

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA SALA CIVIL – FAMILIA

M.P.: Dra. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL DE ALVARO ANTONIO GOMEZ RODRIGUEZ Y OTROS CONTRA ALMACENES PIAMONTE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN LLAMADO EN GARANTÍA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

RAD.: 08-001-31-53-004-2020-00134-01

RAD. INTERNA: 44.756

CLAUDIA SOFIA FLÓREZ MAHECHA, identificada como aparece al pie de mi firma, de condiciones civiles y adjetivas reconocidas al interior del proceso, actuando en calidad de apoderada especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** dentro del término de traslado concedido por auto del 21 de junio de 2023, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado contra la sentencia de primera instancia con la finalidad de que la honorable sala de decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA SALA CIVIL – FAMILIA se sirva revocar en su integridad la decisión confutada y en su lugar, se desestimen la totalidad de las pretensiones de la demanda por haberse configurado la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** causa extraña que exime de responsabilidad a la demandada ALMACENES PIAMONETE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y por contera, a mi representada que fue vinculada a la Litis mediante llamamiento en garantía.

Para cumplir con lo anterior me permito sustentar los reparos formulados mediante escrito radicado mediante correo electrónico del 21 de febrero del año en curso, lo cual hago de la siguiente manera:

- Sustentación de los reparos invocados para la revocatoria de la sentencia de primera instancia¹:

El juez de primer grado aplicó la teoría de la “RELATIVIDAD DE LA PELIGROSIDAD”, para declarar civilmente responsable a ALMACENES PIAMONTE S.A.S. con fundamento en que la actividad peligrosa que desarrollaba era más riesgosa que desplegada por la víctima, ya que esta última conducía una motocicleta mientras que la primera un tracto camión, por lo que en su sentir el conductor del vehículo de mayores dimensiones debía extremar el deber objetivo de cuidado para evitar siniestros viales.

Tal como se explicó en el escrito de reparos, esta teoría cayó en desuso puesto que indefectiblemente el agente era condenado a resarcir los perjuicios en menor proporción a los reclamados por la víctima por manejar un vehículo de mayores proporciones que el de la víctima, independientemente de que la causa adecuada del daño hubiese sido la intervención exclusiva del damnificado, por tal motivo, la Corte Suprema de Justicia, desechó esta teoría y optó por la teoría de la intervención causal.

¹ APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA ABSORBE LA MENOS PELIGROSA – RELATIVIDAD DE LA PELIGROSIDAD; INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS AGENTES CROQUISTAS; INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS TESTIGOS DE LA PARTE DEMANDANTE

A manera de ejemplo me permito citar un extracto de la sentencia del 12 de junio de 2018 emanada de la sala civil familia de la Corte Suprema de Justicia²:

“Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”³, “presunciones recíprocas”⁴, y “relatividad de la peligrosidad”⁵, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01⁶, en donde retomó la tesis de la intervención causal⁷

(...)

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.”

En ese orden de ideas, el hecho de que uno de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito sea de mayores proporciones que el otro, **NO** conlleva forzosamente a la conclusión del juez censurado de imponer un grado de responsabilidad en la colisión.

De haber optado la teoría de la intervención causal, la cual es la tesis que el máximo órgano de cierre acude para asuntos de concurrencia de actividades peligrosas, hubiese llegado a la conclusión que el accidente de tránsito fue producto del actuar exclusivo de la víctima, lo cual da pie a la exoneración de la sociedad demandada, ya que de las pruebas practicadas apuntan a que la colisión de los rodantes obedeció a una maniobra de adelantamiento sobre la berma por parte del señor ALVARO GOMEZ, maniobra que se encuentra prohibida por el Código Nacional de Tránsito, tal como se pasa a demostrar:

El artículo 96 del Código Nacional de Tránsito consagra: *“Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: 1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente Código”*. A su vez el artículo 68 del citado estatuto ordena que los

² CSJ Sala Civil – Familia. SC2107-2018. Sent. 12 de junio de 2018. Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01. M.P.: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

³ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por *“(…) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)”* (PIZARRO, Ramón Daniel, *“Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”*, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

⁴ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que *“(…) la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)”* (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. *“Responsabilidad extracontractual”*, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

⁵ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

⁶ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

⁷ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, n°. 2393, pág. 108.

vehículos, incluyendo las motocicletas por remisión expresa del canon 96, en vías de doble sentido de dos carriles: *“Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.”*

Si revisamos la copia del croquis aportada con la demanda – documento diferente a la copia del informe de tránsito suministrado por la Secretaría de Movilidad de Barranquilla al que fue desconocido, en el bosquejo topográfico se puede apreciar que la motocicleta conducida por el señor ALVARO GOMEZ RODRÍGUEZ transitaba sobre la berma, es decir, sobre la derecha del carril que también ocupaba el camión de placa STN-282.

