

Martes, 23 de julio de 2024

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil

E. S. D

Referencia: Pronunciamiento frente a recursos de apelación
Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil
Demandante: Martha Cecilia Guzmán Zemanate y otros
Demandado: Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A y otros
Radicado: 2020-00017-02

Jose Daniel Villegas García, mayor de edad y ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía 1.036.402.932, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 344.574 del C. S. de la J., y **Luis Felipe Hurtado Cataño**, abogado de otros demandantes, nos dirigimos al honorable Tribunal con el propósito de pronunciarnos y refutar los puntos presentados en el recurso de apelación por parte del extremo demandado, en representación de los intereses de la parte demandante, en el siguiente orden:

1) Oposición a las pruebas aportadas en segunda instancia.

1.1) Negar la solicitud de pruebas de segunda instancia:

De manera clara y sin duda alguna debemos indicar que en el link allegado al juzgado de primera instancia no se aportaron videos. Estos videos apenas fueron adjuntados al link o apenas se dieron los permisos para ser observados, acciones que son totalmente manipulables por la parte que lo creó. En video tomado en audiencia de decreto de pruebas se puede verificar:

<https://www.dropbox.com/scl/fi/z1xd823kgxqds4eeodasa/Grabaci-n-2024-04-23-194756.mp4?rlkey=kxen47p4fisp4xzmqg7i6qjm8&st=jfj6ur5n&dl=0>

Estos documentos representativos no han sido controvertidos por la parte demandante, quien al verlos pudo pedir un dictamen pericial para controvertirlos. Tampoco cumplen con los requisitos del artículo 327 del Código General del Proceso.

Si el juez decide decretar los videos, anuncio que se presentara dictamen pericial de reconstrucción de accidente.

1.2) No hay hecho de la víctima en el video:

No obstante, lo anterior, se debe ser claro en indicar que el video tampoco muestra alguna participación de la víctima, por las siguientes razones:

El único video que muestra algo es el denominado homicidio del accidente, pero desde ya me permito decir:

- 1) Esta en cámara lenta y, de manera extraña, no deja ver los segundos que transcurren para determinar tiempos de secuencias



- 2) La secuencia de semaforización utilizada por los demandados está en segundos y no se puede verificar los segundos en este video, que se encuentra en cámara lenta.
- 3) El video no muestra que el impacto sea sobre la calzada, ni que la víctima directa pasa el semáforo en rojo.

2) Replicas frente al recurso presentado por GIT Masivo S.A y Mapfre Seguros:

1. Frente al argumento de la omisión en la valoración probatoria:

El argumento que se presenta en este reparo se explica en dos líneas. De una parte, sostiene la apelante que la prueba no se valoró a pesar de haber sido decretada y, de otro, que dicha prueba documental, valorada y estudiada, habría derivado en concluir una causa extraña que exonerara la responsabilidad.

Por ello, la refutación igualmente se presenta en dos vías. En primer momento, se explicarán las razones por las cuales la prueba no fue debidamente aportada ni se sujetó a reglas de contradicción, lo que revela las razones por las cuales no hace parte del expediente digital construido en el

proceso. En segundo lugar y para no escapar frente al argumento presentado, se explicará que, incluso si la prueba estuviese debidamente aportada y recaudada, una vez analizada, no tendría vocación de demostrar la causa extraña.

En efecto el día 21 de abril del año 2023 se allegó al correo electrónico un memorial contestando la reforma a la demanda. Con dicho documento se acompañó un link que abre en el navegador una carpeta que se encuentra vacía. Para antes de la audiencia inicial, exactamente el 23 de abril del año 2024, se revisaron los respectivos documentos y se constató que ese archivo no tenía relacionado ningún documento, tal como se prueba con la siguiente grabación de pantalla, realizada desde el correo electrónico marianelavillegascaldas@hotmail.com:

<https://www.dropbox.com/scl/fi/z1xd823kgxqds4eeodasa/Grabaci-n-2024-04-23-194756.mp4?rlkey=kxen47p4fisp4xzmqg7i6qjm8&e=1&st=jfj6ur5n&dl=0>

Esta situación, revela que el archivo no se compartió adecuadamente con las partes y de hecho, para ser enfáticos con tal asunto, ninguno de los documentos relacionados en el expediente digital del juzgado de primera instancia, para antes de la audiencia inicial, contenía el video mencionado. Dicho sea de paso, para esa fecha ya habían cesado las oportunidades probatorias con las que cuentan las partes para introducir documentos al proceso.

