

Doctora

ELVA NELLY CAMACHO RAMIREZ

Honorable Magistrada Tribunal Superior de Arauca

E. S. D.

PROCESO. VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTE. EDUBIDT PEDRAZA PINZON

DEMANDADO. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

RADICADO. 81-001-31-03-001-2018-00055-00

ASUNTO. SUSTENTO APELACIÓN FRENTE A SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

JAIME ALONSO VELEZ VELEZ, abogado inscrito y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, acreditado en autos como apoderado de la sociedad demandada, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con mi acostumbrado respeto, dentro del término legal, procedo a sustentar los reparos hechos frente a la sentencia emitida en primera instancia dentro del asunto de la referencia, recabando argumentación que con igual cometido se expuso en escrito obrante en el informativo, radicado ante el juez de primer grado.

El disenso frente al fallo recurrido, se cimenta en los siguientes aspectos:

- Atribución de responsabilidad directa a la aseguradora, Seguros Generales Suramericana S.A., bajo la égida de la presunción de responsabilidad, sin considerar la concurrencia de actividades peligrosas que aniquila tal presunción, y, la carga impuesta a la víctima que ejercita acción directa, orientada demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.
- Indebida valoración de las pruebas para deducir responsabilidad a la aseguradora, Seguros Generales Suramericana S.A y desestimar la decisiva influencia del agente vinculado a la víctima en la ocurrencia del accidente.
- Determinación y cuantificación del daño, sin prueba idónea y legal que lo acredite y sin miramiento al presupuesto procesal de la pretensión, referido al interés para obrar.
- Incongruencia de la decisión al desatar la excepción nominada “Reducción o Pérdida de la Indemnización”

En este orden de ideas, la decisión de instancia atribuye responsabilidad directa a la aseguradora, Seguros Generales Suramericana S.A., reprochándole no haber demostrado la ruptura del nexo causal, mediante la causa extraña, el hecho de la víctima, o la intervención de un tercero; morigerando en sumo grado, la carga impuesta a la víctima que ejerce acción directa contra la aseguradora, orientada a demostrar la ocurrencia del siniestro, la cual sube de tono en el caso particular, ante la concurrencia de actividades peligrosas que aniquila la presunción de responsabilidad e impone al fallador acudir a la graduación de culpas, conforme lo sentó la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde la Sentencia de 24 de agosto de 2009, radicado 2001-01054-01, en la que retomó la tesis de la intervención causal, expresando:

“(…) La (…) graduación de “culpas” en presencia de actividades peligrosas concurrentes, (impone al) (…) juez el deber de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Mas exactamente el fallador apreciará en marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de actividades peligrosas o concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebrando, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (…)

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”. Además, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “(…) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima procurando una solución, normativa, justa y equitativa (…).

El fallador de primer grado, desechando la graduación de culpas que impone el análisis del caso concreto y sin hacer la valoración conjunta y racional del haz probatorio, colige que, la “presunta” maniobra imprudente del conductor del vehículo objeto de aseguramiento fue la que ocasionó los daños, apoyándose en la versión del testigo JUAN MANUEL PINTO CACERES, conductor del vehículo copropiedad de la demandante, para concluir que el vehículo del asegurado fue quien con su conducta imprudente provocó el siniestro al realizar un giro inadecuado, sin previo aviso que indicara cambio de carril, imprimiendo crédito al dicho del señor Pinto Cáceres de haber mantenido siempre la velocidad adecuada.

El A quo, sin justificación alguna, desdeña el testimonio del señor Wilfredo Galíndez Cadena, pasajero del vehículo de la demandante para el momento de los hechos, quien en forma concisa, clara, coherente y sin indicio de aleccionamiento alguno, -como víctima que llevó la peor parte del accidente-, da cuenta del exceso de velocidad y por fuera del límite permitido, en el que se desplazaba el conductor del vehículo de la demandante, amonestado inclusive en varias oportunidades por los pasajeros para que redujera la velocidad, aún desde el inicio de la ruta. El juez de instancia, extrañamente, da preponderancia a la versión del testigo, Pinto Castro, conductor de la demandante, sin parar mientes en las inconsistencias en las que este incurrió, tales como: i) *negar su vinculación al proceso penal*; ii) *Afirmar que la ruta partió de Tame a Arauca* y iii) *Aducir que la entrega material o provisional del rodante se hizo dos años después del accidente*. Dichos sobre los cuales obran pruebas en contrario (Ver acta de Audiencia de Preclusión, emitida por el Juzgado 3° Pcuo Mpal con Función de Garantías de Arauca, dando cuenta de la sindicación que se le hizo al señor Pinto Castro y que la entrega provisional o material del rodante de la demandante se verificó el día 5 de noviembre de 2013, es decir al mes y algunos días, luego del accidente). Ello, sin contar además que, la valoración del testimonio del conductor, partícipe directo del siniestro, exige un tamiz más exigente por cuanto aquél es libre de no auto incriminarse.

