

Barranquilla, febrero de 2021.

Señores.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN AUDIENCIA DEL DÍA 23 DE NOVIEMBRE DE 2020.

DEMANDANTE: DELEIMA YONETH CANTILLO PAEZ (en nombre propio y en representación de VALERIA SOFIA BAÑOS CANTILLO) CC 1.129.532.889, Y CEFERINA DEL CARMEN PAEZ PAYARES CC 32.711.583

DEMANDADOS: COOLITORAL NIT 890.105.535-1, ALLIANZ SEGUROS S.A. NIT 860.026182-5 Y EUGENIO RANGEL RUEDA CC 13.642.170.

RADICADO: 08001315300720200006000.

RADICADO TRIBUNAL: 08001315300720200006001.

JAIRO ENRIQUE ABISAMBRA ANGULO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.140.851.051 de Barranquilla y Tarjeta Profesional número 325.002 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de **CEFERINA DEL CARMEN PAEZ PAYARES, DELEIMA YONETH CANTILLO PAEZ** y de la menor **VALERIA SOFIA BAÑOS CANTILLO**, acudo ante este Despacho con el propósito de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla el día 23 de noviembre de 2020, notificada por estrado, lo anterior, con base en los reparos antes expuestos.

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

A continuación, se presenta la correspondiente sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla el día 23 de noviembre de 2020:

1. SUSTENTACIÓN DEL PRIEMER REPARO.

El Despacho de primera instancia no accedió a declarar la responsabilidad civil reclamada en las pretensiones por considerar probada la excepción de fondo denominada “culpa exclusiva de la víctima”, sin embargo, en las razones de la decisión sin sustento probatorio alguno se dijo que el comportamiento culposo del fallecido fue la “falta de cuidado al cruzar la vía”.

Cuando se predica la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima se debe ser preciso sobre el comportamiento que la víctima propició en la configuración del hecho. El Juzgado no dijo nada sobre cuál fue el comportamiento desplegado por la víctima que generó la causación del daño, no se hizo ninguna alusión ni se pudo demostrar ningún comportamiento del peatón que haya puesto en peligro su integridad, ni mucho menos que haya contribuido con el resultado fatal del accidente o cualquier otra causal atribuible al fallecido.

Sobre esta causal de exoneración la Corte Suprema de Justicia indicó en la sentencia SC7534-2015 del 16 de junio de 2015 lo siguiente:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.”

Al respecto, teniendo en cuenta los elementos indicados previamente en la sentencia citada, el Juzgado de primera instancia para declarar la “falta de cuidado al cruzar la vía” ni siquiera tuvo en cuenta el croquis del accidente, pues el mismo se encuentra levantado bajo errores y desaciertos de los oficiales de tránsito. Por ejemplo, los agentes DÍAZ RODRÍGUEZ y BOTERO ORDOÑEZ describen una serie de hipótesis de accidente de tránsito plasmando las siguientes:

El primero de ellos es el código 157 el cual por error de los agentes fue atribuible a la víctima, ya que en el “Manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado según resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004 modificada por la resolución 1814 del 13 de julio de 2005”, se vislumbra de manera clara que el código 157 es una hipótesis atribuible al conductor, según el punto 2.18.4.1.2 del Manual mencionado. Lo anterior quiere decir que los agentes consideraron que existió responsabilidad o causa adecuada para la configuración del accidente por parte del conductor del vehículo de servicio público o simplemente que ni siquiera conocían como llenar el informe, empezando por confundir las causales.

Ahora bien, analizando la intervención de los agentes en los actos urgentes que realizaron, se avizora en el Informe Policial de Accidente de Tránsito en la casilla “4.” Que estos consignan que la hora del accidente fue a las 15:40 y que el levantamiento del informe fue a las 15:55, es decir, en un tiempo aproximado de 15 minutos realizaron el análisis de la escena del accidente, situación que dista de lo relatado por el representante de COOLITORAL y los testigos presenciales que declararon en el proceso.

De igual manera el mismo 16 de agosto de 2015, el agente Botero Ordoñez Rayh levanta la Actuación del Primer Respondiente -FPJ-4- a las 15:45, el Acta de Inspección a Lugares -FPJ-9- siendo las 16:00 y el Informe Ejecutivo -FPJ-3- siendo las 17:00, por lo cual los agentes supuestamente en un tiempo record total de 1 hora, lograron llegar al lugar del accidente, Fijar el lugar de los hechos, entrevistar a los primeros respondientes, tomar las medidas del lugar, tomar las fotografías del lugar, diligenciar el croquis, inmovilizar el bus y transportarlo a los patios poniéndolo a disposición de la Fiscalía General de la Nación con la debida cadena de custodia, además de trasladarse hasta la Clínica del Sol y levantar el Informe Ejecutivo -FPJ-3-

el mismo 16 de agosto, para luego poner el caso a disposición de la Fiscalía el 18 de agosto de 2015.

De lo anterior se colige que lejos de ser un trabajo juicioso el realizado por los agentes de tránsito, la labor de investigación fue apresurada, poco técnica, realizada con el mínimo interés y más encaminada a cumplir con un requisito o tarea asignada. Era de conocimiento entonces del despacho que con relación a los informes levantados en medio de la investigación penal, estos no eran argumento para sustentar la culpa exclusiva de la víctima.

