

HONORABLES MAGISTRADOS

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA – SALA
TERCERA CIVIL – FAMILIA**

Atn. H.Mag. CARMÍÑA GONZALEZ ORTIZ.

Magistrada Sustanciadora

E. S. D.

REF: PROCESO No 08-001-31-53-005-2018–00177-01

DEMANDANTE: FRAN CARLOS SALCEDO

DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS

YENIFER MARTINEZ CABALLERO, identificada con la C.C. No 1.016.000.335 de Bogotá, portadora de la T.P. No 236.990 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderada judicial del demandado apelante, señor **ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON**, procedo a descorrer el termino para sustentar el recurso impetrado contra la sentencia proferida por el *A Quo*, Juzgado quinto (05) Civil del Circuito de Barranquilla de fecha doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el cual sustentó con la siguiente estructura para facilitar su análisis y con base en los argumentos expuestos ante el mencionado Juzgado:

- I. **DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION PRESENTADOS AL A QUO Y QUE LA SUSCRITA SOLICITÓ SER TENIDOS EN CUENTA POR EL AD QUEM PARA ESTE RECURSO.**
- II. **DECISION DEL A QUO Y PUNTOS OBJETO DE DISENSO.**
 1. **DECISIÓN DEL A QUO**
 2. **PUNTOS OBJETO DE DISENSO.**
 - 2.1. **Acerca de la prueba de la falta de legitimación en la causa y la no sustentación del *A Quo* del porque se alejó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa.**
 - 2.2. **De la violación al debido proceso que el *A Quo* hizo al romper la igualdad material y el equilibrio de las partes.**
 - 2.3. **Valoración indebida por falta de análisis en conjunto de las pruebas que se allegaron y se recaudaron en el proceso.**
 - 2.4. **De la aplicación indebida del artículo 2356 del C.C.**
 - 2.5. **De la tasación que hizo el *A Quo* del daño moral.**

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

I. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION PRESENTADOS AL *A QUO* Y QUE LA SUSCRITA SOLICITÓ SER TENIDOS EN CUENTA POR EL *AD QUEM* PARA ESTE RECURSO.

La suscrita, en su oportunidad de presentar los alegatos de conclusión, índico al *A Quo* los siguientes aspectos para que fueran tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia y lo hizo en los siguientes términos:

- Se indicó que estaba probado con el interrogatorio hecho al demandante, señor **FRAN CARLOS SALCEDO CARMONA**, que:
 - El hecho se generó el día 22 enero 2015 a las 9:00 pm en la Av cordialidad
 - Que el demandante estaba en ejercicio de una actividad peligrosa, al manejar una motocicleta.
 - Que el demandante manifestó en su dicho, que él colisiono la parte trasera del vehículo.
 - El demandante indico que actualmente labora como taxista, sin indicar o manifestar que haya tenido afectaciones en su vida en relación.
 - El demandante manifestó que los gastos de la clínica fueron cubiertos por el SOAT de la moto.
 - El demandante manifestó que no existe calificación de la Junta Regional de calificación.
 - El demandante en su dicho, manifestó que estaba oscuro, pero se demostró que esto no era verdad, a través del croquis e informe policial de accidente de tránsito levantado por los agentes de policía quienes, manifestaron en el informe, ser un lugar con buena iluminación, así como también se desvirtuó a través de los testimonios y fotografías aportadas por la señora ELENIT ROBLES PACHECO y las manifestaciones del señor LUIS CASTILLO, quienes confirman que el lugar contaba con buena iluminación.

A preguntas hechas por el representante de la compañía AXXA Colpatria, el señor FRAN SALCEDO, este manifestó que:

Entre cuadra a cuadra es sin iluminación, lo que las reglas de la lógica nos indican que si el lugar donde ocurrieron los hechos, estaba atrás de un semáforo, y en el mismo, siendo las 9:00 p.m. habían carros que se encontraban en espera del cambio de

semáforo para continuar su marcha, estos debían tener las luces encendidas, lo que le daba un espectro de visibilidad al mismo, y más aún, que conforme al croquis levantado se indicó, que el lugar del accidente tenía buena iluminación, como se pudo observar en las fotografías que la señora ELENIT ROBLES PACHECO allego, se observa que los carros que transitaban en el sentido contrario, tenían las luces encendidas, dando mayor luminosidad y visibilidad al demandante. También se tiene que conforme al dicho del demandado señor LUIS CASTILLO, este se ubicó frente a un establecimiento de claro, que tenía aviso luminoso. Todo lo anterior, nos indica sin lugar a duda que el hecho fue ocasionado por la culpa de la víctima, pues las condiciones de la vía, la iluminación y las luces estacionarias que colocó el conductor le eximen de responsabilidad.

- Se le indico al *A Quo*, que estaba probado, con el interrogatorio del demandado, señor **LUIS RAFAEL CASTILLO FIGUEROA**, prueba que no fue objetada ni rechazada por la parte demandante ni ninguna de las partes que:
- Quien conducía el vehículo al momento del accidente, era el señor LUIS CASTILLO.
 - Que se encontraba acompañado de la señora ELENIT ROBLES PACHECO
 - Que el tramo donde ocurrió el accidente era recto e iluminado.
 - Que prendió las estacionarias antes de estacionarse al lado de la acera y que al rato, fue chocado por una moto por la parte de atrás del vehículo, que era conducida por el señor FRAN CARLOS SALCEDO.
 - Que el señor Orlando Reales, le manifestó al señor LUIS CASTILLO al momento en que sucede el accidente, que el señor Fran venía distraído.
 - Que el señor Fran castillo no llevaba el casco puesto
 - Que llevaba en la mano un teléfono y que infiere que el demandante por ir hablando por teléfono no se fijó que había el carro estacionado adelante.
 - Que el demandante Fran Salcedo, ha tenido comunicación telefónica con el demandado LUIS CASTILLO, y que este le ha manifestado que se descuidó y no vio el carro estacionado.
 - Que al parar el vehículo, el señor LUIS CASTILLO no lo hizo de manera intempestiva, que puso todas las luces, estacionamiento, parqueo, despacio, porque el maneja despacio, vio el claro, estaciono y al rato colisiona la moto por la parte de atrás.

Se corrobora su dicho, con lo que se indicó en el informe policial de accidente de tránsito y lo dicho por la testigo ELENIT ROBLES PACHECO.

- Se le indico al A Quo que estaba demostrado que mi poderdante, señor **ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON**, no ejercía la guarda del vehículo la fecha de los hechos, lo cual se desprende de las siguientes pruebas:

Del **INTERROGATORIO** hecho al señor **ARTURO GARCIA PINZON** se tiene que:

- Mi poderdante, señor ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON, índico al Despacho al preguntársele si para la fecha 22 de enero de 2015 era el propietario de vehículo Megane CYQ 933, a lo que él contesto:
- Al minuto 1:17:27: Para esa fecha figuraba como propietario, pero fue vendido a BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA en mayo de 2013, el señor Thole Daza era el tenedor. No se había podido hacer el traspaso, porque le debía un dinero para hacerle la titularidad del vehículo. Pero él ya tenía la tenencia.
- Que solo hasta el día 9 de diciembre de 2020 se enteró del accidente, en virtud a que le llego correo indicándole que había audiencia el 10 de diciembre, y al relacionar que estaba como testigo la señora ELENIT ROBLES, quien fue esposa del señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, hizo la deducción que se trataba del vehículo que él había vendido y entregado al señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA.
- Que el señor BENJAMÍN CARLOS THOLE le manifestó cuando hablaron, el día antes de la audiencia del 10 de diciembre, que se lo entrego a su ex esposa, (señora ELENIT PACHECO) y ella con su nueva pareja (Sr. LUIS CASTILLO) tuvieron un viaje hacia la costa.
- Que el señor BENJAMIN CARLOS THOLE, le indico que para la fecha del accidente el señor LUIS CASTILLO se había comunicad con él y que el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA le dijo que le había dado los papeles al señor Luis Castillo, que le había entregado los papeles porque le había vendido el carro.

Así mismo, de lo dicho por la señora ELENIT ROBLES PACHECO y LUIS CASTILLO FIGUEROA, se tiene que, al momento del accidente, quienes estaban en tenencia, posesión, uso y guarda del vehículo eran los señores ELENIT PACHECO Y LUIS CASTILLO.

En el informe policial de accidente de tránsito, consta que quien conducía era el señor LUIS CASTILLO.

En la prueba documental que reposa en el expediente, el SOAT vigencia 05/07/2014 a 05/07/2015, estaba a nombre de la señora ELENIT ROBLES PACHECO, y la misma manifestó tener el vehículo, y que por esta razón había sacado el SOAT a su nombre.

➤ Se indicó al *A Quo* que se tenía por probado mediante el testimonio de la Sra. ELENIT ROBLES PACHECO:

- Que dentro del vehículo, se encontraba ella, su esposo, el señor LUIS CASTILLO FIGUEROA, su señor padre y sus dos hijos de nombres: PAOLA THOLE ROBLES y JUAN ANDRES THOLE ROBLES. Indicio que los mismos, son hijos del señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA.
- Que el día de los hechos, el señor LUIS CASTILLO, Pasando el semáforo busco donde orillarse, que donde se orillaron habían unas lámparas de esas inmensas y el sector estaba bien iluminado.
- Que las luces del parqueo, las estacionarias, estaban puestas.
- Que una vez ellos se bajaron del vehículo, el motociclista que choco por detrás el auto, lo primero que hizo fue preguntar por un celular
- Que esperaron la autoridad por bastante tiempo. Casi pasada medianoche indicó que llegaron.
- Que la señora ELENIT PACHECO tomo las fotografías con un celular, aportadas en su testimonio en el mismo momento del accidente y después cuando llegaron los policías.
- La señora ELENIT PACHECO apporto en su testimonio, certificación de la Fiscalía 2 de intervención tardía, indicando que curso investigación radicado No 080016001067201500735, donde el denunciante y víctima fue el hoy demandante en este proceso, señor FRAN CARLOS SALCEDO, y como indiciado el señor LUIS RAFAEL CASTILLO, por el delito de lesiones culposas y que dicha investigación fue archivada el día 11 de diciembre de 2019, por la causal del artículo 79 del CPP, esto es, por conducta atípica.
- La testigo indico que el vehículo permaneció como 3 horas ahí prendido porque se demoraron los de transito quienes llegaron sobre la madrugada del día 23.
- Que el señor LUIS CASTILLO auxilio al señor FRAN CARLOS SALCEDO, porque no llevaba el respectivo casco puesto, pues cuando ellos lo vieron dentro del vehículo, este no portaba el respectivo casco, y al chocar, el señor lejos de preocuparse de la herida estaba preocupado por el teléfono celular.

