

Santiago de Cali, febrero del 2022

DOCTOR

JAIRO GUGUA CASTILLO

JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO No. 76-001-33-33-020-2021-00249-00.
DEMANDANTE: JUAN CARLOS ESPINOSA RIVERA Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

JOSÉ DAVID SÁNCHEZ CELADA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.465.601 expedida en Cali, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional de Abogado No. 133.751 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, de conformidad con el poder a mí conferido, me dirijo a Usted respetuosamente con el objeto de presentar memorial de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD

Conforme al proveído proferido en audiencia inicial surtida el día 18 de enero de los corrientes, se corrió traslado para alegar por el término de 10 días, los cuales se vencen el 1 de febrero; por lo tanto dentro del término establecido por su Despacho, los presento de la siguiente manera:

ARGUMENTOS

DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – TEORÍA DEL RIESGO PROPIO

Surtida la etapa procesal se tiene certeza que nunca se obligó a la demandante a montar el caballo, por lo tanto la acción de subirse y emprender camino en la oscuridad se corresponde a la decisión libre y espontánea de la demandante y en esa dirección no es la Entidad Pública la que ostenta la calidad de garante en una actividad realizada en un lugar privado, en semovientes alquilados por un privado y en territorio que no tiene desarrollo urbano o rural, es decir que dicha decisión de participar en una cabalgata estaba por fuera del ámbito dominio del Distrito.

Sumado a ello se trata de una actividad colectiva y riesgosa de varias personas, más de doce como se dijo en la diligencia de pruebas, la cual estaba siendo guiada por el responsable del alquiler de los semovientes y sumado a que se trataba de jinetear por un paraje oscuro, que per sé impone deberes de protección y auxilio del grupo.

El hecho que dio origen y fue causa determinante del accidente que hoy nos avoca, corresponde a la decisión libre de la demandante, quien desarrolló un comportamiento incorrecto o del cual pensó poder dominar; pero que sin embargo subvaloró las implicaciones de su decisión a riesgo propio, con las consecuencias sabidas.

En efecto las acciones a propio riesgo, se refieren a situaciones en las cuales un tercero, crea, facilita o favorece una circunstancia en la que la víctima o el titular del bien jurídico tutelado, realiza una acción peligrosa para él mismo; en dicho escenario, el resultado dañino se concreta con la participación de la misma víctima.

Conforme lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, para la configuración de las acciones a propio riesgo es necesario que la persona, “en el caso concreto tenga el poder de decidir si asume [o no] el riesgo y el resultado, (...) que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar [y] que el actor no tenga posición de garante respecto de ella”¹

Reparando en jurisprudencia, el Consejo de estado, mediante fallo del 13 de abril de 2011, dentro del proceso 05001-23-24-000-1993-01604-01, estableció:

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que **lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño**; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación”². (...)”

Para ésta defensa es claro que debe aplicarse la excepción acorde con lo expuesto, en donde la causa eficiente del accidente fue el hecho que la demandante, quien es responsable del suceso pues a riesgo propio asumió participar en una actividad ecuestre que per sé implica la exposición de bienes jurídicamente tutelados -vida e integridad personal-, en suma dicha decisión se corresponde a su fuero personal donde en nada tuvo que intervenir la Administración Distrital.

INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO

A título de excepción considero que en el presente asunto es aplicable la inexistencia de responsabilidad o falla del servicio, sustentada en el hecho de que la parte demandante no demuestra una relación de causa – efecto, teniendo en cuenta que el daño ocasionado no fue producto de una acción de la Entidad Territorial, pues el accidente tiene su causa eficiente en la decisión de la demandante NAHIR ESPINOSA MUÑOZ, quien asumió a riesgo propio una actividad de jinete para la cual no existe prueba de tener conocimiento para ello.

¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia nro. AP1018-2014. Expediente 43033. (5, marzo, 2014). M.P.: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. p. 34.

²[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente: 17.042, actores: Stella Castaño Franco y otro, consejero ponente: Enrique Gil Botero.