Se debe indicar que los informes y documentos levantados por los patrulleros y personal de policía judicial están lejos de ser un sostén de la supuesta responsabilidad atribuible a la víctima pues en todas las actuaciones realizadas por estos funcionarios carecen de análisis de fondo, sustentos técnicos y dan a entrever que los oficiales poco hicieron para poder recolectar un material probatorio serio y que pudiera dar mayores detalles a los que se demostraron por parte de los testigos presenciales de los hechos.

Al respecto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1999, en la que actuó como Magistrado Ponente el Dr. José Fernando Ramírez Gómez se dijo:

“El presunto responsable no puede exonerarse probando la diligencia o cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo que exista una norma que indique lo contrario, solo podrá hacerlo demostrando plenamente que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad, sino que obedeció a un elemento extraño exclusivo, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero.”

Precisamente por el hecho de que no se tuvo claro cuál fue la intervención de la víctima en el hecho que generó el daño es que el Juzgado evalúa incorrectamente las pruebas allegadas al proceso, pues de ellas no puede desprenderse evidencia alguna de imprudencia, negligencia o falta al deber de cuidado de la víctima, a tal punto que en ningún momento da como probado que la víctima tuvo una falta de cuidado al cruzar la vía, sin embargo, el Despacho se adhiere a una situación fáctica que considera podía darse mas no se encuentra probada, tanto es así que el sustento de la supuesta imprudencia (del peatón) lo estructura el juez por la proximidad del accidente con el andén, siendo que está teoría es nuevamente carente de sustento pues el lugar donde sucedieron los hechos fue alterado y así también se demostró.

En relación con este punto en particular, la Corte Suprema de Justicia indicó en la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01 que el Juez debe indicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la circunstancia a la cual se le atribuye el daño, cuestión que no sucedió en el caso en concreto, pues, se insiste, el Juzgado de primera instancia no indicó los motivos por los cuales se configuraba la causa exclusiva de la víctima. Así lo indicó el Alto Tribunal:

“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, 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, el Juzgado de Primera Instancia no pudo haber dado por probada la excepción llamada "culpa exclusiva de la víctima" ya que los patrulleros que levantaron el croquis y las hipótesis del accidente NO SE ENCONTRARON PRESENTES AL MOMENTO DE LOS HECHOS y al levantar el informe policial respectivo NO CONSIGNARON NOMBRE DE TESTIGOS a pesar de contar con un gran número de personas que se acercaron al lugar y de tener el bus de placa UZC-922 25 pasajeros, tal como manifestó el conductor Luis Gantiva en el "INTERROGATORIO DE INDICIADO -FPJ-27-" del 1 de octubre de 2015 y al cual hace referencia el Juzgado al dictar la sentencia.

Así las cosas, la precaria forma en la cual levantaron los informes y consignaron las hipótesis, evidentemente deja sin sustento toda la labor investigativa y cualquier conclusión que apresuradamente hayan manifestado los agentes, lo anterior también se predica del informe Investigador de Campo -FPJ-11-, donde el funcionario Carlos David Rodríguez Herrera, quien se trasladó al lugar de los hechos el 02-10-2015 para realizar una supuesta labor investigativa, sin embargo elabora un informe carente de sustento técnico y probatorio donde basa sus apresuradas conclusiones en la precaria recolección de material probatoria en los actos urgentes y en la supuesta recepción las versiones de unos "curiosos", de los cuales no pudo concretar ni una sola entrevista ni mucho menos identificarlos, haciendo imposible que el Juzgado, amparado en la sana crítica, hubiera tenido en cuenta como probada tales circunstancias.

No obstante no tener sustento probatorio, el Juzgado pretende exonerar a los demandados como guardianes de la actividad peligrosa, únicamente con el análisis de un supuesto realizado por la forma en la que se imagina la ocurrencia del siniestro más no de una construcción probatoria sólida, tal como se necesita para poder desvirtuar las presunciones de culpa y responsabilidad del caso.

Como sustento de lo anterior, tampoco el juzgador hizo un análisis de las condiciones físicas y psicológicas del finado, por lo cual también se demostró que el mismo gozaba de buena salud tanto física como mental y que al momento del accidente era conocedor de la zona por la cual transitaba a laborar diariamente, cruzaba la vía con uso de gafas, ya había atravesado la primera calzada con el debido cuidado y utilizando sus gafas para observar, por tanto, venía observando la vía y los posibles obstáculos, también se encontraba lucido y en uso pleno de sus capacidades, las cuales obviamente no son capaces de evitar la colisión de un bus de gran tamaño que se dirige a su humanidad, situación que el Juez dice no era exigible al conductor (quien es un especialista en la actividad, la realiza por largas jornadas, ha pasado por un proceso de ingreso a la empresa transportadora y además cuenta con habilitación por medio de su licencia de conducción), pretende comunicarle a los demandados la supuesta diligencia y cuidado del conductor, dando a entrever equivocadamente que si le era exigible a la víctima detener el suceso accidental.

