningún caso se somete a consideración de las partes para que presenten objeciones sobre él, como sí acontece con el experticio**¹.

Precisamente, un gran ejemplo de la citada jurisprudencia son los conceptos técnicos contenidos en el artículo 146 de Código Nacional de Tránsito Terrestre, cuya naturaleza ha sido modificada por la *a quo*, pues el mismo Ministerio de Transporte, máxima autoridad administrativa en esta materia, ha indicado lo siguiente sobre los mismos:

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P: JESÚS VALL DE RUTEN RUÍZ. AC2784-2014. Radicación No. 11001-02-03-000-2013-01955-00. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014).

*“Es necesario resaltar **que lo atingente a los conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños causados en accidente de tránsito**, en principio conforme lo prevé el artículo 146 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, es un aspecto optativo o facultativo por cuanto la norma permite cierta discrecionalidad al consagrar el término “podrán”.*

***Sin embargo, como se ha sostenido que lo concerniente a la indemnización de daños y perjuicios en accidentes de tránsito, es de conocimiento de los jueces civiles, le corresponde a estos decretar la práctica de todas aquellas pruebas que consideren pertinentes, encontrándose dentro de ellas la emisión de un concepto técnico por parte de los organismos de tránsito, quienes están en la obligación de proferirlo ya que se trata de un dictamen pericial**, que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos o científicos que la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar y aclarar los hechos materia de investigación y que el juez para proferir un fallo, debe contar con la suficiente certeza de lo ocurrido”². (Resalto y subrayo)*

Contrario a lo expuesto, nos encontramos con que la juez se vale de las consideraciones técnicas en cuanto a la responsabilidad de los involucrados contenidas en el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 para atribuir un porcentaje de incidencia causal del 70% a la señora MARÍA KHATERINE SIERRA. No obstante, pese a que fue decretada la ratificación de la prueba, cercenó la posibilidad que esta y la llamada en garantía tenían de controvertirlas. Lo anterior, pues calificó el medio probatorio como un documento público.

Así las cosas, sin duda nos encontramos ante la modificación de la naturaleza una prueba, lo cual, además de constituirla *per se* en ilícita, en tanto sus etapas de producción no fueron observadas legalmente, cercenó de paso la posibilidad de contradicción radicada en cabeza de la demanda y de la llamada en garantía.

² Respuesta del 31 de marzo de 2009 a derecho de petición elevado por el Secretario de Transporte y Tránsito de Medellín. Radicado No. 20091340127371.

1.2 LA JUEZ VULNERÓ LOS DERECHOS DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA DE LA DEMANDADA Y DE LA LLAMADA EN GARANTÍA

En concordancia con el numeral anterior, si bien la juez consideró inicialmente al Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 como un documento privado declarativo emanado de tercero, la finalidad pretendida por HDI SEGURS S.A. (antes GENERALI SEGUROS) con la ratificación solicitada, y decretada en auto del 28 de febrero de 2017, se encontraba bien definida: ahondar en el alcance y contenido del concepto técnico, justamente, con la comparecencia de quien lo elaboró (cuya autoría, autenticidad, no es lo que se cuestiona). De tal forma que, en caso de no permitirse, al menos, obtener la contradicción del contenido de la prueba, se violaría el postulado de bilateralidad de la audiencia.

Es decir, al margen de si el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 era considerado como un documento declarativo emanado de tercero o como un dictamen pericial, lo que HDI buscaba era tener la posibilidad de controvertir en audiencia el **contenido** de las afirmaciones hechas por el autor de tal medio de prueba, interrogándolo con fines de refutación, aclaración y para verificar su imparcialidad.

A propósito, HDI solicitó la contradicción del Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 como documento declarativo emanado de tercero porque bajo el Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de contestar la demanda, no encontró otra forma de buscar la contradicción del Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192. Ello fue así porque, a diferencia del Código General del Proceso, el Código de Procedimiento Civil no contenía una regulación para la contradicción de los dictámenes periciales que eran aportados por las partes. Recuérdese que, a la luz de la ley procesal anterior, los dictámenes periciales eran *intra* proceso, esto es, era decretados y designados por el juez, lo que no quería decir, obviamente, que ante ellos la parte contraria no pudiese realizar la respectiva refutación, aclaración o verificación de la imparcialidad del perito.

