

**Memorial: "por medio del cual se descorre traslado al recurso de apelación (...)"
RAD N° 2017-00081-01. Proceso declarativo de RCC y RCE. Demandantes: Francy
Esther Abaunza Fajardo y otros. Demandados: José Vicente Murillo Velasco y otros**

Diego Alexánder Jaimes Delgado <jaimesdelgado@hotmail.com>

Vie 18/06/2021 3:56 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (126 KB)

Memorial describiendo traslado recurso de apelación.pdf;

Bucaramanga, junio 18 de 2021 (hora de envío: 3:55 pm)

Doctor

LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ

Magistrado Ponente

Tribunal Superior de San Gil - Sala Civil - Familia

Respetuoso Saludo,

En calidad de apoderado de parte demandante, por medio del presente correo me permito allegar el memorial de la referencia, el cual descorre el traslado ordenado por su señoría en auto de junio 4 de 2021.

El memorial contiene siete (7) folios.

Con mi acostumbrado respeto,

Mg. DIEGO ALEXÁNDER JAIMES DELGADO

T.P. N° 149.435 del C.S. de la J.

C.C. N° 91.507.636 de Bucaramanga

Oficina: Calle 35 N° 18 - 21 oficina 606 Edificio SURA-BIC, Bucaramanga

Teléfonos: 6821041 - 3002127573

correo electrónico: jaimesdelgado@hotmail.com

Bucaramanga, junio 18 de 2021

Doctor
LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ
Magistrado Ponente
Tribunal Superior de San Gil, Sala civil – familia
E. S. D.

Referencia

Asunto: **Por medio del cual se descurre traslado al recurso de apelación interpuesto por los demandados**

Clase de proceso: Declarativo – Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual

Demandantes: Francy Esther Abaunza Fajardo y otros

Demandados: José Vicente Murillo Velasco y otros

Radicado N°: 2017-00081-01

Respetoso Saludo,

DIEGO ALEXÁNDER JAIMES DELGADO, identificado civil y profesionalmente como se indica en mi firma, apoderado judicial de la parte demandante. A través del presente memorial y con fundamento en el CGP, art. 327 y D. 806/2020 art. 14, me permito descurre traslado a la oportunidad procesal señalada y ordenada por auto de junio 4 de 2021.

1. CONSIDERACIONES

1) Se comparte la decisión adoptada en primera instancia, relacionada con la declaratoria de responsabilidad civil contractual de los demandados. Ello en virtud del incumplimiento del contrato de transporte, presentado por la ocurrencia de un accidente vial del 3 de diciembre de 2015, que causó perjuicios materiales e inmateriales a mis 3 representados (madre y sus 2 hijos).

2) De forma acertada la primera instancia basó el estudio responsabilidad en el contrato de transporte de personas incumplido, el cual por disposición normativa conlleva una acción de resultado (conducir sanas y salvas a las personas o pasajeros). En adición al contrato de transporte, la conducción de vehículos automotores se estudia bajo el régimen contemplado en el C.C., art. 2356¹, en donde la culpa o factor subjetivo no hace parte del juicio, ella se presume.

3) La sentencia desplegó su análisis jurídico y probatorio basado en el régimen subjetivo de presunción² de culpa y/o responsabilidad. No se probó ningún eximente de responsabilidad