- Que en el lugar que estacionaron, no habían árboles, que era un espacio bastante amplio y bien iluminado, lo que corrobora que en el croquis no se haya diagramado el supuesto árbol que aducía el testigo WILLIAN MORALES.
- Que el carro, en ningún momento se dañó impidiendo su movilización.
- Que el carro se detuvo, por el ruido que sintieron y que correspondió a una piedra, mas no por que estuviera fallando el mismo.
- El carro no fue llevado en grúa ni por acción de autoridad ni porque estuviera dañado.

A preguntas hechas por la suscrita a la señora ELENIT ROBLES la misma manifestó:

- Que no les hicieron infracción de tránsito el día de los hechos, lo que desvirtúa que hubiera estado mal estacionado, o que hubieran violado las normas del Código Nacional de Tránsito, como lo establece el artículo 127 y 147.

EL CODIGO NACIONAL DE TRANSITO, Art. 127 establece:

*ARTÍCULO 127. DEL RETIRO DE VEHÍCULOS MAL ESTACIONADOS. La autoridad de tránsito, podrá bloquear o retirar con grúa o cualquier otro medio idóneo los vehículos que se encuentren estacionados irregularmente en zonas prohibidas, o bloqueando alguna vía pública o abandonados en áreas destinadas al espacio público, sin la presencia del conductor o responsable del vehículo; **si este último se encuentra en el sitio, únicamente habrá lugar a la imposición del comparendo y a la orden de movilizar el vehículo.***

(...)

PARÁGRAFO 1o. Si el propietario del vehículo o el conductor se hace presente en el lugar en donde se ha cometido la infracción, la autoridad de tránsito impondrá el comparendo respectivo y no se procederá al traslado del vehículo a los patios.

Y el artículo 147 establece:

"ARTÍCULO 147. OBLIGACIÓN DE COMPARENDO. En toda circunstancia, si el agente de tránsito observare la violación de las normas establecidas en este código, en caso de daños a cosas, podrá imponer un comparendo al conductor infractor".

Tal y como se probó, no hubo imposición de comparendo, demostrándose con ello, que la culpa es exclusiva de la víctima, pues no hubo infracciones ni mérito para imponer el comparendo.

Continuando con el testimonio de la señora ELENIT ROBLES, se indicó al *A Quo*:

- Que en la fotografía aportada por la testigo ELENIT ROBLES, ella indico que la fotografía No 3 o archivo 20201210wa0008, fue una de las que tomó en el momento en que ocurre el accidente, y que en la misma se observa, como ella lo indicó, que la luz en ese vehículo es amarilla: esto es, "son las estacionarias".
- También manifestó, que el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA lo conoce porque fue su esposo.
- Que el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA (Quien fue su esposo) fue propietario del vehículo de placas CYQ933.
- Que el vehículo estaba a nombre de MAURICIO GARCIA PINZON pero ella tenía el carro por eso compro el SOAT.
- Y que desde el 2000 tiene el vehículo.

Así mismo, se demostró con la prueba documental que reposa en el expediente, que el 04/07/2014, la señora ELENIT ROBLES PACHECO saco a su nombre SOAT para el vehículo de placa CYQ933 cuya vigencia era hasta el 06/07/2015 con SEGUROS DEL ESTADO, demostrándose que la guarda no la ejercía el señor ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON.

- se le indico al A Quo que se probó con el testigo, patrullero **WILLIAN MORALES** que:

- Fue el patrullero quien levanto el respectivo informe
- Que el patrullero dijo que al llegar no encontró señalización de estacionamiento, había poca luz en el lugar y no tenía las luces de parqueo ni los conos ni nada reflectivo que hiciera luminosidad al vehículo que se encontraba ahí fuera de servicio, dicho que fue desvirtuado con las fotografías allegadas por la señora ELENIT ROBLES PACHECO en su testimonio, así como también se desvirtúa con el mismo informe policial de accidente de tránsito que suscribió el testigo, y con lo manifestado por el señor LUIS CASTILLO.
- Que el conductor del vehículo, señor LUIS CASTILLO se encontraba orillado debajo de un árbol y la vía estaba completamente oscura, en el momento en que llegó, por la hora, no había iluminación artificial en el lugar donde encontraron el accidente, dicho que fue igualmente desvirtuado con el testimonio del señor LUIS CASTILLO y las fotografías allegadas por la señora ELENIT ROBLES PACHECO en su testimonio, en donde se aprecia que no hay ningún árbol; así como también se desvirtúa con el mismo informe policial de accidente de tránsito que suscribió el testigo, donde no se diagramo el supuesto árbol aducido, y donde en cambio, se pone como punto de referencia en el croquis un poste de luz.

- Dijo el patrullero MORALES, que cuando llego al lugar del accidente, el motociclista no se encontraba en el lugar de los hechos, porque ya lo habían remitido a la clínica, lo que demuestra que el accidente no fue atendido por el señor WILLIAN MORALES inmediatamente ocurrió, sino que transcurrió un lapso de tiempo superior, como lo indicaron los señores ELENIT PACHECO y LUIS CASTILLO.
- Corroboró el patrullero MORALES, que puso como hipótesis la 121 causal que significa no respetar distancia de seguridad y que esta se la puso a la motocicleta.
- Indico que dichas hipótesis, son posibles, y que ellos lo que dan es una idea de que es lo que paso porque ellos no están en el momento del accidente, lo que demuestra que no fue un testigo directo de los hechos, sino; que sus conclusiones son sus hipótesis, algunas de ellas no concordantes con el Código de Tránsito.
- A pregunta del apoderado del demandado LUIS CASTILLO, quien le solicito que indicara a que se refiere la causal de hipótesis causal 137 en la resolución 11268, este patrullero contesto: que la 137 habla de falta de señales en la vía en vehículo varado. Casual que no fue puesta en el informe policial de accidente de tránsito, desvirtuándose que esta haya sido la posible hipótesis del accidente.
- Indico que ellos llegan al lugar, después de la llamada de la central, lo que corrobora lo dicho por los señores ELENIT PACHECO y LUIS CASTILLO quienes manifestaron que llegaron después de ocurrido el accidente, casi a media noche.
- A pregunta del representante del llamado en garantía, quien le pregunto si la iluminación en ese momento del accidente era buena, según el informe policial de tránsito, el testigo indico que según el informe, sí. Corroborándose la contradicción que tuvo el testigo en su testimonio con lo que plasmo en su informe policial de accidente de tránsito.

A preguntas de la suscrita, indico el testigo (patrullero MORALES) que:

- La llamada de la central es una hora diferente a la hora que la central le reporta a ellos el caso. Todas las llamadas no entran directamente en el mismo momento del accidente, uno se accidenta y la llamada puede durar entre 15´ - 20´ para que el 123 le conteste a uno y ahí el reporte a la central que necesita el policía, yo respondo de acuerdo a lo que me responde la central que es el lapso que tengo para responder mi accidente.

- Al solicitar que indicara a que corresponde la causal 217 del manual de hipótesis, este indica que corresponde a "otros" de vehículo. Lo que indica que la hipótesis 157 que se puso en el informe, no es específica para vehículo, como si lo es la 217 y que la misma no fue utilizada.
- A pregunta del Despacho, el testigo con relación a la situación del estacionamiento del vehículo donde había un árbol, y que el mismo fue un hecho que no estableció en el croquis, contesta: "no Dra. de pronto ahí si yo quería decir que es error humano por ese punto que había en la vía, que no se graficó, no se diagramo, pero como pudo observarse en las fotografías aportadas por la señora ELENIT ROBLES PACHECO y en su testimonio, como en el del señor LUIS CASTILLO, donde estaban, no habían árboles.
- Lo anterior, aunado a respuesta del testigo, donde al preguntársele cual es el procedimiento cuando hay infracción de tránsito de uno de los conductores, contesto que se hace el informe, pero que el mismo lo hacen en escritorio, no en el lugar, porque a veces no cuentan con la papelería en el momento para entregar ya que son demasiados accidentes en el día que atienden, lo que hace que no haya inmediatez en el informe y que quede a la memoria del patrullero hacerlo después.

Se puede observar que en el informe policial de accidente de tránsito, en la casilla 2, GRAVEDAD, se marcó la casilla solo daños, casilla que según el manual de diligenciamiento del informe policial de accidentes de tránsito, debe marcarse esta casilla, cuando solo se presenten daños materiales, lo que evidencia que no hay veracidad en su dicho.

➤ Se le indico al A Quo con relación al **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO**

- Que se definió en las características de las vías, numeral 7.8, iluminación artificial marcándose con x las casillas, CON y BUENA. Y en el numeral 7.10 correspondiente a visibilidad se maco con X la casilla normal.
- En la casilla conductores, se registró al señor LUIS RAFAEL CASTILLO FIGUEROA como quien conducía el vehículo el día de los hechos.
- En el croquis, se observa que se toma como punto de referencia un poste de luz y que no se diagramo un árbol, como lo decía el testigo WILLIAM MORALES.
- En la casilla 8.8. FALLAS EN, respecto del vehículo de placas CYQ 933 no se indicó ninguna de las allí establecidas (frenos, dirección, luces, bocina, llantas,

suspensión u otras), descartándose la supuesta falla que se le quiere atribuir al vehículo.

