



Néstor Pérez Gasca
& Abogados Asociados

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

E.

S.

D.

REF- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JORGE ELIECER CABRERA CARVAJAL, y otros.
DEMANDADO: DIEGO FERNANDO RAMON CARVAJAL y otros.
Radicación No. 2017 - 115

Néstor Pérez Gasca, mayor de edad identificado con la C.C. N° 7.727.911 de Neiva (H) expedida en Neiva (H), abogado en ejercicio y portador de la T.P. N° 248.673 del C. S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de: la señora MARÍA LUZ NARY CABRERA CARVAJAL identificada con C. C. No. 36.168.007 en calidad de hermana, JORGE ELIECER CABRERA CARVAJAL identificado con la C.C. No. 12.111.148 en calidad de hermano, MANOLO CABRERA CARVAJAL identificado con la C.C. No. 12.194.981, en calidad de hermano, actuando en nombre propio y en representación de su hijo SAMUEL STEVEN CABRERA VARGAS T.I. 1.077.720.796, sobrino de la víctima; RÁUL CABRERA CARVAJAL identificado con la C.C. No. 12.113.028 en calidad de hermano; HENRY CABRERA CARVAJAL, identificado con la C.C. No. 12.136.296 en calidad de hermano; MARCO ANTONIO CABRERA CARVAJAL, identificado con la C.C. No. 12.132.106 en calidad de hermano; NANCY MARÍA CABRERA DE QUINTERO, identificada con la C.C. No. 36.170.189, en calidad de hermana; LUISA FERNANDA BELTRÁN CABRERA, identificada con la C.C. No. 1.075.311.704 en calidad de sobrina; JOSÉ ALEXANDER GARCÍA CABRERA, identificado con la C.C. No. 7.715.627 en calidad de sobrino; MARÍA ISABEL GARCIA CABRERA, identificada con la C.C. No. 36.065.785 en calidad de sobrina; ELKIN GUILLERMO CABRERA RAMOS, identificado con la C.C. No. 7.703.642 en calidad de sobrino; JORGE ALEJANDRO CABRERA RAMOS, identificado con la C.C. No. 1.075.241.217 en calidad de sobrino; LINA MARITZA CABRERA RAMOS, identificada con la C. C. No. 26.433.790 en calidad de sobrina; ÓSCAR MAURICIO CABRERA TOVAR, identificado con la C.C. No. 7.715.896 en calidad de sobrino; RAUL CABRERA TOVAR, identificado con la C.C. No. 7.711.895 en calidad de sobrino, JUAN MANUEL CABRERA TOVAR, identificado con la C.C. No. 1.075.233.486 en calidad de sobrino, DANIEL ANDREY CABRERA RUBIANO identificado con la c.c. No. 1.075.264.654 en calidad de sobrino, MARÍA ALEJANDRA CABRERA BORDA, identificada con la C.C. No. 1.075.314.513 Neiva (H) en calidad de sobrina, JENIFER CABRERA BORDA identificada con la C.C. No. 1.075.225.714 en calidad de sobrina; WILLIAM QUINTERO CABRERA, identificado con la C.C. No. 94.303.327 en calidad de sobrino; JOHANA QUINTERO CABRERA, identificada con la C.C. No. 66.931.659 en calidad de sobrina; SANDRA LORENA QUINTERO CABRERA identificada con la C.C. No. 66.932.005 en calidad de sobrina;

y AURA SOFIA MARTINEZ RUGELES, identificada con la C.C. No. 1.070.617.339 de Girardot (C), abogado en ejercicio y portadora T.P. No. 343.982 del C. S. de la J. actuando como coadyuvante y en representación de los intereses de los señores JUAN DAVID CABRERA MILLÁN, identificado con C.C. No. 1.006.947.048, en calidad de sobrino de la víctima, y ALIRIO CABRERA CARVAJAL identificado con la C.C. No. 12.122.976, en calidad hermano de la víctima, según poder conferido a la suscrito en audiencia, todos los anteriores, en calidad de demandantes familiares del señor DIEGO FERNANDO RAMÓN CARVAJAL (Q.E.P.D.) quien se identificaba con C.C. No. 1.077.851.429.

Respetuosamente, mediante el presente memorial, nos permitimos presentar en coadyudancia los fundamentos sobre los reparos relacionados y sobre los cuales versará nuestra sustentación al

(+57) 313 5289076 – 310 7934593

Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525

Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04

info@nestorperezabogados.com



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

RECURSO DE APELACIÓN presentado en contra de LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA del pasado 28 de Marzo de 2022, lo anterior, bajo los siguientes:

ARGUMENTOS:

1. Reparación uno: Causa del accidente

De acuerdo con las consideraciones del despacho, el accidente de tránsito que da origen a la demanda de la referencia, tuvo como causa una falla mecánica y no una falla humana. Para arribar a esta conclusión, indicó el despacho, que tenía como prueba el testimonio rendido por el señor Gustavo Taborda quien señaló que, “íbamos cuatro vehículos, había un pare y siga, me encontraba quieto y se me acercó un vendedor de gaseosa, el vendedor me dijo que me quitara y miré por el retrovisor que venía un carro sin frenos y que venía muy rápido”; así pues, para el ad quo “algo le había pasado al vehículo, y no era porque el conductor quisiera viajar muy rápido”. Así mismo, y haciendo hincapié en el testimonio rendido por el señor Gustavo Taborda, señaló que, era tan inminente el peligro, que el pasajero intentó salvarse, pero no le fue posible.

Entonces, para el despacho, basado en un único testimonio – sin ser técnico – concluyó que el siniestro tuvo como causa eficiente la falla mecánica.

No obstante, se considera que el despacho de instancia realizó una indebida valoración al material probatorio recaudado, en su conjunto, esto, teniendo en cuenta que:

Se tuvo como única prueba de una falla mecánica, el testimonio de un conductor de otro vehículo, que como quedó señalado en audiencia, no cuenta con la capacidad técnica ni especializada, que le permitiera establecer sin lugar a dudas, que el vehículo presentaba una falla en los frenos, pues lo mencionado, se basa en lo que el señor Taborda pudo observar, sin que aportara una prueba técnica que acreditara su dicho. En todo caso, el despacho pasó por alto que el señor Taborda, en su testimonio, y de forma casual indicó que “me imaginé que venía sin frenos”. Es decir que, como se ha señalado, el testimonio no era suficiente para dar por sentado que lo que había ocurrido era una falla de frenos.

Dentro del plenario obra prueba que no fue tachada ni puesta en duda, esto es, el Informe Policial de tránsito, en el que se señaló, por parte de personas capacitadas para ello, que la causa del accidente de tránsito, no era otra diferente a que no se atendieron las señales transitorias que se encontraban en la zona, por la realización de obras en la vía y que obligaban a los conductores a reducir la velocidad.

Téngase en cuenta que el artículo 176 del C.G.P., ordena a los jueces de la república realizar la apreciación del material probatorio “(...) en conjunto, con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.” Precisamente, la Corte Suprema ha indicado que,

“las pruebas deben ser “apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, sin perjuicio de que el juez deba exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.” SC 18595/2016 – SC 4848/2020

Es decir que dentro del proceso se lograron recaudar varias pruebas entre ellas, documentales como lo es el Informe Policial de tránsito, realizado por personas técnicas y especializadas, con conocimientos en bosquejos topográficos y experimentadas en atención de accidentes de tránsito, en el que se plasmó la causa del accidente, como una desatención a las señales transitorias que indicaban a los conductores la existencia de una obra en la vía, y por ende, la obligatoriedad de

(+57) 313 5289076 – 310 7934593

Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525

Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04

info@nestorperezabogados.com



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

reducción de velocidad y precaución en general.

Adicionalmente, el despacho sin justificación alguna, dejó de lados los demás testimonios, tanto de Víctor Alfonso Gonzalez Chala y Jose Willintong, quienes indicaron de forma unísona que antes de la curva donde finalmente ocurre el accidente, existían letreros que informaban acerca de los arreglos que se estaban haciendo sobre la vía, incluso éste último señaló que “como uno va rápido, no se fija de qué dicen los letreros”; ello sin lugar a dudas, y en conjunto con las demás pruebas, permitían al despacho colegir sin lugar a dudas, que la causa del accidente de tránsito no fue otra que la señalada en el Informe Policial de Tránsito, es decir, que el señor Luis Fernando Pastrana Mora (q.e.p.d.) no tuvo precaución aún cuando existían señales de informaban de la existencia de obras en la vía, que exigían la reducción de la velocidad.