¹ Véase la actual línea jurisprudencial: 1) CSJ, Cas. Civil, Sent. May. 6/2016, Rad. SC5885-2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.; 2) CSJ, Cas. Civil, Sent. Sep. 15/2016, Rad. SC12994-2016. M.P. Margarita Cabello Blanco.; 3) CSJ, Cas. Civil, Sent. Dic. 7/2016, Rad. SC17723-2016. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.; 4) CSJ, Cas. Civil, Sent. Dic. 15/2016, Rad. SC18146-2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.; 5) CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 12/2018. Rad. SC2107-2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.; 6) CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 31/2018. Rad. SC4750-2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.; 7) CSJ, Cas. Civil, Sent. Mar. 7/2019, Rad. SC665-2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.; 8) CSJ, Cas. Civil, Sent. Sep. 20/2019, Rad. SC3862-2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.; 9) CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 10/2020. Rad. SC780-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.; 10) CSJ, Cas. Civil, Sent. Abr. 5/2021, Rad. SC1084-2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, y 11) CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 2/2021. Rad. SC211-2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² CSJ, Cas. Civil, Sent. Oct. 24/2005, Rad. 7602. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena: "No a otra conclusión puede llegarse si se examina el tratamiento que en el estatuto mercantil tienen situaciones que guardan similitud con la que aquí se enjuicia, vale decir, las obligaciones de restituir a cargo de ciertos empresarios tales como el transportador (artículos 982 y 1030), el depositario (artículo 1171); el hotelero (artículo 1196), entre otros, respecto de quienes se adopta un régimen de culpa presunta, el mismo al que se refiere el artículo 1730 del Código Civil, pero en los que el responsable siempre debe indemnizar por la pérdida de la cosa debida, a menos que demuestre un hecho extraño con eficacia tal que rompa el nexo causal. (...) su exoneración se encuentra condicionada a la comprobación de una "causa extraña", motivo por el cual, al deudor no le basta con demostrar diligencia y cuidado, es decir que no cometió culpa alguna, sino fundamentalmente, que el daño es imputable a una causa diferente de su propia acción u omisión".

(fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima) que exonerara de responsabilidad a los demandados. Todo el intento de alegar causa extraña por los demandados, fue despachado desfavorablemente, no existió ninguna circunstancia que rompiera el nexo causal.

4) Dentro de los memoriales de los recursos de alzada interpuestos, se insiste en la existencia de causa extraña. Ello yerra con toda verdad material y procesal, existe el deber de reparar a cargo de los demandados. Frente a ese aspecto se resalta que la decisión de prima instancia tuvo en cuenta los daños patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados en la demanda. Es un aspecto a resaltar el tecnicismo utilizado en la tasación de perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), ora que se utilizó lo lineamientos dados por la jurisprudencia y doctrina, tales como: actualización de rubros e ingreso, utilización de fórmulas matemáticas para el daño emergente consolidado y lucro cesante (pasado y futuro), entre otros aspectos.

5) Ahora, respecto a la tasación de daños inmateriales (moral y daño a la vida de relación), considero que el arbitrio utilizado fue adecuado y que compensa los daños sufridos por mis representados. El a quo analizó los daños probados y la gran afectación psicofísica de cada víctima.

6) Respecto a la comparecencia de la Equidad Seguros Generales O.C., en virtud de la existencia de pólizas de seguro, vigentes para el día de los hechos, se concluye en primer término que el pago puede realizarse directamente, dado que el seguro de responsabilidad civil (C.Co. art. 1127) busca la protección patrimonial del asegurado ante la existencia de algún daño causado, ello sin perjuicio de la clase³ de perjuicio sufrido (material o inmaterial). La compañía aseguradora asume un valor asegurado, el cual sería su límite de responsabilidad.

Para el caso en concreto, tenemos la siguiente asegurabilidad:

- a- Póliza de R.C.C N° AA053438, vigencia 23 de mayo de 2015 al 22 de mayo de 2016. Tomador: Trassander y Asegurado y beneficiario: Jhon Leandro Murillo Garavito. Valor por pasajero: 80 smlmv, año 2021 (\$72.682.080). También tiene un exceso de \$100.000.000, según certificación allegada al proceso.

Teniendo en cuenta que la equidad es un criterio auxiliar de justicia (C.N., art 230), y que el transcurso del tiempo hace obvio la pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indización busca precisamente la representación actual de una suma monetaria pasada.

“El Código de Comercio enseña que para el momento del siniestro la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado (art. 1089). Esa norma, por su contenido, es indicadora del reconocimiento de la realidad del daño para el momento del suceso dañino y no implica que no pueda indexarse; la indexación no agrava ni la condición del asegurador ni favorece la condición el beneficiario, pues con ella se logra, como ya se explicó, la actualización de una suma histórica al momento de señalar la obligación indemnizatoria”⁴.

