

SEÑOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA SALA CIVIL - FAMILIA MYRIAM FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑOS MAGISTRADA SUSTANCIADORA

NUMERO DE RADICADO 470013153003.2021.00102-01

REF.: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA 5 DE AGOSTO DE 2022 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL CON NUMERO DE RADICADO 470013153003-2021-102-00

RAUL GUILLERMO ROJAS TOCANCIPA, mayor y vecino de esta ciudad de Santa Marta, identificado con la cedula de ciudadanía número 79.131.471 de Bogotá, y T.P No. del C.S. de la J. obrando como apoderado judicial de la señora **OLGA CECILIA CONTRERAS** quien tiene la calidad de demandada dentro del proceso de la referencia actuando dentro del tiempo legal y oportuno, respetuosamente me permito presentar ante su despacho escrito mediante el cual sustento recurso de apelación de sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

Me permito sustentar recurso de apelación interpuesto en audiencia contra la providencia adiada el día 5 de Agosto de 2022, a través del cual este despacho en numeral 4 y subsiguientes negó el llamamiento en garantía a la compañía **MUNDIAL DE SEGUROS**, que en su debido tiempo y oportunidad se presentó y en consecuencia se decide liberar de su obligación indemnizatoria por responsabilidad civil contractual a la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS**, condenando a la empresa de transportes **tayrona** y a la señora **OLGA CECILIA CONTRERAS** al pago total de la liquidación de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales., incurre el fallador de primera instancia en **DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA**.

Fundamento mi apelación en los siguientes reparos:

PETICIÓN

- Solicito al Honorable tribunal revocar el fallo proferido por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO** de fecha 05 de Agosto de 2022 , en lo atinente a los numerales 4º y ss., toda vez que el juez de despacho incurre notablemente en **DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA**, ya que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta su decisión, valora la prueba de manera arbitraria, omite la **valoración** de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da como probado un hecho sobreviniente y del cual no existía ninguna certeza.
- Solicito al Honorable Tribunal, revocar la decisión contenida en numeral 4 y ss. del fallo de sentencia que determino negar llamamiento en garantía y eximir de la responsabilidad contractual emparada en las pólizas de

responsabilidad civil contra y extracontractual número 2000065351 y póliza de extensión número 250002994 la cual le obligaba a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales resultante de la condena proferida en audiencia celebrada el día 5 de Agosto, ya que como que como lo afirme en párrafo precedente, incurre el juez de primera instancia en yerros que determinan defecto factico por indebida valoración probatoria de acuerdo a lo siguiente:

- (i) *Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido* decide el juez en sentencia de primera instancia eximir de su obligación indemnizatoria a la compañía aseguradora al declarar como hecho probado la afirmación de un testigo quien ante la pregunta de cuál cree usted que fue la causa del porque se produce el estallido de la rueda afirmo que pudo deberse a que la buseta tenia sobrecupo, o exceso de velocidad sin que dicha afirmación tuviera el mínimo grado de certeza y afirma que ella verifico ese sobrecupo porque la buseta transportaba 32 personas, hecho cuya afirmación que no fue probada ni registrada como infracción de tránsito en el croquis el cual fue aceptado como prueba dentro del desarrollo de la audiencia, así como tampoco se alegó ni se aportó como prueba en la presentación de la demanda, ni tampoco verifico las existencia de prueba que contradice la afirmación de la testigo como lo es la tarjeta de propiedad del vehículo el cual establece la capacidad transportadora.

- *Cuando el funcionario judicial da como probados hechos de los cuales no existe prueba o certeza*

Tal como lo afirme en párrafo precedente decide el fallador dar certeza a la afirmación poco clara de la testigo SHIRLEY BLANCO cuando afirmo ante la pregunta del porque creía ella que la llanta se había estallado, y dijo "no se, pudo deberse al sobrecupo o a un exceso de velocidad", atribuirle la causa del accidente a un sobrecupo como causa del estallido de la llanta, sin analizar otras causas probables como un bache exceso de aire etc que pudieron contribuir a el infausto resultado resulta desacertado y más aun teniendo en cuenta que no se determinó que fuese precisamente el sobrecupo la causa determinante de la ocurrencia del siniestro.