Aunado a lo anterior, el juez de primer grado, contra toda evidencia, escenifica el hecho, como si se hubiera presentado una colisión lateral por cambio simultáneo de carriles por los vehículos intervinientes, cuando refiere que *el vehículo de la demandante se encontraba tras el vehículo asegurado y que al no avizorar ninguna señal decide cambiar de carril, con tan mala suerte que lo propio hizo el vehículo asegurado. Que el cambio de carril del vehículo de la demandante, aún con presunto exceso de velocidad, no impidió que el vehículo asegurado se cerciorara antes, para así iniciar su cambio de carril, pudiendo evitar el accidente y que tal circunstancia demuestra la mínima participación de la víctima en el resultado y que fue el vehículo asegurado el que creó un mayor riesgo en la ocurrencia del siniestro*. Dedución que se desvirtúa con el croquis contenido en el informe

policial, denotando la considerable huella de frenado y arrastre metálico del vehículo No. 2 (demandante) y el grave impacto frontal contra la parte trasera del rodante asegurado hasta el punto que el vehículo de la demandante se salió de la vía, lesionando a los pasajeros, lo cual da lugar a inferir el exceso de velocidad en el que se desplazaba dicho rodante, tal como lo corrobora el testigo Galindez Cadena, (pasajero), quien además indica que en el momento de la colisión no pudo observar bien las cosas, dada la posición que traía, *“rogando a Dios para que les protegiera la vida”*

Conforme a lo anterior, si se analiza la prueba en conjunto y bajo las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia, mal puede concluirse que la participación del conductor de la demandante en la ocurrencia del accidente, haya sido inocua o irrelevante. El mismo informe de tránsito le atribuye incuria por no guardar distancia de seguridad, lo que sin duda alguna le impidió reaccionar y tomar acciones oportunas, para evitar la magnitud del brutal impacto contra el vehículo asegurado que se antepuso en la vía, según lo reseña el informe de tránsito.

De este modo, la decisiva participación de la víctima en el hecho dañoso, sumada a la concurrencia de actividades peligrosas, exigen del dispensador de justicia un análisis serio y profundo del caso, dada la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento de los intervinientes, para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o colegiado en el daño y de paso, establecer el insoslayable presupuesto previsto expresamente en el artículo 1133 del código de Comercio, para el buen suceso de la acción directa conferida a la víctima, cual es el demostrar la responsabilidad del asegurado, tal como lo sienta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de febrero 10/2005 Exp. 7614 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, al indicar:

“... Empero el buen suceso de la precitada acción, está supeditada principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado (...) Y, 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquél, es lo que determina el siniestro en esta clase de seguros. Por tal razón, el citado precepto (art. 1133 C. Co) en su segunda parte, concordando con el artículo 1077 del mismo ordenamiento, que de manera general radica en el asegurado o el beneficiario, según corresponda la carga de la prueba del siniestro y de la cuantía de la pérdida, prevé, que para atender ésta, es decir para comprobar su derecho ante el asegurador, el perjudicado “en ejercicio de la acción directa, podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador” suministrando necesariamente, además de la prueba de los hechos que determinan la responsabilidad del asegurado, la de que tal responsabilidad se enmarca en la cobertura brindada por el contrato de seguro”

En el caso, el éxito conferido por la primera instancia a la acción directa ejercida por la víctima, está ayuno del presupuesto axiológico que soporta dicha acción, como quiera que, como se sucedieron las cosas y a tono con el haz probatorio obrante en el expediente, realmente no se demostró la responsabilidad del asegurado, dada la decisiva participación del agente vinculado a la víctima en el hecho generador del daño, ameritando el análisis a fondo para determinar la responsabilidad de uno u otra. Menester que no se cumplió en el caso bajo examen, al abordarse el estudio desde otra óptica, que implicó atribuir responsabilidad a la aseguradora a partir de la presunción de responsabilidad, sustrayendo a la demandante del deber de demostrar la responsabilidad del asegurado, como carga que le viene impuesta en el artículo 1133 del Código de Comercio, concordante con el artículo 1077 Ib., amén de escenificarse los hechos bajo un contexto irreal.