Sea lo que fuere, en virtud del principio de la bilateralidad de la audiencia, según se pasa a exponer (numerales 1.2.1 y 1.2.2), lo cierto es el régimen de ambos medios de prueba

(documentos declarativos emanados de terceros y dictámenes periciales) está encaminado a permitir la contradicción de su contenido y, de no darse siquiera la posibilidad de esa contradicción, la prueba no puede ser tenida en cuenta. Ahí está precisamente el problema: la *a quo*, cambiando sorpresivamente de criterio, dispuso que el Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 era un documento público, argumento que le sirvió de base para valorar la prueba, pese a no haberse dado la posibilidad de controvertirla.

1.2.1. En relación con la ratificación de documentos declarativos emanados de terceros debe tenerse presente la antigua y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los documentos declarativos de terceros, su símil con los testimonios y la distancia que guardan con los documentos. En sentencia del 19 de noviembre del 2001 (radicado No. 6406) indicó la corte:

“Ahora bien, la circunstancia de que esas declaraciones se consignen en un escrito, ello es importante, no transforma el testimonio en prueba documental, en orden a excluirlo de la exigencia de la ratificación, diligencia ésta que, tratándose de documentos declarativos emanados de terceros, sólo es necesaria cuando la parte contraria lo solicite (nral. 2º, art. 22, Decreto 2651/91, hoy nral. 2º art. 10º Ley 446/98). Al fin y al cabo, no puede confundirse el documento como continente, que es una cosa, con las manifestaciones vertidas en él, más precisamente, con el acto documentado, en este caso el testimonio.

Esa transmutación -es cierto- no puede ocurrir, porque las disposiciones probatorias, ab antiguo, han diferenciado esencial y diáfananamente los dos medios de prueba en comento -testimonio y documento-, de suyo, dueños de fisonomía propia y, por contera, de autogobierno y sustantividad, fijándole a cada uno la forma precisa para ser incorporados al plenario”.

Con lo anterior se entiende que el propio contenido de los documentos declarativos emanados de terceros, en el que se plasma la narración de unos hechos, torna exigible su ratificación en caso de que sea solicitada, como, en efecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia, haciendo referencia a jurisprudencia de antigua data:

“(…) el Código de Procedimiento Civil, aún antes de la reforma que introdujo el Decreto 2282 de 1989, estableciera que la apreciación en un proceso de ese tipo de declaraciones, esto es, de las que se recibieron con fines judiciales, requiere de su ratificación, como mecanismo indispensable para garantizar, de una parte, el pleno ejercicio del derecho de contradicción, y de la otra, la inmediación del Juez del conocimiento en el recaudo del medio de prueba”.

Ahora, la carga de citar al autor de la prueba para que la contraparte pueda, en audiencia, efectuar las preguntas que considere pertinentes en relación con el contenido es de quien aportó el documento, so pena de que este no pueda ser tenido en cuenta. El profesor Jairo Parra Quijano explica lo anterior con gran claridad. Dada la importancia de esta cita, me permito transcribirla a continuación:

“10.4.2. Si es simplemente declarativo

El numeral 2 del art. 10 de la Ley 446 de 1998 regla:

“Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”.

*Expliquémoslo, inicialmente, con un ejemplo, se trata de un proceso ordinario que tiene como demandante a A y como demandado a B; A aporta al proceso un documento que dice: **“Hago constar que el día 2 de diciembre de 1984, observé que el vehículo marca Renault, de color rojo, con placas ED-2628, fue estrellado por la parte de atrás por la volqueta de placas EN-0085, conducida por el señor Z”.** El escrito aparece firmado por C.*

Repárese que este documento no es más que un testimonio, que no ha sido recibido, ni siquiera en forma anticipada, por el órgano jurisdiccional, el que, por la misma razón, carece de la solemnidad del juramento; **entonces podrá ser apreciado en el proceso por el juez sin necesidad de que se reciba la ratificación del mismo, salvo que la parte contraria a la aportante solicite la misma.**

En el evento de que la parte contraria a la aportante solicite la ratificación, quien lo aportó debe hacer todas las diligencias para que el testigo comparezca y debe

indicar el lugar donde se puede notificar. Si en ese evento no se puede hacer la ratificación, no se podrá apreciar ese «testimonio», porque la solicitud de ratificación nos está indicando que la parte contraria quiere ejercer su derecho de contradicción³ (resalto y subrayo).