³ Se citan los siguientes fallos: 1) CSJ, Cas. Civil, Sent. sept. 17/2015. Rad. STC12625-2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez. 2) CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 25/2017. Rad. STC17390-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez. 3) CSJ, Cas. Civil, Sent. dic. 12/2017. Rad. SC20950-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez. 4) CSJ, Cas. Civil, Sent. ene. 12/2018. Rad. SC002-2018. M.P. Ariel Salazar Ramírez. 5) CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 12/2018. Rad. SC2107-2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. 6) CSJ, Cas. Civil, Sent. Mar. 7/2019, Rad. SC665-2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. 7) CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 10/2020. Rad. SC780-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent 12.917, abr. 26/2001. M.P. María Elena Giraldo Gómez

El Consejo de Estado anotó que el C.Co., art. 1089, no puntualiza sobre la prohibición de la indexación de la suma asegurada. Además, la razón de aquella, es simplemente la actualización de una suma de dinero.

- b- Póliza en exceso empresarial N° AA053435, certificado N° AA211792 y orden 1, de vigencia 23 de mayo de 2015 al 22 de mayo de 2016, por valor de \$400.000.000.00. La certificación de fecha 8 de octubre de 2019 (folios 381 y 382) expedida por la coordinadora judicial de la Equidad Seguros, hizo constar que el tomador de la póliza, TRANSPORTES SANTANDER SOCIEDAD ANÓNIMA, contrató la citada póliza en exceso empresarial.

7) En conclusión frente a la asegurabilidad, tenemos: valor pactado por cada pasajero (80 smlmv), exceso de 100 millones en la póliza se RCC (responsabilidad civil contractual) y exceso empresarial de 400 millones, ellos son suficientes para el resarcimiento actualizado de los daños probados y reconocidos judicialmente.

8) La sentencia de primera instancia reviste de presunción de acierto y legalidad, siendo inoperante las elucubraciones dadas por los apoderados judiciales en los recursos de apelación interpuestos y de conocimiento del Sr. Magistrado.

9) En virtud que la condena y/o liquidación de perjuicios debe ser actualizada, respecto a los daños inmateriales, ellos se deben actualizar al salario 2021. Ahora pertinente es realizar la actual liquidación de daños materiales por cada demandante, así:

Demandante: Francy Esther Abaunza

a) *Daño emergente reportado por el juez de primera instancia: \$17.161.756.*

- Se debe actualizar el valor, utilizando la fórmula:

$$\text{valor} \times \frac{\text{IPC Final (mes anterior, mayo de 2021)}}{\text{IPC Inicial (mes de último gasto incurrido – enero de 2017)}}$$

- De acuerdo a la fórmula y datos dados por el DANE, tenemos:

$$\frac{\text{IPC Final- mayo 2021 (108,84)}}{\text{IPC Inicial- enero 2017 (94,97)}}$$

- Operación matemática:

$$\text{Valor } (\$17.161.756) \times \frac{108,84}{94,07} = \$19.856.336$$

- Una vez actualizado el valor, se utiliza la fórmula del D.E. Consolidado: $VA \times (1+i)^n$

- La i es el interés puro legal 6% anual, mensual del 0,00486755
- La n es el periodo de causación del perjuicio. En el caso del daño emergente consolidado desde la fecha del último pago hasta la fecha actual de liquidación:
- En el caso particular desde el 27 de enero de 2017 al 18 de junio de 2021 (fecha de presentación del presente escrito, 52,7 meses.

- Al utilizar la fórmula matemática nos arroja:

$$\$19.856.336 \times (1+0,00486755)^{52,7}$$

- Valor final, actualizado y utilizando fórmula daño emergente consolidado, \$25.646.850

b) Lucro cesante (periodo de incapacidad médica, pasado y futuro)

ingreso base de liquidación: \$806.000 (año del accidente, 2015).

Se debe actualizar el ingreso: IPC Final (mayo 2021: 108,84), mes anterior a la liquidación
IPC Inicial (diciembre 2015: 88,05), mes del accidente

Operación: Valor (\$806.000) x $\frac{108,84}{88,05}$ = \$996.309

Por existir relación laboral, se incrementa en un 25% (factor prestacional): \$996.309 x 25% = \$1.245.386 (renta actualizada).

La PCL es del 16,58%, dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (en adelante: JRCIB.) Se debe sacar el % sobre el ingreso base de liquidación, es decir, el 16,58% de \$1.245.386. La operación nos da: \$206.485.