Como se observa entonces, el Juzgado de primera instancia NO evaluó ninguno de los comportamientos antes descritos, de hecho, nunca dijo en la sentencia cuál fue el comportamiento probado que haya sido desplegado por la víctima que dio lugar al accidente, pues únicamente deduce la culpa de la víctima por supuestamente haberse originado el punto

de impacto justa al lado del separador que divide las dos vías de la calle 30 (cuestión que no tiene sustento probatorio al interior del proceso), sin embargo tanto los testigos como los agentes de tránsito que levantaron el croquis coincidieron que el impacto fue justo en el centro del bus, pero en el experticio técnico realizado al rodante en el acápite de álbum fotográfico en la imagen identificada como PRIMER PLANO: TOMA NO. 1, se observa que el golpe se da con el paragolpes en la parte derecha (esto quiere decir que el peatón ya iba a cruzar la vía por donde transitaba el bus), esta parte coincide con el tramo del vidrio panorámico del rodante UZC-922 que se encuentra totalmente cubierto por carteles, en donde dificulta y es casi nula la visión del conductor al observar un cuerpo que se posiciona en tal dirección, se dejó constancia en el informe que tal pieza tuvo una rotura y se observa claramente en el croquis y fotografías del accidente que el bus se encuentra en posición final girando directamente hacia el separador y no en posición completamente recta, entonces su conclusión se basa en meras especulaciones y no en sustentos o medios de pruebas aportados al proceso, cuestión que resulta fundamental si lo que se pretende es declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Ahora, si debe tenerse en cuenta en primer lugar que la demandada no convocó como testigo al conductor del bus para que manifestara lo que le constaba sobre la ocurrencia del hecho, por lo cual no pudo tampoco desvirtuar las pruebas que señalan la responsabilidad del conductor, el Sr. Luis Fernando Gantiva Sierra rindió interrogatorio el 1 de octubre de 2015, manifiesta varias inconsistencias primero informa que el finado iba a cruzar y se regresa, informa que cayó "pegadito al bus" y que transitaba a 30 KM/H, afirmaciones que son una ficción, que se contradice con lo manifestado por los testigos y por lo relatado por el representante de COOLITORAL quien leyó en su interrogatorio el documento contentivo del reporte del siniestro en el cual el mismo conductor realiza la declaración libre y voluntaria, en donde relaciona al finado como un usuario, sin informar de la supuesta maniobra que al final agrega.

Así las cosas, sugiero al Tribunal preguntarse, por ejemplo, ¿Qué comportamiento de la víctima pudo demostrarse que haya tenido incidencia en el accidente y pudiera ser reprochable para el Juzgado de Primera Instancia? Y la respuesta será sin duda: NINGUNO, ya que la parte demandada nunca pudo demostrarlo y el Juez no indicó con un sustento claro y certero en qué consistió la culpa, negligencia o falla del fallecido en el accidente.

Por demás, como se indicó, ninguna de las hipótesis realmente es verídica en la causación del accidente, pues, como se manifestó, carecen de rigurosidad científica y técnica, sin contar que ninguno de los agentes estuvo presente en el lugar de los hechos o se hizo valer de testimonios o declaraciones que los hicieran arrojar las hipótesis indicadas. Al respecto, se invita al Tribunal a preguntarse lo siguiente: ¿Si los agentes no estuvieron presentes al momento de los hechos y no consignaron declaraciones o testimonios, así como tampoco se valieron de material de video o fotográfico, con base en qué elemento concluyeron que el fallecido no miró al lado y lado de la vía, o que cruzó en lugar prohibido, que no estaba acompañado (aunque no era necesario) al momento del accidente o que cruzó la vía con falta de cuidado? No cabe duda de que la respuesta a esa pregunta es reveladora, pues las hipótesis del accidente realmente parecieron haberse transcrito con el fin de cumplir una formalidad (pues es obligatorio consignar por lo menos una para efectos estadísticos y de prevención de accidentes) y sin mayor rigor.

Ahora bien, debe indicarse que tales hipótesis, al ser solo eso, hipótesis, pueden desvirtuarse, como efectivamente se desvirtuaron, no solo con la comprobación de que los agentes de tránsito no estuvieron en el lugar de los hechos, sino con los testimonios que el despacho no quiso tener en cuenta a pesar de tener igual soporte probatorio que la prueba documental del informe policial del accidente y los cuales no fueron evaluados debidamente por el juzgador, quien no tuvo en cuenta que realmente estos observaron el accidente porque estuvieron en el lugar de los hechos.

Restarles credibilidad a los tres testigos presentados por la parte demandante no es acorde a los principios de libertad probatoria y raya en la exigencia de una tarifa legal para poder demostrar como ocurrió un siniestro vial, sobre la viabilidad de la demostración de estos hechos con la práctica de testimonios, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia AP4151-2018 del 26 de septiembre de 2018, dentro del Radicación 52485 (M.P JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA), realizó una construcción probatoria sobre la demostración de un exceso de velocidad a raíz de distintas declaraciones de testigos y de la siguiente manera:

“Ahora bien, al aplicar estos requisitos mínimos al análisis del cargo impetrado, se vislumbra que el demandante no cumple cabalmente con ellos, pues al señalar que el juzgador tuvo por demostrado que la procesada transitaba a exceso de velocidad sin que obrara prueba de respaldo para ello, omite considerar que el juez de segundo nivel arribó a la conclusión del exceso de velocidad con el que conducía la acusada, como uno de los factores desencadenantes del delito, por medio de la valoración del testimonio de Diana Milena Castro Camargo, quién llegó al lugar de los acontecimiento instantes después de ocurrido el siniestro y quien indicó sin equívoco, que solo hasta la altura de Cajasan el automóvil detuvo su marcha y que el accidente se produjo sobre el separador en forma de triángulo que divide la carrera 15 y el desvío hacia Girón¹.