1.2.2. Teniendo en cuenta que en el caso concreto la prueba cuya ratificación fue solicitada se trataba de un dictamen pericial, con mayor razón, la comparecencia del autor era requerida como un requisito de validez en los términos de los artículos 29 de la Constitución Política y 164 del Código General del Proceso.

Concretamente, el artículo 228 del Código General del Proceso, que sí regula los dictámenes periciales aportados por las partes desde el inicio, establece:

*“Artículo 228. Contradicción del dictamen. **La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones.** Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes **podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen.** La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. **Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.**”*

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se

³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Decimoctava Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, Colombia, 2011. Páginas 541 y 542

interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

Parágrafo. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen” (resalto y subrayo).

En definitiva, debe considerar el H. Tribunal la importante consecuencia de que el Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 sea considerado o bien como documento privado declarativo emanado de tercero (como lo hizo la *a quo* en el auto que decretó la pruebas), o bien como un dictamen pericial, pero no como un documento público (como lo hizo, cambiando de posición, la señora juez en la sentencia). La importante consecuencia radica en que, en caso de que el autor del dictamen (documento) no comparezca a la audiencia, este no se puede tener en cuenta por conculcar el postulado del contradictorio y el derecho de defensa.

1.3 EL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192 NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA SU ELABORACIÓN

Sin perjuicio de los numerales anteriores, incluso asumiendo que el Concepto Técnico NUNC – 058376000315201380192 es jurídicamente un simple documento público, tampoco en ese supuesto puede valorarse, por cuanto no fue expedido siguiendo la regulación legal prevista para la creación de este tipo de documentos de parte de las autoridades de tránsito.

La elaboración de los conceptos técnicos por parte de las autoridades de tránsito tiene un procedimiento descrito en el inciso primero del artículo 146 del Código Nacional de Tránsito Terrestre que en el presente caso fue completamente omitido:

*“ARTÍCULO 146. CONCEPTO TÉCNICO. Las autoridades de tránsito podrán emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños. **A través del procedimiento y audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del informe. En caso de requerirse la práctica de pruebas éstas se realizarán en un término no superior a los diez (10) días hábiles, notificado en estrados previo agotamiento de la vía gubernativa**”.*

(Resalto y subrayo)

El Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192 fue aportado con la demanda, pero ha quedado acreditado que no fue proferido bajo el procedimiento de audiencia pública. De esta forma, es incomprensible la justificación de la *a quo* para darle validez a la expedición del concepto, pues, a partir de las dos horas treinta minutos y cincuenta segundos de la grabación, indicó lo siguiente:

“Si bien en el proceso obra el concepto técnico. No obstante haber solicitado la parte demandada que se oficiara a la Secretaría de Tránsito de Turbo y de haber retirado el correspondiente oficio, no adelantó los trámites tendientes a obtener la copia de todo el expediente sobre las actuaciones administrativas y contravencionales relacionadas con el accidente, por lo que no puede aprovecharse de su omisión para alegar en sus alegaciones que no se surtió porque no se notificó en debida forma”.

Lo anterior nada tiene que ver con el procedimiento de audiencia pública descrito en los artículos 135 y 136 de Código Nacional de Tránsito Terrestre que se debía adelantar para proferir el concepto técnico y solo certifica lo siguiente:

(I) Que la señora MARÍA KATHERINE SIERRA no fue partícipe en el trámite.

(II) Que el medio de prueba en cuestión es inválido por haber sido obtenido con violación al debido proceso y del procedimiento previsto para su expedición.