Comoquiera que todos los apoderados que asistimos a la primera audiencia, tenemos el deber de preparar la misma, es razonable pensar que todos echaron un vistazo a los documentos contenidos en el expediente digital y, más aun, frente a aquellos que representaban un interés para las partes. Lo que quiero indicar es que, si la apelante tenía interés en dicho documento pudo percatarse de su inexistencia en el expediente digital, así como en el link compartido, para efectos de que, para la audiencia inicial, se tuviera en consideración su prueba. No se concibe, honorables magistrados que, si toda su defensa se edificaba en esa prueba, no hayan hecho énfasis en la audiencia del decreto de pruebas para argumentar sus afirmaciones.

En el punto en el que se encuentra la diligencia, aceptar las excusas de la infructuosa, indebida o negligente aportación de la prueba, sería desconocer de lleno el derecho al debido proceso. Tal como se indicó al inicio y en los respectivos alegatos de conclusión, el video que se menciona nunca fue de conocimiento de las partes y por ende no atravesó la línea de la contradicción.

En gracia de discusión y al margen de lo anterior, incluso si tal prueba documental se hubiese aportado en debida forma, es falaz afirmar que de su estudio se concluya una causa extraña. Para ello, me permito en principio referirme conceptualmente a la responsabilidad y a las causas extrañas.

Es pacífico el precedente en reiterar que la responsabilidad derivada del ejercicio actividades peligrosas opera a partir de un régimen subjetivo de culpa presunta en donde la prueba de ausencia de culpa no tiene ninguna relevancia. Así mismo, se ha dicho que los elementos de la responsabilidad son tres; (i) el daño, (ii) la imputación o causalidad y (iii) el fundamento o factor de atribución.

Por su parte, el hecho de que haya sido denominada como una responsabilidad de culpa presunta indica que, la carga de la prueba está en cabeza de quien ejerce la actividad peligrosa. Es decir, si una persona ejerce una actividad peligrosa y se concreta el riesgo que emana dicha actividad, esa persona tendrá la carga de demostrar que no es el responsable. Valga decir además, esa carga de demostrar la ausencia de responsabilidad es calificada o, mejor, requiere de la demostración de un asunto específico consistente en un curso causal distinto. Para usar las palabras de la jurisprudencia, quien está siendo demandado en un proceso de responsabilidad derivado del ejercicio de una actividad peligrosa debe demostrar una causa extraña para desvirtuar la presunción de culpa que sobre él recae.

A su turno, esas causas extrañas tienen unas características que las hacen, precisamente, extrañas. Entonces debe demostrar el demandado que el hecho es ajeno, imprevisible e irresistible. De manera que, si no demuestra eso, sobre él sigue cayendo la presunción de culpa y, por ende, en el juicio de responsabilidad, la conclusión lo encontraría responsable.

El video mencionado no puede demostrar la causa extraña exigida porque no logra concluir cuál semáforo se encontraba en rojo. No es cierto que porque el carril mixto tuviese (aparentemente) circulación permitida eso implique que, el carril del masivo también la tuviera. De un lado, esta afirmación no se respalda en ninguna otra prueba y, de otro, bien podrían los únicos dos vehículos que se ven transitando al momento del impacto no respetar su semáforo en rojo al advertir que se trata de un semáforo peatonal y que, en ese momento ante la ausencia de transeúntes, hayan decidido cruzar (situación de suma normalidad en la ciudad de Cali). De manera que, mucho se podría especular acerca de esta prueba documental, pero, es poca la certeza que realmente otorga. Por ello, la carga de probar una causa extraña es rigurosa y precisamente, no debe dejar dudas al fallador de que es la única causa que genera el daño.

Empero, hacer un análisis juicioso y conjunto de las pruebas sí concluye la responsabilidad tal como fue encontrada en la primera instancia. El factor de la visibilidad y la concurrencia de peatones en el sitio, tal como fue confesado por el conductor del masivo y reafirmado por el agente de tránsito, indica, sin mayores ambigüedades que era previsible que un peatón estuviera pasando la calle. Todo ello, recordando que, para la Corte Suprema de Justicia la imprevisibilidad se constata cuando sucede un hecho que siendo posible que suceda, no era esperado en el momento. De manera que, claro está que, si hay una concurrencia de peatones en un lugar, hay un paso peatonal y muchas señales de tránsito, es esperado que alguno de esos peatones esté cruzando la calle.

