

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA,
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO Dr. Alfredo De Jesús Castilla Torres

E. S. D.

**Ref.: PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL.**

DEMANDANTES: NURY LOPEZ MEZA Y OTROS.

DEMANDADOS: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS Y OTROS.

RADICACIÓN: 080013153012 2021 00039 01

DANIEL GERALDINO GARCIA, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.008.654, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 120.523 del C.S.J, apoderado judicial debidamente constituido de la compañía **MUNDIAL DE SEGUROS S.A**, de conformidad con el poder obrante, dentro del término procesal correspondiente y de conformidad con lo establecido en el Artículo 322 del C.G.P., me permito **RADICAR SUSTENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS FORMULADOS CON EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA del día 04 de mayo de 2023 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad Barranquilla – Atlántico, en los siguientes términos:**

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad Barranquilla – Atlántico, el día 04 de mayo de 2023, profirió sentencia de primera instancia, donde se resolvió lo que a continuación se evidencia:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones imploradas por los demandados.

SEGUNDO: Declárese Civil y solidariamente Responsables a **INVERSIONES R. FONTALVO SAS, A LA COOPERATIVA COOTRAGAL Y A BIENVENIDO ORTÍZ** de los perjuicios sufridos por los demandantes.

TERCERO: En consecuencia, Condénese a **INVERSIONES R. FONTALVO SAS, A LA COOPERATIVA COOTRAGAL Y A BIENVENIDO ORTÍZ**, a pagar a la víctima **NURY LOPEZ MEZA**, título de daño emergente la suma de \$2.232.000, Lucro Cesante Pasada \$47'651.367, Lucro Cesante futuro \$67.075.086, Perjuicios morales \$50'000.000 y Daño a la vida de relación \$50'000.000. No se accede al reconocimiento de daño a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

CUARTO: Condénese a INVERSIONES R. FONTALVO SAS, A LA COOPERATIVA COOTRAGAL Y A BIENVENIDO ORTÍZ, a pagar a los demandantes TIBISAY PADILLA LOPEZ, ALFONSO PADILLA LOPEZ, LORENNY VASQUEZ LOPEZ Y ANA DEL CARMEN PADILLA LOPEZ, la suma de \$10 MILLONES DE PESOS, por concepto de perjuicios morales para cada uno.

QUINTO: No se accede a condena alguna por concepto de daño emergente y lucro cesante a favor de TYBISAY PADILLA ALOPEZ. No se accede a condena alguna por concepto de daño emergente a favor de ALFONSO PADILLA LOPEZ.

SEXTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por el llamado en garantía

SEPTIMO: Accédase a la pretensión del llamante en garantía. En consecuencia, ordénese a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS indemnizar los perjuicios patrimoniales a favor de la señora NURY LOPEZ, hasta por la suma de 100 SALARIO MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha del accidente.

OCTAVO: Condénese en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante. Las cuales, al igual que las agencias en derecho, se liquidarán una vez quede ejecutoriada esta providencia, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso. Se señala en el 4% de la suma reconocida.

NOVENO: De conformidad con el art. 206 del CGP, Se condena por el excedente del 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados en la demanda (\$241'343.068) y los probados (\$116'958.453) lo que equivale a \$12'438.461 a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección ejecutiva de administración judicial. En firme esta providencia comuníquese lo pertinente para los efectos correspondientes."

II. REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El presente recurso de apelación tiene como reparos concretos la indebida motivación de la sentencia y en el indebido examen crítico de las pruebas obrantes en el expediente, que llevaron al despacho a cometer varios errores en la decisión, concretamente error en la aplicación del derecho sustancial por falta de aplicación, errores en la valoración de las pruebas, consistentes en errores de hecho y errores de derecho.

Dicho esto, se procederá a hacer la debida sustentación de los reparos concretos, para que sea allegada al superior jerárquico que le corresponda resolver la apelación.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Para dirimir el problema jurídico que nos atañe, es decir, dilucidar si los elementos de la responsabilidad civil extracontractual se encuentran demostrados, y por tanto es procedente la indemnización de perjuicios a favor de la parte demandante, el operador judicial debe

enfocarse en la aplicación del derecho sustancial, y basta recordar que dentro las fuentes formales del derecho, primeramente, está la ley, siendo esta EL DERECHO SUSTANCIAL.

Por lo tanto, se hará una acotación normativa de suma relevancia, antes de hacer referencia a las pruebas practicadas dentro del presente proceso:

En el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia se establece que:

“(...) La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)”.