2. LA EFICACIA PROBATORIA DEL CONCEPTO TÉCNICO NUNC - 058376000315201380192 DEBIÓ SER DISMINUIDA

En lo que respecta a la eficacia probatoria que la *a quo* le otorgó al Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192, se podrá observar que, a partir de este, determinó un porcentaje del 70% de incidencia causal de la señora MARÍA KHATERINE SIERRA en el accidente, cuando, independiente de su ilicitud, este tenía yerros significativos que, precisamente, hacían necesaria su contradicción.

2.1. Basta con mencionar un elemental aspecto que no se compagina con las demás pruebas; se trata del sentido de orientación de los rodantes antes del accidente: el autor del concepto indica que la señora MARÍA KHATERINE SIERRA iba en sentido Apartado - Turbo y el señor Alexi Enrique en el contrario. No obstante, las declaraciones de los tres involucrados en el accidente coinciden en que el rodante de cuatro ruedas de dirigía en sentido Turbo - Apartadó.

No se trata de un aspecto menor, pues la orientación de los vehículos es un elemento crucial para determinar la mecánica de un accidente y en el presente caso podría estar en tela de juicio el croquis de accidente de tránsito.

2.2. Ahora bien, existe otra serie de circunstancias que debían ser controvertidas y por las cuales al concepto se le debió restar eficacia:

- I. En los títulos “TEORÍA DEL CASO” y “CONCEPTO TÉCNICO” se indica que el autor basó su análisis en un amplio numero de factores. No obstante, muchos de ellos no se

encuentran consignados o definidos en ninguna parte, de tal forma que no se comprende como pueden ser insumos del concepto, a saber:

- a) La existencia de huellas de frenado.
 - b) Estimado de la velocidad a la que se dirigían los rodantes para determinar.
 - c) Se habla de pruebas aportadas y de datos recopilados por investigador, pero del acápite de "ELEMNETOS DE PRUEBA" se desprende que no existió investigación adicional a los datos recopilados por el agente de tránsito el día del accidente y que este vendría a ser el investigador.
- II. El lugar de impacto: el señor Jairo Chaverra Serna, autor del concepto, indica sin dudar que el impacto entre los rodantes se produce en el carril sobre el cual se dirigía la motocicleta, cuando el único elemento de juicio para tal determinación es el croquis de accidente de tránsito y en este el impacto es en toda la línea separadora de la calzada.
- III. El autor debía conceptuar sobre la conducta de los dos conductores involucrados. No obstante, omite por completo pronunciarse sobre la conducción del señor Alexi Enrique Pérez.

Así las cosas, sin perjuicio de la ilicitud del Concepto Técnico NUNC - 058376000315201380192, no debió habersele conferido mérito probatorio, conforma a las reglas de la sana crítica.

3. DEBIÓ RECONOCER LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

La juez en el fallo de primera instancia omite pronunciarse a profundidad sobre la conducta del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ, cuando en el proceso se acreditó la culpa exclusiva de la víctima.

A continuación, advertiremos la relevancia de que el señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ no tuviera licencia de conducción, en oposición a la falta de valor que le otorgó la *a quo* (numeral 3.1); la forma en que este factor derivó en que el accidente fuera producto exclusivamente del actuar del señor PÉREZ HERNÁNDEZ (numeral 3.2), y la nula incidencia jurídica de la

conducta de la demandada en el accidente en comparación con las enormes omisiones del señor PÉREZ (numeral 3.3).

3.1. SOBRE LA LICENCIA DE CONDUCCIÓN

En la sentencia de primera instancia, la juez minimizó el hecho de la falta de licencia de conducción del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ al rango de una falta contravencional que solo tuvo incidencia en el marco de la responsabilidad civil a causa de que este aprendió a manejar por su cuenta.

3.1.1. Si bien es cierto que este factor representa una falta contravencional, no se puede desconocer que la licencia de conducción es un documento que certifica que la persona titular de la misma no solo tiene las aptitudes mentales y físicas para la conducción de vehículos, sino que, además, ha aprobado los diferentes exámenes teóricos - prácticos que demuestran que tiene los conocimientos necesarios para la conducción. En otras palabras: que la persona titular de la licencia de conducción sabe manejar. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-468 de 2011 indicó:

La licencia de conducción certifica, entonces, que quienes conducen vehículos automotores, actividad que tradicionalmente se ha considerado peligrosa, son realmente las personas a quienes el Estado ha concedido autorización para ello, por haber verificado previamente su idoneidad para el desempeño de tal actividad, es decir, la aptitud, física, mental, sicomotora, práctica, teórica y jurídica de una persona para conducir un vehículo por el territorio nacional.