Bajo este argumento, se considera que, el fallo opugnado, hizo una valoración sesgada e insular de las pruebas recaudadas, ateniéndose únicamente al testimonio del conductor del vehículo de la demandante y arribando a deducciones imprecisas, sin miramiento a la contundencia del testimonio del pasajero de dicho rodante y el informe policial del accidente, demostrativos de la decisiva influencia del conductor de la demandante en el

suceso, haciéndole pasible de las condignas consecuencias, pues es claro que de no haber mediado el exceso de velocidad con el que se desplazaba el vehículo de la demandante, la colisión contra la parte trasera del vehículo asegurado, se hubiera evitado y/o aminorado en gran medida el fuerte impacto y por ende las consecuencias que aparejó.

Ahora, es claro que el asegurador también tiene a costas la obligación de demostrar circunstancias excluyentes de su responsabilidad, según las voces del artículo 1077 inciso segundo del código mercantil, cometido con el que cumplió mi representada, brindando cabal argumento a la falta de demostración del riesgo asegurado y la cuantía del daño, al que se supedita el surgimiento de su obligación. Sin embargo, la decisión atacada, no sólo demerita tal circunstancia, sin mayor fundamento, sino que, llega al extremo de reprocharle a la aseguradora, el no haber llamado en garantía a su asegurado o al conductor vinculado al mismo, en franco y craso desconocimiento de la disposición contenida en el artículo 1099 del Código de Comercio que le impide tal proceder al vedarle la subrogación frente a aquellos.

Por otro lado, ya en lo referente al daño, discrepo de la valoración que hizo el juez de primer grado, frente a pruebas extemporáneas, cual lo fueron el peritazgo técnico y el documento mediante el cual, la copropietaria del vehículo siniestrado, señora María Esther Ayala de Lloreda, simplemente afirma que la titularidad del rodante corresponde únicamente a la demandante. En este sentido, se extrae del expediente que, en audiencia inicial llevada a cabo el día 19 de marzo de 2019, se decreta de oficio el peritazgo y aunque se concede a la demandante el término de quince (15) días para aportarlo, sólo lo allega el día 29 de mayo de 2019, sin explicación alguna, ni solicitud previa de prórroga debidamente sustentada. Al conferirse traslado del peritazgo, el suscrito hace ver tal anomalía, amén de reseñar que la pericia no responde a los interrogantes para los cuales fue decretado. Sin embargo, el juez de instancia, no hace pronunciamiento alguno, y, en sede de sentencia, da pleno valor probatorio a la experticia, sin tener en cuenta que, no más por la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales y el imperativo principio de preclusión de la oportunidad que rige los actos procesales, le era vedado hacerlo.

Asimismo, sin fundamento real y valedero, el *A quo*, otorga eficacia probatoria a un documento privado, allegado por la activa con la extemporánea experticia, en el que la copropietaria, no demandante, afirma que la titularidad del rodante recae sobre la actora, con el fútil argumento, que no pudieron hacer traspaso por lo del siniestro. Aspecto también refutado por el suscrito apoderado de la pasiva, en el escrito en el que describí traslado del dictamen, expresando: *“Asimismo, es de resaltar que los demás documentos allegados por la apoderada demandante, no pueden ser objeto de valoración, en la medida que no se allegaron dentro de la oportunidad prevista para la aportación de pruebas, ni guardan relación con lo pretendido en la demanda y la causa pretendi”*

Puede verse que, desde el libelo introductor, la actora pidió para sí el monto total de los perjuicios, pese a allegar pruebas de su condición de copropietaria del rodante de placas XVN947, entre otras, el certificado de tradición que inscribe como copropietaria a la señora María Esther Ayala de Lloreda. Y, aunque en la contestación a la demanda, se cuestiona abiertamente tal circunstancia, ninguna gestión hizo la parte demandante, para brindar aclaraciones al respecto, ya reformando la demanda para incluir otra demandante o solicitar nuevas pruebas para dilucidar el asunto. Por lo tanto, no puede el juez en la sentencia, enmendar la omisión y desidia de la demandante, otorgando la totalidad de la jugosa indemnización a quien no ostenta la titularidad absoluta del bien, sacrificando el caro presupuesto del INTERES PARA OBRAR y en desmedro del debido proceso que asiste a mi representada, fustigándole con pruebas extemporáneas y ajenas al objeto que delimitó el debate.