- Como posibles hipótesis en el informe, se indicó la 121 y 157. Siendo la 121 atribuible a quien iba detrás, esto es, al señor FRAN CARLOS SALCEDO CARMONA, que taxativamente indica "conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar las distancias previstas en el código nacional de tránsito para las diferentes velocidades".
 - No se tuvo como hipótesis la 217 que es específica para vehículo.
 - En la tabla 3.3. del manual de diligenciamiento del informe policial de accidente de tránsito, que hace referencia específicamente del vehículo, se observan que estas hipótesis tienen que ver con fallas del vehículo y, que si dicha deficiencia se debe a la falta de mantenimiento del conductor, además debía indicarse la causal 118, que corresponde a falta de mantenimiento mecánico. Lo que en este caso no sucedió.
 - Así mismo en el manual, dentro de las hipótesis, se tiene que se ha codificado bajo la causal 137, una hipótesis específica denominada "falta de señales en vehículo varado" lo que en el informe que nos ocupa, no fue señalada como hipótesis.
- Se le indico al A Quo que de las pruebas recaudadas y practicadas en el proceso, tenemos que el señor LUIS CASTILLO no infringió normas de orden de tránsito, y que siguió lo preceptuado en el artículo 65 del Código Nacional de Tránsito que establece:

"ARTÍCULO 65. UTILIZACIÓN DE LA SEÑAL DE PARQUEO. Todo conductor, al detener su vehículo en la vía pública, deberá utilizar la señal luminosa intermitente que corresponda, orillarse al lado derecho de la vía y no efectuar maniobras que pongan en peligro a las personas o a otros vehículos".

Siendo lo que el conductor realizo y que se evidencio en el proceso.

- De la culpa indiligada a mi poderdante, señor ARTURO GARCIA PINZON, no pudo ser demostrada, la presunción se rompe con la prueba de la causa extraña, pues se tiene probado que el daño fue producto de la culpa de la víctima, señor FRAN CARLOS SALCEDO CARMONA.

Por una parte, porque este no tenía los elementos de protección conforme se pudo probar con el croquis del levantamiento, los testimonios de la señora ELENITH ROBLES PACHECO y el interrogatorio de LUIS CASTILLO.

Por otra parte se tiene que no respeto la distancia reglamentaria, sino que fue imprudente en su desarrollo en ejecución de la actividad peligrosa que también estaba desarrollando y muy posiblemente al momento de ocurrir el accidente, este se debió a que la víctima estaba distraída hablando por teléfono celular, como lo indico el señor LUIS CASTILLO al indicar que el señor Orlando Reales, le manifestó a este, que cuando sucede el accidente, el señor Fran venia distraído, lo que también ha sido manifestado por la víctima, quien ha llamado al señor LUIS CASTILLO y le ha indicado que se descuidó y no vio el carro estacionado.

Lo anterior, hace que se descarte la culpabilidad de mi poderdante y se confirme la culpabilidad del demandante.

➤ Se le indico al *A Quo* respecto del daño en vida relación:

- Que se probó que el demandante incoo la presente acción y dentro del acápite de pruebas, no estableció prueba que sirviera de sustento a sus pretensiones, en igual sentido en la ratificación hecha en la reconstrucción del expediente, no hizo mención de las mismas, ni tampoco cuando el Despacho fijo fecha para celebrarse audiencia del 372, pues no recurrió las pruebas allí decretadas, convalidando toda su actuación.
- No se demostró que el demandante, perdiera la posibilidad de realizar actividades vitales.
- No se probó como fue afectado su desenvolvimiento en su entorno familiar o social, las dificultades que no son de contenido económico. Pues recordemos que este daño no es de contenido económico.
- No se probó la afectación a la vida social o dificultad de establecer contacto con otras personas y cosas, actividades simples que se le hayan ahora tornado complejas como no poder tener acceso a la cultura, la comunicación, entretenimiento, ciencia, al desarrollo, no fueron demostradas.
- Los informes medico legales aportados por el demandado, dan cuenta que aun después del accidente, continuo ejerciendo como guarda de seguridad, inclusive hasta julio de 2015, y que refiere buenas relaciones con sus familiares.

➤ Con relación al daño moral se le indico al *A Quo*:

Que no se probó la afectación en el campo afectivo, su relación con sus allegados, como afecto en su interior y como se vio afligido. No basta con indicar

que se sufrió moralmente, sino que debe sopesarse el deber de probar lo dicho. Tampoco se demostró, el daño moral de sus familiares, en virtud a que no se allego registro civil de nacimiento de los mismos.

➤ Se le indicó al A Quo con relación a la vigencia de la póliza:

- Que el Representante Legal de AXXA COLPATRIA, en la contestación a la demanda respecto del hecho No 8, indico que era cierto que el vehículo estuviera amparado con póliza para la fecha en que sucedieron los hechos – esto es 22 de enero de 2015, bajo la póliza 110765. Así mismo fue exceptuado de probanza al fijarse el litigio, pues el Despacho lo tuvo como probado.

Por lo anterior, en forma subsidiaria, en caso que el despacho determine algún tipo de culpabilidad que no sea de la víctima, solicito al Despacho, de manera respetuosa, que ese tipo de culpabilidad recaiga en la póliza que ya acepto el A Quo como vigente y probada, vigencia que no fue objetada por ninguna de las partes.

➤ Se le indico al A Quo que de las pruebas decretadas y practicadas se tiene entonces que se demostró que no se reúnen los presupuestos del artículo 2341 del C.C.

- En virtud a que no hay relación de causalidad entre el daño y la culpa ni tampoco se probó la presunta culpa indilgada a mi poderdante señor ARTURO GARCIA PINZON.
- No puede imputarse responsabilidad porque no hay prueba de negligencia o malicia, pues no es suficiente con solo afirmarlo.
- Por lo anterior, solicite que no se declarará la responsabilidad de mi poderdante, en virtud a que no hay prueba del daño por parte del demandante y porque la culpa de la víctima está demostrada. Así mismo, que los daños pretendidos, moral y daño a la vida en relación, no tienen asidero probatorio en este plenario, por la falta de demostración los mismos.

➤ Se le solicito al A Quo, que subsidiariamente en caso de que el Despacho no tuviera en cuenta plenamente la culpa de la víctima, se declarará la excepción genérica o innominada, excepción de **carencia de legitimación por pasiva** – con fundamento en el articulo artículo 282 C.G.P.

Artículo que establece: “en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Como se le indico al A Quo, se probó con el interrogatorio el señor ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON, que esté había suscrito un contrato de compraventa con el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, quien a su vez, se lo entrego a quien fuera su esposa, señora ELENIT ROBLES PACHECO, quien para la fecha de los hechos, se encontraba en posesión del vehículo, y que su nuevo compañero, señor LUIS CASTILLO, era quien lo conducía el día de los hechos, información que ha sido demostrada en el informe policial de accidente de tránsito, en el interrogatorio del señor LUIS CASTILLO, y el testimonio de la Sra. ELENIT ROBLES PACHECO.

Se probó con los documentos que reposan en el proceso, que la señora ELENIT ROBLES PACHECO, suscribió SOAT a su nombre, para la vigencia 2014-2015 sobre el vehículo de placas CYQ933, demostrándose así que la posesión, uso, goce, guarda material y control del vehículo con el que colisionó el demandante FRAN CARLOS SALCEDO, no la ostentaba ni poderdante señor ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON y que de allí que pueda deducirle responsabilidad civil extracontractual, pues pese a que la propiedad aparece registrada en su cabeza, puede tal presunción de responsabilidad admitir prueba en contrario, tal como se hizo en el proceso, donde se demostró, cómo se indicó, que no gozaba de la guarda del vehículo ni usufructo del mismo, desde el año 2003 y más específicamente en la fecha de los hechos.

Los interrogatorios y testimonios no fueron infirmados o rebatidos.

No hay prueba que el señor ARTURO MAURICIO GARCIA tenía la guarda del vehículo – ha sido desvirtuada la presunción de custodio – es menester que exista control, dirección, y manejo sobre el rodante, los cuales si bien se presumen en principio en cabeza del propietario, admite prueba en contrario y se probó que su guardián era el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, quien posteriormente entrega el vehículo a la señora ELENIT ROBLES PACHECO y el señor LUIS CASTILLO conductor del vehículo el día de los hechos. Por lo que solicito se excluya como responsable solidario.

Finalmente se pidió al *A Quo*, negar las pretensiones de la demanda, por haberse demostrado la culpa exclusiva de la víctima en los hechos que tuvieron lugar el día 22 de enero de 2015 y que como consecuencia de lo anterior, las pretensiones de índole indemnizatorio no prosperaban, toda vez que no fue demostrado el mismo.

En relación a los intereses de mi poderdante, señor MAURICIO GARCIA PINZON, solicité que se declarara que se demostró la causa extraña y que en consecuencia que se le liberara de toda responsabilidad.

De esta manera deje presentados mis alegatos ante el *A Quo* y pongo los mismos en conocimiento del *Ad Quem* para contextualizarlo y para que con base en ellos se proceda a la lectura a continuación de los argumentos del recurso de apelación impetrado, que tienen gran parte de sustento en lo mencionado en estos alegatos de conclusión que la suscrita presento.

II. DECISION DEL A QUO Y PUNTOS OBJETO DE DISENSO.

A. DECISION DEL A QUO:

De conformidad con el acta de audiencia del artículo 372 del C.G.P. de fecha doce (12) de marzo de 2021, el *A Quo* dicto sentencia en donde decidió:

1. Resuelve: Declarar civilmente responsable a la parte demandada.
2. Declarar no probadas las excepciones de mérito.
3. Ordenar a los señores Luis Rafael Castillo Figueroa y Mauricio García, cancelar la suma de veinte millones de pesos (\$20´000.000) por concepto de perjuicio morales, la cual deberá desembolsar AXA COLPATRIA a favor de dichos señores teniendo en cuenta el deducible y el límite del valor asegurado.
4. Condénese en costa a la parte vencida.
5. Se fija las agencias en derecho en la suma de dos millones de pesos (\$2´000.000).

En el audio de la audiencia de fecha 12 de marzo de 2021, a minuto 01:13:47, el *A Quo* desarrolla sus argumentos y consideraciones, las cuales se transcriben a continuación:

"Como en el caso que nos ocupa ahí concurrencia de causas por concurrir ejercicio de dos actividades peligrosas, ya que la colisión se produjo entre dos vehículos, ante la confluencia

causal, la Corte ha precisado que desde un punto de vista jurídico tal concurrencia obliga a determinar la incidencia que el ejercicio de la actividad de cada una de las partes tuvo en la realización del daño, o sea establecer el caso de potencialidad dañina que puede predicarse de uno u otro de los sujetos que participan en su ocurrencia, para determinar por el Juzgado quien de los sujetos adopto el comportamiento decisivo excluyente o confluyente en el quebranto, se entra a examinar el acervo probatorio y determinar que pruebas conllevan a resolver dicho interrogante.