3.1.2. En cuanto a los efectos de no contar con licencia de conducción basta, entonces, hacerse una simple pregunta: ¿debía el demandante estar su motocicleta en carretera? Evidentemente, la respuesta es negativa y, por lo tanto, de haber obrado diligentemente, el accidente jamás se hubiese producido.

Por lo tanto, es posible presumirse, en primer lugar, que el señor PÉREZ HERNANDEZ no tenía las aptitudes mentales y físicas necesarias para conducir la motocicleta en la que transitaba el día del accidente; asimismo, puede presumirse también que, en segundo lugar, el señor PÉREZ HERNANDEZ no tenía los conocimientos teóricos, prácticos o técnicos para

la conducción de vehículos. De ahí que la prueba contraria de estas dos circunstancias era carga de los demandantes

3.2. SE ACREDITÓ QUE LA FALTA DE CONOCIMIENTOS DEL SEÑOR ALEXI ENRIQUE PÉREZ DETERMINÓ LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE

Como indicó la *a quo*, en efecto, se acreditó que el señor PÉREZ HERNÁNDEZ no solo conducía sin nunca haber tenido licencia, sino que aprendió por sus propios medios. En el proceso se probó fehacientemente su falta de idoneidad para la conducción de rodantes y que esta ocasiono el accidente de tránsito ocurrido el 09 de octubre de 2013.

En este sentido, en primera instancia debemos destacar las normas de tránsito infringidas por el señor PÉREZ HERNÁNDEZ (numeral 3.2.1), y después, debemos destacar las manifestaciones de su impericia que derivaron el accidente de tránsito (3.2.2).

3.2.1. ACREDITACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS DE TRÁNSITO

En el proceso se acreditó, por lo menos, la violación de las siguientes normas de tránsito por parte del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ:

- a) Se acreditó que no tenía licencia de conducción, que solo llevaba dos meses conduciendo en carretera y que no tenía los conocimientos mínimos para la conducción de rodantes, poniendo en peligro su seguridad y la de los actores viales al desconocer elementales conceptos como el de línea continua y discontinua o la distancia a la cual deben transitar los motociclistas en sus respectivos carriles (artículos 55 y 94 del CNT).
- b) Se acreditó que no se encontraba transitando por el sector derecho de su carril ni a la distancia que indica el artículo 94 del CNT, como se desprende de su interrogatorio y del croquis de accidente de tránsito.

- c) Se acreditó que ambos tripulantes de la motocicleta no portaban chaleco reflectivo y que transitaba sin luces pasadas las 6 de la tarde (artículos 86, 94 y numeral 4 del artículo 96 del CNT).
- d) Se acreditó que se conducía una motocicleta de bajo cilindraje con un pasajero y que se encontraban transportando una carga que contenía animales vivos, en este caso, pollos (numeral 6 del artículo 96 del CNT).

3.2.2. ACREDITACIÓN DE QUE LAS MANIFESTACIONES DE LA IMPERICIA DEL SEÑORPÉREZ DERIVARON EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

En definitiva, en el proceso se acreditó lo siguiente:

- I. Que el señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ se encontraba conduciendo una motocicleta sin haber tenido nunca licencia de conducción;
- II. Que solo contaba con escasos días de práctica empírica en carretera;
- III. Que se encontraba en condiciones incómodas de conducción por tener una pasajera y una carga de pollos vivos en una motocicleta de bajo cilindraje;
- IV. Que iba conduciendo sin ser consciente de la distancia a la que estaba de las líneas de demarcación de su carril;
- V. Que iba desprevenido, sin conocer que circula por un tramo en donde los vehículos que circulaban por el carril contrario podían adelantar;
- VI. Que expuso su integridad, la de su acompañante y la de los demás actores al conducir pasadas las 6 de la tarde en condiciones que imposibilitaban su identificación por otros vehículos, y

- VII. Finalmente, confesó haber visto todo proceso de adelantamiento que efectuó la señora MARÍA HATERINE SIERRA, pero, por su impericia, contrario a evitar un accidente, se dirigió de frente al mismo.