Aunado a lo anterior, ha de decirse que, para que pudiera concluirse de manera fehaciente la falla mecánica como causa del accidente que da origen a la demanda, era necesario contar, dentro del plenario, con afirmaciones de testigos técnicos y experticias que lo coadyuvaran; sin embargo, se insiste, el despacho tiene como prueba suficiente las manifestaciones realizadas por el señor Gustavo Taborda, aún cuando éste no es testigo técnico.

Al respecto, la Corte Suprema en decisiones recientes ha indicado que:

“Recuérdese que tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas”. (CSJ SC 4425-2021, SC 5040 – 2021)

Frente a la valoración y/o apreciación de los testimonios de personas que no cuentan con experiencia y conocimiento en una determinada rama, ha señalado la Corte que es “difícil en realidad, y hasta muy grave, que el juzgado en virtud de apreciaciones testimoniales, de personas no expertas en la ciencia médica, pueda concluir que una persona adolezca de una enfermedad. Como el juzgador no es experto tampoco en esas materias, de ahí que deba asesorarse y atenerse generalmente a lo que los peritos, en cada materia, dictaminen en su arte, profesión u oficio. Si le bastaran únicamente las declaraciones que se adujeran a los autos, de personas inexpertas, no sólo fallaría el Juez como técnico en asuntos que desconoce, sino haría innecesario el dictamen pericial, conclusión inadmisibles”. (CSJ SC 6 oct., 1942, GJ LIV, n. 1989 –SC 5041-2021)

Se insiste entonces que, el despacho tuvo como única prueba para dar por sentada la existencia de una falla mecánica, el testimonio de una persona que no es experta en accidentología y que, incluso, en su declaratoria, indicó que “se imaginó” que el conductor venía sin frenos. Manifestación que no guarda correspondencia con prueba documental y/o adicional, que lo pudiera corroborar.

En todo caso, revisado el bosquejo topográfico FPJ -17, permite concluir que no existió huella de frenado, es decir que, el vehículo de placa XJA 234, antes de ingresar a la zona en la que finalmente ocurre el accidente de tránsito, se movilizaba por curvas que eran cerradas, y de haber existido una falla mecánica, como erróneamente lo concluyó el despacho, habría ocurrido un volcamiento antes de la zona de impacto, lo que incluso es corroborado por los testigos Jose Willinton Cáceres, Víctor Alfonso Gonzalez y Carlos Guzman Manrique.

(+57) 313 5289076 – 310 7934593

Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525

Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04

info@nestorperezabogados.com

2. Reparación de Daños: Compensación de culpas – Asunción de riesgo – Transporte benévolo

Para el despacho, existió una reducción de responsabilidad en cabeza del entonces conductor del vehículo de placa XJA – 234, Luis Fernando Pastrana Mora (q.e.p.d.), pues a su juicio, la víctima actuó de manera imprudente al hacer el pare a un vehículo de carga que no estaba dedicado al transporte de pasajeros, razón por la cual se expuso al riesgo/peligro, y por ende debe asumir una parte de responsabilidad de culpa.

Adujo el despacho que, teniendo como premisa o prueba, el testimonio del señor Gustavo Taborda en la que indicó que “el muchacho que trabajaba en el quimbo, el día de los hechos, le hizo el pare y el conductor del vehículo le hizo el favor de recogerlo”, se descartaba la presunción de culpa en cabeza del conductor Luis Fernando, puesto que, a su juicio, la manifestación era determinante en el asunto en la medida que se estaba ante la presencia de un transporte de cortesía o transporte benévolo, pues no existió una relación contractual.

Al respecto ha de precisarse que el despacho incurre en grave error, en la medida que da por sentada la inexistencia de una relación contractual partiendo de una suposición de una persona que no acreditó haber presenciado y/o escuchado la comunicación entre el señor Luis Fernando (q.e.p.d.) y el señor Diego Fernando Ramón Carvajal (q.e.p.d.) sobre todo, porque como la sola circunstancia de observar que el vehículo se detuvo y recogió al señor Diego, no es indicativa que éste no cancelaría un valor correspondiente al transporte; además, porque como está regulado en el Código de Comercio, el contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes.

En todo caso, y si se estuviera ante la presencia de un transporte benévolo o de cortesía como lo manifestó el despacho, es necesario precisar, frente a la posibilidad y/o derecho a obtener indemnización plena de perjuicios, que:

El artículo 2356 del C.C., ha establecido que el ejercicio de actividades peligrosas hace presumir la responsabilidad en cabeza del agente, lo que conduce a que exista en su cabeza, la obligación de indemnizar de manera plena los perjuicios que llegaren a ser ocasionados a las víctimas. En el presente proceso, no cabe duda que quedó plenamente probado la existencia de un accidente de tránsito que ocasionó el fallecimiento del señor Diego Fernando (q.e.p.d.) y, por ende, la ocurrencia de una serie de perjuicios a los demandantes, familiares cercanos del occiso.

A nivel probatorio, era necesaria la acreditación no solo que fueron causados unos daños sino también que esos daños fueron causados por la acción peligrosa desarrollada por determinado actor, en este caso, por el señor Luis Fernando (q.e.p.d.). En este caso, acreditado quedó que el entonces conductor del vehículo de placa XJA 234, actuó de manera imprudente, descuidada y negligente, al no haber acatado las señales de pare, por las actividades que se realizaban sobre la vía, lo que le exigía la reducción de velocidad y el detenimiento del vehículo, aspecto que no sucedió, pese a que incluso, se estaba en presencia de una curva.

No ha sido de recibo la posición del despacho en el sentido de asignarle a la víctima mortal, una especie de culpa e imprudencia por el hecho de haberse transportado de forma gratuita, esto, teniendo en cuenta que, tal como lo ha enseñado el doctrinante Muñoz Jaramillo (2014), la persona transportada bajo la modalidad de transporte benévolo, no realiza contravención alguna normas, motivo por el cual, es inviable jurídica y jurisprudencialmente, la reducción de indemnización o aplicación de una compensación de culpas.



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

Por la misma senda, Muñoz Jaramillo (2014) manifestó que la aceptación de la posibilidad de que se reduzca el valor a indemnizar en los eventos de responsabilidad en transporte gratuito, implica desproteger y sobre todo castigar a las víctimas, representando un retroceso en el campo de la responsabilidad civil.

Téngase en cuenta que, si en gracia de discusión, se aceptara que ha mediado un transporte benévolo, de por sí el hecho no implica que el occiso Diego Fernando (q.e.p.d.) haya asumido el riesgo, pues evidentemente una muerte o una lesión no es una situación que espere de por sí, una víctima.

Aquí se encuentra acreditada la existencia de una actividad peligrosa que era desplegada, ejecutada en su totalidad por el señor Luis Fernando (q.e.p.d.), y era respecto de aquel que se predicaba la exigencia de prudencia, diligencia, cuidado al momento de ejecutar la actividad. Como quedó probado, el mismo faltó a dichos deberes, al omitir las señales de pare, pese a la existencia de señales que ordenaban a los conductores detenerse. Aquí quedó probada una culpa directa del mencionado conductor, así que su responsabilidad ha debido ser total.

Valencia Zea & Ortíz Monsalve (2015) señalan que “una persona es responsable civilmente cuando en razón de haber sido la causa del daño que otra sufre, está obligada a repararlo” (p. 169). En el caso objeto de análisis, se tiene un sujeto ha causado un daño y el otro (los demandantes) lo han sufrido, lo que genera consecuencia jurídica de reparar.

La sana crítica enseña que quien se transporta, aunque sea de forma gratuita en un vehículo, no interviene en la conducción, razón por la cual debe existir una protección ante el perjuicio causado por quien despliega la actividad peligrosa, asimilando a la víctima en una igual condición a la del peatón, quien, se insiste, no ejecuta la actividad.