El demandante FRAN SALCEDO igual que el demandado LUIS RAFAEL CASTILLO, en sus interrogatorios hicieron saber que iban por la calle 9 Con Av cordialidad, donde se desplazaba ambos vehículos y que habiendo pasado el semáforo, primero el señor Luis Rafael se detuvo en el carro Renault, como más o menos a media cuadra después de la cuadra continua de pasar el semáforo y es cuando el señor Frank Salcedo al pasar el semáforo se golpea contra el vehículo Renault estacionado, que es aceptado por el demandado Luis Castillo, conductor del vehículo, quien a cuadra siguiente donde estaba el semáforo de la calle 9 con cordialidad, detuvo su carro como a mitad de cuadra más o menos.

De acuerdo con el informe de policía, como hipótesis del accidente, se dieron las causales 121 para la motocicleta (no mantener la distancia) y la causal 157 infringida por el conductor del vehículo Renault, ya que no señalizó y se encontraba varado.

Aunque este informe solo arroja hipótesis, se debe determinar con las pruebas recaudadas en este proceso, lo que finalmente ocurrió en la conducta adoptada por las partes.

Como lo relativo al estacionamiento del señor LUIS RAFAEL CASTILLO, está probado, tal y como él lo narro, en su interrogatorio, tal como nos encontramos que el artículo 79 de la ley 769 de 2002 no le permitía haber estacionado para tratar de averiguar el porqué del ruido que presentaba en su llanta, ya que solo le era permitido en caso de reparaciones de emergencia ante la imposibilidad física de mover el vehículo, solamente así podía hacer dicho estacionamiento, entonces, si como lo manifestó el señor Luis Rafael Castillo, el vehículo no tenía imposibilidad física de moverse y el ruido de la llanta era producido por una piedrecita, la cual corrobora la testigo Elenit Robles, se concluye que no podía haber realizado dicho estacionamiento por no estar en los casos excepcionales que trae la norma en cita, tal conducta por sí sola resulta negligente por estar prohibida por ley aunado a lo expresado por el señor Luis Castillo en su interrogatorio que desde el retrovisor del vehículo lograba ver el semáforo, de lo que se infiere de manera lógica, que cuando intentaba estacionarse o estando estacionado le era visible que la motocicleta estaba pasando el semáforo, por lo que dejó de hacer tal estacionamiento, ya que ni siquiera se había bajado del carro, según su decir en su declaración.

Si bien el informe policial se colocó como hipótesis no mantener la distancia por parte de la motocicleta, tal como lo expreso el agente de tránsito, declaración que le fue recepcionada por este Juzgado al señor Julián Andrés Morales de que con un carro estacionado es muy complicado mantener la distancia, que lo determinante ahí es el estacionamiento que hizo el vehículo Renault, razonamiento lógico ya que se está sorprendiendo a los vehículos que se desplazan

por la misma vía con un estacionamiento sorpresivo de un carro y el cual no está permitido por la Ley.

Frente a estas situaciones específicas, se debe decir que es el conductor, señor Luis Rafael Castillo el que sorprende a la moto con ese estacionamiento, más cuando al hacer la parada en el semáforo, luego ver que hace un cambio de luz, el adopta el impulso del vehículo y no espera encontrar estacionamiento alguno en esa vía.

Es más, el señor Castillo acepta que la motocicleta se encontraba a distancia del vehículo Renault y que es después que la motocicleta pasa el semáforo, se choca con el vehículo que estaba estacionado a más o menos media cuadra. Es decir estaba a una manera continua después del semáforo cuando ocurre el choque.

En conclusión, de las pruebas recaudadas en este proceso y la norma en cita, fue la potencialidad dañina realizada por el conductor del vehículo Renault quien incidió en la colisión ocurrida entre el automotor y la motocicleta, dándose el nexo causal entre tal conducta y las lesiones físicas sufridas por el demandante.

Corresponde entonces mirar si están probados los perjuicios solicitados, los cuales deben ser ciertos y personales.

El demandante solicita daños a la vida de relación el cual a la voz de la corte, consiste en la privación de poder realizar actividades rutinarias de la vida que disfrutaba antes del hecho lesivo como deporte, bailar, etc. Y todas aquellas actividades no laborales lo que hace que se lleve una vida más difícil. Para tasar este perjuicio se debe tener en cuenta la gravedad de las lesiones, las secuelas funcionales y estéticas y la imposibilidad de hacer actividades no laborales, pero que permite el goce de la vida, que si bien se remitió informe de medicina legal, este da cuenta de dos cicatrices, una de 3 cm y otra de 1.5 cm localizada en la comisura labial derecha a mentón y otra de 5 cm en dorso de la mano derecha a nivel del dedo índice pero sin limitación funcional, por lo que no estando probada la limitación funcional como tampoco que está llevando una vida más difícil en el desempeño de sus actividades no laborales a raíz de tales lesiones, carga probatoria que debía desplegar el demandante conforme al artículo 167 del CGP para probar dicho ´perjuicio, al no desplegarse dicha carga no se puede dar por probado este perjuicio.

En cuanto a los perjuicios morales, y que tocan con la esfera sentimental del demandante tenemos que la existencia de cicatrices en el cuerpo y especialmente las ubicadas en el rostro aun cuando no produzcan afectaciones funcionales, la regla de la experiencia hacen inferir que estas afectan la esfera sentimental, toda vez que producen un cambio negativo en el rostro de la persona que nadie está obligado a soportar, lo cual causa congoja, aflicción e inclusive pena de desagradar a otras personas, situación que dejo ver el demandante en su interrogatorio por lo que se reconocerá la suma de \$20´000.000 por concepto de perjuicios morales.

En cuanto a la legitimación en causa de que el señor Mauricio García dejo de ser el propietario del vehículo porque lo traspaso a otra persona, no se logró desvirtuar este hecho que consta

en la licencia 12533 que fue aportada a este proceso, simplemente se limitaron a hacer afirmaciones subjetivas al respecto de que eran otras las personas a las que se les había traspasado el vehículo, pero nunca se demostró que ese traspaso se legalizó tal como ordena el código de tránsito en la Ley 769 de 2002 que se tiene como propietario a quien aparezca inscrito y el propietario está llamado a responder conforme a la Ley.

Al minuto 01.28.42 del audio de la audiencia de fecha 12 de marzo de 2021, en relación con el estudio de las excepciones el A Quo indico respecto de las excepciones planteadas:

1. *Ausencia elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del demandado:* Indico el A Quo que el Juzgado se remite a donde se dio por probado el hecho, la incidencia del conductor Luis Castillo, el daño y el perjuicio moral que fue lo que se alcanzó a demostrar y por eso esta no está llamada a prosperar.
2. *Hecho o culpa exclusivo de la víctima:* indico El A Quo que el demandante no probó este hecho, porque si bien se indicó que la testigo Elenit señaló que el conductor tenía una preocupación por el celular, y que por eso se infiere que lo iba manipulando, es simplemente una inferencia de la testigo, porque ella dijo que no había alcanzado a ver lo que sucedió antes del choque, ve cuando está adentro su cabeza así no hay ninguna prueba que demuestre que el señor no portaba los elementos de seguridad y que estaba utilizando el celular.
3. *Ausencia de prueba del daño y su cuantía:* indico el A Quo que no prosperaba conforme a las consideraciones del daño moral.
4. *Concurrencia de culpa en la realización de la actividad peligrosa:* indica el A Quo que ciertamente en este caso hubo concurrencia de culpa en la cual el Juez determina que la incidencia fue a cargo de Luis Castillo conforme a sus consideraciones.
5. *Imposibilidad para reclamar doble indemnización:* índico el A Quo que no existe prueba que se hubiera cancelado indemnización alguna a la parte demandante, los demandados no probaron.
6. *Tasación excesiva del daño moral:* indicó que por ser extrapatrimonial, no es aplicable por expresa disposición de la norma.
7. *Con relación a otras propuestas por AXXA :* se hace su análisis conjunto en aquellas que tiene hechos iguales: ausencia de responsabilidad civil de AXXA, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de solidaridad: Los seguros de responsabilidad buscan indemnizar pérdida patrimonial real siendo esta la esencia del contrato y que además se consagro, a partir de la expedición de la Ley 45 de 1990 que el 3 afectado se dirija de manera directa contra la compañía de seguro , debiendo ser ese 3 quien demuestre el daño sufrido, que no existe ningún enriquecimiento sin causa en este asunto, ya que el derecho le deviene al asegurador por ley y la obligación de la existencia debe cesar por la naturaleza de este contrato .

En cuanto al límite ante la eventual obligación de indemnización a cargo de su representado, el demandante no ha solicitado en ningún momento que se tenga en cuenta el deducible del límite asegurado al momento que se ordene a la aseguradora

reembolsar al demandado el valor de la indemnización que se le condene a pagar. No estando llamada a prosperar ninguna de las excepciones propuestas.

2. DE LOS PUNTOS OBJETO DE DISENSO CON EL A QUO.

La suscrita, indico como puntos de disenso respecto de la sentencia proferida por el A Quo, los siguientes:

- 2.1. Acerca de la prueba de la falta de legitimación en la causa y la no sustentación del A Quo del porque se alejó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa.**
- 2.2. De la violación al debido proceso que el A Quo hizo al romper la igualdad material y el equilibrio de las partes.**
- 2.3. Valoración indebida por falta de análisis en conjunto de las pruebas que se allegaron y se recaudaron en el proceso.**
- 2.4. De la aplicación indebida del artículo 2356 del C.C.**
- 2.5. De la tasación que hizo el A Quo del daño moral**

Los cuales procedo a sustentar a continuación:

2.1. Acerca de la prueba de la falta de legitimación en la causa y la no sustentación del A Quo del porque se alejó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa.

2.1.1. Prueba de la falta de legitimación en la causa por pasiva:

La suscrita, en sus alegatos de conclusión, elevo al A Quo la solicitud de que se declarara la excepción genérica o innominada, excepción de carencia de legitimación por pasiva – con fundamento en el artículo 282 C.G.P. Artículo que establece: *“en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

En esa oportunidad se le indico al A Quo, las pruebas de la falta de legitimación, siendo las siguientes:

- Interrogatorio del señor ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON, quien indicó, que esté había suscrito un contrato de compraventa de vehículo de placas CYQ933 con el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, quien, a su vez, se lo entrego a quien fuera su esposa, señora ELENIT ROBLES PACHECO, quien,

para la fecha de los hechos, era quien se encontraba en posesión del vehículo, y que su nuevo compañero, señor LUIS CASTILLO, era quien lo conducía el día de los hechos.