Lo anterior fue ratificado por los agentes que elaboraron el informe de accidente de tránsito, quienes además fueron enfáticos en precisar que la codificación impuesta por aquellos correspondía a la 102 que de acuerdo con la Resolución 11268 de 2012 expedida por el Ministerio de Transporte, se asigna cuando el accidente obedece a que uno de los conductores adelanta por la derecha o por la berma, y que arribaron a esa conclusión por la posición final de los vehículos, la cual descartaba las afirmaciones realizadas por los supuestos testigos presenciales y la versión de la víctima de que fue el tracto camión que realizó la maniobra de adelantamiento cerrando el paso a la motocicleta.

Por lo tanto, independientemente de que la copia del croquis aportada con el libelo genitor haya sido alterada para consignar una hipótesis diferente a la que correspondía, no puede pasarse por alto las declaraciones de los agentes de tránsito que coinciden que la codificación asignada para el señor ALVARO GOMEZ era 102 por intentar adelantar el camión por la derecha, y dichas declaraciones no pudieron ser controvertidas ni por el apoderado judicial de la parte demandante, ni por el juez de primera instancia.

En cuanto a los supuestos testigos presenciales de la parte actora, tal como se indicó en los reparos, sus versiones contienen contradicciones que impiden darle credibilidad sobre las circunstancias que rodearon al accidente, precisamente, en lo que atañe a que presuntamente fue el tracto camión quien intentó sobrepasar a la motocicleta, ya que según los agentes de tránsito que elaboraron el croquis, aquella versión no es compatible con la posición final de los vehículos, es decir, de ser cierto que fue el vehículo de mayor proporciones quien intentó adelantar por la izquierda a la motocicleta no hubiese resultado la posición final diagramada en el informe de accidente de tránsito.

Aunado a lo anterior, pasó por alto el Juez de primera instancia que el señor ALBERTO LUIS DE LA HOZ GOMEZ, testigo de la parte actora, admitió ser amigo del señor ALVARO GOMEZ RODRIGUEZ demostrando el grado de amistad al indicar que conocía como estaba conformado el núcleo familiar del citado señor GOMEZ RODRIGUEZ, por lo tanto, la tacha de su testimonio se encontraba probada por la anterior situación que conllevó a dar una versión inverosímil de que se encontraba transitando precisamente por la misma hora y en el mismo sitio que la víctima y pudo presenciar como sucedió el accidente.

En lo que respecta a la declaración del señor **ROBER DANNIS URECHE CUELLO**, estuvo revestida de contradicciones, que impiden darle credibilidad a su versión de los hechos, más aun si se analiza la conducta renuente a responder las preguntas realizadas por el Despacho en cuanto a

estado civil, convivencia y otros asuntos necesarios para establecer la credibilidad de su dicho.

Cuando se le preguntó los motivos por los cuales se encontraba en inmediaciones del accidente indicó que salió de su casa a bañarse en el río desde el municipio de Palermo – Magdalena, es decir, cruzando el Puente Pumarejo porque según su dicho es una actividad recreacional habitual en ese sitio, sin embargo, cuando se le preguntó que hizo después de presenciar el accidente manifestó que regresó a su casa.

Es decir, olvidó realizar la actividad que según el justificaba su presencia para el momento del accidente, resultando de este modo contradictorio su declaración.

Es por ello, que una análisis crítico de las pruebas, desechando las declaraciones de los supuestos testigos presenciales por las razones antes expuestas, se tiene copia de un croquis, cuyo bosquejo permite ubicar a la motocicleta transitando sobre la berma, lo que conlleva a dar por cierto la versión de los agentes de tránsito que elaboraron el citado croquis, que según la posición final de los vehículos involucrados solo se puede concluir que el accidente es producto de una maniobra de adelantamiento por la derecha desplegada por el señor ALVARO GOMEZ, conducta prohibida por el Código Nacional de Tránsito tal como se ilustró en líneas anteriores, y que configura la causa extraña de la culpa exclusiva de la víctima.