Ahora bien, respecto de la compensación de culpas, aludida por el despacho en el entendido que el occiso Diego asumió un riesgo y por tanto debe existir una reducción de la indemnización, es necesario indicar que, en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que:

“La aplicación de la compensación de culpas, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del C.C., debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en que el segundo colaboró en su propia afectación.

La corte, en tiempo ya lejano, doctrinó que: “...para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del C.C., no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos ‘...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y transcendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto

(+57) 313 5289076 – 310 7934593

Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525

Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04

info@nestorperezabogados.com



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas... En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo." (SC 5125-2020: - SC 4232 2021)

En ese sentido, se reitera, el pasajero – Diego Fernando (q.e.p.d.) no intervenía en la ejecución de la actividad peligrosa, pues, tal como incluso lo declaró el señor Taborda, éste ostentaba la calidad de pasajero; es decir que la víctima no contribuyó con su comportamiento en la producción del daño, esto es, de su muerte.

Evidentemente la actividad trascendente en la realización del perjuicio, no fue otra que la desplegada por el conductor del vehículo de placa XJA – 234, Luis Fernando Pastrana Mora (q.e.p.d.), quien, al no ejecutar la conducción de manera diligente, con cuidado, ni prudente, termina ocasionando el accidente de tránsito en el que no solo pierde la vida aquella, sino también el familiar cercano de mis prohijados.

En ese orden de ideas, y al tenerse acreditada la responsabilidad en cabeza del señor Luis Fernando Pastrana (q.e.p.d.), sin que fuera atribuible ningún tipo de asunción de culpa por parte del señor Diego Fernando (q.e.p.d.), resultaba inadmisiblemente jurídicamente y en contravía de los principios de la responsabilidad civil y de la indemnización plena, realizar una reducción del valor de la indemnización, como erróneamente lo hizo el ad quo.

3. Reparación Tres: Exoneración de responsabilidad en cabeza de la aseguradora Equidad Seguros Generales O.C.

El despacho en la sentencia objeto de reproche, excluye y/o exonera de responsabilidad a la Equidad Seguros Generales, bajo el argumento que ha mediado una exclusión al contrato de seguros, la cual, a juicio del ad quo, no puede ser pasada por alto, máxime cuando media una limitante de responsabilidad, aducida por la demandada.

Pues bien, se reprocha la decisión teniendo en cuenta que, el despacho realizó una indebida valoración de las pruebas que fueron aportadas con la demandada, y le asignó un valor inexistente, sobre todo porque no fue acreditada que la alegada exclusión fuera parte integral del contrato de seguro, máxime cuando la póliza que da cuenta de aquel, ni siquiera hace mención a que deba hacerse remisión a algún tipo de condicionado general.

Se tiene que la Equidad Seguros Generales O.C., fue vinculada al proceso con ocasión a un contrato de seguro, contenido en la póliza de automóviles vehículos pesados No. AA004460, que se encontraba vigente para el momento de los hechos que dan base a la presente demanda.

Dentro de las excepciones propuestas por parte de la compañía de seguros, se encuentra la relacionada con la aparente ausencia de responsabilidad, por haber mediado una exclusión expresa al contrato de seguro, por cuanto, se aduce, no habría cobertura en los eventos que la responsabilidad civil se derivara de una muerte o lesión a un ocupante del vehículo, sin embargo, dicha cláusula debió tenerse como ineficaz máxime cuando:

Obra prueba del documento contentivo del contrato de seguro, contenido en la póliza No. AA004460, en el que se puede observar, el nombre del asegurado, placa del vehículo (en el texto de la póliza); garantías, cláusulas relacionadas con obligaciones financieras; la existencia de un tipo de deducible, la cobertura de cara a los accidentes personales; un auxilio de paralización; una cláusula de renovación automática y una cláusula del primer beneficiario.

Sin embargo, en el mencionado documento no se hace referencia alguna a la existencia de exclusiones o limitantes de responsabilidad, como lo pretendió hacer valer la compañía de seguros.



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

Al respecto, es imperioso tener presente que los artículos 1048 del C.Co., 44 de la ley 45 de 1990 y las diversas circulares emitidas por la Superintendencia Financiera, han sido claras en señalar que es en el documento denominado póliza, en el que se deben consignar de forma clara, en español y legible, las condiciones y sobre todo las exclusiones que hacen parte del contrato de seguro.

Nótese cómo la compañía aseguradora, adujo una exclusión que ni siquiera se encuentra plasmada en el documento contentivo del seguro; además, se indicó que la misma se encontraba dentro de unas condiciones generales, que si bien fueron aportadas por la demandada, no son prueba suficiente que hagan parte del contrato de seguro, máxime cuando en el documento aludido por la compañía aseguradora como contentivo del seguro (póliza) ni siquiera se menciona que se rija por algún condicionado especial. Es decir, no fue probado por parte de la interesada, que las condiciones aludidas fueran las aplicables a dicho contrato de seguro.

Valga la pena mencionar que, de forma particular, las mencionadas normas han indicado que las pólizas deben ajustarse a unas exigencias especiales, tales como que el contenido de las mismas debe estar en consonancia con las normas que regulan el código de comercio, so pena que pueda predicarse la ineficacia de la estipulación.

Adicionalmente se ha señalado que el documento contentivo del contrato, debe ser redactado de forma clara, que permita ser comprendido fácilmente por el asegurado; y lo más relevante, es que tanto los amparos básicos como las exclusiones deben estar señalados de forma destacada en la primera página de la póliza; esto implica que no pueden ser válidas cláusulas y/o exclusiones que se encuentren consignadas en escritos separados, pues resultan contrarias a lo señalado por la ley, y por tanto ineficaces; esto, si se tiene en cuenta que la regulación respecto de las exclusiones de los seguros, es de obligatorio cumplimiento.

El art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece

“...requisitos de la póliza. Las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

En síntesis, al no encontrarse las exclusiones de la póliza aludida en la primera página de la póliza, sino en un escrito adjunto o separado, no se satisface la exigencia contemplada en el numeral 3º artículo 44 de la Ley 45 de 1990 ni en el literal c) del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, por ende, carecen de eficacia.

En todo caso, y como se ha indicado a lo largo del presente reparo, revisada la póliza aportada, en ésta no se señaló la existencia de una exclusión aplicable, y si bien se indicó que la mencionada se encontraba en el documento “condiciones generales del contrato de seguro” no obró prueba que permitiera establecer al despacho, que las aportadas, en efecto regían el contrato No. AA004460.

El ad quo, dio por sentado entonces que, las condiciones generales contenidas en la forma 20042011 – 1501 – P – 03 – 000000000000109, hacían parte integral del contrato de seguro, por la sola manifestación realizada por la compañía de seguros, sin embargo, se insiste, en la póliza aportada por la misma aseguradora, se puede observar que se plasmaron unas condiciones particulares específicas, y en ningún aparte del mencionado documento se hace referencia a que se regiría por un determinado condicionado general.

En ese orden de ideas, erradamente el despacho de instancia valoró las pruebas aportadas, y



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

concluyó que habría lugar a la exoneración de responsabilidad en cabeza de la aseguradora.

Por otro lado, y trayendo a colación el artículo 1127 del C.Co., ha de decirse que el seguro de responsabilidad genera la obligación a cargo de la compañía aseguradora de mantener indemne al asegurado, tras los perjuicios que llegue a causar a un tercero, y en el caso que nos ocupa, es evidente que se está ante una responsabilidad civil probada en cabeza del asegurado y que, los perjuicios que se causaron por la muerte de Diego Fernando Ramón (q.e.p.d.) generaran un menoscabo en el patrimonio del asegurado, lo que implicaría que es la aseguradora que debe asumir dicho pago.