- (iii) *en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro* se sustenta este reparo en el hecho de que no se entiende como a pesar de que se cuenta con abundante material probatorio allegado al proceso el cual es legalmente aceptado como lo es el croquis y la afirmación del propio demandante cuando afirma en interrogatorio que a pesar de encontrarse sentado en la última banca en la mitad, pudo observar el momento justo del accidente ya que tenía plena visibilidad DEL PASILLO, más allá de afirmación de la misma testigo de la cual se declaró un hecho probado la cual textualmente dijo según se puede comprobar en registro de audio que la buseta llevaba 32 pasajeros, y decide el juez sin indagaciones adicionales ni consulta de la norma sobre cómo se determina el sobrecupo de lo cual me permito extractar la norma en concreto "De acuerdo al artículo 2° del Código Nacional de Tránsito Ley 769 del 2002 se define como: Exceso de carga sobre capacidad autorizada para un vehículo automotor, dicha capacidad se encuentra registrada en tarjeta de propiedad o tarjeta de operaciones. declarar a su poco entendimiento COMO HECHO PROBADO el testimonio de la afirmación de la testigo de que la

buseta llevaba sobrecupo pero desestimo afirmación de la misma testigo en el hecho de llevar 32 pasajeros y sin verificar si efectivamente de acuerdo a su capacidad transportadora contenida en tarjeta de propiedad el hecho de llevar 32 pasajeros se constituía en un sobrecupo, ejercicio simple de verificación que no se permitió realizar ya que si así lo hubiese hecho habría confirmado en tarjeta de propiedad que la capacidad máxima autorizada de pasajeros es de 52. Esta información es publica y puede ser consultada en

<https://www.runt.com.co/consultaciudadana/#/consultavehiculo>

También se puede verificar en la tarjeta de propiedad acá adjunta, que la capacidad del rodante es de 53 personas.

- *(v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.* Es evidente de acuerdo a lo que se verifica en la decisión del juez de conocimiento que el hecho que da como probado consistente en la afirmación de la testigo de que la buseta llevaba sobrecupo por transportar 32 pasajeros no cuenta con ningún tipo de soporte ni análisis o valoración que le permitieran al juez darle el carácter de hecho probado no basta la afirmación de que llevaba sobrecupo esta tiene que venir soportada con hechos o pruebas adicionales que le den fuerza probatoria a esa afirmación como lo sería el que en el croquis se hubiese establecido una hipótesis de responsabilidad c15, lo cual no fue objeto de pronunciamiento por parte del agente de tránsito que conoció el accidente, y encontramos que dicha afirmación se viene a menos con afirmación de la misma testigo en el hecho de asegurar que la buseta transportaba 32 pasajeros y la afirmación del demandante de que el pasillo no tenía personas que le impidieran visibilidad al frente a pesar encontrarse ubicado en la última silla, lo que si determina la serie de afirmaciones realizadas por la testigo es su falta de claridad y certeza en las mismas, y aun cuan fuese cierto el hecho de llevar 32 pasajeros, lo cual difiere ampliamente con el croquis, no constituyen ni siquiera dos terceras partes de la capacidad autorizada para el bus a bordo del cual se transportaba el demandante de de placa TZV 099.
- *(vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.* No valora el juez pruebas debidamente aportadas al proceso en tiempo y oportunidad como son el croquis el cual da cuenta de la relación pasajeros , heridos, y fallecidos, es así como se puede verificar en casilla 10 y en la casilla correspondiente a pasajeros se lee claramente que la autoridad de tránsito anota que el bus llevaba 25 pasajeros y no treinta y dos (32) pasajeros, como afirma la testigo, no se detiene el juez de conocimiento a realizar un análisis exhaustivo y a conciencia de la prueba como es su obligación como garante en la administración de justicia de la cual esta investido en el presente proceso pues solamente y sin mayor valoración da como hecho probado una afirmación que no resulta clara y se contradice con afirmación del demandante principal, y le da más credibilidad a la testigo que al agente de tránsito que en uso de su facultad y con conocimiento técnico plasma unas causales de responsabilidad y por obvias razones no incluye el sobrecupo como hipótesis de responsabilidad, por otra parte no se detiene el juez a establecer de acuerdo a la norma en qué momento se puede determinar que efectivamente existe o hay un sobrecupo, si el juez de conocimiento se hubiese tomado el tiempo la disposición de revisar e indagar la capacidad de pasajeros autorizados para el vehículo de placas TZV 099 hubiese constatado en la tarjeta de

operación o de propiedad del vehículo, que su capacidad máxima de pasajeros es de 52, lo que difiere ampliamente de lo que consigno en el croquis el agente de tránsito y aun de lo que también afirmo la testigo, en ninguno de los dos casos se llega ni siquiera a una tercera parte de su real capacidad, es así como sin fundamento y apartándose de la norma decide dar inexplicablemente como hecho probado una afirmación sin fuerza probatoria y en contravía de pruebas legalmente aportadas al proceso.