Así mismo, el Tribunal estimó las declaraciones de John Alexander Gutiérrez y de Oscar Mauricio Gómez Santamaría, quienes refirieron que el día de los hechos volvían de regreso a sus hogares por el tramo elevado de la carrera 27, luego de trabajar prestando el servicio de seguridad en una discoteca de la ciudad, y que cuando pasaron por el puente escucharon un ruido y bajaron a mirar; que había pasado muy poco tiempo porque la conductora aún se hallaba al volante, que la moto quedó al lado del separador que divide la vía hacia Girón, que la víctima quedó «como unos cinco, seis, siete metros», y que «de la moto al carro había como como unos más de quince metros»².

El Tribunal también valoró las declaraciones de Gómez Santamaría, cuando afirmó que la motocicleta tenía un daño en la parte de atrás, lo cual le constaba porque la observó de forma directa.

Igualmente, tuvo en cuenta las atestaciones del primer respondiente del incidente, Edilberto Toloza Pedraza, quien sostuvo que el carro quedó ubicado a unos 30 metros con respecto de la víctima, que tenía un golpe en la parte delantera izquierda, que la motocicleta estaba golpeada en la sección posterior y que se encontraba junto al separador en que se bifurca la carrera 15 con la vía que lleva a Cajasan. Igualmente adujo que no observó huellas de frenada³.”

¹ Cfr. Folio 13 del c.2.

² Cfr. *Ibidem*.

³ Cfr. Folio 12 *ibidem*.

Por lo cual no existe evidencia alguna que demuestre la culpa exclusiva de la víctima, además las obrantes en el expediente nada de lo anterior demuestran, sumado a que las demandadas nunca insistieron en los interrogatorios de los agentes (a pesar de ser decretados), no citaron tampoco a los primeros respondientes (quienes nada dijeron o manifestaron de imprudencia alguna del peatón), tampoco citó al conductor y mucho menos a la persona designada por la empresa para atender el accidente, por ende no puede afirmarse que la causa extraña imprevisible e irresistible en especie de culpa exclusiva de la víctima se encuentre probada.

2. SUSTENTACIÓN DEL SEGUNDO REPARO.

El Despacho consideró que se configuró la causal de exoneración de responsabilidad llamada "culpa exclusiva de la víctima" por cuanto el agente que conducía el vehículo no iba a exceso de velocidad, no hubo huella de frenado, no había mayor conducta exigible y no había soporte documental de cambio intempestivo de carril, cuestiones que van dirigidas a demostrar diligencia y cuidado y por tanto evaluar la AUSENCIA DE CULPA del guardián de la actividad peligrosa, lo cual no es propio de la responsabilidad por actividad peligrosa ya que debe ser analizada desde la óptica de la responsabilidad objetiva o de la culpa presunta.

No cabe duda, así quedó probado en el proceso y así lo manifestó el Juzgado en su parte motiva de la sentencia de primera instancia, que el peatón murió como consecuencia de ser atropellado por el vehículo UZC - 922 en ejercicio de una actividad peligrosa (siendo guardianes de la misma COOLITORAL y EUGENIO RANGEL), motivo por el cual todo debe evaluarse con sujeción a la responsabilidad objetiva en donde la culpa del agente conductor del vehículo no está en discusión al no estar ni siquiera en consideración.

No obstante haber dicho esto y tenerlo claro, el Juzgado indicó expresamente (se puede oír claramente en el audio) que no existía responsabilidad de las demandas y se configuraba una culpa exclusiva de la víctima ya que no existió dictamen pericial que diera lugar a concluir que el vehículo iba en exceso de velocidad, no existió huella de frenado o prueba de un cambio intempestivo de carril por parte del vehículo.

Al respecto, no cabe duda de que el Juzgado incurre en una imprecisión al pretender evaluar tales circunstancias como causales de exoneración de responsabilidad de una actividad peligrosa, ya que la ausencia de exceso de velocidad, de huella de frenado o cambio de carril son cuestiones que demuestran diligencia y cuidado, elementos de la culpa que no son evaluados desde la órbita de la responsabilidad objetiva por actividad peligrosa, y, que en adición, no son atribuibles a la culpa del agente conductor por ser una contravención a una norma de tránsito, las cuales no se comunican o transmiten a los guardianes de la actividad peligrosa y además no pueden tomarse como plena prueba para desvirtuar un supuesto exceso de velocidad, en Sentencia AP4151-2018 del 26 de septiembre de 2018, así se dijo:

"En consecuencia, la Sala advierte que contrario a lo manifestado por el censor, el Tribunal realizó una correcta valoración conjunta de los medios de convicción con los que reconstruyó los fatídicos hechos acaecidos en la madrugada del 16 de enero de 2011, y

dedujo que la procesada conducía su vehículo sin portar licencia para el efecto, sin tener SOAT y con exceso de velocidad. Así lo expuso⁴:

«Así las cosas, la hipótesis plausible es que la procesada transitaba a una velocidad elevada y no se percató en ningún momento de la motocicleta hasta tiempo después de haberla colisionado (...)