Si bien no se requiere la acreditación del elemento subjetivo para la acreditación de la causa extraña, en el caso en concreto se puede apreciar que la conducta desplegada del señor ALVARO GOMEZ es susceptible de reproche por haber infringido las normas de tránsito que contemplan **“NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS”**, esto es, intentar sobrepasar por la derecha o por la berma.

Conducta que resulta irresistible e imprevisible si se parte de la base que el principio de confianza⁸ permite asumir que todos los intervinientes viales acatarán las normas de tránsito, y por ende, el conductor del vehículo de tracto camión no se le podía exigir que asumiera que el señor ALVARO GOMEZ lo iba a adelantar por la derecha.

Corolario de lo anterior, de conformidad con los argumentos antes expuestos solicito al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla se sirva revocar la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, en el evento de que el ad-quem no comparta las consideraciones expuestas, y en su lugar decida comparta la decisión del juez de primera instancia que ALMACENES PIAMONTE S.A.S. EN LIQUIDACION es civilmente responsable, me permito presentar la sustentación de los reparos restantes⁹:

⁸ C.S.J. – SALA PENAL. Sent. 16 de octubre de 2013 Rad. 39.023 M.P.: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. “Tal principio de confianza opera en una comunidad determinada de interrelación, cuando quien realiza el riesgo tolerado conforme a las normas que disciplinan la actividad correspondiente puede esperar que quienes intervienen en el tráfico jurídico también observen a su vez las reglas pertinentes, de modo que no se le puede imputar un resultado antijurídico en desarrollo de la actividad riesgosa permitida conforme al deber de atención, si en ésta interfiere un tercero que desatiende la norma de cuidado que le es exigible, o si a pesar de no atender la norma de cuidado esta desatención no fue determinante en tal producto, sino la injerencia, dolosa o culposa, de ese tercero.”

⁹ INAPLICACION DEL ARTÍCULO 206 DEL CGP; INDEBIDA GRADUACIÓN DE INTERVENCIÓN; - NO HABER DECLARADO PROBADA LA EXCLUSIÓN DE LA TRANSFERENCIA DEL INTERÉS ASEGURABLE SIN DAR AVISO A SURA.

- Se configuró una excepción convencional consagrada en el condicionado general.

Revisado el condicionado general aplicable a la póliza de autos la cual sirvió de sustento para el llamamiento en garantía formulado por ALMACENES PIAMONTE S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, en el acápite de exclusiones se pactó:

-
"2.6.6. CUANDO LA TITULARIDAD DEL VEHICULO HAYA SIDO TRANSFERIDA POR ACTO ENTRE VIVOS, SEA QUE ESTE CONSTE O NO POR ESCRITO, INDEPENDIEMENTE DE QUE ÉSTA HAYA SIDO O NO INSCRITA ANTE LA ENTIDAD QUE DETERMINE LA LEY."

Al respecto de las exclusiones convencionales, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 13 de diciembre de 2018 (SC5327-2018), con ponencia del Magistrado, Dr. Luis Alonso Rico Puerta, expuso que:

"Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador." (subrayas nuestras)

El juez se abstuvo de declarar probada la exclusión convencional citada con fundamento en que no fue alegada en el escrito de oposición, desconociendo que el artículo 282 del CGP, inciso primero solo restringe al Juez de reconocer de oficio las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, por lo tanto, en este caso cuando el Representante Legal de ALMACENES PIAMONETE S.A.S. EN LIQUIDACION confesó que el rodante había sido enajenado a un tercero, automáticamente se termina el contrato de seguro independientemente de que se haya realizado la inscripción ante el organismo de tránsito correspondiente.

Por lo tanto, al materializarse la exclusión pactada el accidente de tránsito que dio origen a la demanda constituye un evento carente de cobertura que impide que la condena impuesta a ALMACENES PIAOMENTE existir transferencia del interés asegurable sin haber notificado por escrito a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., solicito al ad-quem declare probada la exclusión convencional y absuelva a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía por cesación del interés asegurable del asegurado.

- INAPLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 206 DEL CGP

Con la contestación de la demanda se objetó el juramento estimatorio por advertirse que la tasación de **los perjuicios materiales** no contaba con los soportes que permitieran afirmar que las cifras pretendidas correspondían a la realidad, partiendo de la base que aún en el hipotético caso de que no se llegara a eximir de responsabilidad a la empresa demandada, procedía

la reducción de la indemnización por ser evidente la participación activa y culposa de la víctima en la comisión del accidente de tránsito, situación que fue tenida en cuenta por el a-quo reconociendo una cifra muy por debajo de la mitad estimada, por lo tanto, era procedente la sanción tal como se pasa a demostrar:

La totalidad del lucro cesante pretendido en favor del señor ALVARO GOMEZ fue tasado por el valor de \$170.479.506 mientras que el monto reconocido en sentencia fue de \$13.989.515, por lo tanto, la sanción prevista en el artículo 206 del CGP se abre paso por ser inferior al 50% de lo pretendido, debiéndose calcular el 10% de la diferencia entre lo pretendido y lo reconocido.