Por demás, es evidente que, en materia de vehículos automotores, por disposición del artículo 47 del actual Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, propietario es aquella persona natural o jurídica que aparezca inscrita en el registro del respectivo organismo de tránsito. Como antecedente de esta norma, figura el artículo 922 del Código de Comercio, que dispone que la tradición del dominio de los vehículos automotores se produce por medio de su entrega material y el registro de la venta o contrato en la oficina administrativa competente. En este sentido el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1843 de 2007, radicación No. 11001-03-06-000-2007-0065-00 (1843) M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS, haciendo alusión a las referidas disposiciones, indicó:

“Ahora bien, el propietario de un vehículo demuestra su derecho con la llamada comúnmente tarjeta de propiedad, que el Código Nacional de Tránsito la define como el documento público que identifica un vehículo automotor, acredita su propiedad e identifica a su propietario y autoriza a dicho vehículo para circular por las vías públicas y por las privadas abiertas al público. Adicionalmente, el artículo 38 del Código, al enumerar los datos mínimos que debe contener la licencia de tránsito, menciona el del nombre del propietario, número de documento de identificación, hulla, domicilio y dirección. En consecuencia, la licencia de tránsito constituye el documento idóneo para acreditar la propiedad de un vehículo automotor, por parte de una persona o entidad, y su expedición tiene como base el registro de automotores que posee el respectivo organismo de tránsito”

En estos términos, es claro que la titularidad íntegra del rodante, que olímpicamente se atribuye a la demandante, no puede acreditarse con la simple manifestación de la copropietaria, hecha en un documento privado, aportado extemporáneamente al expediente, máxime que la demandante, ninguna afirmación hizo de ostentar en parte la posesión del vehículo, pese a haberse cuestionado en la contestación el hecho de reclamar para sí el total de la indemnización, evidenciándose que sólo figuraba como **copropietaria** inscrita del rodante.

Se disiente, además, de la forma como el fallo recurrido da por acreditada la cuantía del daño, basándose en certificación de ingresos derivados del vehículo, expedida por la entidad COOTRALDESA LTDA y en testimonio que rindió el perito, autor de la extemporánea experticia. El juez de primera instancia, sin cumplir con la carga argumentativa de determinar y sustentar los rubros objeto de condena, en la resolutive los cuantifica en la suma de \$284.457.717, monto que ni siquiera coincide con el solicitado en la demanda, donde se estimó en la suma de \$280.457.717.

A este respecto, es fundamental memorar la certeza que debe revestir el daño y la idoneidad de la prueba que lo acredite, siempre a instancia del demandante. Presupuesto éste que, en el caso de marras, brilla por su ausencia, en razón a que la certificación con la que se dio por demostrado el lucro cesante, no brinda cabal convicción, dado que fue expedida el día 28 de noviembre de 2017, esto es, 4 años después de ocurrido el accidente, afirmando inclusive que los ingresos son percibidos para ese presente, esto es, para la fecha de expedición de la certificación. Además, según la cuantificación que del daño hizo el fallador de instancia, - casi coincidente con la cuantificación hecha en las pretensiones-, tomó el valor del vehículo siniestrado de la simple afirmación que hizo la demanda, esto es, la suma de \$25.000.000, sin tener en cuenta que, si en gracia de discusión se atiende el testimonio del perito, al rodante se le cuantificó la pérdida total en la suma de \$7.493.000, y desconociendo el principio lógico: *“nadie puede hacerse a su propia prueba”*. Por lo tanto, no se entiende como el señor Juez Civil Circuito de primera instancia, toma el valor del rodante del simple dicho de la demandante.