Además, tal supuesto también explica la ausencia de huella de frenada, pues si la conductora no advirtió la presencia del motociclista por desplazarse a alta velocidad, fue tal circunstancia la que ocasionó que lo impactara con la parte delantera izquierda del carro, sobre la sección trasera de la motocicleta y aunado a ello solo hubiese detenido su marcha casi veintidós metros después.».

Ciertamente, las afirmaciones del demandante, según las cuales la prueba del exceso de velocidad a la que conducía la procesada fue producto del fuero interno del juzgador, no se compadecen con las valoraciones probatorias realizadas por éste, pues en la actuación aparece acreditado que sus deducciones se fundamentaron en prueba testimonial, documental y pericial como acaba de verse, las cuales por lo demás, radican en cabeza de la acusada la violación al deber objetivo de cuidado que le era exigible, toda vez que además del exceso de velocidad a la que transitaba, no contaba con la licencia de conducción requerida. Bien estima entonces el fallador de segundo nivel que⁵:

«la procesada violó su deber objetivo de cuidado al transitar a una velocidad que le impidió sortear el velocípedo que atravesaba la intersección, procede que aunado a la impericia de la conductora –que se coligen de la carencia de licencia de conducción–, fue lo que determinó el origen del accidente de tránsito y por supuesto el deceso de la víctima».

Importa del mismo modo destacar que los testigos que concurrieron al juicio, cuyas declaraciones se apreciaron como prueba de responsabilidad penal de la ciudadana SANTOS VALENCIA, tienen el carácter de prueba directa de los hechos, pues aunque no presenciaron el momento preciso del impacto, si percibieron de forma inmediata la ubicación de los rodantes, la posición en que se hallaba la víctima, la procesada, su acompañante y el sitio preciso de impacto de los vehículos involucrados.”

Entonces es evidente que en el caso de marras, el conductor ni siquiera se percató de la presencia del peatón, toda vez que este se ubica en una parte donde no es visible para este por encontrarse totalmente tapada por carteles.

El sustento de inexistencia de huellas de frenado o de conductas diligentes del conductor no pueden ser fundamento de exoneración de responsabilidad al guardián de la actividad peligrosa y MUCHO MENOS de servir como base para declarar la culpa del fallecido quien poco y nada tiene que ver con estos comportamientos ya que no fueron propiciados por este.

De manera específica el Juzgado de primera instancia olvidó que la actividad de conducir vehículos automotores ha sido considerada por la jurisprudencia, constitucional y ordinaria, como una actividad peligrosa que coloca a la comunidad ante un inminente peligro de recibir una lesión. Así se expresó en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en distintas Sentencias y de la siguiente forma:

⁴ Cfr. Folio 10 c.o. 2.

⁵ Cfr. Folio 9 *ibídem*.

En la sentencia de 2 de diciembre de 1943:

«En el caso del artículo 2356 el Código Civil cuya interpretación y alcance ha fijado la Corte en varias sentencias, y por lo tocante a la culpa del demandado, la presunción opera contra él, en forma que basta al demandante probar que el daño se causó por motivo de una actividad peligrosa para que su autor quede bajo el peso de la presunción legal, de cuyo efecto indemnizatorio no puede libertarse sino en cuanto demuestre fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño».

En Providencia del 9 de septiembre de 1948:

“La interpretación que se ha de dar al artículo 2356 del Código Civil no equivale ni con mucho a la admisión de la teoría del riesgo, acerca de la cual ha puesto de presente repetidamente la Sala que nuestras leyes no la acogen, aunque sí ha dicho en todos los fallos porqué las actividades peligrosas llevan por su misma peligrosidad una presunción de culpa en los daños causados por su ejercicio y que el perjudicado tiene con ella la ventaja anexa a toda presunción de echar a su contrario la carga de la prueba. Claro que es lo que se presume es la culpa y no el daño y que quien demanda indemnización está obligado a probar que lo ha sufrido”.

En Fallo del 11 de septiembre de 1952:

“...no hay que perder de vista que la presunción, en tales casos (los de actividades peligrosas), es sólo de culpabilidad, es decir, que al damnificado le corresponde demostrar plenamente el hecho prejudicial y la relación de causalidad entre éste y el daño que lo originó, los cuales no se presumen; probando que el hecho ocurrió y que produjo el perjuicio, la culpabilidad del agente directo o indirecto, que lo hace responsable civilmente, queda establecida por presunción legal que él debería destruir, si quiere liberarse”.

Posteriormente, el 27 de septiembre de 1957:

“El texto del artículo 2356 del CC, deja notar, como lo ha establecido la Corte, que allí se establece una presunción de culpa a cargo del agente, en caso de que el daño de que se queje el lesionado derive de hecho que por su naturaleza o por las circunstancias en que ocurrió permitan atribuirlo a negligencia del autor material, presunción que por no ser de derecho admite prueba en contrario pero cuya aducción corresponde consiguientemente a quien ejecutó la actividad que resultó dañosa. En otros términos, como corresponde, a la víctima del daño demostrar en caso de litigio, el hecho que dio ocasión a éste, el perjuicio que sufrió como resultado del hecho dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro elemento, será el demandado quien debe comprobar que el ilícito acaeció por culpa de la víctima, o que se produjo por la intervención de un elemento extraño por fuerza mayor o caso fortuito si se aspira a que se le exonere de la obligación de indemnizar porque, se repite, la sola ocurrencia del hecho causa del daño conlleva por naturaleza la presunción de culpa a causa de su autor”. (Subraya fuera del texto original)

En el 16 de julio de 1985, indicó:

“Ciertamente, cuando el daño sobreviene como el resultado del ejercicio de una actividad de las consideradas peligrosas, ha de hacerse actuar la norma del citado artículo 2356

del Código Civil, evento en el cual se dispensa a la víctima de presentar la prueba de la culpa de la persona a quien se demanda en reparación, por cuanto se presume la culpa de éste”.