Por otra parte y no menos importante de acuerdo a la solicitud de la empresa de seguros de que se tenga el sobrecupo como causal de exclusión de la póliza, es un presupuesto esencial para alegar válidamente una exclusión pactada en el contrato de seguro, el hecho de que el evento expresamente excluido haya sido la causa eficiente del siniestro presentado.

De acuerdo a la postura del tratadista J. Efrén Ossa G (1991, p. 484), el cual, dentro de su explicación sobre las exclusiones, explica que "(...) Para que puedan invocarse como eximentes de responsabilidad del asegurador, deben hallarse con el siniestro en relación de causa a efecto, al punto que éste no hubiese ocurrido de no haber mediado la intervención de aquellas".

Así mismo Asimismo, el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo (2012, p.189) sostiene que "el evento -o hecho-excluido debe ser -dentro de la secuencia causal- la causa adecuada del daño sufrido por el asegurado. Si ello tiene lugar no se materializará en puridad el siniestro y, por ende, no surgirá la obligación de estirpe indemnizatoria a cargo del asegurador"[3].

Esa es la principal diferencia entre una exclusión y la violación de una garantía en el contrato de seguro. Mientras que la infracción de la garantía puede ser alegada por la aseguradora para terminar o anular el contrato, desde el mismo momento en que conoce de tal infracción y "sea o no sustancial respecto del riesgo", en el caso de las exclusiones, las mismas sólo pueden ser alegadas cuando existen una relación causal con el siniestro, so pena de que dicha cláusula resultase abusiva y desproporcionada.

no solo es necesaria la presencia del nexo de causalidad material y jurídica entre el siniestro y la exclusión, sino que la aseguradora debe probar los hechos, acontecimientos, fenómenos, circunstancias o, simplemente, las causas excluyentes de su responsabilidad contractual (2012, p.189) y en el presente caso el sobrecupo no fue ni la causa determinante ni contribuyente en la ocurrencia del infausto, la aseguradora más allá de apoyarse en la afirmación de un testimonio que como ya quedo demostrado no dio certeza y es contradictorio, no probó ni en la contestación del llamamiento ni dentro de la audiencia que esa causa se constituyera en el nexo causal que determinara la responsabilidad en la ocurrencia del hecho. Además el tenor literal del clausulado de la póliza dispone que el siniestro debe ser causado por el evento expresamente excluido lo que no se evidencia más allá de la sentencia que por el presente escrito nos permitimos apelar.

Por la anterior argumentación donde es evidente que el juez de primera instancia incurrió en DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA. Señora magistrada solicito a usted muy respetuosamente, sea revocado el numeral 4 y ss de la sentencia proferida en primera instancia, y en consecuencia se condene a la COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL, a cumplir con su obligación indemnizatoria de acuerdo ala póliza de

responsabilidad civil contractual y de extensión que para el efecto se suscribió con dicha compañía.

Anexo: tarjeta de propiedad del vehículo de placa TZV 099 la cual evidencia capacidad transportadora del vehículo

De la señora Magistrada,



RAUL GUILLERMO ROJAS TOCANCIPA

C.C. N° 79.131.471 de Bogotá

T.P. No. 185.541 del C.S. de la J.,

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE TRANSPORTE

LICENCIA DE TRÁNSITO No. 10018155483

LIBERTAD Y ORDEN

PLACA TZV099	MARCA CHEVROLET	LÍNEA NQR	MODELO 2016
CILINDRADA CC 5.193	COLOR BLANCO AZUL VERDE	SERVICIO PÚBLICO	
CLASE DE VEHÍCULO BUS	TIPO CARROCERÍA CERRADA	COMBUSTIBLE DIESEL	CAPACIDAD Kg/PSJ 63
NÚMERO DE MOTOR 4HK1-350934	REG N	VIN 9GCN1R754GB012094	
NÚMERO DE SERIE 9GCN1R754GB012094	REG N	NÚMERO DE CHASIS 9GCN1R754GB012094	REG N
PROPIETARIO: APELLIDO(S) Y NOMBRE(S) CONTRERAS OLGA CECILIA			IDENTIFICACIÓN C.C. 49685220

RESTRICCIÓN MOVILIDAD

DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN
32015000764422

LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD

FECHA MATRÍCULA
09/11/2015

ORGANISMO DE TRÁNSITO
U TEC CONT/VIG/ REG TTOYTTE SANTA MARTA

BLINDAJE

POTENCIA HP
153

FECHA IMPORT.
28/05/2015

PUERTAS
4

FECHA EXP. LIC. TTD.
11/04/2018

FECHA VENCIMIENTO

LT02005369690