- Prueba documental allegada con la demanda, correspondiente al informe policial de accidente de tránsito, donde registra como conductor el señor LUIS CASTILLO.
- Interrogatorio del señor LUIS CASTILLO, quien manifestó ser quien conducía el vehículo.
- Y testimonio de la Sra. ELENIT ROBLES PACHECO, quien ratifico que era el señor LUIS CASTILLO, quien es su actual pareja, quien manejaba el vehículo y ella quien lo acompañaba, junto a los menores PAOLA THOLE ROBLES y JUAN ANDRES THOLE ROBLES.
- Aunado a las anteriores pruebas, el *A Quo* no tuvo en cuenta el indicio de que los menores a los cuales se refería la señora ELENIT PACHECO en su testimonio, son hijos del señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, comprador y guarda inicial del vehículo.
- Prueba documental, allegada en la demanda - SOAT vigencia 05/07/2014 a 05/07/2015 a nombre de la señora ELENIT ROBLES PACHECO, prueba que se ratificó en el testimonio de la señora ELENIT PACHECO, quien manifestó tener el vehículo de placas CYQ933, y que por esta razón había sacado el SOAT a su nombre.

De las pruebas indicadas, se tiene por demostrado que la posesión, uso, goce, guarda material y control del vehículo con el que colisionó el demandante FRAN CARLOS SALCEDO, no la ostentaba mi poderdante señor ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON y que de allí que pueda deducirle responsabilidad civil extracontractual, pues pese a que la propiedad aparece registrada en su cabeza, puede tal presunción de responsabilidad admitir prueba en contrario, tal como se hizo en el proceso, donde se demostró, como se indicó, que no gozaba de la guarda del vehículo ni usufructo del mismo, desde el año 2003 y más específicamente en la fecha de los hechos.

Se tiene Honorables Magistrada, que los interrogatorios y testimonios practicados en este proceso, no fueron infirmados o rebatidos.

Se tiene que no hay prueba en el proceso, de que el señor MAURICIO GARCIA PINZON tenía la guarda del vehículo, sino que por el contrario, existen pruebas donde se desvirtúa la presunción de custodia, pues es menester que exista control, dirección, y manejo sobre el rodante, los cuales si bien se presumen en principio

en cabeza del propietario, admite prueba en contrario y se probó que su guardián era el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, quien posteriormente entrega el vehículo a la señora ELENIT ROBLES PACHECO quien el día de los hechos, era copiloto del conductor, señor LUIS CASTILLO.

Del testimonio de la señora ELENIT ROBLES se tiene demostrado que el señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, hizo un negocio con el señor MAURICIO GARCIA PINZON, así mismo, que con la prueba del SOAT a nombre de la señora ELENIT PACHECO se prueba que para el 2014/2015 era ella quien tenía la guarda del mismo en compañía con su nuevo compañero, conductor, señor LUIS RAFAEL CASTILLO y no el señor MAURICIO GARCIA PINZON.

El interrogatorio de mi poderdante, también fue prueba que no fue valorada, en donde este indicó:

- Que el vehículo se lo vendió y entrego al señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA desde el año 2013
- Que no se había podido hacer el traspaso, porque el comprador señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, le debía un dinero para hacerle la titularidad del vehículo, pero que este ya tenía la tenencia
- Que el señor BENJAMÍN CARLOS THOLE le manifestó a mi poderdante cuando hablaron, el día antes de la audiencia del 10 de diciembre, que el carro se lo entrego a su ex esposa, (señora ELENIT PACHECO) y ella con su nueva pareja (Sr. LUIS CASTILLO) tuvieron un viaje hacia la costa
- Que el señor BENJAMIN CARLOS THOLE, le manifestó a mi poderdante que le había dado los papeles al señor Luis Castillo porque le había vendido el carro.

Con las pruebas indicadas, se da por demostrado los hechos que configuran la excepción solicitada, pero el *A Quo* no la reconoció en la sentencia recurrida, razón por la cual constituye uno de los aspectos por los cuales se impetro el recurso.

Ahora, se tiene probado, como se indicó con las pruebas anteriores, que la guarda no la ejercía el señor MAURICIO GARCIA PINZON a la fecha de los hechos e incluso desde antes del mismo, por lo que no debió el *A Quo* atribuirle responsabilidad al mismo.

Dijo el *A Quo* en la sentencia con relación a este punto:

"En cuanto a la legitimación en causa de que el señor Mauricio García dejó de ser el propietario del vehículo porque lo traspaso a otra persona, no se logró desvirtuar este hecho que consta en la licencia 12533 que fue aportada a este proceso, simplemente

se limitaron a hacer afirmaciones subjetivas al respecto de que eran otras las personas a las que se les había traspasado el vehículo, pero nunca se demostró que ese traspaso se legalizo tal como ordena el código de tránsito en la Ley 769 de 2002 que se tiene como propietario a quien aparezca inscrito y el propietario está llamado a responder conforme a la Ley”.

Al indicar el *A Quo*, en otras palabras, que la prueba idónea era el traspaso, desconoce que en nuestra jurisdicción ordinaria existe libertad probatoria, desconoce el principio de valoración integral de la prueba y también, desconoce todas las demás pruebas que se practicaron en el proceso, esto es, los interrogatorios de los señores MAURICIO GARCIA PINZON, LUIS CASTILLO, testimonio de la señora ELENIT PACHECO, informe policial de accidente de tránsito y prueba documental SOAT año 2014/2015 del vehículo; pruebas que dan cuenta de la venta y entrega del vehículo y cuya apreciación omitió el *A Quo*, pues si hubiere valorado las mismas en conjunto, no podría racionalmente concluir otra cosa que en efecto el contrato se celebró antes de la fecha de los hechos y que motivo de ello, se tiene que la tenencia material del vehículo paso a manos de un tercero, en este caso del señor BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA, quien fue esposo de la señora ELENIT PACHECO, quien conforme a las pruebas obrantes en el proceso y su propio testimonio, da cuenta que para el año 2014/2015 tramito el SOAT del vehículo por ser quien ostentaba la guarda en ese momento, desprendiéndose así el señor MAURICIO GARCIA PINZON, de su control intelectual y material, a resultas de lo cual, debe concluirse que el dislate del *A Quo* fue no solo mayúsculo sino trascendente en la medida en que persevero en la presunción de guardián del vehículo en cabeza del demandado MAURICIO GARCIA PINZON, sin reparar en el hecho de que lo determinante para enervar tal inferencia es la prueba del desprendimiento del poder intelectual de control y mando sobre la actividad y la cosa con la cual se causa el daño y no en pormenores jurídicos atinentes a la venta o a su anotación a efectos de hacer la tradición o traspaso en la oficina de transito competente.

Al respecto se debe aclarar que la jurisprudencia ha establecido que respecto del alcance del párrafo del artículo 922 ¹ del C de Co, si no fue planteado o discutido en las instancias, lo determinante es, como se ha insistido, la acreditación del poder intelectual de control de facto que sobre el vehículo y para la fecha del accidente tenía el demandado².

¹ ARTÍCULO 922. (...) PARÁGRAFO. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades.

² SC4750-2018 - Radicación n.º 05001-31-03-014-2011-00112-01, Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de

En Sentencia SC4750-2018 - Radicación n.º 05001-31-03-014-2011-00112-01, Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Magistrada Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO, al respecto, se indicó que:

"RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-Presunción de guardián de quien figura como propietario del vehículo, desvirtuada mediante la prueba de la transferencia de su poder de dirección y control, por haber celebrado contrato de compraventa con entrega material al comprador, sin registro del traspaso en la oficina competente. (SC4750-2018; 31/10/2018)

(...)

APRECIACIÓN PROBATORIA-De testimonios que acreditan la transferencia del poder de dirección y control del vehículo por parte de quien figura como propietario, al haberlo vendido y entregado materialmente, sin que se hubiese registrado el traspaso en la oficina competente. Intrascendencia de la determinación del carácter civil o comercial de la compraventa del vehículo así como de la aplicación del artículo 922 del Código de Comercio, al no haberse planteado en las instancias ni en el cargo. (SC4750-2018; 31/10/2018)

(...)

SENTENCIA SUSTITUTIVA PARCIAL-Que revoca la condena impuesta a quien figura como propietario del vehículo, por encontrarse demostrada su falta de legitimación en la causa por pasiva. Presunción de guardián del propietario del vehículo desvirtuada al haberlo vendido y entregado materialmente, sin que se hubiese registrado el traspaso en la oficina competente. (SC4750-2018; 31/10/2018)

(...)

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA-Ausencia frente a quien figura como propietario del vehículo pero se ha desvirtuado su calidad de guardián por haberlo vendido y entregado materialmente, sin que se hubiese registrado el traspaso en la oficina competente. Concepto de legitimación en la causa. (SC4750-2018; 31/10/2018)

(...)

Por lo demás, no exige este caso que la Corte entre en el análisis de si la compraventa fue civil o comercial (...), o si tiene aplicación el parágrafo del artículo 922 del C. de Co. y cuál es su alcance, pues nada de ello fue planteado en el cargo, no fue discutido las instancias, y en verdad es intrascendente acá, pues lo determinante es, como se ha insistido, la acreditación del poder intelectual de control de facto que sobre el vehículo y para la fecha del accidente tenía el demandado".

2.1.2. No sustentación del A Quo del porque se alejó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa

Ahora bien, para efectos de sustentar la segunda parte, relacionada a que el A Quo se separó del precedente, indicare lo que la Jurisprudencia ³ ha establecido al respecto:

octubre de dos mil dieciocho (2018). Magistrada Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO

³ Sentencia SC4750-2018 - Radicación n.º 05001-31-03-014-2011-00112-01, Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Magistrada Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO

"Es destacable entonces que en este tipo de responsabilidad civil extracontractual, que el sistema colombiano ha denominado por actividades peligrosas, el débito pueda generarse a partir del uso de cosas no obstante que el énfasis recaiga en la actividad y su connotación riesgosa. Y de allí que desde bien temprano la Corte haya tomado de la jurisprudencia francesa la noción del guardián de la cosa (peligrosa), luego extendida a la actividad. Por supuesto que esa cosa o actividad deben tener parte activa en la causación del perjuicio, presupuesto que, por otra parte, no es una noción moderna pues desde el derecho romano ya se contemplaba.

(...)

En esos casos, de todos modos, tanto los del derecho romano como los contemplados en el código civil, subyace la custodia que sobre las cosas animadas o inanimadas ha de ejercer su dueño o tenedor efectivo, que los romanos llamaban poseedor natural, obligación que entonces se entiende incumplida, cuando de responsabilidad objetiva se trata, por el simple hecho del daño ocasionado con esa cosa cuya guarda, custodia y control es requerida. O se establece y rige la presunción de culpa, a veces irrefragable, en quien recae la obligación de custodia, distinciones todas que, en materia de actividad peligrosa, ha merecido de parte de la Corte y la doctrina, sesudos estudios tendientes a establecer sus diferencias a partir de si la culpa forma parte del debate probatorio pero que, a fin de cuentas, desde el punto de vista práctico es sabido que pierde toda su importancia, pues es la ruptura del nexo causal con la intervención de un elemento extraño (fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o exclusivo de un tercero) lo que entra a enervar la responsabilidad del demandado, a la sazón guardián de la actividad peligrosa.

En el código civil francés, la historia registra la evolución de la interpretación que, de la mano de la doctrina, la jurisprudencia comenzó a perfilar sobre el precepto 1384 (en particular su segundo inciso que establece: "la persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de la que debe responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda"), en donde descuella el célebre asunto Jand'heur en el que en 1930 la corte gala halló una presunción de responsabilidad por el hecho de que la cosa estuviese o debiese estar sometida a una guarda en razón de los peligros que ella puede hacer correr a otro, faro que guió quizás la elaboración pretoriana de la responsabilidad por las actividades peligrosas en el derecho colombiano.

De modo que a más de acreditar en el proceso el daño cierto, el factor de imputación (culpa, riesgo, etc. salvo que la ley lo presuma) y el nexo causal entre el daño y la conducta del agente, en esta responsabilidad por el hecho de las cosas deben estar también corroborados otros elementos: la relación del sujeto pretensamente responsable con la cosa de forma que se le pueda endilgar la calidad de guardián, y la actividad misma de esa cosa como causante directa o indirecta del perjuicio, actividad que si es peligrosa allana el camino para la aplicación del artículo 2356 de acuerdo con su decantada interpretación.

En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. Esa guardianía en principio recae en el propietario, pero puede desvirtuarla éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros. Más, preciso es establecer que todo cuanto viene dicho, referido a las cosas peligrosas, la Corte lo ha venido aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356, a la actividad que con cosas o sin ellas son riesgosas; y así, el guardián de esta se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto.

Recogiendo esta idea ya consolidada en el derecho patrio y ampliándola a otros casos, tuvo oportunidad la Sala de indicar:

[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que "... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.I. T CXLII, pág. 188).

(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

(iii). y en fin, se predica que son "guardianes" los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado" (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. n.º. 3382, G.J. CCXVI, n.º. 2455, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. n.º. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n.º. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 ab 2014, rad. n.º. 11001-31-03-026-2009-00743-01)"

En sentencia SC4428-2014- Radicación No 110013100302620090074301 Bogotá 8 de abril de 2014. Magistrado ponente Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ sobre el tema se indicó que:

"A este respecto, la Corte ha precisado que "El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas poder de mando, dirección y control independientes, y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio mientras no se pruebe lo contrario".

Y en sentencia SC4750-2018 - Radicación n.º 05001-31-03-014-2011-00112-01, Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO se ha indicado que:

"Es destacable entonces que en este tipo de responsabilidad civil extracontractual, que el sistema colombiano ha denominado por actividades peligrosas, el débito pueda generarse a partir del uso de cosas no obstante que el énfasis recaiga en la actividad y su connotación riesgosa. Y de allí que desde bien temprano la Corte haya tomado de la jurisprudencia francesa la noción del guardián de la cosa (peligrosa), luego extendida a la actividad. Por supuesto que esa cosa o actividad deben tener parte activa en la causación del perjuicio, presupuesto que, por otra parte, no es una noción moderna pues desde el derecho romano ya se contemplaba."

Todo lo anterior, da muestra que el *A Quo*, en sus consideraciones, no indicó, las razones por las cuales se alejó del precedente jurisprudencial que existe con relación al guardián de la cosa peligrosa, ni tuvo en consideración las pruebas recaudadas y allegadas al proceso que dan cuenta de la falta de legitimidad por pasiva del demandado ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON, omitiendo declarar la excepción genérica que se encuentra probada en este proceso, por lo que este recurso tiene este punto como objeto del disenso con la decisión del *A Quo*, para que le *Ad Quem* lo valore integralmente y declare la excepción genérica probada en el proceso y tenga presente el precedente jurisprudencial.

2.2. De la violación al debido proceso que el *A Quo* hizo al romper la igualdad material y el equilibrio de las partes.

La suscrita, al esgrimir sus argumentos ante el *A Quo*, indico que el mismo se daba, por la negativa que tuvo el *A Quo* de ordenar de oficio la prueba relacionada con el contrato de compraventa del vehículo automotor de fecha mayo 10 de 2013, suscrito entre MAURICIO GARCIA PINZON como vendedor y BENJAMIN CARLOS THOLE DAZA como comprador del vehículo de placas CYQ933. Así mismo, se indicó que la violación al debido proceso, también se concretó porque el *A Quo* rompió la igualdad material y

el equilibrio de las partes, al acceder al decreto por medio de una prueba de oficio, del dictamen de medicina legal, prueba que la parte demandante tuvo oportunidad de presentar en más de 3 etapas procesales dentro del proceso, pero que este omitió su deber de ser quien allegara dicha prueba y que fue solo a través del *A Quo*, quien supliendo el deber del demandante, subsana dicha falencia decretándola de oficio, desequilibrando y rompiendo la igualdad material de las partes, al no decretar también la solicitada por la suscrita (contrato de compraventa) que como se le indico en el momento de su solicitud al *A Quo*, esta era pertinente con el fin de demostrar la legitimidad de mi poderdante, señor MAURICIO GARCIA PINZON.

El disenso se concreta porque dicha prueba es el fundamento del *A Quo* para reconocer los daños morales, reconocimiento que se basa en una prueba obtenida con la violación al debido proceso por romper la igualdad material y el equilibrio de las partes.

Esta prueba que el *A Quo* decretó de oficio, debió haberla pedido el demandante, en las oportunidades procesales correspondientes; uno de los sustentos de las pruebas de oficio es que la parte no haya podido acceder a ella, o haya hecho un derecho de petición pidiéndola a una Entidad Pública y ésta aún no haya contestado, sin embargo, esta situación no se dio y el *A Quo*, asumió el papel de parte, rompiendo el equilibrio de las partes.

El anterior reparo también se basa, en que todos los jueces, pertenecen en un sentido funcional, a la jurisdicción constitucional y son órganos de la misma. Así mismo a que el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

La jurisprudencia ha indicado en múltiples oportunidades, que el legislador debe garantizar, en todos los procesos judiciales y administrativos, las garantías constitucionales que conforman la noción de "debido proceso".

Con relación a las pruebas de oficio, la Corte en Sentencia SU768/14, ha indicado sobre las mismas que:

***"PRUEBA DE OFICIO-Importancia/DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO-
Relevancia constitucional***

En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.

Si el *A Quo* hubiere observado tal garantía y hubiese decretado también la prueba documental solicitada por la suscrita (el contrato de compraventa del vehículo de fecha mayo de 2013), seguramente otra sería su decisión.

La Corte Constitucional ha indicado que cuando se ordenan pruebas de oficio éstas se hacen cuando son necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia, aquí el *A Quo*, no tuvo en cuenta esa consideración, máxime cuando se le indico que dentro de la fijación del litigio, se hacía necesaria para entrar a determinar la legitimación o no en la causa de mi poderdante.

Además, que el *A Quo*, se apartó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa tratado en anterior numeral, también dejó de valorar en conjunto las pruebas, pues se apartó de su deber legal de decretar la prueba solicitada para que su decisión fuera justa. Al tener de sustento para su condena de daños morales, la prueba de medicina legal, que fue decretada en un notorio desequilibrio entre las partes con violación al debido proceso, es evidente que no contribuyo a que, en el proceso, se buscara una justicia material. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas. El CGP establece al respecto en el artículo 134 que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

2.3. Valoración indebida por falta de análisis en conjunto de las pruebas que se allegaron y se recaudaron en el proceso.

En sus consideraciones, el A Quo manifestó que:

"Como lo relativo al estacionamiento del señor LUIS RAFAEL CASTILLO, está probado, tal y como él lo narro, en su interrogatorio, tal como nos encontramos que el artículo 79 de la ley 769 de 2002 no le permitía haber estacionado para tratar de averiguar el porqué del ruido que presentaba en su llanta, ya que solo le era permitido en caso de reparaciones de emergencia ante la imposibilidad física de mover el vehículo, solamente así podía hacer dicho estacionamiento, entonces, si como lo manifestó el señor Luis Rafael Castillo, el vehículo no tenía imposibilidad física de moverse y el ruido de la llanta era producido por una piedrecita, la cual corrobora la testigo Elenit Robles se concluye que no podía haber realizado dicho estacionamiento por no estar en los casos excepcionales que trae la norma en cita, tal conducta por si sola resulta negligente por estar prohibida por ley".

Como se observa, el A Quo no apreció las circunstancias en que se produjo el daño de manera equivalente, no analizó en conjunto sus características y el grado de riesgo que tuvieron cada una de ellas, omitiendo hacer un análisis equitativo para entrar a determinar finalmente la incidencia causal y establecer cuál era la determinante conforme lo ha señalado la Corte en Sentencia SC2107-2018 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

El A Quo, en su análisis, da por hecho una negligencia del demandado señor Luis Castillo, fundamentado en el artículo 79 de la Ley 796 de 2002, que se transcribe a continuación:

"Artículo 79. Estacionamiento en vía pública

No se deben reparar vehículos en vías públicas, parques, aceras, sino en caso de reparaciones de emergencia, o bajo absoluta imposibilidad física de mover el vehículo. En caso de reparaciones en vía pública, deberán colocarse señales visibles y el vehículo se estacionará a la derecha de la vía en la siguiente forma:

En los perímetros rurales, fuera de la zona transitable de los vehículos, colocando señales de peligro a distancia entre cincuenta (50) y cien (100) metros adelante y atrás del vehículo.

