

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Dr Julián Alberto Villegas Perea

E. S. D

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil

Dtes: Zamara Lorena Salinas y otros

Ddos: Carlos Alberto Molano y otros

Radicado: 2020-00026-01

Referencia: **Sustentación recurso de apelación frente a sentencia de 1ra Instancia**

Marianela Villegas Caldas, mayor de edad, vecina de la ciudad de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.938.242 de Cali, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional 72.936 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de los demandantes, me dirijo al despacho con el fin de presentar recurso de apelación frente a la sentencia proferida por escrito notificada el 23 de agosto de 2024, así:

Oportunidad:

Mediante auto del 1 de noviembre del año 2024, el magistrado **Julián Alberto Villegas Perea**, corrió traslado para sustentar los reparos concretos planteados a la sentencia de primera instancia. Como indica la ley 2213 de 2022, son 5 días los que se tienen para formular dicha sustentación, una vez en firme la providencia. De manera que, me encuentro en términos legales para sustentar el recurso presentado.

Sustentación y consideraciones de fondo:

Como consideración preliminar, vale la pena mencionar que el asunto que ocupa ahora el estudio del Tribunal, es particular, importante y connota la posibilidad de marcar un precedente frente a un tema que no ha sido estudiado por la Corte Suprema de Justicia. Por ello, en esta sustentación me permito seguir un orden tocando como primer punto aquellos antecedentes que determinan lo interesante de este asunto en materia de

responsabilidad para posteriormente explicar los yerros de la sentencia y terminar con las conclusiones a las que debe llegar el **Tribunal**.

1. Antecedentes que indican la necesidad de marcar un precedente.

La demanda fue presentada por la señora **Zamara Lorena** y su grupo familiar como consecuencia del fallecimiento del señor **Edilson Álvarez** en un accidente de tránsito. El fallecido, al momento del accidente **no** estaba desempeñando ninguna actividad peligrosa porque se desplazaba como acompañante (tal como indica el Informe de Tránsito), empero, tampoco tenía la condición de pasajero porque no lo vinculaba ningún contrato de transporte. Es decir, quien falleció no puede ser catalogado ni como conductor ni como pasajero, pero sí se desplazaba en el bus accidentado.

Es cierto que el proceso penal cuenta con una prueba documental en la que se indica que el señor **Álvarez** fungía como conductor autorizado y de los interrogatorios a partes y testigos, se logra determinar que en efecto, conducía de manera habitual ese vehículo. No obstante, **se recuerda y hace énfasis en que, al momento del accidente, no estaba conduciendo el vehículo.**

Estas particularidades hacen al asunto un caso de diversas particularidades. Adicionalmente, es un asunto que no ha sido estudiado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y sobre el cuál vale la pena determinar un precedente.

2. Reparos a la sentencia.

Son tres los reparos concretos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali. El primero de ellos se refiere a un error de derecho por inaplicación de la norma sustancial correspondiente al caso. El segundo de los reparos hace referencia a un error de derecho por analogía indebida o errada aplicación del

precedente judicial que lleva al a quo a juzgar el asunto indebidamente. Finalmente, se repara la sentencia por un error de hecho debido a una inadecuada valoración probatoria que lo hace concluir en su parte resolutive la inexistencia de responsabilidad civil. Comoquiera que están concatenados, me permito desarrollar el argumento en orden.

En la sentencia de primera instancia se indicó que, toda vez que el señor **Edilson Álvarez** era un conductor autorizado, hacía parte o estaba “inmerso” en la actividad peligrosa (al margen de que no la estuviera desarrollando), razón por la cuál debía aplicársele el régimen de responsabilidad civil extracontractual general del artículo 2341 del Código Civil. A propósito, sostiene la sentencia de primera instancia:

Ahora, en el caso planteado, como se ha acreditado hasta el momento, la circunstancia referida a que la víctima fallecida, respecto de la cual sus allegados y cónyuge sobreviviente, reclaman perjuicios propios ocasionados por aquel deceso, no era un pasajero, sino uno de los conductores del bus de servicio público de transportes de personas accidentado, comporta entonces señalar que aquella víctima se encontraba inmersa en dicha actividad peligrosa de conducción de automotores, por lo que no opera la presunción de culpa, y debe aplicarse entonces el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual en el que se impone probar ese elemento.

La discusión básicamente se centra en que los presupuestos de la responsabilidad se estudian de manera distinta si se aplica el régimen general o el régimen de responsabilidad en ejercicio de actividades peligrosas. Si uno quisiera apoyarse en el artículo 2341 por un asunto de responsabilidad, el régimen, en voces de la Corte Suprema de Justicia, es subjetivo de culpa probada. Por su parte, bajo un pacífico precedente, un asunto de responsabilidad en ejercicio de actividades peligrosas, comporta un régimen de responsabilidad subjetivo de culpa presunta en donde la ausencia de culpa no desvirtúa la responsabilidad, sino que debe traerse la prueba de una causa extraña.