En este mismo orden de ideas, el Artículo 12 del Código General del Proceso, consagra que:

“Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.”

Asimismo, el Artículo 164 del C.G.P.:

“(...) toda decisión deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (...)”.

El artículo anterior, está en concordancia con el artículo 167 C.G.P., que reza así:

“(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

Igualmente, el artículo 176 del C.G.P., establece que:

“(...) Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de dichos actos. (...)”.

En concordancia con los artículos recién citados, en sentencia de constitucionalidad emitida por la Corte Constitucional, C- 086 de 2016, se consagró que:

“(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley comportan o demandan una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para las consecuencias desfavorables como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal he inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso (...)”

Traídas esas consideraciones preliminares con respecto a la inminencia, importancia y relevancia del reconocimiento del derecho sustancial y además la relevancia de las demostraciones probatorias conviene analizar el caso en concreto, que se encuentra demostrado en el presente caso con los distintos medios probatorios que fueron decretados y practicados, bajo las siguientes premisas:

ERRADA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR UNA INDEBIDA APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANCIAL.

*1. Debe tenerse en cuenta que no quedó plenamente demostrado que el hecho generador del daño, fuera consecuencia de la conducción del vehículo asegurado de placas WEO 406, pues la hipótesis plasmada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito del 01 de abril de 2019, NO implica o reconoce responsabilidad para el vehículo automotor de placas WEO 406, por lo que existe un **ERROR EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANCIAL**, por falta de aplicación de lo establecido taxativamente en la Resolución No. 0011268 de 2.012, en cuanto al diligenciamiento del IPAT, a saber:*

*“(..) **la hipótesis indicada NO IMPLICA RESPONSABILIDADES PARA LOS CONDUCTORES**, sino que expresan las acciones generadoras o intervinientes en la evolución física de un accidente, debidamente fundamentadas mediante la objetividad y el análisis técnico-científico de los elementos materiales de prueba y evidencia física encontrada en el lugar de los hechos (...)”. Subrayado y mayúscula fuera de texto.*

2. Vale la pena recordar que uno de los elementos para que se estructure la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual, es la existencia de un NEXO CAUSAL entre el hecho generador y el daño sufrido por la víctima, es decir, el demandado solo responderá si el daño fue producto de su conducta y no de algún otro elemento extraño.

*A este respecto, la doctrina ha desarrollado varias teorías entre las que se destaca la **Teoría de la Causalidad Adecuada**, que enseña que no todas las causas que intervienen en la producción de un efecto son equivalentes. En consecuencia, solo las que se consideren adecuadas tienen incidencia causal desde el punto de vista jurídico, es decir, esta teoría busca responder con mayor precisión cual es realmente la conducta o el hecho que genera el daño. Hoy en día esta tesis cuenta con aceptación doctrinaria y jurisprudencial, así por ejemplo la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de Septiembre de 2.002, Expediente 6878, estableció con respecto a esta teoría lo siguiente:*

“(...) y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia, las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable, sea el más adecuado, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por los demás las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar

de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieren sido adecuadas para generarlo(...)

De lo anterior resulta que, conforme a recientes posiciones jurisprudenciales con respecto al régimen de responsabilidad aplicable en las denominadas actividades peligrosas, el demandado podrá romper el nexo causal probando la existencia de un elemento o causa extraña, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Así pues, demostrado el hecho exclusivo de la víctima se hace patente la existencia de una causa extraña cuya presencia ROMPE EL NEXO CAUSAL QUE DEBE EXISTIR ENTRE EL PERJUICIO Y LA ACCIÓN DEL PRESUNTO OFENSOR; en tal caso, no pueden entenderse configurados a plenitud los elementos que se requieren para que pueda surgir y hacerse exigible la responsabilidad civil.

INDEBIDO EXAMEN CRÍTICO DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE CONFORME ESTABLECE EL ART 280 DEL C.G.P.

*En el presente caso se tiene **que el peatón, señora NURY LOPEZ MEZA, confeso que se encontraba en la carretera y no en el andén, téngase en cuenta que de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito la finalidad de una carretera es permitir la circulación de vehículos, es decir la misma es una zona exclusiva para el tránsito de vehículos.***

Igualmente, confeso que en la zona donde cruzo y donde se encontraba no había una cebra peatonal, indico que donde se encontraba no era una parada de bus a pesar de que en la zona del accidente si hay una parada a la cual se abstuvo de ir porque “iba sobre el tiempo”, todo lo anterior indica claramente que la Sra. NURY LOPEZ con su actuar imprudente puso en riesgo su vida y su integridad, riesgo que efectivamente se concretó con la lesión que sufrió. Por lo que se reprocha que coma actor vial, le correspondiera ejercer pleno cumplimiento a las normas de tránsito. Respecto al comportamiento vial de los peatones el Código Nacional de Tránsito, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:

Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares.

Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito.

Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavía del ferrocarril.

Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga el motor encendido.

Remolcarse de vehículos en movimiento.

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física”

Por lo que el hecho de cruzar en una zona no permitida y esperar el bus en un lugar inadecuado, es una causa se ubica dentro de la teoría de la “Intervención Exclusiva de la Víctima”, como eximente de responsabilidad, puesto que la conducta de la señora NURY LOPEZ MEZA, fue la que tuvo la incidencia fáctica causal en el accidente de tránsito, y por tanto, ocasionó que fuese lesionada por el bus de placas WEO 406, y en consecuencia se concretó el riesgo, por lo que el accidente fue el producto de una elección que le es reprochable a la lesionada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que su intervención está en contraposición con los deberes que buscan evitar daños, y por tanto se observa la materialización en una consecuencia lesiva, por lo que se reitera la señora NURY LOPEZ MEZA, es responsable exclusivo del daño que sufrió, en tanto, tuvo la posibilidad de evitar la producción de resultado tan indeseado y no lo hizo.

ERRADA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR UNA INDEBIDA APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANCIAL.

En concordancia de lo anterior, y teniendo en cuenta que en el accidente de tránsito del día 01 de abril de 2019, se vio involucrado el vehículo de placas WEO 406, y el peatón señora NURY LOPEZ, es claro que tanto el peatón como el vehículo fueron codificados en el “Informe Policial de Accidente de Tránsito” con las hipótesis, 145 para el vehículo y 409 para el peatón, debe tenerse en cuenta la notable incidencia que tuvo el peatón al invadir el carril del vehículo, lo cual incidió de manera considerable en la colisión de la demandante con el bus y por tanto, en las lesiones físicas de la demandante, en tanto, se infringió en el deber objetivo de cuidado.

Por lo que, en el caso que nos atañe, sin perjuicio de las anteriores consideraciones y sin que signifique aceptación de alguna índole, debió tenerse en cuenta lo dispuesto en el Artículo 2357 del Código Civil:

“(…) Reducción de indemnización. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. (...)”

*Lo anterior ha sido desarrollado y reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, jurisprudencia que no fue tenida en cuenta por el aquo, se encuentra en la sentencia SC 4420-2020, Magistrado Ponente Dr Luis Armando Tolosa Villabona se indicó que (...) “4.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino **de una participación concausal o concurrencia de causas**. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.”*

*Así mismo en la sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0121, se señaló: “(...) 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.*

INDEBIDO EXAMEN CRÍTICO DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

*Se tiene que el aquo no tampoco se valoró lo confesado por la **señora NURY LOPEZ MEZA**, respecto a las ganancias que tenía, debido a que ella indico claramente que ganaba “un millón a veces más a veces menos”, lo cual difiere con lo señalado en el certificado expedido por el contador, además la señora juez no tuvo en cuenta que la certificación del contador que **NO TIENE NINGÚN SOPORTE**, es decir, no se aportan los insumos que se tuvieron en cuenta para llegar a la conclusión de que la víctima devengaba esa suma mensual, ni mucho menos que dejará de ganar por el resto de su vida la suma deprecada.*

Situación similar ocurre con la certificación de gastos de transporte, donde no se demuestra que el citado conductor tenga licencia de conducción, ni la tarjeta de propiedad del vehículo con que presuntamente realizó los viajes, ni mucho menos se plantea fecha por fecha cotejando número de terapias ordenadas con el número de viajes presuntamente requeridos, o el número y fechas de citas médicas, por lo que no basta simplemente aportar un certificado creado por la misma parte para sustentar una erogación, pues la prueba del perjuicio debe ser lo más exacta posible, para evitar enriquecimientos sin justa causa, por lo que debe tenerse en cuenta con respecto a la demostración de la acusación del daño emergente, lo dispuesto en Sentencia de 2009 de agosto 06, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Valencia Copete, César Julio, Demandante, Farfán Calderón, José. Expediente 01268, estableció lo siguiente:“(...) En cuanto hace al daño emergente, aun cuando en el escrito con el que se inició la controversia, según viene de verse, el actor solicitó condenación por los perjuicios relacionados con “los gastos y erogaciones que ha tenido que efectuar”, lo cierto es que en esa pieza no individualiza ni siquiera uno de los pagos que hubiese tenido