Sumado a lo anterior, a la decisión recurrida, no le mereció el mínimo pronunciamiento la objeción que se hizo del juramento estimatorio, al que sin más le imprimió valor probatorio. Nótese que, con cabal fundamento, se cuestionó el hecho de no deducir a la rentabilidad pedida, los gastos requeridos para el mantenimiento y administración del rodante, poniéndose además en tela de juicio la injustificada tardanza de la víctima para

formular reclamación e impetrar acción, expandiendo el daño, en beneficio propio, faltando al probado deber de mitigar o evitar la extensión o propagación del daño (artículo 1074 del Código de Comercio); actuar a todas luces demostrativo de mala fe y que debe ser sancionado, pues nadie puede dolerse de su propia culpa para obtener provecho, como lo sienta el inveterado principio “*NEMO AUDITUR PROPIAM TURPTUDINEM ALLEGANAS*”, según el cual, nadie puede alegar a su favor su propia culpa.,

Inmemorable principio frente al cual la Corte Constitucional en Sentencia T-122/2017, en términos magistrales, definió su contenido y alcance, así: *Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación*”.

Téngase en cuenta, además, que la cuantificación del daño, va intrínsecamente ligada a la equidad y justa proporción, sin que pueda prohibirse y menos cohonestarse el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa. Destáquese aquí, que la magnitud del daño reclamado, obedece en gran medida a la desidia de la demandante, al dejar el vehículo por años a la intemperie, desentendiéndose por complete de gestiones tendientes a restablecer oportunamente su explotación, pese a afirmar en la demanda que era el que le generaba el sustento diario de subsistencia, para suplir sus necesidades básicas fundamentales y las de su núcleo familiar.

Por último, se insiste en la incongruencia en la que incurre el fallo recurrido, al desatar la excepción nominada REDUCCIÓN O PERDIDA DE LA INDEMNIZACIÓN, fundamentada en el artículo 1078 del Código de Comercio y que para el caso, se hizo consistir en la desidia y omisión de la demandante en dar aviso oportuno a la aseguradora para reclamarle el perjuicio que aduce causado por el asegurado, el cual presentó el día 06 de julio de 2017, esto es, casi 4 años después de ocurrido el accidente, expandiendo el costo del daño referido al lucro cesante, dejando ver su mala fe; pues, sin motivo ni razón, deja acumular en el tiempo el rubro que pretende por tal concepto, para obtener la jugosa ganancia que pretensiona para sí, sin tener en cuenta el eventual derecho que asista a la copropietaria, no demandante, ni deducir siquiera los costos que implica el mantenimiento y administración de un rodante. Otease que el juzgador de primera instancia, desata tal medio exceptivo con argumentos que no se corresponden con el sustento dado al mismo, al hacer referencia a la prescripción, que por demás quedó descartada en el caso, con la revocatoria de la sentencia anticipada, en otrora emitida.

Este aspecto, no desatado por la instancia, reviste cardinal importancia dada la estrictez de obligación del asegurado, extensible a la víctima como beneficiaria del seguro (artículo 1041 del C.Co.), de evitar la extensión y propagación del daño y la sanción que su desatención acarrea. El autor J. Efrén Ossa, en su obra “Teoría General del Seguro” (El contrato), expresa: *“La indiferencia del asegurado, al iniciarse el siniestro, prevalido de la existencia del seguro, es jurídicamente incompatible con la buena fe que debe presidir la ejecución de todo contrato. La ley quiere que, frente al peligro que amenaza sus intereses, el asegurado reaccione de igual modo que si ellos no estuvieran asegurados. Que haga causa común con el asegurador contractualmente obligado a indemnizar la pérdida para atemperarla en la medida de sus posibilidades. De ahí, la carga que le impone, de ahí el derecho que le confiere al reintegro de los gastos conexos a su cumplimiento y de ahí, en fin, la sanción a que lo somete (artículo 1078) si la contraviene”*

Por lo tanto, en procura de hacer efectiva la *congruencia* que debe observar la sentencia, solicito al juez colegiado resolver dicho tópico, que no es de poca monta, en razón a la ubérrima buena fe que campea al

contrato de seguro, las sanciones que apareja su inobservancia y los imperantes términos con los que cuenta el asegurado o el beneficiario para dar aviso del siniestro ante el asegurador

En estos términos dejo sentada la sustentación a los reparos contra el fallo recaído en el proceso en primera instancia, confiando en el tino y el sentido de justicia del juez colegiado, para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De la señora Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jaime Velez', with a stylized flourish at the end.

JAIME ALONSO VELEZ VELEZ

C.C. 15.528.811

T.P. 135.279 del C.S. de la