En todo caso, respecto a la prosperidad o no de las exclusiones que se alegan por parte de una compañía aseguradora, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, que en "lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (SC 191 -2002 – Reiterado en SC4527 – 2020)

Así pues, y sin perjuicio de los argumentos antes esbozados relacionados con la inexistencia de la exclusión en la primera página de la póliza y, ni en el documento en general; el despacho erró en darle validez a la misma, máxime cuando dentro del plenario no fue acreditada la justificación técnica que permitiera darle sustento a la exclusión, tal como lo indicó la Corte; lo que implica entonces, que, en un seguro de responsabilidad civil, aducir una limitación del riesgo como lo es la alegada por la compañía aseguradora, resulta meramente caprichosa e incluso, desconocedora del fin último del contrato, el cual es, mantener indemne al asegurado.

En ese orden de ideas, es claro que ha mediado una indebida valoración probatoria de lo relacionado con el contrato de seguro, los amparos y exclusiones, tal como se señaló anteriormente, razón por la cual se solicita se revoque la decisión relacionada con la exoneración de la compañía aseguradora.

4. Reparación Cuatro: Liquidación del valor de la indemnización no se actualizó

Si bien el fallo de primera instancia reconoció indemnización a favor de mis prohijados por concepto de daño moral, la cuantificación de éstos, desconoció la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Suprema de Justicia, liquidando teniendo en cuenta el salario mensual vigente para el momento de los hechos.

El reparo frente a la decisión, se da por cuanto el artículo 283 del C.G.P., establece la posibilidad de realizar una indemnización plena de perjuicios causados. El resarcimiento, indica el mencionado artículo, debe ser concreto, pleno y en equidad. Inclusive, señala la posibilidad de que el valor reconocido se extienda hasta el pago efectivo y la aplicación de criterios técnicos actuariales para su liquidación.

Frente al reconocimiento del perjuicio daño moral se ha dicho en infinidad de oportunidades que su valoración al ser inmaterial o por fuera de la esfera patrimonial, se encuentra al arbitrio del juez; sin embargo, esta valoración debe estar sujeta a la prudencia, e incluso al conocimiento de los elementos o materiales probatorios que se logren recaudar dentro del proceso. Debe incluso, tenerse de presente la naturaleza del derecho que se ha afectado y la magnitud del daño causado.

Precisamente la Corte Suprema indicó que, es necesario que los reconocimientos indemnizatorios de este perjuicio – daño moral – respondan a las condiciones especiales de cada víctima y a la magnitud del perjuicio, motivo por el cual se valida la actualización del valor o monto reconocido, "como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente a la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo" (SC 22036/2012 – SC 4703/2021)



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

Evidentemente el daño moral, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados" (SC 4703/2021) Así pues, el reconocimiento de esta clase de perjuicio, va encaminado no a cosa diferente que a reparar las aflicciones del alma.

Si bien, como se ha dicho, la cuantificación de este perjuicio moral se encuentra al arbitrio del juez, aquel, no debe ser arbitrario, máxime cuando "de una deducción cota fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge" (CSJ se de 5 de mayo de 1999, exp. 4978. – SC 4703/2021)

Téngase en cuenta que, la Corte ha fijado unos parámetros relacionados con la cuantía del daño moral, y se han señalado unos valores máximos, que deben servir de guía para los jueces, en el momento en que realizan estos reconocimientos. Así la más reciente actualización de estos toques, fue realizado mediante sentencia SC 5686 de 2018, en la que se reconoció hasta la suma de \$72.000.000 m/cte., en los eventos en los que ha mediado el fallecimiento de un hermano, hijo, padre o cónyuge.

Ahora bien, es cierto que en vieja data la Corte no admitía la "actualización" o "corrección" de las sumas reconocidas por concepto de daño moral; sin embargo, a partir del año 2018, procedió a indexar las condenas que se imponían por este concepto, esto, teniendo en cuenta la duración de los procesos y la liquidación del daño. Claramente el reconocimiento de este daño, pretende, como lo ha dicho la Corte, "sin dejar de ser paliativos, se satisfagan a valor presente. El pago en valor histórico, en lugar de atenuar el sufrimiento padecido, lo incrementa y pone en desventaja a las víctimas"(SC4703/2021)

En el mismo sentido, recalcó la Corte:

"El agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada."

En ese orden de ideas, el fallo atacado desconoció la jurisprudencia que ha venido mutando, en el sentido de permitir una especie de actualización del valor que se reconozca por concepto de daño moral, máxime cuando, por ejemplo, en el caso en concreto, los hechos ocurrieron en el año 2014, pero es solo hasta el año 2022, es decir, casi 7 años después, que se produce un reconocimiento indemnizatorio.

Dentro del proceso quedó acreditado no solo el vínculo de consanguinidad de los demandantes para con el señor Diego Fernando (q.e.p.d.), sino también la afectación que han padecido tras su fallecimiento, aspectos que dejó de lado el ad quo.

5. Reparación Quinto: No reconocimiento del daño a la vida en relación

La sentencia de primera instancia, objeto de reproche, no realizó reconocimiento por concepto a la vida en relación, desconociendo también la línea jurisprudencial trazada al respecto, esto, en la medida que:

El daño a la vida en relación como es conocido, es un perjuicio que si bien es inmaterial, es autónomo del daño moral, pues aquel, se avizora en la esfera exterior de la víctima. Este perjuicio, ha sido entendido como "un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o

(+57) 313 5289076 – 310 7934593

Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525

Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04

info@nestorperezabogados.com



Néstor Pérez Gasca & Abogados Asociados

dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas o cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”

Este daño se experimenta entre otras cosas, por ausencia de los seres queridos; genera la pérdida de acciones que hacían mas agradable la existencia de los seres humanos.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado el daño a la vida en relación causado a todos lo demandantes, pues como incluso quedó consignado tras uno de los testimonios, el fallecimiento de Diego Fernando (q.e.p.d.) ha generado en éstos un profundo dolor y le ha truncado las posibilidades de realizar actividades que normalmente hacían, como reuniones familiares – en los que ahora brilla por su ausencia Diego Fernando.

Téngase en cuenta que en materia de alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida en relación ha señalado algunas pautas en las siguientes providencias: CSJ 3265-2019, 12 ago., rad. 2019-02385- 00; CSJ 323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00. Inclusive, se han señalado pautas o montos máximos de reconocimiento del perjuicio, dependiendo del grado de afectación, y de cada caso en concreto.

SOLICITUDES:

De acuerdo con los argumentos antes señalados, se solicita al Honorable Tribunal, proceda a modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de:

- Declarar la responsabilidad en cabeza de la compañía de seguros, Equidad Seguros Generales O.C., con ocasión al contrato de seguro No. AA004460, al tenerse como ineficaz la exclusión alegada.
- Modificar el monto indemnizatorio por concepto de daño moral e inclusión de indemnización por concepto de daño a la vida en relación.
- Declarar la ausencia de responsabilidad y/o asunción del riesgo por parte del señor Diego Fernando (q.e.p.d.). y, por ende, la inexistencia de reducción de la indemnización.

Agradeciendo de antemano su atención.

Del(a) Señor(a) Juez.

Cordialmente,

Néstor Pérez Gasca
C.C. N° 7.727.911 de Neiva (H)
T.P. N° 248.673 del C. S. de la Judicatura
notificacionesjudiciales@nestorperezabogados.com

y,



Néstor Pérez Gasca
& Abogados Asociados

AURA SOFIA MARTINEZ RUGELES
C.C. No. 1.070.617.339 de Girardot (C)
T.P. No. 343.982 del C. S. de la J.
s.rugelesabogada@gmail.com



(+57) 313 5289076 – 310 7934593
Neiva: Cra 12 #3A-57 / Tel: (8) 8652525
Bogotá: 33 # 25D-20 Torre 3 Of. 04
info@nestorperezabogados.com

RV: SUSTENTACION APELACION - RADICADO 2017-115-01

Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/04/2022 16:06

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: EDWIN LEANDRO LEAL OSORIO <aboleal@gmail.com>

Enviado: jueves, 28 de abril de 2022 3:51 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION APELACION - RADICADO 2017-115-01

Doctora
Luz Dary Ortega
Magistrada Sala Civil
Tribunal Superior de Neiva - Huila

En mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual el cual cursó en el Juzgado 5 Civil del Circuito de Neiva, bajo el radicado 2017-115, me permito indicarle, dentro del término concedido por ley, que me ratificó en los reparos y en la sustentación del recurso de apelación allegado al juez de primera instancia.