De acuerdo con lo anterior, no quedó duda de que la conducta del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ fue la única causante del accidente de tránsito y que en la sentencia la juez omite analizar cada uno de los elementos descritos para atribuirle un porcentaje de incidencia causal a la señora MARÍA KHATERINE SIERRA del 70% con fundamento en un dictamen que no debió haber sido valorado por ser inválido.

3.3. LA NULA INCIDENCIA JURÍDICA DE LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA EN EL ACCIDENTE EN COMPARACIÓN CON LAS ENORMES OMISIONES DEL SEÑOR PÉREZ

Si se tienen en cuenta los factores descritos y probados en los anteriores numerales, se entiende que la incidencia esencial en la producción del accidente estuvo en cabeza de la conducta del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ, y no en la conducta de MARÍA KHATERINE SIERRA.

Ciertamente, a pesar de que por el trauma y la velocidad del accidente la demandada no hubiese podido recordar los pormenores del accidente, vistos hoy con imparcialidad y objetividad puede concluirse que:

- I. MARÍA KHATERINE SIERRA adelantó en un lugar permitido;
- II. La ausencia de chalecos reflectivos y luces del señor PÉREZ HERNÁNDEZ hicieron que la señora MARÍA KHATERINE SIERRA no pudiese verlo, y
- III. Si el señor ALEXI ENRIQUE se hubiese desplazado a la distancia debida de la berma exigida por las normas de tránsito, hubiese conocido las normas de demarcación y habría tenido la habilidad suficiente, el adelantamiento de la señora MARÍA

KHATERINE SIERRA no hubiese presentado ninguna adversidad, pues se encontraba plenamente permitido.

En consecuencia, la incidencia causal de la señora MARÍA KHATERINE SIERRA no determinó la producción del accidente. Por el contrario, como se dijo, las causas jurídicamente relevantes para la producción del resultado lesivo son atribuibles a los demandantes.

4. BAJA REDUCCIÓN DEL MONTO INDEMNIZABLE

4.1. Conforme a lo dicho hasta este punto, se debe concluir que la señora MARÍA KHATERINA SIERRA no es responsable de los daños reclamados por los actores, por alguna de las siguientes razones:

4.1.2. La parte actora no acreditó un nexo causal entre la conducta de la señora MARÍA KHATERINE SIERRA y los daños reclamados, pues la única prueba de la que el despacho podía valerse para atribuirle responsabilidad es inválida.

Al respecto, reiteramos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de actividades peligrosas sobre la necesidad de acreditar los elementos de la responsabilidad civil con independencia de que se elimine la prueba de la culpa:

“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”⁴.

4.1.2. Por la acreditación de la culpa exclusiva del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ conforme se expuso anteriormente.

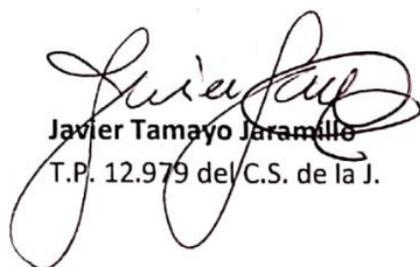
⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC2107-2018. Radicación No. 11001-31-03-032-2011-00736-01. Bogota, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2018).

4.2. No obstante, si el H. Tribunal llega a considerar que la conducta de los demandantes no fue la causa única del daño, comedidamente solicito que la proporción establecida por la juez sea modificada, teniendo en cuenta que, sin lugar a duda, la conducta determinante para la producción del accidente fue la del señor ALEXI ENRIQUE PÉREZ.

SOLICITUD

Por los motivos expuestos, solicito respetuosamente al H. Tribunal revocar la sentencia impugnada.

Cordialmente,



Javier Tamayo Jaramillo
T.P. 12.979 del C.S. de la J.