En ese orden de ideas la diferencia es de \$156.489.991, por lo que el 10% de la sanción equivale a \$15.648.999, por lo que solicito se sancione a la parte actora a pagar el valor referido en caso de confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia.

- INDEBIDA GRADUACION DE LA PARTICIPACIÓN DEL TRACTO-CAMION

El juez de primer grado dictaminó que el accidente de tránsito es producto de una participación concurrente de los vehículos involucrados, asignándole un 60% de responsabilidad al vehículo TRACTO CAMION por ser un rodante de mayores dimensiones y potencialmente más dañino que la motocicleta, sin embargo, tal como se indicó anteriormente, la teoría de la "relatividad de la peligrosidad" no se detiene a reparar si en efecto, el vehículo de grandes proporciones elevó el riesgo permitido, solo se limita a asumir que por sus grandes dimensiones tuvo incidencia causal en la producción del daño.

Pues bien, aclarado que la tesis imperante para resolver casos como el que nos ocupa - colisión de actividades peligrosas - es el de la incidencia causal, para lo cual, se debe tener en cuenta el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002) según la Corte Suprema de Justicia lo puntualizó:

"Esta Sala, igual a su similar español, según se expuso, ha acogido ambos enfoques para cuantificar la cuota de participación de la víctima como corresponsable de la producción del daño, teniendo como criterios de valoración la causalidad y la culpa.

7.6.2. Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002¹⁰ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

Basta entonces observar que las disposiciones del referido estatuto imponen, entre otras exigencias, directrices específicas a fin de prevenir o evitar el "riesgo" inherente al peligro que conlleva su ejercicio, como la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento "(...) de los requisitos generales y las condiciones

¹⁰ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes (...)" (art. 27)."

En ese orden de ideas procedemos a valorar la conducta de los conductores del vehículo tracto camión y de la motocicleta a la luz del Código Nacional de Tránsito para establecer que la víctima tuvo mayor incidente en la producción de la colisión:

Según el bosquejo de la copia del croquis aportada con la demanda, y ratificado por los agentes de tránsito que elaboraron el citado documento, donde ocurrió el accidente fue en una vía de doble sentido de un solo carril. El vehículo tracto camión se desplazaba en el centro del carril, mientras que la motocicleta estaba sobrepasando por la derecha sobre la verba del citado carril.

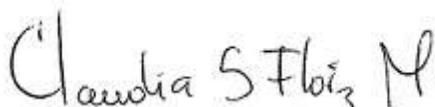
Como se indicó anteriormente, el artículo 96 del Código Nacional de Tránsito consagra: *"Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: 1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente Código"*. A su vez el artículo 68 del citado estatuto ordena que los vehículos, incluyendo las motocicletas por remisión expresa del canon 96, en vías de doble sentido de dos carriles: **"Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva."**

De una simple comparación de la versión de los agentes del croquis, la cual fue reseñada en el croquis del accidente de tránsito solo se puede **COLEGIR** que el conductor de la motocicleta fue el único actor vial que elevó el riesgo permitido por realizar una maniobra prohibida por el Código Nacional de Tránsito, ya que este intentó una maniobra de adelantamiento sobre la berma, sin que pueda advertirse alguna infracción por el conductor del vehículo tracto camión.

Es por ello, que la graduación de participación forzosamente debe ser en mayor para la víctima, puesto fue quien desconoció los preceptos normativos para evitar el "riesgo" inherente al peligro que conlleva la conducción de vehículos, razón por la cual solicito que se modifique la participación de causas establecidas por el *a-quo* y en su lugar establecer a la víctima una participación superior al 70% y menor del 100% a la víctima, y en consecuencia reducir la cuantificación de los perjuicios reconocidos.

Con lo anterior, doy por sentado la sustentación de la apelación.

Respetuosamente,



CLAUDIA SOFÍA FLÓREZ MAHECHA
C.C. N° 32.735.035 de Barranquilla
T.P. N° 80.931 del C.S.J.