Por lo anterior solicito se tenga sustentado el recurso de apelación y con ello se corra traslado del mismo a la parte contraria para su réplica respectiva.

Agradezco su atención.

--

Edwin Leandro Leal Osorio
aboleal@gmail.com
Oficina 508 Centro Comercial Combeima
Tel. 2809188 - 3003798000
Ibagué - Tolima

--

Edwin Leandro Leal Osorio
aboleal@gmail.com
Oficina 508 Centro Comercial Combeima
Tel. 2809188 - 3003798000
Ibagué - Tolima

La información transmitida en este correo, así como cualquier archivo adjunto, tiene carácter estrictamente confidencial y reservado. La información está dirigida únicamente a la persona o entidad a la cual se envía. El acceso al contenido de esta comunicación por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado. El uso total o parcial, impresión, reproducción, retención o distribución por personas diferentes al destinatario está absolutamente prohibido y es sancionado por la ley. Si usted no es el destinatario autorizado, o recibió este correo por error, por favor, borre el correo de todos sus computadores e informe al remitente sobre el error en el envío y la destrucción del correo.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
Sala Civil

Proceso: VERBAL

Demandante: JORGE ELIECER CABRERA CARVAJAL Y OTROS

Demandado: NORMA CONSTANZA AROCA PEREZ

Radicación: 41001310300520170011501

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
SENTENCIA DEL 28 DE MARZO DE 2022 EMITIDA
POR EL JUZGADO 5 CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA**

GLORIA JANET SALAZAR DUQUE, mayor de edad, domiciliada y
residenciada en la ciudad de Neiva, abogada en ejercicio identificada como
aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada de **CRISTIAN
CABRERA BORDA**, de manera respetuosa me permito presentar
sustentación al recurso de apelación contra la sentencia de primera
instancia emitida por su despacho en audiencia del día 28 de marzo de 2022
así:

INCONFORMIDAD UNO: Valoración realizada a las pruebas y la
determinación de que la causa del hecho dañoso correspondió a una falla
mecánica.

Se cuestiona la valoración que el juzgador de primera instancia hizo del
material probatorio, toda vez que se entiende que dio mayor relevancia al
testimonio dado por Gustavo Taborda, quien era una de los conductores que
presenció el accidente y se vio afectado con el mismo, dicho testimonio si
bien es de mucha importancia y valorado en conjunto con las demás
pruebas permiten determinar muchos aspectos relevantes para el litigio,
como la alta velocidad a la que venía el tractocamión, la forma del impacto
y la existencia de señales preventivas en la vía, no se considera que
constituye una prueba idónea, clara e inequívoca para determinar que la
causa del accidente fue una falla mecánica.

Es decir, el juez de primera instancia atribuye la falla mecánica como factor
determinante del accidente basando en un único testimonio – el del señor
Taborda- sin considerar que el testigo no cuenta con la capacidad técnica ni
especializada, que le permitiera establecer sin lugar a dudas, que el vehículo
presentaba una falla en los frenos.

Se considera que se dejó de lado la valoración de las demás pruebas de
manera individual y en conjunto y que se restó importancia a documentales
como el Informe policial de accidente de tránsito No. C-85160 y el informe
ejecutivo de policía judicial de 25 de noviembre de 2014 que fueron

sustentados por su propio autor CARLOS GUZMAN en diligencia ante el despacho y que sí sustentan de manera técnica la hipótesis que contienen, y que de manera clara y precisa la establece en la falta de precaución por obras en la vía de parte del conductor de tractocamión de placas XJA 234, Es decir el señor LUIS FERNANDO PASTRANA (Q.E.P.D.).

El Informe policial de accidente de tránsito No. C-85160 elaborado por CARLOS GUZMAN donde se describe las condiciones del accidente objeto del litigio, relaciona en su numeral 11 como hipótesis del accidente la falta de precaución por obras en la vía de parte del conductor de tractocamión de placas XJA 234, Es decir el señor LUIS FERNANDO PASTRANA (Q.E.P.D.) además el informe ejecutivo de policía judicial de 25 de noviembre de 2014 que obra también como prueba dentro del plenario, estipula como hipótesis y factor determinante del accidente, el factor humano, correspondiente a la falta de precaución al no acatar la señalización transitoria de obra por parte del conductor del vehículo placas XJA-234.

Las hipótesis antes relacionadas fueron explicadas por CARLOS GUZMAN, quien elaboró los documentos y quien en diligencia de testimonio el día 24 de noviembre de 2021 siendo un experto en la elaboración de esos informes con más de 18 años de experiencia de manera clara expresó que una vez se indaga y se correlaciona con las posiciones, daños estructurales y condiciones de la vía se sacó la conclusión o posible dinámica del accidente. Y al responderle al despacho sobre si recordaba si existía alguna señal preventiva que indicara que se estuviera haciendo alguna obra sobre la vía: el testigo expresamente respondió que Recordaba que se encontraba el banderero que es la persona que regulaba el siga y pare teniendo en cuenta que hay una obra adelante, que sabía que existe una señal ahí mismo en el sitio, DE OBRA, y que también recordaba que cuando regresaban para irse con los cuerpos encontró señales que se estaban mucho antes de la curva, señalización de obra.

Al aclarar la hipótesis: de falta de precaución señaló que iba asociado al exceso de velocidad y que si bien no estaba comprobada, es lo que debió disminuir el conductor al momento de observar las señales de tránsito y que por eso es la falta de precaución, teniendo en cuenta que debía llegar con una velocidad suave y explica que se asocia el exceso de velocidad a las características del choque, el desplazamiento de 4 vehículos más incluyendo dos vehículos grandes que daban cuenta que hubo mucha fuerza y que por tanto la velocidad era grande.

Es decir que de manera inequívoca deja establecido que sí existían señales transitorias de tránsito que daban cuenta de las obras en la vía antes del lugar del accidente y en el mismo lugar del hecho, además relaciona el exceso de velocidad del conductor del vehículo de placas XJA-234 como consecuencia de la falta de precaución y observancia de dichas señales lo que en últimas causa el accidente

Velocidad que es ratificada y confirmada con el testimonio del señor GUSTAVO ADOLFO TABORDA BECERRA, testigo presencial del accidente, pues era conductor de uno de los vehículos involucrados en el accidente y el único que de manera clara y contundente manifestó haber visto el

tractocami3n momentos antes del choque; el se3or Taborda Becerra; manifest3 que estaba esperando un pare y siga, y que vi3 en palabras del testigo: que la mula venia "desbocada, (...) venia muy r3pido, que el carro no venia con los frenos calientes.

Manifest3 que vio cuando en la curva se le levantaron las llantas, al tractocami3n pero que el conductor entro a la recta y ah3 se choc3.

Fue contundente al responder la pregunta del despacho respecto a si Antes del impacto habia sealizaci3n? Respondiendo que s3, que Si habian a 300 metros antes de la curva se3ales de obras en la v3a y que habian paleteros, aclarando que sabia de la existencia de ello porque se habia ido la bancada y habian varios obreros trabajando.

Dijo: "si habian en la v3a se3ales preventivas incluso antes de la curva que el cogiera" Incluso manifest3: "antes de la semi recta habia sealizaci3n, La mula venia m3s de la velocidad que uno debe bajar en un aparato de esos, 3l control3 la mula, pero no alcanz3."

El testimonio es muy claro en se3alar que en la v3a si habia sealizaci3n preventiva incluso antes de la curva previa al accidente y que la mula venia a m3s de la velocidad que normalmente se utiliza.

