



TOSCANO Y ASOCIADOS

ABOGADOS

**Carrera 14 No. 35 - 26 Oficina 410 teléfonos 6422254 -
6334158 Bucaramanga**

Bucaramanga, Junio 16 de 2020

**Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SAN GIL - SANTANDER
SALA CIVIL**

M.P. Dr. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso de Responsabilidad Civil
Extracontractual de **LEONEL
RINCON GARCIA y OTRA**
contra **ELKIN ARLEY GARCIA
BELTRAN y OTROS**

RADICADO: 2018-00099

RENE TOSCANO PABÓN, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 91.507.636 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional No. 71.828 del C. S. de la J., apoderado judicial del demandado SESPA UNIVERSAL S.A. E.S.P., según mandato que reposa en expediente, a través del presente escrito y con fundamento en el Código General del Proceso, artículo 322, numeral 3, inciso 2 y 3, me permito presentar sustentar el RECURSO DE APELACION y debido a los motivos de inconformidad a la sentencia de primera instancia, proferida en audiencia de fecha 12 de Julio de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Socorro - Santander.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se atacará en esencia todo el material probatorio arrimado al proceso, por indebida valoración y como consecuencia de ello

atacar los resultados del proceso, en cuanto a la parte que represento corresponde.

1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA QUE CONLLEVÓ A DECLARAR INFUNDADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS y/o LA COMPENSACIÓN DE CULPAS.

Analizado el expediente en su totalidad encontramos que la primera instancia no realizó un adecuado análisis probatorio y por ende impidió la prosperidad de las excepciones planteadas - Excepción Genérica - Culpa exclusiva de la víctima y caso fortuito o fuerza mayor.

RESPECTO DE LA EXCEPCION GENERICA.

En primer lugar, desconoce la primera instancia lo probado argumentando que lo que no se excepciona, no debe ser objeto de declaración, debido a que eso sería atentar contra la lealtad procesal y no permitir que la contraparte, en este caso la parte actora, pudiera defenderse de tal situación.

Sin embargo, la ley es clara en manifestar que las únicas excepciones que deben alegarse, conforme el art. 282 del C.G.P. son:

*"Artículo 282. Resolución sobre excepciones
En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, ..."*

En este caso resulto probado que la ocurrencia de los hechos, fue producto del desarrollo de un contrato estatal de operación de residuos sólidos en la celda el robleal u endonada para la confirmación final de un domo de unión entre la fase 2 y 3 del relleno sanitario localizado en la vereda Carapacho del municipio de Chiquinquirá contrato interadministrativo que venía siendo celebrado entre las empresas SESPA UNIVERSAL S.S. ESP y la empresa EMPACOL S.A. ESP, por lo que en el ejercicio de ese contrato, dichas empresas debieron trasladar personal que fueron exactamente los directos involucrados dentro del

accidente de tránsito y que es dentro del ejercicio de esa labor que se presenta el siniestro, por lo que la relación jurídica es totalmente contractual y laboral, pues no se trata de la prestación ocasional de un servicio de transporte sino todo lo contrario, de un servicio permanente que se prestaba con fines de lucro y donde existía de por medio un interés patrimonial y laboral, por lo que el ámbito de la responsabilidad recae completamente en aspectos netamente contractuales; esto nos lleva a concluir que la acción que se entabló no es la idónea ni adecuada pues siempre se ha manejado un tema de responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, considera esta parte, que se configura una deslealtad procesal de parte del actor al haber encaminado toda la acción como extracontractual, así se realizó desde el comienzo de su demanda, en sus pretensiones y en todas las demás actuaciones procesales e incluso en sus alegatos; por lo que por simple lógica las partes pasivas entrabadas en la Litis debieron hacer el mejor de sus esfuerzos en su estrategia defensiva plateada como EXTRA CONTRACTUAL; por lo que no es de recibo que el AQUO argumente que se trató de una simple equivocación del demandante y que a pesar de haberse encaminado por la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, no puede por tal motivo decir que no debe prosperar la excepción genérica, primero por no haber sido planteada y segundo porque la primera instancia puede interpretar de manera diferente lo que claramente plasmo el accionante; no se puede equiparar lo que jurídica y probatoriamente tiene un trato distinto tratándose de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

RESPECTO DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Además, y sin perjuicio de lo anterior, se demostró en el proceso que el señor Leonel Rincón García al momento de siniestro estaba atentando contra normas¹ reglamentarias de

¹ L. 769/2002 “Código Nacional de Tránsito: “ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”. “ARTÍCULO 82. CINTURÓN DE SEGURIDAD. En el asiento delantero de los vehículos, solo podrán viajar, además del conductor, una (1) o dos (2) personas de acuerdo con las características de ellos. Es obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del conductor y de los pasajeros ubicados en los asientos delanteros del vehículo en todas las vías del territorio nacional, incluyendo las urbanas. (...) **A partir de los vehículos fabricados en el año 2004, se exigirá el uso de**

tránsito, pues no usaba el cinturón de seguridad en un vehículo modelo 2011, por lo que, de tajo, lo hace copartícipe del daño y, por ende, debe asumir parte de él. La institución aludida es conocida como la **compensación de culpas** y está regulada en el artículo 2344 del Código Civil, aspecto que jurídica y procesalmente es de recibo con base en la excepción "genérica" planteada (artículo 282 del Código General del Proceso).

