

San Juan de Pasto, 07 de septiembre de 2022

Doctora

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada Ponente – Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Nariño

E. S. D.

REFERENCIA: **SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA**

RADICACIÓN: VERBAL No. **2021-00037 (791-22)**

DEMANDANTE: MARIO RAÚL RIASCOS ORTEGA Y OTROS

DEMANDADO: DIEGO ALEXANDER CADENA ORTEGA Y OTROS

RICHARD FERNANDO PRADO ORTEGA, de notas civiles conocidas en autos, por medio del presente escrito me permito concretar la sustentación del recurso de apelación presentado en audiencia de juzgamiento dentro del proceso en referencia, conforme se pasa a exponer:

1. FRENTE A LA CONCURRENCIA DE CULPAS - DISMINUCIÓN DEL 50% DEL VALOR DE LA CONDENA

El a quo disminuyó la condena en un porcentaje del 50%, por cuanto consideró que la víctima optó por lanzarse del vehículo de placas TRG-785 al momento del accidente de tránsito.

La parte demandante disiente y se aparta de esa postura, por cuanto la víctima no participó de la creación del riesgo, ni contribuyó de forma significativa en su producción, pues el siniestro tuvo origen en la maniobra imprudente y falta al deber objetivo de cuidado en que incurrió el conductor del vehículo de placas TRG-785, siendo para el caso el extinto CRISTIAN ARMANDO LÓPEZ, así se puede observar en la prueba pericial que fue debidamente incorporada al proceso y donde se determinó de manera científica que el factor determinante del accidente de tránsito fue el **exceso de velocidad y uso desmedido del sistema de frenos.**

La causa del accidente antes descrita, se corrobora y guarda concordancia con la hipótesis establecida por el funcionario de la Policía Nacional que

atendió el hecho y elaboró el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 001091642, donde después de analizar las condiciones en que se presentó el siniestro, señaló que este tuvo origen en el **EXCESO DE VELOCIDAD y PÉRDIDA DE CONTROL DEL VEHÍCULO.**

Es por ello que, la acción desplegada de la víctima es una consecuencia de las maniobras que ejecutó el conductor del camión, pues se pudo observar que la decisión de saltar que tomó la señora ANA CRISTINA RIASCOS fue con el único propósito de salvaguardar su vida. De ahí, que **su conducta no incrementó el riesgo de que se produzca el evento dañoso**, así como no lo incrementaba, el hecho de permanecer en el vehículo hasta el momento del impacto, además la mencionada no era la responsable de la ***actividad peligrosa*** como es la conducción de vehículos.

Finalmente, en el material probatorio que obra en el expediente no existen pruebas o hechos que permitan configurar el fenómeno de la “*concurrency de culpas*” declarada por el a quo, por el contrario, se vislumbra que la víctima no se expuso de manera imprudente a su propio menoscabo de su integridad personal, ni participó en la creación del daño, toda vez que se desplazaba como pasajera y su actuar no incidía en las acciones o maniobras ejecutadas por el conductor del vehículo, quien se encontraba en la posibilidad de adoptar medidas de precaución como la **disminución de velocidad** para evitar la ocurrencia del accidente.

2. CON RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LOS DEMANDADOS

Dentro del presente asunto, la condena debe hacerse extensiva a todos los demandados, especialmente a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. BIC y MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por cuanto la primera ostentaba la calidad de guardiana de la cosa, toda vez que esta no solo recae sobre el dueño y conductor del vehículo, sino también sobre la persona natural o jurídica que al momento del siniestro tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de gobierno, dirección o control.

Adema de lo anterior, debe valorarse el uso y aprovechamiento efectivo de la actividad que se desarrollaba en el vehículo tipo camión de placas TRG-785, teniendo en cuenta que a través de éste se realizaba el transporte de carga de propiedad de ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. BIC.