- 1) Lucro cesante consolidado - periodo de incapacidad: Se liquida con el 100% del ingreso base de liquidación o salario \$1.245.386). Estuvo incapacitada desde el 3 de diciembre de 2015 al 8 de mayo de 2016 (5,17 meses) y del 6 de octubre de 2016 al 19 de noviembre de 2016 (1,43). En total estuvo incapacitada por 6,6 meses.

Fórmula lucro cesante consolidado: RA (\$1.245.386) x $\frac{(1+i)^n - 1}{i}$

i = interés puro legal 6% anual, mensual del 0,00486755

n) comprende el periodo en meses de causación del perjuicio (6,6, meses)

Total: \$8.332.413.

- 2) Lucro cesante consolidado desde la finalización de la incapacidad médica hasta el día actual (18 de junio de 2021). Se debe descontar la incapacidad del 6 de octubre de 2016 al 19 de noviembre de 2016 (1,43 meses):

Del 9 de mayo de 2016 al 18 de junio de 2021 (61,3 meses) – incapacidad del 6 de octubre de 2016 al 19 de noviembre de 2016 (1,43).

Operación matemática de sustracción: 61,3 – 1,43 = 59,87

Como renta actualizada (RA) tenemos el valor de \$206.485, es decir, el 16,58% de \$1.245.386.

Fórmula lucro cesante consolidado: RA x $\frac{(1+i)^n - 1}{i}$

Total: \$14.311.949.

- 3) Lucro cesante futuro: Nació 25 de mayo de 1974 a 18 de junio de 2021, tiene una edad de 47 años y 23 días. Expectativa de vida de mujer de 47 años, según R. 1555⁵/2020 Superfinanciera: 39 años x 12 meses: 468 – 0,77 (meses vividos luego de los 47 años, ósea, 0,77 meses.

$$39 \times 12 = 468 - 0,77 = 467,23$$

Como renta actualizada (RA) tenemos el valor de \$206.485, es decir, el 16,58% de \$1.245.386

Fórmula lucro cesante no consolidado (futuro):

$$\frac{RA \times (1 + i)^n - 1}{i \times (1 + i)^n}$$

Total: \$38.032.658

Total, lucro cesante consolidado y futuro:

\$ 8.332.413 (periodo de incapacidad médica)
\$ 14.311.949 (finalización incapacidad médica a 18 de junio de 2021)
\$ 38.032.658 (desde el día de mañana hasta la expectativa de vida, LCF)
\$ 60.677.020

Demandante: Laura Sofía Castellanos Abaunza

Fecha de nacimiento: 25 de abril de 2000
Presunción⁶ legal de ingresos de 1 smlmv: \$908.526
PCL proferida por la JRCIB: 11,50%

a) lucro cesante consolidado

Desde el cumplimiento de sus 18 años de edad (25 de abril de 2018) al día de hoy, 18 de junio de 2021. 3 años, 1 meses y 23 días (37,77)

La PCL es del 11,50% y sacando el 11,50% de 908.526, da: \$104.480. Se resalta que Laura Sofía es estudiante de derecho, quien por perjuicio virtual tendrá mayores ingresos, muy posiblemente. Renta actualizada \$104.480.

Fórmula lucro cesante consolidado: $RA \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$

Total: \$4.320.748

⁵ Es la resolución que se debe aplicar en tratándose de expectativa de vida. Al respecto cito: Gaviria Cardona, Alejandro. Guía teórico – práctica para la cuantificación. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2018, p. 77, nota al pie 26: "Debe aclararse que en el 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la Resolución 110, expidió una nueva tabla de mortalidad, denominada "Tablas de mortalidad para la población del servicio social complementario de beneficios económicos periódicos –BEPS–", es decir, dicha tabla de vida probable tiene una destinación específica: población del servicio social de beneficios económicos, razón por la cual, pese a ser posterior a la Resolución 1555, no será utilizada".

⁶ CSJ, Cas. Civil, Sent. nov. 29/2016, Rad 11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta: "(...) Así las cosas, como ha ocurrido en otros casos, en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, se calculará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues si sólo ahora se va a efectivizar la indemnización, la actualidad del estipendio permite que la pérdida del poder adquisitivo del dinero quede involucrada. 8.10. Este mecanismo orientado a la obtención del ingreso base de la liquidación, efectiviza los antedichos postulados, los cuales han de orientar al sentenciador quien «está dotado de...relativa libertad o de determinada discrecionalidad para llegar a conclusiones que consulten la equidad (...)», con miras al proferimiento de una decisión resarcitoria que les represente a los damnificados una solución patrimonial, si no igual, por lo menos cercana a la que ellos tenían antes de acaecer el suceso lesivo, pues en casos como el actual, una justicia matemáticamente exacta, se toma una quimera."

b) lucro cesante futuro

Nació 25 de abril de 2000 a 18 de junio de 2021, tiene una edad de 21 años, 1 mes y 23 días. Expectativa de vida de mujer de 21 años según R. 1555/2020 Superfinanciera: 64,2 años x 12 meses: 770,4 – 1,77 (meses vividos luego de los 21): 768,63

Como renta actualizada tenemos el valor de \$104.480, es decir, el 11,50% de 908.526

Fórmula lucro cesante no consolidado (futuro):
$$\frac{RA \times (1 + i)^n - 1}{i \times (1 + i)^n}$$

Total LCF: \$20.950.768

Total, lucro cesante consolidado y futuro:

\$ 4.320.748 (lucro cesante consolidado)
\$ 20.950.768 (lucro cesante futuro)
\$ 25.271.516

Demandante: Jorge Eduardo Castellanos Abaunza

a) lucro cesante futuro

La CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 28/2017. Rad. SC9193-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez, legitima y concede reconocimiento de lucro cesante futuro para menores de edad que padecen limitación en su esfera ocupacional y/o laboral. Es la línea jurisprudencial actual de menores de edad y lucro cesante futuro.

Fecha de nacimiento: 6 de noviembre de 2006

PCL proferida por la JRCIB: 24%

La PCL es del 24% y sacando prorratio del smmv (presunción jurisprudencial) nos da \$218.046 – renta actualizada (24% de \$908.526).

Edad actual: 14 años, 7 meses y 12 días, o, 175,4 meses (a 18 de junio de 2021). No será posible otorgarle reparación por lucro cesante futuro sino desde que cumpla 18 años de edad.

La liquidación se realizará con base en la vida probable de un hombre de 18 años (61,9 años) - R.1555 de 2010 proferida por la Superfinanciera de Colombia.

$$61,9 \times 12 = 742,8$$

Como renta actualizada tenemos el valor de \$218.046, es decir, el 24% de 908.526

Fórmula lucro cesante no consolidado (futuro):
$$\frac{RA \times (1 + i)^n - 1}{i \times (1 + i)^n}$$

Total: \$43.580.202

El derecho al lucro cesante futuro se genera a partir de los 18 años, se debe estipular cuanto tiempo le falta para cumplirlos, así:

$$18 \times 12 = 216 - 175,4 \text{ (edad al día de hoy en meses)} = 40,6$$

El lucro cesante futuro se producirá en 40,6 meses (n). Como se está pagando desde el momento de liquidación, se debe descontar los intereses de pago anticipado. Además, por tratarse de una suma única, debemos utilizar la fórmula del daño emergente futuro, en donde el valor actualizado (VA) es el valor de \$43.580.202, así:

$$\text{Fórmula de daño emergente futuro: } DEF = \frac{VA}{(1 + i)^n}$$

Entonces tenemos la liquidación del lucro cesante futuro

$$LCF = \frac{\$43.580.202}{(1 + 0.00486755)^{40,6}}$$

Valor final y total de lucro cesante futuro: \$35.782.532

2. PETICIÓN

Por los fundamentos presentados, fue descorrido el traslado ordenado por el Sr. Magistrado. También consideré oportuno actualizar la liquidación de daños materiales reconocidos en la sentencia de primera instancia de fecha 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 1 civil del circuito de Vélez. Ello con el propósito de obtener la reparación plena de los daños y perjuicios causados a mis defendidos, para así cumplir el objeto y fin de la responsabilidad, el Statuo Quo Ante – Restitutium In Integrum.

Solicito finalmente se actualice la condena al día de expedición del fallo de segunda instancia y de ser posible, se orden el pago directo por parte de la aseguradora arrimada a la Litis, la Equidad Seguros Generales O.C.

Con mi acostumbrado respeto,



DIEGO ALEXÁNDER JAIMES DELGADO
T.P. N° 149.435 del Consejo Superior de la J.
Apoderado demandantes