RESPECTO DE LA PERSONA QUE IBA MANEJANDO EL AUTOMOTOR.

El primer problema jurídico consiste en establecer quién es el conductor de dicho automotor para la época, encontrándonos quien es el propio actor y lesionado señor LEONEL RINCON GARCIA quien en su interrogatorio de parte insiste y persiste que quien iba conduciendo era el señor ELKIN ARLEY GARCIA BELTRAN, de manera explícita narra que dicha persona conduce desde el comienzo del viaje, es decir, desde el municipio del Socorro hasta Chiquinquirá y lo hace nuevamente desde Chiquinquirá hasta el sitio donde ocurre el accidente, de manera angustiosa manifiesta que el conductor siempre anduvo con exceso de velocidad y sintió temor por lo que en varias oportunidades quiso bajarse del automotor; sin embargo, el testimonio del patrullero FABIO ANDRES FERREIRA persona que levantó el respectivo Informe de Accidente y quien al ser interrogado sobre su presencia en el sitio de los hechos, afirma que llegó minutos después al siniestro y que a pesar de haber aglomeración de gente en el lugar quien desde un principio se presentó como conductor fue el señor ELKIN ARLEY GARCIA BELTRAN; por tal motivo dentro del respectivo documento público que elaboró y que incluso se encuentra dentro de las copias allegadas en la investigación penal hecha por la correspondiente Fiscalía se determina de manera puntual que quien iba conduciendo era el señor GARCIA BELTRAN.

cinturones de seguridad en los asientos traseros, de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio de Transporte. (Las negrillas y subrayas son mías).

Llama la atención que la referencia ante fiscalía que hace el señor RINCON GARCIA manifiesta que quien iba manejando la camioneta era el señor LEONIDAS SUAREZ ROA y la realiza solo hasta el 29 de septiembre del año 2017, es decir, dicha afirmación la hace casi dos años después de ocurrido el siniestro.

Es el mismo ELKIN ARLEY GARCIA BELTRAN quien explica que la afirmación hecha por el señor LEONEL RINCON la hace luego que haya insistido en la empresa SESPA UNIVERSAL S.A. que se le pagará como indemnización el producto de los dineros percibidos por la perdida total que se hizo ante la compañía aseguradora.

Por tal razón desde un principio se falta a la verdad por parte del actor en cuanto a la claridad de quien era la persona que iba conduciendo el automotor.

PETICIÓN SUBSIDIARIA:

En dado caso que los argumentos principales no sean acogidos al momento de desatar el recurso de apelación, exhorto sean analizados acuciosamente los siguientes:

1. EXCESIVA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL

En el evento que no sea revocada la sentencia de primera instancia, sí debe ser modificada en gran escala la liquidación del daño moral otorgado en primera instancia para todos y cada uno de los demandantes, ello por cuanto si bien esa clase de perjuicios es guiado por el arbitrio judicial, le incumbe a la parte actora la prueba de los mismos. Así, el material aportado a la Litis no fue convincente en cuanto a la prueba del daño inmaterial, siendo excesivo lo ordenado por el a quo.

Esta vista considera inapropiado por parte de la primera instancia el "uso" de los baremos que respecto al daño inmaterial fijó el Consejo de Estado en las ocho (8) sentencias de unificación proferidas en el año 2014.

Fue necesario analizar la sentencia que abordó la liquidación de daño inmaterial en caso de lesiones (*Sentencia del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, Sección Tercera, radicado N° 31.172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz*), en donde si bien es cierto tomó como variable para la tasación, la pérdida de capacidad laboral, el Consejo de Estado no motivó ni expuso, ni siquiera someramente el por qué otorgó dichas cifras.

Corolario a lo anterior es claro que el problema jurídico tratado en la demanda de la referencia es de carácter civil, entre particulares, por ende, es impertinente el fundamento dado por el a quo para la tasación del daño moral, máxime que en todo caso, las tablas aplicadas por la jurisdicción contencioso administrativo son de carácter indicativo más no obligatorias, carácter éste que dio el fallador de primera instancia, siendo alejado a derecho, y por ende materia de modificación en el recurso de alzada.

Respecto a la demandante **YINA ALEJANDRA ACERO SUÁREZ** se le asignó como reparación de daño moral la suma de 60 smlmv, emolumento éste que desborda cualquier lógica, ello por cuanto ninguna prueba demostró la calidad de “compañera permanente” y por ende de la afectación moral. Frente a éste punto se resalta que la unión marital de hecho se prueba, como lo alude el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, así.

“La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.*

Asimismo, en relación al daño moral reconocido a la menor **SALOMÉ RINCÓN ACERO** es necesario en primer lugar aclarar que la parte motiva de la sentencia asignó la suma de 10 smlmv por dicho concepto, y, equivocadamente en la parte resolutive y en el acta de audiencia se estipuló la suma de 30 smlmv.

Sin perjuicio de la anterior aclaración, necesario es manifestar

que la menor **SALOMÉ RINCÓN** para el día del accidente de su padre contaba con tan sólo 3,7 meses de vida, por ende, es biológica y psicológicamente imposible la afectación de orden moral ya que la personalidad aún se encuentra en un proceso de estructuración y por eso el “yo” aún no está totalmente estructurado, más aún que la moral se incorpora en los seres humanos después de los 4 años de edad.

2. DESCOMUNAL TASACIÓN DEL DAÑO LA VIDA DE RELACIÓN (VÍCTIMA DIRECTA) E IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y FÁCTICA DE RECONOCIMIENTO PARA LAS VÍCTIMS INDIRECTAS.

La primera instancia nuevamente, y de manera errada, toma como fundamento los lineamientos dados por el Consejo de Estado, más no la línea trazada por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Civil – Corte Suprema de Justicia.

Es cierto que el “daño a la vida de relación” comprende el perjuicio alegado por modificaciones presentadas por las víctimas en su vida exterior, además que es reconocido por la Casación Civil desde el año 2008, sin embargo, para su reconocimiento debe estar debidamente probado dentro del plenario, circunstancia ésta que no acontece para el caso de marras.

Erró la primera instancia en reconocer valores similares al Consejo de Estado a la víctima directa, cuando la Jurisdicción Contenciosa Administrativa lo reconoce como “daño a la salud” y únicamente titular de indemnización la víctima directa.

Ahora, la Casación Civil ha sido enfática en establecer que para el reconocimiento del “daño a la vida de relación” para víctimas indirectas deber ser de especial materia probatoria, asunto que no se efectuó en el caso de marras.

Se insiste que para el caso de la menor **SALOMÉ RINCÓN ACERO** aquella para el momento del accidente contaba con pocos meses de nacida, siendo imposible el surgimiento del “daño a vida de relación”.

3. EQUIVOCADO INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN COMO FUNDAMENTO DE LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE E INDEBIDA UTILIZACIÓN DE LAS FÓRMULAS MATEMÁTICAS PARA SU LIQUIDACIÓN

El Despacho al momento de liquidar el lucro cesante tuvo en cuenta como ingreso base de liquidación (IBL) lo devengado por el señor Leonel Rincón García para el año 2017 (certificación que él aportó) y cuyo salario ascendía a la suma de \$1.391.391.00. El salario que debió tener en cuenta el fallador era el obtenido al momento del daño, ósea el ingreso de \$1.200.000.00 que para el año 2015 ganaba, según certificación que se aporta.

Dado lo anterior se precisa que la liquidación en realidad mutua abismalmente, además del inadecuado uso de las fórmulas matemáticas que para ese menester ha establecido la Corte Suprema de Justicia.

Agradezco se tenga en cuenta lo antes aludido y probado.

PETICIONES

Principal:

Por el conjunto de fundamentos que anteceden, fueron presentados los motivos de inconformidad de la sentencia de primera instancia de la referencia, la cual fue sujeta del recurso de apelación a efectos que el superior jerárquico, es decir, el TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Socorro el pasado 12 de julio de 2019 y en su defecto despache desfavorablemente las pretensiones y condenas entabladas en la demanda, y por su parte declare probadas las excepciones planteadas al momento de contestar la demanda.

Subsidiaria:

En el hipotético evento que no se sea revocada la sentencia de primera instancia, exhorto que las condenas sean

ostensiblemente disminuidas habida cuenta la compensación de culpas presentada, la sobrestimación realizada de los perjuicios inmateriales, la imposibilidad de reconocimiento de daños inmateriales para la demandante, menor: Salomé Rincón Aero, y la no estructuración de daño a la vida de relación para la demandante: Yina Alejandra Acero Suárez.

Finalmente, y en todo caso, de no revocarse la sentencia de primera instancia en su integridad, solicito que la condena sea cancelada directamente por **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR**, ello en virtud que la parte actora demandó en **acción directa** (artículo 1133 del Código de Comercio) a la citada compañía aseguradora.

ANEXO

Certificación laboral del salario devengado para el año 2015, expedida por Empsacol S.A. E.S.P. y a favor de Leonel Rincón García.

NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la Carrera 14 No. 35-26 Oficina 410 Edificio García Rovira de la ciudad de Bucaramanga, Teléfono: 3105695729 – 3153717905, Correo: aboreneto@yahoo.com

Del Señor Juez, atenta y respetuosamente,



RENE TOSCANO PABÓN
C.C. No. 91.507.636 de Bucaramanga
T.P. No. 71.828 del C.S. de la Judicatura