Cuando corresponda a zonas de estacionamiento prohibido, sólo podrá permanecer el tiempo necesario para su remolque, que no podrá ser superior a treinta (30) minutos.

PARÁGRAFO. Está prohibido reparar vehículos automotores en la zona de seguridad y protección de la vía férrea, en los patios de maniobras de las estaciones, los apartaderos y demás anexidades ferroviarias”.

Con este argumento base de su decisión, es donde se tiene, que hubo valoración indebida por falta de análisis en conjunto de las pruebas que se allegaron y se recaudaron en el proceso que se ponen de presente a continuación:

El A Quo omitió tener en cuenta al momento de proferir sentencia, el testimonio de la señora ELENIT PACHECO, quien en su testimonio indico:

- Que el vehículo permaneció como 3 horas ahí prendido porque se demoraron los de transito quienes llegaron sobre la madrugada del día 23.
- Que el carro, en ningún momento se dañó impidiendo su movilización.
- Que el carro se detuvo, por el ruido que sintieron, mas no por que estuviera fallando el mismo.
- Que el carro no fue llevado en grúa ni por acción de autoridad ni porque estuviera dañado.
- Que no les hicieron infracción de tránsito el día de los hechos.

Si el A Quo hubiera valorado en conjunto las pruebas, no basaría su decisión en una disposición que está lejos de la realidad procesal, pues argumentó que el conductor fue negligente cuando se estaciono, bajo el supuesto del artículo 79 de la Ley 796 de 2002, haciéndose evidente que la misma no corresponde con la verdad probatoria, pues como quedó demostrado, el vehículo no presentaba fallas mecánicas, así lo corroboro el testimonio de la señora ELENIT PACHECO, el interrogatorio del señor LUIS CASTILLO e inclusive, con lo establecido en el informe policial de accidente de tránsito, en el cual, como se le indico al A Quo en los alegatos, presento los siguientes aspectos de relevancia para el proceso:

Con relación al INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO

- En la casilla 8.8. FALLAS EN, respecto del vehículo de placas CYQ 933 no se indicó ninguna de las allí establecidas (frenos, dirección, luces, bocina, llantas, suspensión u otras), descartándose la supuesta falla que se le quiere atribuir al vehículo.
- En la tabla 3.3. del manual de diligenciamiento del informe policial de accidente de tránsito, que hace referencia específicamente del vehículo, se observan que estas hipótesis tienen que ver con fallas del vehículo y, que si dicha deficiencia

se debe a la falta de mantenimiento del conductor, además debía indicarse la causal 118, que corresponde a falta de mantenimiento mecánico. Lo que en este caso no sucedió.

- Así mismo en el manual, dentro de las hipótesis, se tiene que se ha codificado bajo la causal 137, una específica denominada "falta de señales en vehículo varado" lo que en el informe que nos ocupa, no fue señalada como hipótesis.

Si el *A Quo* hubiera acogido la tesis de la suscrita, mencionada en sus alegatos, cuando indico que con el testimonio de la señora ELENIT PACHECO, se desvirtuó que el vehículo hubiera estado mal estacionado, o que hubieran violado las normas del Código Nacional de Tránsito, como lo establece el artículo 127⁴ y 147⁵, pues al no haberseles impuesto comparendo o movido el vehículo en grúa, esta es la prueba de que no estaba el demandado Luis Castillo actuando negligentemente.

Tal y como se probó, con la testigo ELENIT PACHECO, no hubo imposición de comparendo, demostrándose con ello, que la culpa es exclusiva de la víctima, pues no hubo mérito para imponer el comparendo, quedando demostrado que no hay actuar negligente del conductor LUIS CASTILLO.

El *A Quo* no tuvo en cuenta el argumento de la suscrita mencionado dentro de sus alegatos, cuando le indico que de las pruebas recaudadas y practicadas en el proceso, tenemos que el señor LUIS CASTILLO no infringió normas de orden de tránsito, y que siguió lo preceptuado en el artículo 65 del Código Nacional de Tránsito que establece:

"ARTÍCULO 65. UTILIZACIÓN DE LA SEÑAL DE PARQUEO. Todo conductor, al detener su vehículo en la vía pública, deberá utilizar la señal luminosa intermitente que corresponda, orillarse al lado derecho de la vía y no efectuar maniobras que pongan en peligro a las personas o a otros vehículos".

4 ARTÍCULO 127. DEL RETIRO DE VEHÍCULOS MAL ESTACIONADOS. La autoridad de tránsito, podrá bloquear o retirar con grúa o cualquier otro medio idóneo los vehículos que se encuentren estacionados irregularmente en zonas prohibidas, o bloqueando alguna vía pública o abandonados en áreas destinadas al espacio público, sin la presencia del conductor o responsable del vehículo; **si este último se encuentra en el sitio, únicamente habrá lugar a la imposición del comparendo y a la orden de movilizar el vehículo.**

(...)

PARÁGRAFO 1o. **Si el propietario del vehículo o el conductor se hace presente en el lugar en donde se ha cometido la infracción, la autoridad de tránsito impondrá el comparendo respectivo y no se procederá al traslado del vehículo a los patios.**

5 "ARTÍCULO 147. OBLIGACIÓN DE COMPARENDO. En toda circunstancia, si el agente de tránsito observare la violación de las normas establecidas en este código, en caso de daños a cosas, podrá imponer un comparendo al conductor infractor".

Esto se corrobora con el interrogatorio del señor LUIS CASTILLO, con el testimonio de la señora ELENIT PACHECO y las fotografías allegadas con su testimonio, específicamente en la fotografía aportada por la testigo en fotografía No 3 o archivo 20201210wa0008, que fue una de las que tomo en el momento en que ocurre el accidente, y que en la misma se observa, como ella lo indicó, que la luz en ese vehículo es amarilla: esto es, "son las estacionarias".

Continúa el *A Quo* en su sentencia indicando:

"Si bien el informe policial se colocó como hipótesis no mantener la distancia por parte de la motocicleta, tal como lo expreso el agente de tránsito, declaración que le fue recepcionada por este Juzgado al señor Julián Andrés Morales de que con un carro estacionado es muy complicado mantener la distancia, que lo determinante ahí es el estacionamiento que hizo el vehículo Renault, razonamiento lógico ya que se está sorprendiendo a los vehículos que se desplazan por la misma vía con un estacionamiento sorpresivo de un carro y el cual no está permitido por la Ley".

Ante este mismo argumento, el disenso se encuentra en que el estacionamiento hecho por el conductor, si está autorizado conforme se le indico al *A Quo* con base en el artículo 65 del Código Nacional de Policía.

Así mismo, el *A Quo* se fundamenta en lo dicho por el patrullero, quien fue contradictorio en su testimonio en varios aspectos que allí indico, como fue el hecho de indicar que el lugar tenía poca luz, cuando en su informe diagramo un poste de luz e indico buena luminosidad en la casilla de luminosidad.

Continúa el *A Quo* en sus argumentos indicando que:

"Frente a estas situaciones específicas, se debe decir que es el conductor, señor Luis Rafael Castillo el que sorprende a la moto con ese estacionamiento.

En conclusión, de las pruebas recaudadas en este proceso y la norma en cita, fue la potencialidad dañina realizada por el conductor del vehículo Renault quien incidió en la colisión ocurrida entre el automotor y la motocicleta, dándose el nexo causal entre tal conducta y las lesiones físicas sufridas por el demandante".

Sobre este punto, el *A Quo* omitió valorar en conjunto los testimonios de la señora ELENIT PACHECO y el patrullero WILLIAN MORALES, quienes indicaron que las cuadras en la avenida cordialidad, donde sucedieron los hechos, son largas, permitiendo inferir que la parada no fue intempestiva y que no fue sorpresiva, lo

anterior también se demostró con las fotografías aportadas en el testimonio de la señora ELENIT PACHECO, específicamente en la fotografía de nombre de archivo IMG-20201210-WA0009, donde se observa que el semáforo no se encuentra cerca del vehículo, existiendo una distancia amplia del semáforo hasta el lugar donde se encuentra estacionado el vehículo.



Archivo IMG-20201210-WA0009

El A Quo no tuvo en cuenta lo indicado en los alegatos de conclusión de la suscrita, quien le puso de presente el contenido del artículo 65 del Código Nacional de Transito, probándose con ello que el señor LUIS CASTILLO hizo las actividades allí indicadas (utilizar las señales luminosas o de estacionamiento cuando estacionara en un lugar), hecho que también se prueba con la fotografía aportada por la señora ELENIT PACHECO y el testimonio de la misma, quien manifestó haber tomado la fotografía al momento que ocurrió el accidente.



Archivo IMG-20201210-WA0008

La señora ELENIT PACHECO, indico que no se les hizo infracción de tránsito, lo que le da al *A Quo* elementos de juicio para valorar que no estaban infringiendo ninguna norma del Código Nacional de Tránsito y que por lo tanto no había responsabilidad o culpa de ellos, pues el Código establece que si existe infracción de tránsito es menester u obligación de quien realiza el informe, elaborar el comparendo tal como lo establece el artículo 127 del Código Nacional de Transito, habiéndose probado que aquí no hubo tal comparendo.

El Código Nacional de Transito, art. 127 establece:

ARTÍCULO 127. DEL RETIRO DE VEHÍCULOS MAL ESTACIONADOS. La autoridad de tránsito, podrá bloquear o retirar con grúa o cualquier otro medio idóneo los vehículos que se encuentren estacionados irregularmente en zonas

*prohibidas, o bloqueando alguna vía pública o abandonados en áreas destinadas al espacio público, sin la presencia del conductor o responsable del vehículo; **si este último se encuentra en el sitio, únicamente habrá lugar a la imposición del comparendo y a la orden de movilizar el vehículo.***

(...)

PARÁGRAFO 1o. Si el propietario del vehículo o el conductor se hace presente en el lugar en donde se ha cometido la infracción, la autoridad de tránsito impondrá el comparendo respectivo y no se procederá al traslado del vehículo a los patios.

Y el artículo 147 ibídem, establece:

"ARTÍCULO 147. OBLIGACIÓN DE COMPARENDO. En toda circunstancia, si el agente de tránsito observare la violación de las normas establecidas en este código, en caso de daños a cosas, podrá imponer un comparendo al conductor infractor".

Tal y como se probó, no hubo imposición de comparendo, demostrándose con ello, que la culpa es exclusiva de la víctima, pues no hubo mérito para imponer el comparendo. El *A Quo* no valoró las pruebas mencionadas, y a cambio, sustentó su decisión en el artículo 79 de la Ley 769 de 2002, artículo que al analizar en conjunto todas las pruebas, no se aplica para el caso objeto de este litigio, pues al no valorar los testimonios de ELENIT PACHECO y el interrogatorio del señor LUIS CASTILLO, omitió el aspecto fáctico que de los mismos se desprende y que no es como lo quiere hacer ver el *A Quo*, sino que el contexto de las circunstancias de los hechos, al no valorarse en conjunto por el *A Quo* la decisión no es concordante, ni con los hechos, ni con las pruebas, ni con los artículos del Código de tránsito, tornándose en un fallo caprichoso y alejado de la realidad procesal.

Ahora, se tiene también que el *A Quo* no valoró integralmente los testimonios de la señora ELENIT PACHECO e interrogatorios de los demandados señores MAURICIO GARCIA PINZON y LUIS CASTILLO, el informe policial de accidente de tránsito y documento SOAT año 2014/2015 **pruebas que demuestran la guarda del vehículo y la falta de legitimidad de mi poderdante.**

Al respecto de este punto, los argumentos se basan en los mismos fundamentos indicados en el numeral 1 de los puntos de disenso con el *A Quo* que denomine "Acerca de la prueba de la falta de legitimación en la causa y la no sustentación del *A Quo* del porque se alejó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa" al no valorarse el interrogatorio de los demandados señores ARTURO GARCIA PINZON, LUIS CASTILLO, testimonio de la señora ELENIT PACHECO, informe

policial de accidente de tránsito (casilla conductor) y documento SOAT año 2014/2015 el vehículo de placas CYQ933, pruebas que dan certeza respecto de que mi poderdante no ostentaba la calidad de guarda en el momento de los hechos, siendo aplicable con su valoración la excepción solicitada de legitimación por pasiva.

4 De la aplicación indebida del artículo 2356 del C.C.

El *A Quo*, hace una aplicación indebida del artículo 2356 del C.C. pues se logró demostrar que el nexo causal no existió y que la culpa fue exclusiva de la víctima.

Existe indeterminación entre el nexo causal del daño y la culpa, entre las condiciones en que ocurrió el accidente y que las mismas sean imputables al demandado.

Bajo la misma premisa de que el *A Quo* no valoro en conjunto las pruebas, se tiene que aplico indebidamente dicho artículo, pues con las pruebas se tiene que el nexo causal no se dio y que la culpa es exclusiva de la víctima.

El *A Quo* omite valorar el testimonio de la señora ELENIT PACHECO en conjunto, pues de su dicho se tiene que el señor FRAN SALCEDO estaba sin elementos de seguridad, como era el casco, porque cuando este colisiona con el vehículo, ingresa su cabeza por el vidrio, viendo los ocupantes del vehículo y específicamente ella, que el demandante no portaba casco, así mismo solo indica el *A Quo* que es subjetiva la apreciación de la señora ELENIT PACHECO, cuando indico que el demandante le dio más importancia a su celular que a su propia integridad.

No se valoró el informe policial de accidentes de tránsito, respecto de la hipótesis que se le asignó al conductor de la motocicleta, al no respetar la distancia, lo que le daba elementos al *A Quo* para determinar la negligencia en cabeza del demandante, pues aunado a las reglas de la experiencia, se tiene más visibilidad y maniobrabilidad en la conducción viendo los otros actores viales de frente y no por retrovisor.

El *A Quo* acoge la tesis que el vehículo estaba varado, sustentándose en la supuesta infracción a la norma de tránsito contenida en el artículo 79 de la Ley 769 de 2002, pero como se logró demostrar, en el sustento del numeral 3, denominado "valoración indebida por falta de análisis en conjunto de las pruebas que se allegaron y se recaudaron en el proceso", el conductor si cumplió con su deber de cuidado y la

maniobra que realizó, se encuentra amparada bajo el artículo 65 de la misma norma que el *A Quo* tiene en consideración.

Recordemos que aquí con las pruebas recaudadas, se tiene que el vehículo no estaba varado, por lo que la aplicación del artículo que tiene el *A Quo* como fundamento de su decisión para atribuir culpa, no tiene asidero por ser distante de la verdad probatoria y además, porque omite la consideración argumentada por la suscrita cuando le puso de presente el artículo 65, que es el que en últimas si se ajusta con lo probado en el proceso, pues el mismo recordemos que indica que se debe utilizar señales de parqueo al detener el vehículo en la vía pública, acción esta que ejecuto el conductor señor LUIS CASTILLO, pues el *A Quo* alejado de las pruebas del proceso, aplica una norma que no se corresponde a lo probado, pues aquí el conductor no estaba reparando el vehículo o su vehículo no estaba en imposibilidad física de moverse y recordemos que ni siquiera había el demandado señor LUIS CASTILLO se había bajado del carro, cuando siente el golpe del demandante en la parte trasera del vehículo.

Con el testimonio de la señora ELENIT PACHECO, como ya se ha indicado reiteradamente, ella ratifico que no se usó grúa para el carro; se tiene también la prueba que no se utilizó por parte de los patrulleros que hicieron el informe policial de accidente de tránsito, la causal que el manual de diligenciamiento del informe policial de accidentes de tránsito (Resolución 11268 de 2012), el cual establece en caso de falta de señales en la vía en vehículo varado, que se debe codificar bajo la causal 137, lo que en este caso no se hizo.

Adicionalmente el *A Quo* no tuvo en cuenta lo dicho por el señor LUIS CASTILLO, quien indico que el señor FRAN SALCEDO le había hecho llamada telefónica, y que en la misma le indicaba que no había visto el vehículo, tampoco el *A Quo* tuvo en cuenta lo indicado en el numeral 1 denominado "*Acerca de la prueba de la falta de legitimación en la causa y la no sustentación del A Quo del porque se alejó del precedente jurisprudencial sobre la noción del guardián de la cosa peligrosa*", pues se demostró que mi poderdante no ostentaba la guarda y que por lo tanto no está llamado a ser condenado por una actividad en la que no se le puede indilgar culpa.

La sola propiedad en cabeza de mi poderdante, MAURICIO GARCIA PINZON, no es nexosuficiente para unir el daño y la culpa, en aras de establecer en el propietario registrado, la responsabilidad.

Sobre este aspecto, se ha indicado al respecto que:

"RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS - El propietario de la cosa que transfirió su tenencia en virtud de un título jurídico, no está obligado a responder por los daños que se causen con la misma. No hay lugar a declarar civilmente responsable a la propietaria del vehículo encartado en el accidente, toda vez que para el día en que éste ocurrió, ya no ejercía la "guarda de la actividad", al no tener el poder efectivo de dirección, control y manejo sobre el automotor, siendo que había suscrito un contrato de compraventa, no obstante, éste no se registró en la oficina de tránsito correspondiente"

5 De la tasación que hizo el A Quo del daño moral

Respecto de la tasación que hizo el Juzgado del daño moral, no hay pruebas que objetivamente lleven a demostrar que existió el mismo, se sustenta solamente en la prueba del dictamen de medicina legal, lo que está viciado por la violación al debido proceso por parte del Despacho al romper la igualdad material y el equilibrio de las partes indicado en el numeral 2.2. de estos argumentos.

Al escuchar el interrogatorio del demandante, este no indico su afectación en la esfera moral, ni la supuesta aflicción e inclusive pena de desagradar a otras personas que él *A Quo* tomo de argumento para su decisión., aunado a lo anterior el demandante indico que no tiene calificación de pérdida de capacidad laboral.

El *A Quo* se toma una facultad extra petita, que en el derecho civil no está llamada a prosperar, porque como se indicó, no existe la prueba de dicho daño moral.

Aunado a lo anterior, se tiene que sobre dicho daño moral, dicha afectación en su psiquis, no se demostró a través de otro medio de prueba, máxime que dentro de los informes de medicina legal, no se hace referencia de los mismos.

En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del Juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el

entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso⁶.

Se ha indicado sobre la discrecionalidad que el legislador le otorgó al Juez, que, como manifestación de la discrecionalidad, de la que está dotado el juez por el legislador, se emplea la metodología del test de proporcionalidad, que busca como objetivos:

i) que haya una acreditación o prueba mínima del perjuicio moral en cabeza de los demandantes, sin que sea suplida por la simple presunción jurisprudencial de aflicción o, por las reglas de la experiencia del juzgador (suficientes para el reconocimiento del perjuicio, pero no para la tasación y liquidación), sino que debe reunir la mayor cantidad de elementos posibles a valorar, de tal manera que al indemnizar los perjuicios morales como materialización del derecho a la reparación integral, ésta no sea absoluta, sino ponderadamente se corresponda con la afectación en la esfera moral, atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la verificación de los criterios objetivos, permitiéndose hacer compatible la exigencia de reparar integralmente con la equidad y justicia distributiva exigible, sin que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, y a crear desigualdades propias de la visión subjetiva que desde la posición del juez intenta establecer "in abstracto" un valor genérico del perjuicio moral.

SOLICITUDES

Por las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito al Ad Quem lo siguiente:

1. Que el Ad Quem, revoque la sentencia proferida por el A Quo, Juzgado quinto (05) Civil del Circuito de Barranquilla de fecha doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), y en su lugar se absuelva a mi poderdante señor **ARTURO MAURICIO GARCIA PINZON** de cualquier responsabilidad frente a las pretensiones del demandante.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392) Actor: HUGO GIRALDO HERRERA Y OTROS

2. Que el Ad Quem, en caso que considere que concurren culpas se tenga en cuenta lo probado en el proceso respecto de la legitimación de la causa que se solicitó respecto del señor **ARTURO MAURICIO GARCÍA PINZÓN**.
3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Agradeciendo su gentil colaboración,

Atentamente,



YENIFER MARTÍNEZ CABALLERO

C.C. No 1016000335 de Bogotá

TP No 236.990 del C.S. de la J

Carrera 7 No 26 - 62 piso 9 Bogotá D.C.

Celular: 3118566393

E-mail: yenifermartinezc@gmail.com