Por su parte, el hecho de que no haya huella de frenado y que el señor **Fulvio** terminara en posición final sobre la zona segura y ni siquiera sobre las líneas blancas de la conocida 'cebra', indica que su conducta era resistible para el demandado. Nótese que, para demostrar la irresistibilidad, dice la Corte Suprema de Justicia que, se debe demostrar que se hizo todo lo que se tenía en las posibilidades para evitar el daño y aun así no se logró. El conductor del bus pudo frenar, respetar la distancia lateral, advertir la presencia de peatones o esquivar y no lo hizo. Eso demuestra que sí podía resistir el efecto adverso.

Sobre el punto es muy importante referenciar que en la declaración del guarda de tránsito se le preguntó si el punto donde había encontrado la huella 'hematobiologica' corresponde a la posición

final en la que quedó el peatón. Su respuesta fue afirmativa. En esta imagen, puede verse exactamente que esa huella de rastros biológicos está completamente sobre una zona segura anterior al paso peatonal, razón por la cual no puede hablarse de un atravesamiento.



De manera que, del cumulo de pruebas y del análisis conjunto, lo que se desprende es que se trataba de una vía recta, con buena visibilidad, que tenía pasos peatonales y semaforización, que era de conocimiento público que era una zona concurrida por peatones, que no es posible determinar para quién estaba habilitado el paso, que la interacción entre los involucrados sucede cuando el peatón ni siquiera está sobre el paso peatonal. Con ello, no existe la posibilidad de edificar una causa extraña. En síntesis, no es ni imprevisible ni irresistible para el conductor del masivo, la conducta del peatón.

El citado e indebidamente aportado video, no sirve para el fin al que quieren llevarlo las apelantes demandadas. No es contextual porque está alterado su contenido repitiendo una escena que está sobrepuesta. Es decir, de la hora 15:41, pasa a la hora 15:43 en tres oportunidades y con alteración de la velocidad sin que pueda observarse que pasó antes y después. No respetó garantías al debido proceso por cuanto no fue compartido en las oportunidades pertinentes con las partes. Finalmente, no dice absolutamente nada acerca de una causa extraña porque no puede determinar la semaforización. Este video ni debe ser tenido en cuenta ni mucho menos puede acompañarse con la otra prueba documental alegada sobre la respuesta de la secretaria de tránsito, porque, esa respuesta corresponde a fecha distinta del accidente y por ende, no dice tampoco realmente lo que sucedió el día de los hechos.

En ese sentido, respetados magistrados, es evidente que en lo que tiene que ver con la carga de la prueba, poco o nada se demostró por parte de las demandadas, la causa extraña que puede desvirtuar la responsabilidad. Al margen de la culpa de uno u otro interviniente, nos encontramos ante un caso en el cual se concretó la peligrosidad que emana la actividad de conducir. Quien debía

demostrar que el actuar de **Fulvio Guzman** era imprevisible e irresistible era la parte demandada. Luego, al no lograr demostrar esas características propias de la causa extraña, sigue operando la presunción de culpa y la consecuencia lógica, implica declarar la responsabilidad del demandado. Con fundamento en lo anterior y en el estudio conjunto y completo de las pruebas practicadas en el proceso, debe confirmarse en los aspectos referentes a la causalidad, la sentencia de primera instancia.

Frente a este reparo conjunto y agrupado en esta refutación, hay una manifestación de la compañía de seguros, que indica que 'El deber de previsión no comprende a los infractores de la ley', esto lo explican indicando que el señor **Fulvio** no respetó las señales de tránsito y sus deberes como peatón. En primer lugar, el argumento parte de una premisa falsa por cuanto no existe prueba de alguna conducta reprochable por parte del peatón. Es más, dicho sea de paso, el peatón no estaba cometiendo ninguna culpa. En segundo lugar, la afirmación es errada conceptualmente, porque desconoce que lo que interesa en materia de responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas son causas y no culpas. Eso indica que, bien podrían ambos intervinientes estar cometiendo culpa (que no es el caso del peatón) y que la causa adecuada de ese daño corresponda solo a uno de ellos, o a ambos o a ninguno de los dos. No crean estas afirmaciones desprovistas de cualquier rigurosidad técnica.

2. Frente a la cuantificación de los daños

Ambas apelantes, sustentan reparos frente a la cuantificación de los danos materiales e inmateriales. Se agrupan las quejas en esta replica debido a que las afirmaciones parten de las mismas premisas.