De igual forma, la parte actora disiente de la decisión del a quo de declarar probada la exclusión de la póliza emitida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., toda vez que dicha aseguradora esta llamada solidariamente a responder por los perjuicios que se reclaman, pues bajo lo establecido en el artículo 1127 del Código de Comercio se encuentra asegurada la “**culpa grave**”, causal que no se encuentra pactada como exclusión de dicha póliza y por ende al guardarse silencio sobre ella, se entiende que se encuentra cubierta, así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil cuando en sentencia del 5 de julio de 2012, rad. No. 0500131030082005-00425-01 reiterada en sentencia SC4527-2020, donde determinó:

*“luego de la modificación introducida [se refiere la Corte la ley 45 de 1990], **es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto**”.* (Sic) (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así mismo, resulta relevante mencionar que, dadas las condiciones del negocio jurídico celebrado entre la aseguradora, la empresa y el propietario del vehículo quienes ostentan la calidad de asegurador, tomador y asegurado respectivamente, el conductor del automotor de placas TRG-785 no tenía ninguna de las calidades antes referidas, así como tampoco la de beneficiaria, que para el presente caso la ostentan las víctimas del accidente. De ahí, que la acción de conducir el vehículo con un pasajero o acompañante se entienda como una “culpa grave” cubierta por el seguro de responsabilidad civil emitido por la demandada y que no se encuentra en la lista de restricciones indicadas en el artículo 1055 del Código de Comercio, pues el conductor no ostenta las condiciones antes señaladas y descritas en esa norma.

3. RESPECTO AL RECONCOMIENDO DE PERJUICIOS DE LOS DEMANDANTES

Con las pruebas documentales aportadas con la demanda y declaraciones rendidas por los testigos que comparecieron a declarar bajo la gravedad de juramento en la audiencia de instrucción celebrada dentro del proceso en referencia, se acreditó la aflicción y congoja que padecen las señoras ALICIA DEL SOCORRO CUATÍ CHARFUELAN, CARMEN JOSEFINA RIASCOS ORTEGA, MYRIAM ESPERANZA CUATÍN CHARFUELAN y GLADYS AMPARO CUATÍN CHARFUELAN, a raíz de la muerte de ANA CRISTINA RIASCOS, con quien mantenían una estrecha relación de convivencia, lazos de amor, cariño, afecto y ayuda mutua, sentimientos que las unían en su condición de tías y sobrina, lo cuales al quebrantarse repercuten en la autoestima y personalidad de las demandantes.

Es por ello que debe hacerse extensiva la condena en favor de todos los demandantes, pues el sufrimiento y dolor se presume también de las tías de la víctima, por tratarse de una familia unida que ha resultado afectada a raíz de la muerte de su ser querido.

SOLICITUD

Por lo antes expuesto solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que revoque parcialmente la sentencia y en su lugar se determine que:

1. Se tenga por no probada la existencia de concurrencia de culpas y se acceda a la condena en el 100% de los valores estimados y solicitados con la demanda.

De manera **subsidiaria**, en caso de confirmar la existencia de una concurrencia de culpas, se aumente el porcentaje de indemnización impuesto con la condena en el siguiente sentido: disminuyendo el grado de responsabilidad de la víctima ANA CRISTINA RIASCOS en la causación del daño, y aumentando la responsabilidad en cabeza del conductor del vehículo de placas TRG-185.

2. Se tenga por no probada la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y se declare solidariamente responsable a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. BIC, como responsable de los daños y perjuicios causados a la parte demandante, condenándola a pagar los montos estimados y solicitados con la demanda.
3. Se tenga por no probada la AUSENCIA TOTAL DE COBERTURA POR EXPRESA EXCLUSIÓN y se declare solidariamente a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como responsable de los daños y perjuicios causados a la parte demandante, condenándola a pagar los montos estimados y solicitados con la demanda.
4. Hacer extensiva la condena en favor de todos los demandantes, incluyendo a las señoras ALICIA DEL SOCORRO CUATÍ CHARFUELAN, CARMEN JOSEFINA RIASCOS ORTEGA, MYRIAM ESPERANZA CUATÍN CHARFUELAN y GLADYS AMPARO CUATÍN CHARFUELAN (*tías de la víctima*), toda vez que con las pruebas documentales aportadas con la demanda y declaraciones rendidas por los testigos que comparecieron a declarar bajo la gravedad de juramento ante su Despacho, sin ser objeto de tacha alguna, se encuentra probada su estrecha relación, convivencia, lazos de amor, cariño y afecto que las unían con ANA CRISTINA RIASCOS, y la afectación que han sufrido con ocasión de su sensible fallecimiento.

Atentamente,


RICHARD FERNANDO PRADO ORTEGA