Para el caso de marras, considero que no se presenta la falla del servicio, puesto que la demandante estaba ejecutando una actividad de riesgo que tiene una serie de peligros intrínsecos no menores y con probabilidad de daños.

La acción de participar en una cabalgata, comprende entre otras la utilización de un ser vivo -caballo el cual goza de individualidad y voluntad; la literatura ecuestre establece que cada caballo es distinto en cuanto a su carácter y temperamento, gustos y manías, éstos animales pueden ser domados y educados, sin embargo nunca perderán su naturaleza, los conocedores del tema concuerdan que el caballo es un animal de huida, lo cual es una medida de protección ante cualquier peligro y por lo tanto la inseguridad o la ejecución de órdenes contradictorias puede llevar a un comportamiento de pánico o rechazo y en efecto puede convertirlo en un peligro³.

El caballo como tal es un ser impredecible y la acción de montarlos o cabalgarlos en grupo o de forma individual, involucra riesgos que se presentan incluso en ejemplares mansos pues existen factores exógenos que pueden detonar comportamientos de huida o desemboque del equino, por ejemplo la caída de una rama, una sombra que lo asuste, el exceso de estimulación para que marche, la agresión de otro equino u objetos en el suelo; para el sub-judice en la diligencia de pruebas del 18 de enero la Demandante expuso que el animal hizo un movimiento (corcoveó) al pasar por un paraje estrecho y oscuro, siendo la única que sufrió la caída.

La literatura ecuestre, denota que manejar caballos es una actividad peligrosa, puesto que los caballos continúan siendo individuos con mentes propias, mantienen un fuerte sentido de manada y un instinto de huida; tienen un peso en promedio de 300 kilogramos y pueden correr a una velocidad de 88 kilómetros por hora⁴ junto con reacciones peligrosas como lo son morder, patear, corcovear, quitarse intempestivamente y pisotear por ello las lesiones más comunes en esta actividad incluyen cortadas, fracturas, esguinces, lesiones internas, conmociones cerebrales e incluso la muerte.

La actividad ecuestre per se es peligrosa, demanda el máximo cuidado y pericia, conforme lo expuesto bajo la gravedad del juramento en la diligencia del 18 de enero del 2024, se tiene que la demandante fue quien se expuso a las lesiones sabidas, pues condujo al animal por un paraje oscuro y estrecho donde al parecer el equino hace un movimiento y es cuando cae, se destaca que ningún otro caballista sufrió un accidente, y conforme lo depuesto era un grupo de más de doce y que constantemente llegaban más caballistas.

En gracia de discusión, ningún otro caballista presentó inconvenientes en el desplazamiento, y en tal caso el obstáculo nunca existió o no era de tal magnitud pues los demás pasaron por ese paraje sin inconveniente alguno.

³ "Riding is the art of keeping a horse between you and the ground." – By: Author Unknown. – PETITTI, Vito J. Assuming the Risk after Hubner: New Jersey Supreme Court Opinion Spurs Revision of the Equestrian Activities Liability Act. Seton Hall Legislative Journal 39, no. 1 (2015):

⁴https://www.google.com/search?q=cuanto+pesa+un+caballo&rlz=1C1GCEU_esCO885CO885&oq=cuanto+pesa+un+caballo&aqs=chrome..69i57j0i512l9.6095j1j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

El artículo 90 de la Constitución Política, establece que “Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” al respecto las altas Cortes han precisado que el daño antijurídico hace referencia a la lesión de un bien legítimo tutelado, **que la víctima no esta en obligación de soportar**.

De la definición del daño puede colegirse que no todos los daños son indemnizables; que el daño antijurídico es aquel que causa un perjuicio cierto el cual la persona no está en obligación de soportar; de lo cual se infiere que existen daños que no son objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es contrario a derecho o la misma víctima los provocó.

Luego del debate procesal se tiene que no existe una versión sólida del accidente, por cuanto en el seguimiento de llamadas de la línea 123 de la Policía Nacional, da cuenta de un accidente menor conforme se lee en las páginas 148 y 149 del traslado, donde se plantea que una fémina se cayó de un caballo (29/12/2019 04:45 hrs) posteriormente la patrulla 24-4 informa que una vez en el sitio entrevistado a la fémina dejado constancia que **se trata de una caída leve** (29/12/2019 05:05 hrs) desconociendo si luego de la visita de la Policía se presentó otro suceso que afectó considerablemente la humanidad de la demandante.

De otro lado lo consignado en la historia clínica, proviene de la versión de la misma demandante señora NAHIR ESPINOSA MUÑOZ, donde no se dan mayores explicaciones de las situaciones de modo, tiempo y lugar del suceso y de contera repercuten en la imposibilidad de edificar una falla en el servicio.

En el caso de marras podría afirmarse que el daño existe, pero no es atribuible al convocado, por existir una causal de exoneración la cual se configura cuando NAHIR ESPINOSA MUÑOZ decide a riesgo propio asumir la exposición de bienes jurídicamente.

Para esta defensa el hecho que dio origen y fue causa determinante de las lesiones objeto del presente estudio, corresponde a la impericia de la demandante, en el entendido que asumió un riesgo que consideró poder sortear o asumir.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Hago consistir esta excepción en el hecho que el grupo de demandantes pretenden a través del medio de control de reparación directa una serie de declaraciones de responsabilidad a cargo de la entidad que represento y que como se viene sosteniendo en líneas atrás, el posible juicio de responsabilidad estaría en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Policía Metropolitana de Santiago de Cali o de la razón social Estadero y Pesebrera Los Amigos.

La primera de las nombradas, al ser una función que emana del Código Nacional de Policía Ley 1801 del 2016⁵ y la segunda le corresponderá al ser un extremo de la relación civil que emana del alquiler del espécimen equino a la hoy demandante, en donde no tiene ni tuvo injerencia alguna la entidad que Represento.

⁵ Artículos 1, 3, 10, 23, 49, 86, 116 y 124.

En esa dirección la legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para proferir una decisión de fondo, en el entendido que se analiza si existe relación real de la parte demandante con la demandada, respecto de la pretensión que promueve la acción; por lo tanto la legitimación es una condición anterior y necesaria para proferir un fallo y se convierte en un requisito que habilita la posibilidad de un pronunciamiento del Juez frente a las súplicas del libelo petitorio.

Por lo anterior, para éste servidor es claro que el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, no está legitimado en la causa en el extremo pasivo y en estricto sentido procesal, no está llamado a responder por lo pretendido en la demanda.

DE LA INDEBIDA DETERMINACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

El órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha fijado unos topes a indemnizar⁶ tratándose de daños inmateriales y para aplicar los valores fincados por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es indispensable verificar la gravedad de la lesión sufrida por la víctima, en éste caso la demandante NAHIR ESPINOSA MUÑOZ, lo cual permitiría tasar un valor en salarios mínimos, tanto para ella como para el grupo familiar que solicita un reconocimiento económico, situación que no puede realizarse por cuanto **no existe un dictamen de la Junta Regional de Invalides**.

Profundizando en el tema, no existe una justificación que permita establecer cómo se pretende una indemnización por éste concepto al no disponer de un dictamen y de contera no existe una explicación para solicitar una reparación valor alguno.

Respecto a la reclamación por daño a la salud, no se encuentra en los anexos aportados la sustentación de dicha reclamación relativos a poder determinar de qué forma se ha afectado una alteración del comportamiento o desempeño de la demandante en su entorno social según las variables de la sentencia de unificación en comento; además que éste tipo de reconocimientos SOLO ES PARA LA VICTIMA, no para el grupo de demandantes, conforme a la sentencia de unificación en comento.

Finalmente se sabe que la demandante se encuentra fuera del país hace más de tres años lo que denota que si proyecto de vida cambió pudiendo colegir que no materializó daño alguno que le impidiera desarrollar su cosmovisión⁷.