En principio, debe indicarse que el reconocimiento del daño moral en la jurisdicción civil depende enteramente del arbitrio del juez conforme al convencimiento que las pruebas le susciten. Es el juez de primera instancia quien, practicando directamente las pruebas, se convence de esta situación. Luego, en un escenario de segunda instancia, mal se haría en discutir las percepciones inmediatas que tuvo el a quo para el convencimiento del mismo. Más aun cuando el hecho de comparar o jerarquizar los danos sufridos por un grupo familiar, puede ser, cuando menos, irrespetuoso. La pregunta que válidamente uno podría realizarles a las apoderadas es, por qué razón si se habla de una reparación integral de las víctimas, quieren igualar las indemnizaciones por lo bajo y no por lo alto. Es, no implica jamás un enriquecimiento sin causa. Por el contrario, tal como diría el profesor Juan Carlos Henao (Q.E.P.D) la reparación es la medida del daño. Se me hace completamente sensato que ante la pérdida de un ser querido que era además completamente el centro de una familia, se repare el daño conforme a las pruebas lo mostraron y conforme al juez de instancia que practicó de manera directa la prueba pudo observar.

En nuestra justicia existe disparidad de conceptos entre la jurisdicción civil y administrativa referente a la tasación del daño moral. Para la jurisdicción contencioso administrativa una posibilidad de otorgar un parámetro objetivo a este concepto es a partir del dictamen de pérdida de capacidad laboral o la muerte que da cuenta de la gravedad de la lesión. No se pretende argumentar en favor de tomar la posición de una jurisdicción distinta a la civil, pero, resalta por su certeza que, esa muerte es una prueba que, al mostrar el grado de la afectación o pérdida, implica que el dolor congoja, sufrimiento, decepción y desasosiego del grupo familiar demandante es

mucho mayor del reprochado y querido por las abogadas apelantes. Es nuestro trabajo como abogados construir un derecho justo. Querer igualar indemnizaciones por lo bajo ante una tragedia familiar, no es consonante con ese objetivo.

De las pruebas practicadas, los interrogatorios de parte y los testimonios a la esposa, hijos y amigos indican claramente que como consecuencia del accidente se sufrió profundamente. Véase que el señor **Fulvio Guzmán** (Q.E.P.D) era completamente el soporte y eje de una familia. Era un buen hombre, veía por sus hijos y quería mucho a su esposa. Adicionalmente la impotencia que genera para ese grupo familiar que la persona que daba el sustento al hogar muriese es otro ítem a considerar para efectos de concluir que el daño moral es bastante considerable.

Honorables magistrados, considero que la presunción establecida por la jurisprudencia frente a los daños inmateriales debe aplicarse en mayor medida y además, echando mano de las pruebas que se llevaron al proceso, la tasación realizada por el juez de primera instancia es correcta e incluso se debe corregir en cuanto a aquellos danos heredados que no fueron reconocidos.

Por su parte, el daño a la vida en relación también se encuentra probado. Los interrogatorios de parte son pruebas que permiten llevar al convencimiento al Tribunal sobre la gravedad de este daño en todo el grupo familiar. Dicho de otro modo, actividades que responden al goce de la vida, al relacionamiento con el mundo, a la materialización del disfrute, al compartir en familia y a las actividades que revisten a los individuos de felicidad, que ya no puede realizar como consecuencia del daño que le causaron.

Las consideraciones planteadas y los referentes jurisprudenciales son argumentos para sustentar y derruir las consideraciones de las apelantes. Por esa razón, solicito al respetado Tribunal Superior de Cali Sala Civil modificar los valore reconocidos en la primera instancia para aumentarlos conforme a que también debe reconocerse a la masa herencial tal perdida, estando probado que el señor **Fulvio** no murió en el sitio y alcanzó a heredar a sus hijos este daño.

3. Frente a pasar por alto el artículo 1077 del Código de Comercio

Esto más que un reparo es una afirmación que ni siquiera encuentra sensatez argumental. Acudir a un proceso judicial con el propósito de que se declare la responsabilidad, implica demostrar cada uno de los elementos de esta especialidad. Por ello, es importante demostrar el daño, la imputación o causalidad y el fundamento o factor de atribución. Esos elementos igual se encuentran contenidos en la taxatividad del artículo 1077 del Código de Comercio. Es decir, acudir al proceso judicial con las pruebas que demuestren los elementos de la responsabilidad implica la demostración del siniestro y la cuantía.

En esos términos me permito replicar las afirmaciones planteadas en los recursos de apelación.

Cordialmente,

Jose Daniel Villegas Garcia

Jose Daniel Villegas García
T.P 344.574

Luis Felipe Hurtado Cataño
Cedula No 1.143.836.087
T.P No 237.908