que realizar con su propio patrimonio para satisfacer alguna obligación creada con ocasión del suceso trágico de que fue víctima; tal indeterminación no se reduce a dicho libelo sino que también se hace patente a lo largo de todo el proceso, donde tampoco brota la menor evidencia que permita afirmar la índole y la cuantía de alguna erogación que aquél hubiese efectuado como consecuencia del accidente en cuestión(...)"

INDEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR UNA INDEBIDA APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANCIAL.

Sobre este punto se debe manifestar que los valores concedidos por daño moral, no estaban demostrados debidamente, y además la condena que hizo el a-quo fue excesiva, puesto que, si bien el reconocimiento de estos perjuicios depende del arbitrio judicial, no se trata de que el juzgador establezca indemnizaciones exorbitantes, puesto conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa, porque con la reparación no debe haber lucro, pues el concepto del lucro viene de sacar ganancias o provecho, y en este caso, se trata de obtener compensaciones ante un daño, en virtud de lo cual, la determinación de la cuantía, no depende de la sapiencia jurídica, sino de un criterio de prudencia según la singularidad de cada caso y sus características, a fin de equilibrar el propósito legal, procurando evitar un indebido enriquecimiento de quien se considera víctimas, y es que precisamente según fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, el daño moral no se puede resarcir, sino que únicamente se puede compensar, señalando que para dicha compensación no existen parámetros objetivos, de forma que siempre existirá un alto grado de subjetividad, que en algunos casos puede llegar a la arbitrariedad.

*En consecuencia, el juez que decide una demanda de indemnización de daño moral debe expresar en el fallo, la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y **la escala de los sufrimientos morales**, valorándolos para llegar a una indemnización razonable, equitativa y humanamente aceptable, aspectos que no fueron dilucidados en la sentencia de primera instancia.*

Por otro lado, en la decisión que hoy se apela se tiene que la misma No da ninguna explicación razonable ni jurídica para los montos concedidos por perjuicios morales a cada uno de los demandantes, cuando debería el Juez debe expresar en el fallo, la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la escala de los sufrimientos morales, valorándolos para llegar a una indemnización razonable, equitativa y humanamente aceptable.

*La jurisprudencia tiene decantado que el daño moral resarcible es aquel cierto, personal y antijurídico y su TASACION depende entonces, de su intensidad, la cual **DEBERA ESTAR PROBADA** en cada caso.*

En el presente caso no se tuvo en cuenta que el occiso no convivía con ninguno de sus hermanos y medio hermanas como quedó demostrado en las declaraciones de parte, ni se

tuvo en cuenta que solo su madre y dos de sus medio hermanas fueron las unas únicas que comparecieron a declarar en el proceso, lo que deja ver la falta de interés de los demás demandantes en el proceso.

Finalmente, se pone al despacho la consideración de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia AC3265-2019 proferida por el Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, bajo la radicación número 11001-02-03-000-2019-02385-00. Así las cosas, para la ponderación de los daños extrapatrimoniales, se acude al denominado “arbitrium iudicis”¹ o “recto criterio del fallador”, atendiendo “(...) el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)”². Además, pese a que existen unos topes que señala la jurisprudencia: “Lo anterior, claro, no significa reconocer la existencia objetiva y obligatoria de baremos cuantitativos para la estimación de este tipo de indemnización, “(...) sino, simplemente, un punto de referencia (...)”³, pues en todo caso, para su fijación, imperarán “(...) las situaciones personales de la víctima y la gravedad de las lesiones (...)”⁴.

IV. LO QUE SE PRETENDE.

*Por tanto, me permito solicitar que sea **REVOCADA EN SU TOTALIDAD** la sentencia del día 04 de mayo de 2023 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad Barranquilla – Atlántico, y en su lugar sean declaradas como probadas las excepciones propuestas por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A*

Quien suscribe,



DANIEL GERALDINO GARCIA.
C.C. 72.008.654 de Barranquilla.
T.P. 120.523 del C.S.J

¹ De ningún modo “arbitrario” o “irracional”.

² CSJ AC 240 de 14 de sep. de 2000, exp. 9033-97.

³ Sentencia *idem*.

⁴ *Ejúsdem*.