Lo mismo, el 26 de mayo de 1989, al asentar:

“en lo atinente a la responsabilidad por el daño causado por las cosas inanimadas, dentro de la cual se ha entendido la conducción de vehículos automotores, ha precisado la Corte, en numerosos y repetidos fallos, que la disposición aplicable en tales casos es el artículo 2356 del CC, el que consagra una presunción de culpabilidad, por lo que le basta a la víctima demostrar el hecho dañoso como consecuencia necesaria de la actividad peligrosa desarrollada por el demandado, encontrándose, por tanto, eximida de la carga probatoria en cuanto a la culpa”.

En el 25 de octubre de 1999, en la que actuó como Magistrato Ponente el Dr. José Fernando Ramírez Gómez:

“La conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, aquélla que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños”.

Dadas las cosas de esta manera, la conducción como actividad peligrosa está sometida al régimen de responsabilidad objetiva, según el cual a la víctima le basta demostrar la ocurrencia del hecho, el daño y el nexo causal entre ellos para reclamar la indemnización respectiva. Así se indicó por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 3 de noviembre de 2011:

“A la víctima de una lesión causada con ocasión de la conducción de vehículos, le basta con acreditar el ejercicio de dicha actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y este”.

Por su parte, en lo atinente a quien despliega la actividad peligrosa la misma sentencia dijo:

“El presunto responsable no puede exonerarse probando la diligencia o cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo que exista una norma que indique lo contrario, solo podrá hacerlo demostrando plenamente que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad, sino que obedeció a un elemento extraño exclusivo, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero”.

No bastando lo ante dicho, la responsabilidad derivada de los hechos dañosos generados con ocasión del desarrollo de una actividad peligrosa se presumen hasta en tanto el victimario no logre romper el nexo causal existente entre el hecho y el daño, así se indicó en sentencia del 12 de enero de 2018, con ponencia del Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez:

“Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño”.

La misma sentencia en líneas posteriores indicó que en relación con las actividades peligrosas se presumía la responsabilidad del agente:

“Es bien sabido que nuestra jurisprudencia explicó desde la primera mitad del siglo anterior que el artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpa, de suerte que para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria sólo se requiere que esté probado en el proceso el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente”.

Siendo así, no cabe duda que el régimen de responsabilidad aplicable a la actividad peligrosa de la conducción es el objetivo, máxime cuando expresamente la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia del 24 de agosto de 2009 así lo prescribió:

“La responsabilidad por actividades peligrosas es una responsabilidad objetiva debido al grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás”.

La consideración antes expuesta ha sido desde siempre unánimemente recibida por la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia de 1995, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Carlos Jaramillo, dijo:

“El valor práctico de la figura de las actividades peligrosas radica en que el guardián se presume responsable, pese a que no hay imprudencia o negligencia probada de su parte”.

Respecto a las presunciones legales la doctrina manifiesta que:

“Siendo normas jurídicas, las presunciones son medios técnicos para garantizar ciertos valores en situaciones específicas. Su peculiaridad frente al resto de normas estriba en que las presunciones garantizan esos valores mediante la regulación de la carga de la prueba, esto es, instaurando una «regla de juicio» que indica al juez cuál debe ser el contenido de su sentencia en esas circunstancias específicas 38.

Los valores que garantizan las presunciones pueden ser básicamente de dos tipos: técnicos e ideológicos 39. El principal valor «técnico» es, si puede decirse así, la eficacia en la administración de justicia. Partiendo de que los conflictos tienen que ser resueltos y de que a veces la prueba de los hechos sobre los que se origina el conflicto puede resultar muy difícil, se facilita la prueba imponiendo (normativamente) considerar una situación como verdadera, salvo que se demuestre lo contrario; es decir, estableciendo una presunción iuris tantum (WRÒBLEWSKI, 1974b: 184) 40, legal o jurisprudencialmente.”⁶

La presunción en cabeza del guardián de la actividad peligrosa, fue tratada en Sentencia SC4420-2020 del 17 de noviembre de 2020, con magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA y Radicación: 68001-31-03-010-2011-00093-01, afirmando lo siguiente:

“De tal modo que la responsabilidad por actividades peligrosas no se ancla en un tipo de naturaleza subjetiva, construcción que carece de consistencia lógica, histórica, económica, y de coherencia jurídica a la luz de la realidad automotriz y energética.

⁶ LOS HECHO EN EL DERCHO Bases argumentales de la Prueba 3ª Edición, Autora Marina Gascón Abellán Página 125 EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A. 2010.

La responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de “presunción de culpa” o “culpa presunta”; realmente se enmarca en un sistema objetivo. En ninguna de tales hipótesis, el agente se exime probando diligencia o cuidado, sino acreditando causa extraña. Como en otras ocasiones también lo ha sostenido la Corte, en el sentido de imponer a quien ha causado el daño el deber de indemnizar, todo, en consonancia con la doctrina moderna⁷, y atendiendo a ciertos criterios del riesgo involucrado.

...

En la responsabilidad objetiva, como se observa, no anida alegar ni probar la culpa, menos por vía de “presunción”. El criterio de imputación centrado en la negligencia queda completamente descartado. Por esto, numerosos autores se refieren a la responsabilidad objetiva como una “responsabilidad sin culpa” (responsabilité sans faute; liability without fault; objektive Haftung)⁸.

El concepto de “presunción de responsabilidad” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte⁹. En estricto sentido, se trata de una “presunción de causalidad”, ante el imposible lógico de la “presunción de culpa».

Si la exoneración del demandado, como es conocido, deviene únicamente por la ruptura del elemento causal, ante la presencia de una causa extraña¹⁰, el requisito de la culpa no resulta consustancial en un sistema de responsabilidad objetiva¹¹.”

Al respecto, a lo largo de la sentencia de primera instancia nunca se realizó un análisis exhaustivo y objetivo de las pruebas obrante en el expediente, pues no consideró, por ejemplo, que cuando los agentes llegaron al lugar de los hechos los elementos habían sido movidos, el paciente se encontraba ya en atención médica, nunca se supo cuantos metros más transitó el bus luego del impacto, no se graficó punto aparente de impacto ni tampoco a cuanta distancia fue expulsado el finado luego de ser colisionado por el bus.

Lo anterior está debidamente comprobado en la declaración que los patrulleros de tránsito realizaron en el Informe Ejecutivo FPJ3 donde expresaron:

“El señor JORGE ANTONIO CANTILLO ACUÑA se movilizaba como peatón y desconociendo los motivos es atropellado por este vehículo quedando gravemente herido”.

De igual forma, el Juzgado no consideró que las hipótesis consignadas sobre el finado carecen de sustentos facticos, legales y probatorios; partiendo del hecho que los agentes que levantaron el croquis nunca vieron a la persona lesionada, ni documentaron mayores novedades ni hallazgos. Ahora bien esto desvirtuaría completamente la causal 409 (Cruzar sin observar), pues los patrulleros no presenciaron los hechos, tampoco consignaron testigos, ni observaciones que pudieran dar cuenta sobre la forma en la cual llegaron a dicha conclusión.

⁷ BASOZABAL ARRÚE, Xavier. *Ob. cit.* Págs. 55-74.

⁸ VAN DAM, Cees. *Ob. cit.* Pág. 297; EDWARDS, Linda L. y otros. *Ob. cit.* Pág. 316; KEETON, W. Page/DOOBS, Dan/KEETON, Robert E./OWEN, David G. *Ob. cit.* Pág. 134.

⁹ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 14 de marzo de 1938; 14 de mayo de 1938; 14 de febrero de 1955; 22 de febrero de 1995; 29 de julio de 2015; 30 de septiembre de 200; y 18 de diciembre de 2012.

¹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Ob. cit.* Pág. 448.

¹¹ GALAND-CARVAL, Suzzane. *Ob. cit.* En: KOCH, Bernhard A./KOZIOL, Helmut (eds.). *Ob. cit.* Pág. 138.

Respecto a la anotación "Cruzar por zona prohibida y no ser acompañado por persona mayor de 16 años ART-59", no está de más hacer claridad que el oficial hacía referencia al Código Nacional de Tránsito Ley 769 del año 2002 que dicta:

"ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

Los menores de seis (6) años.

Los ancianos".

Se debe hacer precisión que la norma señalada hizo tránsito por la Corte Constitucional, analizando el alcance e implicación de la adición de la población "anciana", dejando claro cuál es el objeto de la norma, al respecto la Sentencia C-177 del 2016 entre su ratio decidendi fue totalmente clara al definir y expresar:

"El artículo 59 de la Ley 769 de 2002, que contiene en su último inciso la expresión impugnada, no tiene el carácter de norma sancionatoria. Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas.

En tal sentido, se advierte que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente por el contrario, el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho.

La indeterminación de la expresión "los ancianos", resulta idónea para la finalidad perseguida por la ley, la cual no es otra que crear conciencia en la ciudadanía sobre la prevención de accidentes de tránsito, mediante la especial protección de los sujetos que por su edad, condiciones físicas y psicológicas merecen mayor atención de la sociedad y el Estado.

En efecto, no se trata de imponer términos precisos de edad que desconozcan aspectos relevantes como las condiciones físicas y psicológicas de las personas, sino generar un criterio orientador para efectos educativos que permita analizar en cada caso las circunstancias específicas de los destinatarios de la norma."

Como sustento de lo anterior, tampoco el funcionario judicial de primera instancia hizo un análisis de las condiciones físicas y psicológicas del finado, por lo cual también se presume que el mismo gozaba de buena salud tanto física como mental y que al momento del accidente también se encontraba lucido y en uso pleno de sus capacidades, las cuales obviamente no

son capaces de evitar la colisión de un bus de gran tamaño que se dirige a su humanidad en exceso de velocidad.

Sobre ese aspecto en particular, la Corte Suprema de Justicia indicó en la sentencia del 16 de diciembre de 2010 con radicado 1989-00042-01 que:

“La doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima”.