La existencia de se3ales de tr3nsito preventivas antes de la curva y de paleteros controlando el tr3fico, es igualmente verificada con Los Testimonios de Victor Gonzalez y JOSE WILLINTO testigos tambi3n presenciales del accidente, toda vez que eran conductores de los otros veh3culos estrellados, los cuales en sus testimonios manifestaron:

Victor Gonzalez: "La v3a estaba siendo reparada por perdida de la bancada, habia un pare y siga, habia unos letreros antes de llegar al paletero"

"Los letreros estaban ubicados al lado derecho en la v3a bajando, ah3 habian algunos letreros"

"No le prest3 mucha atenci3n, que me acuerde que decian, pero era sobre la v3a que estaban trabajando"

"Los letreros se encontraban a mano derecha antes de coger la curva algo como unos letreros anaranjados que estaban arreglando la v3a, en si no recuerdo que letreros eran"

Posteriormente JOSE WILLINTO; manifest3 que los carros habian parado por que se habia ido la bancada, y al responder la pregunta si recordaba si existia alguna sealizaci3n preventiva: contest3: que : "s3, ah3 entrando a la curva habian unos letreros" Habian unas vallas que colocan, Paletero si habia parando el trafico" y cuando el se3or juez pregunta si Visualiz3 se3ales preventivas en el lugar del accidente? Contundentemente respondi3: "S3, yo visualice dos vallas que ponen pero no les pare mucha atenci3n pero adelante si habia paletero parando el trafico.

Los documentos obrantes en el plenario, junto a los testimonios recepcionados conducen a que la causa determinante del accidente de tr3nsito como hecho da3oso fue el actuar omisivo del conductor del tractocami3n de placas XJA 234, es decir, LUIS FERNANDO PASTRANA (Q.E.P.D), quien a pesar de la existencia de se3ales de tr3nsito preventivas ubicadas previo al lugar del accidente, no guard3 la precauci3n debida y

llegó al punto de impacto con una velocidad que excedía la permitida, lo que no le permitió maniobrar y evitar el daño que se reclama, es decir, la muerte de señor DIEGO FERNANDO RAMOS CARVAJAL.

Se considera que el juez no hizo una valoración en conjunto de las mismas conforme al artículo 176 del C.G.P.

INCONFORMIDAD DOS: Compensación de culpas – Transporte benévolo

Nuevamente el despacho argumenta la decisión en el testimonio del señor Gustavo Taborda, y manifiesta que “el muchacho que trabajaba en el quimbo, el día de los hechos, le hizo el pare y el conductor del vehículo le hizo el favor de recogerlo”, determinando entonces que se trató de un transporte de cortesía o transporte benévolo, pues no existió una relación contractual.

Situación que no comparte la defensa de la parte demandante toda vez que el Juez de Instancia está descartando de entrada la inexistencia de una relación contractual partiendo de una suposición de una persona que no acreditó haber presenciado y/o escuchado la comunicación entre el señor Luis Fernando (Q.E.P.D.) y el señor Diego Fernando Ramón Carvajal (Q.E.P.D.) sobre todo, porque como la sola circunstancia de observar que el vehículo se detuvo y recogió al señor Diego, no es indicativa que éste no cancelaría un valor correspondiente al transporte; además, porque como está regulado en el Código de Comercio, el contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes.

INCONFORMIDAD TRES: inconformidad por el monto reconocido respecto de los perjuicios morales y la falta de su actualización

La cuantificación realizada por el Juez de Primera instancia, desconoció la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Suprema de Justicia, pues tuvo en cuenta el salario mínimo mensual Legal vigente al momento de los hechos.

El reproche se hace apelando al artículo 283 del C.G.P. que establece la posibilidad de realizar una indemnización plena de perjuicios causados. El resarcimiento, indica el mencionado artículo, debe ser concreto, pleno y en equidad. Inclusive, señala la posibilidad de que el valor reconocido se extienda hasta el pago efectivo y la aplicación de criterios técnicos actuariales para su liquidación.

Téngase en cuenta que, la Corte ha fijado unos parámetros relacionados con la cuantía del daño moral, y se han señalado unos valores máximos, que deben servir de guía para los jueces, en el momento en que realizan estos reconocimientos. Así la más reciente actualización de estos topes, fue realizado mediante sentencia SC 5686 de 2018, en la que se reconoció hasta la suma de **\$72.000.000 m/cte.**, en los eventos en los que ha mediado el fallecimiento de un hermano, hijo, padre o cónyuge.

El fallo atacado desconoció la jurisprudencia que ha venido mutando, en el sentido de permitir una especie de actualización del valor que se reconozca por concepto de daño moral, máxime cuando, por ejemplo, en el caso en concreto, los hechos ocurrieron en el año 2014, pero es solo hasta el año 2022, es decir, casi 8 años después, que se produce un reconocimiento indemnizatorio.

Dentro del proceso quedó acreditado no solo el vínculo de consanguinidad de los demandantes para con el señor Diego Fernando (Q.E.P.D.), sino también la afectación que han padecido tras su fallecimiento.

INFORMIDAD CUATRO: inconformidad por la exoneración de responsabilidad de la aseguradora en cuanto se declaró ausencia del amparo y se desconoció el imperio de la ley y los lineamientos jurisprudenciales que al respecto se ha desarrollado

El Despacho de primera instancia excluye y/o exonera de responsabilidad a la Equidad Seguros Generales, bajo el argumento que ha mediado una exclusión al contrato de seguros, la cual, no puede ser pasada por alto.

Pues bien, se reprocha la decisión teniendo en cuenta que, el despacho realizó una indebida valoración de las pruebas que fueron aportadas con la demandada, y le asignó un valor inexistente, sobre todo porque al no encontrarse las exclusiones de la póliza aludida en la primera página de la póliza, por el contrario, se hallaban en un escrito adjunto o separado, no se satisface la exigencia contemplada en el numeral 3° artículo 44 de la Ley 45 de 1990 ni en el literal c) del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, por ende, carecían de eficacia; siendo la valoración de ese aspecto fundamental en el sub examine, si en cuenta se tiene que una de las defensas de la aseguradora demandada era, precisamente, la exclusión del amparo, por lo que, no debió el juez apartarse del estudio de los requisitos de la póliza obrante en el plenario.

Al respecto, la aseguradora Equidad seguros generales O.C. se defendió diciendo que la póliza para seguro de automóviles vehículos pesados No. AA004460 tenía como exclusión en los amparos de responsabilidad civil extracontractual la muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado, es decir que como Diego Ferando Ramos era ocupante del vehiculo asegurado de placas XJA234 su fallecimiento no estaba amparado.

Para sustentar su argumento alegó como pruebas, la copia de la póliza y copia de las condiciones generales y particulares, documentos que al ser analizados permiten establecer que:

- Son dos documentos separados
- La póliza para seguro de automóviles vehículos pesados No. AA004460 no relaciona la exclusión alegada
- Sino que dicha exclusión, se encuentra relacionada en la página numerada 2 del documento denominado condiciones generales.

Situación que **se reconoció** con el interrogatorio de parte surtido por la representante legal de la aseguradora en la audiencia inicial.

Al respecto es necesario relacionar la normatividad aplicable respecto de las «exclusiones»:

Se tiene la Ley 45 de 1990, Art. 44 el cual relaciona las exigencias que deben cumplir las pólizas y en cuyo numeral 3 dice:

3°. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

así mismo el Art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su literal c señala:

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

La exigencia de que las exclusiones estén relacionadas desde la primera pagina es un requisito especial y específico definido legalmente, que no admite interpretación y cuya omisión torna la exclusión en ineficaz y por tanto fuera del ordenamiento jurídico. Tal como lo ha establecido la Corte suprema de justicia en sentencia STL521-2021 Radicación n.º 91477 M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR que dice:

“En síntesis, al no encontrarse las exclusiones de la póliza aludida en la primera página de la póliza, por el contrario, se hallaban en un escrito adjunto o separado, no se satisface la exigencia contemplada en el numeral 3º artículo 44 de la Ley 45 de 1990 ni en el literal c) del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, por ende, carecían de eficacia; siendo la valoración de ese aspecto fundamental en el sub examine, si en cuenta se tiene que una de las defensas de la aseguradora demandada era, precisamente, la exclusión del amparo, por lo que, no debió el tribunal accionado apartarse del estudio de los requisitos de la póliza obrante en el plenario.”