Es decir, en el primero de los ejemplos el demandante debe probar la culpa y en el segundo supuesto, la culpa se presume y, además, la forma de desvirtuarla tiene una calificación especial. Bajo esa óptica, para quien demanda se exige más o menos acuciosidad a la hora de probar estando en uno u otro supuesto.

Son dos los argumentos que derruyen lo planteado por el juez de primera instancia.

Lo primero es que el argumento de donde emana aplicar el régimen de responsabilidad del artículo 2341 deviene de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1991, publicada en gaceta judicial 312. En esta sentencia la Corte determinó que comoquiera que ambos sujetos estaban ejerciendo la actividad peligrosa, no podía darse aplicación al régimen objetivo del 2356, por, algo así como, asumir el riesgo de la actividad a la hora de desempeñarla. Lo curioso de esta sentencia es que se trata de un accidente de dos pilotos de una aeronave y por esa sencilla razón no puede extenderse por analogía dicho precedente. A la hora de conducir un vehículo automotor, solo existe la posibilidad de que una persona desempeñe la actividad de conducir. En las aeronaves, por su parte, ambos pilotos, deben conducir la maquina simultáneamente.

En segundo lugar, asumir que por ser conductor autorizado (esté desarrollando o no la actividad) se está asumiendo el riesgo de morir, es absolutamente insostenible en cualquier debate. La razón que justifica que para el conductor haya un juicio de reproche más severo, tiene que ver precisamente con tener en su agencia el movimiento o control sobre la cosa peligrosa. Desplazarse como ocupante o acompañante o, en general, cualquier posición diferente al conductor, implica desprenderse por completo del control de la máquina, luego el juicio de reproche no puede ser el mismo para quien conduce al momento del incidente como para quien, aun estando autorizado para conducir, no conduce.

Es así como, el primero de los errores del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, se constituye en un error de derecho porque, debiendo aplicar las reglas que histórica, reiterada y pacíficamente ha explicado la Corte Suprema de Justicia en las actividades peligrosas, prefirió a través de elaboraciones completamente insostenibles, basarse en el artículo 2341 para fallar el caso. Igual, como se verá adelante, incluso con las reglas del 2341 se debía declarar la responsabilidad.

Para seguir justificando la necesidad de la culpa en el examen de responsabilidad, en la sentencia de primera instancia se traen a colación diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado para apoyar la teoría de la importancia del elemento subjetivo. Es así como, la sentencia nos presenta ejemplos en la jurisdicción administrativa en donde por estar desarrollando la actividad peligrosa, igual el título de imputación es la falla del servicio.

La refutación en este punto se refiere a la diferencia en materia de responsabilidad entre la jurisdicción ordinaria y el contencioso administrativa. En una discusión académica muy interesante sobre la responsabilidad derivada del ejercicio de las actividades peligrosas, que tuvieron el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia William Namen Vargas y la profesora María Cecilia M'causland, el ex magistrado afirmó "Chechi, no puedes exigirle a la víctima que, de reposo, pruebe la culpa".

La tesis de la profesora que, además explica en sus libros, es que cuando se encuentre acreditada la culpa, el fundamento jurídico de la responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas, debería ser el artículo 2341 y no el 2356. Esta teoría, precisamente la toma la profesora María Cecilia, de estudiar la jurisprudencia del Consejo de Estado. Dicho en otras palabras, en cualquier asunto de responsabilidad extracontractual, si la sección tercera del Consejo de Estado encuentra probada la falla de servicio, fallará conforme a ese título de imputación antes que fallar conforme al riesgo excepcional (título de imputación objetivo y por analogía al 2356 del código civil que maneja el contencioso administrativo).

Para hacer más ilustrada la explicación anterior, refirámonos al caso concreto haciendo el ejercicio de imaginación de que el mismo asunto fuese conocido por ambas jurisdicciones para ver la diferencia en los fallos.

- Ocurre un accidente de tránsito
- Como consecuencia de ese accidente de tránsito fallece una persona diferente a quien iba conduciendo
- La causa del accidente es o bien un micro sueño o bien una pérdida de control del vehículo.

Planteados como están los hechos podríamos decir que un juez civil encontraría responsable al conductor con base en el artículo 2356 debido a que desempeñaba una actividad peligrosa y causó un daño a otro. Conforme a esa norma, se presumiría la culpa y la única forma de exonerarse de responsabilidad sería trayendo prueba de una causa extraña (hecho de la víctima, hecho de un tercero o fuerza mayor).

El juez administrativo por su parte, iniciaría su estudio teniendo en mente que se está desarrollando una actividad peligrosa para igual beneficiar a la víctima con la presunción, sin embargo, una vez encuentra en el expediente algún indicio de culpa (falla del servicio) resolvería el asunto conforme a dicho argumento, luego, condenaría al Estado por la culpa, imprudencia, negligencia de su agente que tuvo un micro sueño o perdió el control de su vehículo. Para el Consejo de Estado sigue pesando el hecho de desempeñar la actividad peligrosa, pero si, además encuentra cualquier prueba de la falla del servicio, pues utiliza ese como título de imputación preferido.

Esas razones de peso explican que, ante la diferencia en la perspectiva entre Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, no puede usarse libremente la analogía entre una y otra jurisdicción.

Adicional a lo anterior, el argumento de analogía usado en la sentencia se sigue cayendo por su propio peso porque el juez insiste en que quien no estaba conduciendo igualmente participaba de la actividad peligrosa, situación que, como se dijo no tiene una explicación lógica. No se trata de llevar el argumento al absurdo, pero, sostener eso es tanto como

decir que cualquier persona que no esté conduciendo, pero tenga licencia de conducción, está asumiendo el riesgo de la actividad de conducir o que, cualquier conductor que esté deambulando por la calle y se vea envuelto en un accidente de tránsito, asume dicho riesgo por dedicarse profesionalmente a conducir. Realmente escapa de sentido el argumento.

Todo lo anterior, permite aterrizar en el tercero de los reparos referido al error de hecho por la indebida valoración probatoria. Nótese que, de haber realizado el examen de subsunción con la norma adecuada, se habría encontrado la responsabilidad en los demandados. Sin embargo, solo en gracia de discusión, si el asunto se juzgara con las normas del artículo 2341 y con la extrema dependencia a la culpa tal como lo quiere el a quo, también se debía concluir responsabilidad.

En primer lugar, debe decirse que sí se encuentra probada la culpa de uno del conductor del vehículo **Danny Isaac**. Por una parte, este demandado no contestó la demanda. En el líbello se indica que el accidente ocurrió como consecuencia de un micro sueño del conductor, luego, al no contestar la demanda debe tenerse como confesado el hecho referente al accidente. Pudo ejercer su derecho a la defensa para manifestar que el accidente obedecía a otra causa por ser un hecho solo le consta a él y aun así no lo hizo. La sanción procesal ante la no contestación de la demanda, no es otra que tener por cierto aquellos hechos susceptibles de confesión. Por ende, el juez de primera instancia erra en la valoración de las pruebas al no considerar este asunto porque, tal como fue, habría encontrado la prueba de la culpa que buscaba.

Por si fuera poco la confesión ficta, también ocurrió en la audiencia del artículo 373 una confesión espontánea de este demandado quien, si bien dijo que el accidente no era producto de un micro sueño, también indicó que nunca reviró ese argumento ante la autoridad competente. Así mismo refirió que el accidente ocurrió porque se le atravesó un animal, por ello, se le preguntó que si no hubiese tratado de esquivar ese obstáculo el

accidente habría ocurrido y respondió contundentemente que no. Estas pruebas demuestran que la culpa está probada ora por vía de confesión ficta, ora por vía de confesión espontánea. De manera que, solo en gracia de discusión, si el asunto versara sobre la culpa por la regla general del artículo 2341 también se tuvieron que reconocer las pretensiones de la demanda.

3. Conclusiones

La sentencia de primera instancia debe ser revocada porque comete errores sustanciales de derecho y de hecho. El a quo se equivocó al aplicar un régimen de responsabilidad en el que este asunto no podía subsumirse y como consecuencia puso una carga probatoria a la parte demandante que no debe tener. Además, la manera de valorar las pruebas fue desacertada y concluyó ausencia de responsabilidad.

Ahora bien, el marco de competencia del tribunal se circunscribe a los reparos planteados en la sentencia. Sin embargo, al entrar a analizar el asunto se verá que hay otros asuntos que hacen a este caso atípico y sin sentencia de primera instancia sólida, debe resolverse sobre los siguientes asuntos, tal como se planteó en los alegatos de conclusión:

1. El régimen de responsabilidad está definido en el artículo 2356 y conforme a sus presupuestos debe fallarse.
2. Los demandados son solidariamente responsables del daño causado.
3. El vehículo estaba afiliado a una empresa de transporte que recibió un provecho por la actividad peligrosa desempeñada.
4. No hay ausencia de interés asegurable porque, el propietario del bien no hizo traslado de dominio, se siguió beneficiando de la actividad peligrosa y no se desprendió de su guarda
5. No hay coexistencia de seguros porque unas pólizas fueron adquiridas en virtud de la ley y otras en virtud del crédito del vehículo.

6. La póliza que debe reparar el daño es la de responsabilidad civil extracontractual
7. Los perjuicios que reclaman los demandantes son Iure Propio y por ende frente a ellos la responsabilidad es extracontractual.

Cordialmente,

Marianela Villegas Caldas

Marianela Villegas Caldas

Abogada