DE LA INDEBIDA DETERMINACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

En la demanda se solicita una pretensión para la reclamación de perjuicios materiales de lucro cesante, sin embargo no se especifica si es en la modalidad de consolidado o futuro, simplemente se limita a indicar un valor, sin un sustento técnico para ello y sumado a lo anterior es necesario realizar la distinción si se trata perjuicios consolidados o futuros, indicar la fecha de consolidación, el valor de su remuneración, indicar el salario mínimo al

⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

⁷ Cosmovisión: Forma de concebir e interpretar el mundo propia de una persona o época.

momento de presentar la demanda, realizar la comparación de estos dos últimos valores, contabilizar los meses para hacer el respectivo cálculo, entre otras variables.

Con todo dicho ejercicio no se realiza en el libelo y repercute en la determinación del presunto daño reclamado.

Sumado a lo anterior se plantea una afirmación, donde se dice que la demandante NAHIR ESPINOSA MUÑOZ, hace parte de la Orquesta Familiar Birkiram, donde se desempeña como corista y bailarina, recibiendo dineros dependiendo del número de eventos que se presten; lo cual no quedó probado.

Surtido el debate procesal no aparece acreditación de la Orquesta, ni de los eventos que realizó, o los recursos que recibió para poder determinar una merma o desmedro de los ingresos de la demandante; tampoco aparece probado la vinculación o tipo de retribución que pudo haber obtenido la demandante, por lo tanto no es posible inferir que lo planteado en el hecho sea cierto.

Sobre éste punto en la diligencia del 18 de enero, el testigo Jhon William Zambrano no suministró, de forma clara información que permita establecer cómo estaba conformada dicha orquesta o de las actividades que realizaba, fue contradictorio cuando depone sobre si la demandante era vocalista o corista y en últimas quien si tiene un oficio musical sería el hermano de NAHIR de quien se dijo era solista lo cual resta validez a la reclamación de este tipo de perjuicio.

Para el caso del lucro cesante, no se indica la fecha de consolidación, el valor de su remuneración, el salario mínimo al momento de presentar la demanda, la comparación de estos dos últimos valores, no se contabilizaron los meses para hacer el respectivo cálculo, entre otras variables de tal suerte que no quedó probado un desmedro en la actividad laboral de la demandante.

Sumado a lo anterior, se debe considerar que la demandante salió del país desde hace más de tres años y en la diligencia de pruebas dijo estar laborando en el continente Europeo, lo cual da cuenta que no existió una perturbación en su capacidad laboral y de contera su fuerza laboral no se comprometió, situación que repercute en la posible configuración de un daño, al no estar probada una merma en su capacidad laboral.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

La parte demandante no demuestra una relación de causa – efecto, teniendo en cuenta que el daño ocasionado no fue producto de una acción del Municipio de Cali, pues el accidente tiene su causa eficiente en la falta de pericia e imprudencia de la señora NAHIR ESPINOSA MUÑOZ, recabando en la presunción reiterada en este escrito, consistente en que la demandante actuó riesgo propio.

Con todo, no quedó probado que convergen todos los elementos que materializan la responsabilidad estatal; ni se probó en debida forma la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual se deriva, así como tampoco se acredita la existencia de la falla del servicio como origen causante del daño.

Por todo lo anteriormente señalado, solicito al señor Juez desestimar las pretensiones reclamadas, por cuanto la Entidad no esta llamada a responder por los hechos expuestos



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

en la demanda, donde probatoriamente quedo demostrada la culpa exclusiva de la víctima quien actuó a riesgo propio, sumado a que **no quedó debidamente demostrado** que la Entidad que represento hubiere omitido un deber relativo a las cargas públicas inherentes al servicio, reiterando que el accidente ocurrió por la impericia de la hoy demandante quien fue la única lesionada en el evento y quien de una forma confusa se cae del equino en un momento del trayecto.

De su Despacho Atentamente;

JOSÉ DAVID SÁNCHEZ CELADA

C.C. 14.465.601 Cali

T.P. 133.751 Consejo Superior de la Judicatura

Teléfono Celular: 3117553182



SC-CER355037

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 9
Teléfono: 6617084-85 www.cali.gov.co