Así las cosas, al quedar demostrada la ineficacia de la exclusión alegada, sumado a que dentro del plenario **no está probado** tampoco que el asegurado haya recibido la información suficiente, Completa y veraz, sobre el alcance de la exclusión, y que la aseguradora está obligada conforme el artículo 1127 del Código de Comercio a mantener indemne al asegurado, tras los perjuicios que llegue a causar a un tercero, procede entonces declarar la ineficacia de la exclusión y ordenar a la aseguradora cumplir con sus obligaciones contractuales.

INCONFORMIDAD CINCO: Inconformidad por los perjuicios dejados de reconocer respecto de los daños a la vida en relación:

La sentencia de primera instancia, objeto de reproche, no realizó reconocimiento por concepto a la vida en relación, desconociendo también la línea jurisprudencial trazada al respecto, esto, en la medida que:

El daño a la vida en relación como es conocido, es un perjuicio que si bien es inmaterial, es autónomo del daño moral, pues aquel, se avizora en la esfera exterior de la víctima. Este perjuicio, ha sido entendido como “un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona.

El dolor, la pena, congoja, padecimiento, y en fin el menoscabo EMOCIONAL que generó, la muerte de Diego Fernando, como hermano y tío menor, colaborador y cercano de sus familiares quedó demostrado con los interrogatorios surtidos en el proceso.

No hay duda de los vínculos filiales existentes con Diego Fernando y que su muerte afligió a su núcleo familiar, aflicción que no fue controvertida con pruebas dentro del expediente, ni siquiera en los interrogatorios pues hubiera sido este el momento en que la parte demandada hubiese podido desvirtuar las presunciones de dolor y congoja que acogen a los demandantes; sino que por el contrario quedó determinada la unión familiar que caracterizaba este grupo filial y que por la forma de ser de la víctima, su edad y la manera en que perdió la vida, fue en mayor proporción. Todo el núcleo familiar, hermanos y sobrinos se vieron privados de los privilegios de su compañía y apoyo situación que además goza de veracidad por los lazos de cercanía y consanguinidad que **no** desvirtuó la parte demandada.

SOLICITUD

De acuerdo con la sustentación antes señalada, se solicita al Honorable Tribunal, proceda a modificar el fallo de primera instancia y acoja los argumentos.

NOTIFICACIONES

Este documento se remite a los demás sujetos procesales en cumplimiento del art. 3 del Decreto 806 de 2020, igualmente se manifiesta que se pone a disposición el canal digital para notificaciones judiciales en la dirección electrónica: abogadajanetsalazar@gmail.com

Agradeciendo su atención;



GLORIA JANET SALAZAR DUQUE

C.C. Nro. 1.075.236.901 de Neiva

T.P. 235137 C.S. de la J.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

Señor

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA
SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
M.P. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
E. S. D.**

**REFERENCIA: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA
SENTENCIA DEL 28 DE MARZO DE 2022**

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

RADICACIÓN: 2017-115-01

DEMANDANTE: MARCO ANTONIO CABRERA CARVAJAL Y OTRO

DEMANDADO: NORMA CONSTANZA AROCA Y OTROS

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando mi calidad de apoderado de la señora **NORMA CONSTANZA AROCA** y de los **HEREDEROS DETERMINADOS** del señor **LUIS FERNANDO PASTRANA (Q.P.E.D.)**, respetuosamente me dirijo a usted por medio del presente escrito con la finalidad de **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** ante el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – Sala Civil Familia Laboral**, contra la Sentencia proferida el 28 de Marzo de 2028, a través del cual ese despacho accedió parcialmente a las pretensiones solicitadas en la demanda y con la cual condeno a mis representados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 24 de noviembre de 2014, lo cual efectúo en los siguientes términos:

PETICIÓN

PRIMERO: Solicito **REVOCAR** la sentencia de fecha Veintiocho (28) de Marzo de 2022, mediante el cual el Juzgado Quinto (05) Civil Circuito de Neiva que accedió parcialmente a las pretensiones solicitadas en la demanda, y en su lugar, la alta corporación niegue la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda principal, es decir, que se absuelva a mis representados y demás demandados de la indemnización de los **PERJUICIOS MATERIALES** en el orden de lucro cesante, **PERJUICIOS MORALES** y el **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**.

SEGUNDO: Se condene en costas y en agencia en derecho a los demandantes incluyendo los honorarios del abogado, conforme al 30% de las pretensiones solicitadas.

Se ordene la actualización de las anteriores sumas, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, entre las fechas de causación del daño y la de ejecutoria de la sentencia y su ajuste conforme al interés técnico del 6% anual que se liquidará en el mismo periodo.

Sumas éstas que deberán ser actualizadas a la fecha en que se ejecutorié y pagué efectivamente la sentencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Respetuosamente manifiesto a su Señoría que replicamos los conceptos esbozados en la contestación de la demanda principal y su reforma, en los alegatos y en el recurso de apelación presentado por el suscrito en la Audiencia de Juzgamiento celebrada el día (28) de Marzo de 2022 dentro del asunto de la referencia.

EN CUANTO A LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL A QUO PARA ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La consideración que tuvo en cuenta el Señor Juez en sentencia Oral de Primera Instancia que aquí se impugna, y por los cuales llega a la conclusión de que mis

CELULAR 315 3457952
NEIVA - HUILA

prohijados tiene la obligación de indemnizar los PERJUICIOS MORALES de los demandantes basando su tesis en la existencia de una falla mecánica del vehículo de placas No. XJA-234.

ARGUMENTO QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACION

De conformidad con lo fallado, el motivo que originó esta alzada radica en el hecho que el A QUO tu como probado sin estarlo una falla mecánica del vehículo de placas No. XJA-234 sin que obre prueba técnica que sustente su tesis y solo se basa en el testimonio del señor Gustavo Adolfo Tabora Barrera testigo presencial y conductor del vehículo de placas No. SKF – 197.

Sobre la premisa única y columna vertebral de la sentencia es claro que al proceso no se allegado prueba documental Técnica de la supuesta falla mecánica por lo tanto no debe ser recibida como prueba central la manifestación que en derecho hace el señor Gustavo Adolfo Tabora Barrera de profesión conductor al no estar debidamente comprobada y sustentada dentro del tramite procesal quedando huérfana la consideración del A QUO para condenar a mis representados y favor de los demandantes con relación de los Perjuicios Morales.

Al no tener una prueba real que demuestre que existió falla mecánica en el vehículo de placas No. XJA-234 para la fecha del accidente el Juez de primera instancia le es prohibido fallar sobre supuestos y armar una tesis que no fue objeto de contradicción.

Que dentro del proceso de la referencia fue probado que existió culpa exclusiva de la victima por aquella circunstancia en virtud de la cual, la propia víctima con su actuar, se expuso al riesgo y a la causación de su propio daño, por lo tanto no se generó responsabilidad civil alguna a cargo de la parte demandada, dado que, el hecho se concibió como consecuencia exclusiva de la propia víctima culpa observada por el señor **RAMON CARVAJAL**, en virtud de lo cual se verificó el rompimiento del nexo causal entre hecho y daño.

También se probó el **HECHO DE UN TERCERO** por que en el lugar donde se presentó el accidente de tránsito quienes actuaron sin precaución debida fueron las partes que suscribieron el contrato No. 1792 de 2012, **Instituto Nacional de Vías – INVIAS y PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S**, el cual era el mantenimiento y rehabilitación de las carreteras: Garzón – Rio Loro – Neiva Ruta 45 Tramo 4505 y Candelaria – Laberinto, Sector la Plata – Laberinto, Ruta 24 Tramo 2402, Departamento del HUILA, al no contar con señalización suficiente a través de la cual se indicará las obras de mantenimiento existente que se estaban ejecutando en ese sector de la vía y de igual forma en la vigilancia, control y supervisión de ejecución de la obra, siendo estas las principales causas que llevo a la ocurrencia del siniestro.

Lo anterior se basa en el memorial presentado por el señor **JOSE GERARDO VARGAS PINZÓN**, propietario del vehículo de placas No. XJA-234, que fue aportado como prueba documental, y recibido en la Alcaldía Municipal de Gigante el día 7 de abril de 2015, en donde se manifiesta que para la fecha del accidente existió falla del servicio por falta de señalización y también porque no contaban con el personal suficiente para el control de los vehículos en la vía.