No obstante lo anterior, el despacho decidió descartar los testimonios de los testigos que dieron cuenta de los motivos del accidente, en los cuales se puede evidenciar no existió incidencia de la víctima.

El Juzgado descartó los testimonio porque a su juicio en el croquis no existe huella de frenado y que en la única fotografía que se aporta del lugar de los hechos es de la parte trasera del bus luego del accidente no permite verificar tal afirmación, pues es una fotografía a blanco y negro donde no puede distinguirse a ciencia cierta la huella que pretendía hallar el Despacho, sin embargo, el croquis no se levantó en debida forma y nada dijo respecto a huellas de frenado (nunca las descartó ni las consignó), además, y como se evidencia en la experticia técnica realizada al rodante, es claro que el sistema de frenado del automotor es de aire con un compresor, cilindro y válvula de repartición de presión, por lo tanto, cuando los testigos manifiestan escuchar primero el sonido del freno se refieren al sonido producido por este sistema de frenos el cual hace un ruido específico y partícula, el sistema de freno de estos vehículos hace que el frenado sea más eficaz y por ende no puede descartarse una maniobra de freno intempestiva teniendo en cuenta que con tal sistema se permite una reacción más rápida del frenado y que las huellas de frenado no necesariamente se demuestran con una marca negra sobre el pavimento, pues existen distintos tipos de marcas que puedan ser evaluadas y que obviamente el oficial de tránsito no se tomó el tiempo para analizar, las huellas de arrastre o de frenado nunca fueron descartadas por los testigos, pues estos no manifestaron que no existieran tales huellas de frenado si no que no miraron si existieron o no.

Así las cosas, resulta ser un factor sin importancia si hubo ausencia de huella de frenado, exceso de velocidad o cambio de carril ya que al estar en el marco de la responsabilidad por actividad peligrosa la exoneración de la responsabilidad radica en una causa extraña (culpa exclusiva de la víctima, de un tercero o fuerza mayor y caso fortuito), la cual de manera específica según el Juzgado fue culpa exclusiva de la víctima, sin embargo, ni la víctima que falleció ni los demandantes debían demostrar exceso de velocidad alguno, todos los comportamiento propiciados por el vehículo y que sean tendientes a demostrar diligencia y cuidado, NUNCA pueden ser base para la exoneración de su responsabilidad.

Ahora bien, en gracia de discusión, se tiene que el Juzgado de primera instancia señaló que una de las razones por las cuales no declaró la responsabilidad de los demandados era por la ausencia de huella de frenado, sin embargo, en un fallo de una de las Altas Cortes como lo es el Consejo de Estado se indicó que cualquier remisión a fórmulas relativas a la demostración del exceso de velocidad, como la ausencia o presencia de huella de frenado, no es prueba idónea, teniendo que hacerse una valoración integral de lo probado al interior del proceso. Así

lo afirmó el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2020, radicado 11001-03-15-000-2020-02942:

“Una vez verificado el fallo objeto de reproche, se observa que el blog de internet que relata la parte accionante, fue una cita que el Tribunal utilizó para hacer referencia a una tabla de velocidad según huella de frenado. Sobre este punto, esta Sala de Subsección considera que esta relación es simplemente una remisión a la que recurre la autoridad accionada para explicar la velocidad que presentaba el carro al momento de ocurrir el accidente más no la prueba idónea para fundamentar el sentido del fallo”.

De igual forma el despacho en su argumento descarta comportamientos por parte del conductor y transfiere tales circunstancias a los demandados, sin embargo nada informa de las circunstancias que si fueron probadas y también confesadas en el proceso, en primer lugar no tiene en cuenta lo manifestado por parte del representante de COOLITORAL al expresar el número de horas que llevaba el conductor manejando, segundo no recriminó la clara contradicción entre el relato que leyó el representante de COOLITORAL en el interrogatorio de partes (informe que rindió el conductor en la empresa), con el relato que realizó el conductor en interrogatorio ante la Fiscalía, segundo tampoco tuvo en cuenta la peligrosidad de la zona que hacía que los conductores transitaran a una alta velocidad y tercero no tuvo en cuenta tampoco la relación entre las graves lesiones del finado y la rotura de la pieza por el impacto contra el cuerpo del fallecido por lo cual que el choque no pudo darse nunca a una baja velocidad y todas estas circunstancias influyen directamente en la ocurrencia del accidente.

Por tanto, quedan demostradas las siguientes cuestiones: 1. La ejecución de la actividad peligrosa de conducción de automotor por parte del vehículo identificado con placas UZC - 922; 2. La muerte del señor JORGE CANTILLO ACUÑA por las lesiones que le causó el haber sido atropellado por el vehículo UZC - 922; y, 3. El daño material e inmaterial causado a su núcleo familiar (compañera permanente, hija y nieta).

II. PETICIONES.

Con base en los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos y en la totalidad de material fáctico y jurídico obrante en el expediente, respetuosamente solicito al Tribunal:

1. Sírvase **REVOCAR** en su integridad la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2020 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla y condenar a las demandadas al reconocimiento del total de las pretensiones de la demanda principal.

Atentamente,


JAIRO ENRIQUE ABISAMBRA ANGULO.
CC. No. 1.140.851.051 de Barranquilla.
T.P. 325.002 C.S.J.