Bajo las anteriores consideración se establece sin mayor esfuerzo que **PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S.** coadyuvado por las entidades encargadas de la auditoria no cumplieron las exigencias legales al momento de ejecutar la obra en la vía que conduce de GARZON-NEIVA, a la altura del KM 45 + 600 metros para el 24 de noviembre de 2014, señalización reglamentaria y preventiva, y con el número de personal requerido, que llevo a la falla del servicio y que ocasionó el fatal accidente.

En ese orden de ideas, el accidente se debió a la falta de señalización en la vía y por la falta de auditoria en la ejecución del contrato, actividad que conlleva el deber objetivo de cuidado y la diligencia debida, de los cuales hizo caso omiso tanto el Contratante y la Contratista, al obrar con imprudencia y no tener en cuenta los aspectos que permiten administrar el riesgo en esta clase de procesos de contratación generando la falla del servicio.

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

Resaltado lo anterior es imperioso traer a colación las manifestaciones del señor Carlos Augusto Guzmán Martínez quien elaboró Informe de Policial de accidente de tránsito No. 85160- 3 de fecha 24 de noviembre de 2014, dibujo topográfico –FPJ-17-, álbum fotográfico del siniestro, en su calidad de primera autoridad que hizo presencia en el lugar de los hechos **NO** informa, **No** dibuja y no toma foto que demuestre la existía de la señalización, por lo tanto, se debe entender que no existió cumplimiento de las exigencias legales conforme al manual de señalización vial contenido en la resolución No. 1050 de 2004 y a los planes de manejo de tránsito.

En ese orden de ideas, se debe descartar el testimonio del señor Carlos Augusto Guzmán Martínez ya que de forma irresponsable manifiesta que supuestamente si existía señal de tránsito, pero olvida que en su labor investigativa **NO** la documentó, en ninguno de los documentos que entregó a la autoridad de tránsito y que fueron allegados a la fiscalía y en esta instancia procesal, por lo tanto, su testimonio va en contra de los manuscritos elaborados y firmados por él e incluso de su imparcialidad y su objetividad como primera autoridad que hizo presencia en el lugar de los hechos.

Aquí resulta necesario recordar lo establecido en el Código Nacional de Tránsito en su artículo 144, que trata el informe policial que en pocas palabras es un informe descriptivo de sus pormenores, en donde se debe informar entre otras cosas el Estado de la vía, sin que en el Informe de Policial de accidente de tránsito No. 85160- 3 y demás anexos manifiesten la existencia de señales de tránsito.

Sumando a lo anterior, en la norma citada en su artículo 101, exige que toda obra de construcción y/o actividades de intervención sobre vía y/o espacio público, debe obtener un permiso emitido por la autoridad competente y que según lo establecido en el capítulo 4 del Manual de Señalización vial 2015, adoptado mediante la Resolución 1885 de 2015 emitida por el Ministerio de Transporte, toda obra e intervención sobre la vía y espacio público debe contar con un PMT en el cual se establezca la señalización y dispositivos de regulación vial necesarios para garantizar la seguridad de los usuarios.

Sobre la FALTA DE PRECAUCION POR OBRA EN LA VIA que debía tener el señor **LUIS FERNANDO PASTRANA MORA (Q.E.P.D)** no era posible que la tuviera ya que al no existir señales de tránsito preventivas a 500 metros, 1000 metros y 2000 metros en la vía y la falta de personal para el control del tráfico antes de entrar a la curva o al kilómetro 45 se volvía imprevisible e irresistible, es decir, era imposible evitar que el hecho se presentara por cuanto existió omisión de las entidades que tenían a cargo el mantenimiento y rehabilitación de la vía y de las entidades que estaban en la obligación de supervisar y controlar la obra que se adelantaba en el día 24 de noviembre de 2014 en la vía de GARZON-NEIVA, a la altura del KM 45 + 600 metros, zona rural, sector conocido como Puerto Seco.

Colorario de lo anterior, resulta necesario recordar que donde ocurrió el accidente es un tramo vía con pendientes considerables, presencia de varias curvas y terreno montañoso, pues, se debe cruzar una serranía en forma ascendente y luego descendente, y sumadas a ellas la densa vegetación en ese mismo sector que presenta un grado de dificultad que fueron omitidas por las entidades que realizaban los arreglos de la vía.

Que al ser esa área de alto riesgo de accidente era necesario tomar medidas de seguridad más estrictas, es decir, se debía tener más de un paletero para el manejo del tránsito para ello evitar que se materializara el riesgo en pocas palabras el accidente de tránsito, con base a lo anterior **COBRANDO AQUÍ VALOR EL HECHO DE UN TERCERO Y FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO.**

Para finalizar sobre la falta de señalización en el capítulo 4 del Manual de Señalización vial 2015, adoptado mediante la Resolución 1885 de 2015 emitida por el Ministerio de Transporte, establece que el plan de manejo deberá cubrir una distancia de aproximación de 500 metros, 1000 metros y 2000 metros en la vía en carretera, al hacer un análisis a las declaraciones y pruebas allegadas al proceso se tiene que no se cumplió con esa obligación por las partes intervinientes en el contrato No. 1792 de 2012.

Que al estar probado el eximente de responsabilidad se puede decir con total convicción que el juzgador de primera instancia emitió un fallo inhibitorio por que en sus consideraciones contradictorias tiene por probado sin estarlo una falla mecánica, se

CELULAR 315 3457952
NEIVA - HUILA

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
ABOGADO ESPECIALIZADO

ataca insistentemente esa premisa por que ese razonamiento es contradictorio a lo probado y fue esencial para el juez de la alzada, y no hacerlo con el presente recurso mantendría incólume y conservando una presunción de cierto y legalidad, que para nada se encuentra revestido de semejante presunción y tampoco esta llamada para seguir en pie.

Consecuentemente a lo anterior se debe revocar la sentencia al presentarse exceso del ritual manifiesto al existir “renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos”¹, y por la violación de “las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”², no solamente por una valoración equivocada de las pruebas lo que genera un desigualdad entre los extremos procesales.

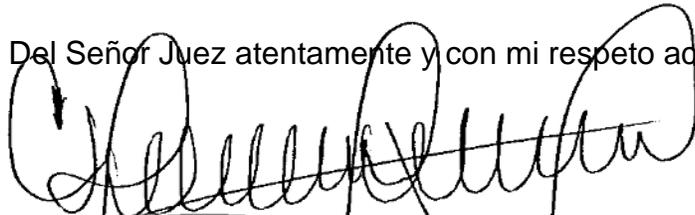
No obstante el A quo incurrió en defecto fáctico como ya se dijo varias veces por que cometió el error en el juicio valorativo de las pruebas que fueron allegas al valorar la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa que lo llevo establecer circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución”³

En ese orden de ideas es claro que el señor JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, desestimó las pruebas documentales aportadas por la pate pasiva que lo llevo a ordenar el reconocimientos de los perjuicios morales reclamados por los demandantes e igualmente paso por alto que dentro del presente asunto no se probó los elementos de la responsabilidad civil a favor de los perjudicados, y se insiste una vez mas el demandado demostró un eximente de responsabilidad.

En ese orden de ideas, No se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión a varios derechos e intereses legalmente protegidos en nuestro ordenamiento a favor de los demandantes, por ello, no hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por los demandantes en el presente asunto ya que del análisis de los hechos arroja como resultado lun eximente de responsabilidad a favor de los demandados.

Consideramos su Señoría, que con lo anteriormente esbozado queda más que sustentado el recurso de apelación que por medio de este escrito proponemos en contra de la sentencia dictada el día 28 de Marzo de 2028, con la respetuosa solicitud que se revoque el fallo de primera instancia despachando desfavorablemente las pretensiones de la demanda conforme a lo planteado en estas líneas y de igual se condene en costas a favor de la parte demandada.

Del Señor Juez atentamente y con mi respeto acostumbrado,



CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO.

C.C. No. 80.099.787 de Bogotá.

T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.

¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000232500019970779001 (22432014), Dic. 12/17

² Ibidem.

³ Sentencia SU453/19 Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER