

RV: RECURSO DE APELACION 2020-00013-01

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/03/2023 14:49

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.**

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 16 de marzo de 2023 13:52**Para:** Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: RECURSO DE APELACION 2020-00013-01

De: Abogados Asociados <segurosabogadosasociados@gmail.com>**Enviado:** jueves, 16 de marzo de 2023 1:50 p. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>; yudy marieth velez calderon <Velezabo@hotmail.com>**Asunto:** RECURSO DE APELACION 2020-00013-01

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

DESPACHO 003

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE: KELLY TATIANA TORRES MEDINA Y OTROS

DEMANDADO: TRANSPORTE OVICARGA EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS Y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS

RAD. - 2020-00013-01

RAMIRO PEÑA SUAREZ, en calidad de apoderado judicial de los demandados Transporte Ovicarga S. en C., Inversiones Tracto Express y José Gerardo Echeverry Arias, presento sustentación escrita del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 2 de febrero de 2022, emitida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón, Huila.

Favor confirmar recibido.

SEGUROS ABOGADOS & ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
DESPACHO 003**

secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

**REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
DEMANDANTE: KELLY TATIANA TORRES MEDINA Y OTROS
DEMANDADO: TRANSPORTE OVICARGA EN C, INVERSIONES TRACTO
EXPRESS Y JOSE GERARDO ECHEVERRY ARIAS
RAD. - 2020-00013-01**

RAMIRO SUAREZ PEÑA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la C.C. No. 93.375.325, T.P. 178.286 del C. S. de la J, abogado en ejercicio y actuando en calidad de apoderado sustituto de los demandados **TRANSPORTE OVICARGA S. EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS** y **JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS**, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia del 02 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón, Huila, en los siguientes términos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito exponer las razones de disenso:

1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

El juez *a quo*, dio plena credibilidad al dictamen aportado por los demandantes, y aduce como hecho probado que el conductor José Gerardo Echeverry Arias, al encontrarse estacionado en la vía pública, no contaba con conos de 90 cms de altura, como lo exige el manual de señalización vial, ni con franjas reflectivas, y que ello ocasionó el accidente de tránsito, y posterior deceso del señor Juan Ernesto Floriano Hurtado.

No obstante lo anterior, considero que el juez de primera instancia OMITIÓ valorar en conjunto las pruebas allegadas y practicadas al interior del proceso, y ello generó que incurriera en una falsa interpretación al suponer una causa que no existe y de la cual no obra prueba fehaciente dentro de la actuación.

Contrario a lo argumentado por el juez de primera instancia, los medios y evidencias arribados en el proceso, determinan con certeza la responsabilidad exclusiva por parte de la víctima, pues las pruebas permiten concluir que los señores JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO Q.E.P.D e IVAN HURTADO POLANCO en el desarrollo de una actividad peligrosa, violaron de manera eficiente y determinante el deber objetivo de cuidado que de este tipo de actividades se predica, partiendo

del estudio de la teoría de la causalidad adecuado, que acoge nuestro ordenamiento jurídico.

Entre las pruebas que corroboran lo expuesto anteriormente, encontramos el informe Policial de Accidente de Tránsito N° 00948903, que en su hipótesis de la ocurrencia del siniestro fue codificada para el **1 vehículo**, que corresponde a motocicleta de placas NVA63A con las N° 116 – Exceso de Velocidad y 153 – Otra-Ocupación de carril. Aunque el juez fallador hace referencia a dicho documento, no hace un análisis del mismo, ni es posible dilucidar que valor probatorio le otorga a este.

De igual forma, se incorporó al proceso la investigación penal adelantada por la Fiscalía 20 Seccional de Garzón, identificada bajo el radicado 412986000591201900842, la que fue archivada mediante orden de archivo de fecha 23 de julio de 2019, por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, y textualmente resuelve:

*“Atendiendo a lo que hace alusión el tipo penal de Homicidio Culposo, se tienen en cuenta que según lo establecido en el artículo 109 del Código Penal, el delito recae en un objeto material personal cuando alguien por culpa matare a otro, **efecto jurídico que no corresponde al caso, pues se debe tener en cuenta que todo fue culpa exclusiva de la víctima, pues JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO, según la hipótesis del caso se puede evidenciar que el conductor de la motocicleta violó la ley que según dicta la norma de tránsito en el Artículo 116 del código de tránsito, el cual manifiesta no conducir a velocidad mayor de la permitida, dado tal que la víctima no cumplió al exceder su velocidad, anexando el Artículo 157 del código de tránsito en donde especifica la ocupación del carril por parte de la Víctima**, En consecuencia de conformidad con lo establecido en el Art. 79 del C. de C.P.P., lo procedente es disponer el Archivo de las presentes diligencias.”*

A pesar de ello, el juzgado de primer grado, no se pronunció sobre las conclusiones probatorias que desencadenaron el archivo de la investigación penal adelantada contra el señor Jose Gerardo Echeverry Arias, pues la misma ni siquiera fue tenida en cuenta en la parte motiva de la sentencia, no se le otorgó ninguna calificación o valoración, pese a que fue decretada y practicada, y en las diferentes etapas procesales se hizo referencia a ella.

Conforme al IPAT y RAT, se evidencia que fueron las víctimas, quienes en el desarrollo de la actividad peligrosa, inobservaron el deber objetivo de cuidado, pues no debe olvidarse, que se demostró que iban con exceso de velocidad e invadieron el carril, además, el conductor de la motocicleta de placas NVA 63 C, al momento del accidente, no portaba licencia de conducción, no contaba con revisión técnico mecánica, ni SOAT, lo que a todas luces evidencia la cuestionable idoneidad, formación, y pericia en el Desarrollo de la actividad peligrosa de conducir vehículos por parte del hoy occiso FLORIANO HURTADO.

Aunado a ello, honorables magistrados, en sede de segunda instancia, se decretó como prueba de oficio, el resultado del examen de toxicología (alcoholemia), practicado al cadaver del señor Juan Ernesto Floriano Hurtado, dentro del proceso penal con radicado 412986000591201900842, el cual arrojó que en la muestra de sangre analizada se detectó etanol mayor 150 mg / 100 ML, lo que significa que el conductor de la motocicleta se encontraba en un estado de alcoholemia grado 3, mayor al que se pretende hacer ver en la sentencia de primera instancia.

Dicha circunstancia, constituye un agravante y claro generador de sus propias lesiones por parte de la víctima, pues diáfano emerge que el actuar del señor JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO, en calidad de conductor de la motocicleta de placas NVA63C, tuvo fue una causa **determinante** en la producción del resultado, pues quedó suficientemente acreditado que infringió varias normas de tránsito al conducir en alto grado de embriaguez, con exceso de velocidad y al ocupar el carril en el cual estaba el vehículo de placas TGY-990 conducido por mi prohijado, omitiendo las señales de prevención -conos- que se colocó por parte de mi representado, lo que finalmente derivó en la colisión de la citada motocicleta con el vehículo.

Sobre este ultimo punto, vale la pena resaltar, que el juzgado solo valoró el dictamen pericial aportado por los demandantes, y el testimonio del funcionario de la policia nacional, pero pasó por alto la valoración y contrastación con la prueba documental existente, a saber, las fotografías que daban cuenta que el tracto camion si contaba con luces reflectivas, que los conos eran de un tamaño adecuado, y estaban colocados a una distancia pertinente del vehículo asegurado.

De ahí que, la principal inconformidad con el fallo radica en que el Despacho no efectuó un estudio pormenorizado de la causalidad del siniestro, ni analizó los planteamientos realizados por la defensa, pues dio por sentado las fallas en la iluminacion, o en el tamaño de las señales de prevención, sin tener en cuenta que la collision se produjo como consecuencia necesaria y directa del actuar desplegado por el occiso.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Sala, ha expuesto que:

Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica", entendiéndose por tal "el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico" (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005-00174-01)

Es que como en ese mismo fallo se analizó, "el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente- generalmente no se prueba directamente,]

sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad" (ibídem, se subraya).

No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Como de forma muy reciente tuvo oportunidad de explicarlo la Sala:

Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.

Para tal fin, 'debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado porque no son idóneos per se para producirlo, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud' (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 de sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de

conexión y su cercanía (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01)¹.

Así pues, se reitera que el señor JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO Q.E.P.D, como conductor del vehículo de placas NVA63A violó diversas normas de tránsito y de seguridad reguladas en el Título III Capítulo III del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y con ello se rompió el nexo de causalidad o de la imputación fáctica, pues si el hecho de la víctima es único causante del daño, injusto sería cargar al presunto responsable del resultado dañoso, en el caso objeto de estudio no surge responsabilidad civil y el indebidamente demandado que corresponde a mi apoderado judicial debe ser liberado de la obligación de indemnizar.

La tesis del fallador de primera instancia al manifestar que ha quedado demostrado que las víctimas contribuyeron a generar este daño, deja sin alcance la única verdad enarbolada de causa exclusiva de la víctima por imprudencia y más que la participación de los afectados proporcionalmente equivale al 40 %, y morigerar en una concurrencia de causas, que atenua un castigo finalmente en favor de los demandantes génesis del proceso, lo que no es llamado a prosperar en tanto se configuro como lo he repetido, una causa exclusiva de la víctima(s), tal cual como en el escenario desde lo penal lo dejo implícito para no castigar al llamado indiciado.

En ese orden depreco se libere a mis representados de toda obligación y llamado perjuicio a pagar y casar la sentencia impugnada el alto tribunal en este sentido argumentativo.

Anexo: Examen (valoración) Toxicología

Atentamente,



RAMIRO SUAREZ PEÑA
T.P. 178.286 Del C.S.J.

¹ Sentencia SC2348 – 2021.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
DIRECCIÓN SECCIONAL TOLIMA
LABORATORIO DE TOXICOLOGÍA FORENSE
INFORME PERICIAL DE TOXICOLOGÍA FORENSE

**COPIA
SIMPLE**

Informe Pericial No: DRSUR-DSTLM-LTOF-0001571-2019
Número de Radicado: 2019010141298000057

Página 1 de 2

Ibagué, 2019/10/28

AUTORIDAD DESTINATARIA:

MARCELINO OMAR DIAZ VALENCIA
Funcionario INMLCF
Unidad Basica Garzón
Carrera 8 Calle 8 Of. 102 Palacio de Justicia
Garzón, Huila

Referencia (s) de la solicitud:

Ref. Oficio N°: 2019010141298000057
NUNC N°/Proceso: 412986000591201900842
Nombre Relacionado en la Solicitud:
JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO - Cadáver
Fecha de Recibido en INMLCF: 2019-07-02
Fecha de Recibido en el Laboratorio: 2019-07-11

DESCRIPCIÓN DE LOS EMP RECIBIDOS PARA ESTUDIO:

ID EMP 3.1: Alícuota de 1 mL aproximado, tomada de la evidencia de sangre tubo tapa gris (ID EMP 3). Muestra apta para el análisis.

MOTIVO DE LA PERITACIÓN:

"ALCOHOLEMIA"

MÉTODOS EMPLEADOS:

- DG-M-PET-02

Fundamento del método:

Ensayo: Determinación cuantitativa de etanol y metanol

Determinación de alcoholemia y metanol por cromatografía de gases con automuestreador de volátiles, e identificación de acetona y 2- propanol, código DG-M-PET-002 V-12.

Cromatografía de gases con detector de ionización de llama de hidrógeno y automuestreador de volátiles (CG-HS-FID). El método se basa en la extracción de volátiles presentes en el espacio de cabeza de un vial que contiene la muestra y la separación del etanol volatilizado mediante una columna cromatográfica y su posterior detección. La cuantificación se realiza mediante una curva de calibración por el método del estándar interno.

Los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense internacional.

INSTRUMENTOS UTILIZADOS:

- Dilutor dispensador, Marca: HAMILTON, Modelo: MICROLAB 500, Serial: MD91GJ4284

- Automuestreador, Marca: THERMO, Modelo: TRIPLUS RSH, Serial: 287693

- Cromatógrafo de gases detector FID, Marca: THERMO, Modelo: TRACE 1310, Serial: 713100380- 287693

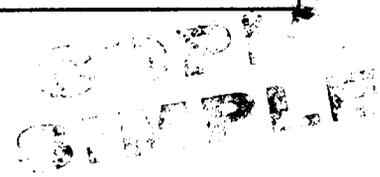
"El(los) instrumento(s) relacionado(s) anteriormente se encuentra(n) dentro de un programa de mantenimiento con fecha vigente durante la realización del(los) análisis"

"Ciencia con sentido humanitario, un mejor país"

Calle 45 8 Sur 58 Zona Industrial El Papayo.toxicologiaibague@medicinalegal.gov.co

(578) 2650909,(578) 2701046

Ibagué - Tolima - Colombia-www.medicinalegal.gov.co



HALLAZGOS:

NRO. EMP	NOMBRE DEL EMP	ANALISIS	PERIODO DEL ANALISIS	RESULTADO
3.1	Sangre líquida	Determinación de etanol	2019-10-01 / 2019-10-23	Se detectó etanol mayor de 150 mg / 100mL

INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES:

En la muestra de sangre analizada se detectó etanol en una concentración mayor o igual a 150 mg/100 mL de sangre total.

Se expresan resultados semicuantitativos en casos donde el volumen de sangre sea inferior a la mitad de la capacidad del tubo.

OBSERVACIONES:

Los resultados obtenidos se relacionan únicamente con los EMP analizados.

Nota: No se continúa con más análisis en las muestras remitidas. Para proceder a solicitar análisis adicionales en las muestras remitidas, se deberá enviar una justificación al laboratorio, teniendo en cuenta el contexto del caso.

Nota: Límite de detección 3 mg de etanol/100 mL de fluido biológico (sangre o humor vítreo). Límite de cuantificación 15 mg de etanol/100mL de fluido biológico

Nota: El laboratorio tiene disponible el valor de la incertidumbre en caso de que sea requerida.

Nota: El laboratorio de Toxicología realiza los análisis de acuerdo al contexto de los hechos y al abordaje de caso. Los análisis se efectúan en las muestras más apropiadas.

REMANENTES, CONTRAMUESTRAS O MATERIAL DE APOYO:

Los remanentes y las muestras que no se analizan, permanecerán por tres (3) años de acuerdo con la normatividad vigente, una vez cumplido ese tiempo se descartan. En este lapso, si la investigación o la teoría del caso lo ameritan, la autoridad competente podrá solicitar análisis complementarios.

CERTIFICACIÓN DE CADENA DE CUSTODIA:

La(s) muestra(s) analizada(s) ha(n) permanecido bajo cadena de custodia por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde su recepción y/o recolección.

Atentamente,


JACKSON ARISTIDES JIMENEZ LEON
Profesional Universitario Forense

"Para tramitar cualquier petición, aclaración o ampliación que la autoridad competente solicite al Instituto, es indispensable hacer referencia siempre al número de identificación del dictamen o del informe pericial en el Instituto (extremo superior derecho del primer folio del dictamen o del informe pericial)".

-----FIN DEL INFORME-----

RV: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 17/03/2023 8:35

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



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: jueves, 16 de marzo de 2023 16:52

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

De: maria.almonacid almonacidasociados.com <maria.almonacid@almonacidasociados.com>

Enviado: jueves, 16 de marzo de 2023 4:48 p. m.

Para: Despacho 01 Sala Civil - Familia - Laboral Tribunal Superior - Huila - Neiva

<des01scfltsnva@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva

<secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: tamayo_28 <tamayo_28@hotmail.com>; velezabo@hotmail.com <velezabo@hotmail.com>;

daniel.goyeneche almonacidasociados.com <daniel.goyeneche@almonacidasociados.com>; ALMONACID

ASOCIADOS <almonacidasociados@gmail.com>

Asunto: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

Señora Magistrada

Doctora ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral

E. S. D.

Referencia: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovida por *KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS*

LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS.

Llamada en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicado: 41298310300220200001301

Asunto: Sustentación recurso de apelación sentencia

Estando dentro del término legal previsto para tal efecto, en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A. allego memorial por medio del cual se sustenta el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón Huila.

Este correo está siendo simultáneamente copiado a los demás apoderados intervinientes.

Cordialmente,

María Alejandra Almonacid Rojas

Socia Directora

ALMONACID ASOCIADOS

Carrera 7 No. 156- 68 Torre 3 oficina 1202

maria.almonacid@almonacidasociados.com

almonacidasociados@gmail.com

Tel. 320-8008668



De: maria.almonacid@almonacidasociados.com

Enviado el: martes, 4 de octubre de 2022 3:37 p. m.

Para: des01scfltsnva@cendoj.ramajudicial.gov.co; SECSCNEI@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

CC: tamayo_28@hotmail.com; velezabo@hotmail.com; daniel.goyeneche@almonacidasociados.com

<daniel.goyeneche@almonacidasociados.com>; ALMONACID ASOCIADOS <almonacidasociados@gmail.com>

Asunto: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descubre traslado de prueba de alcoholemia.

Señora Magistrada

Doctora ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral

E. S. D.

Referencia: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovida por *KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS.*

Llamada en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicado: 41298310300220200001301

Asunto: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RESULTADO DEL EXÁMEN DE TOXICOLOGÍA (ALCOHOLEMIA) ALLEGADO POR LA FISCALÍA 20 SECCIONAL DE GARZÓN (HUILA).

Estando dentro del término legal previsto para tal efecto, allego memorial en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Este correo está siendo simultáneamente copiado a los demás apoderados intervinientes.

Cordialmente,

María Alejandra Almonacid Rojas

Socia Directora

ALMONACID ASOCIADOS

Calle 13 No. 8A-49 Of. 504

maria.almonacid@almonacidasociados.com

almonacidasociados@gmail.com

Tel. 320-8008668



Señora Magistrada

Doctora ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral

E. S. D.

Referencia: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovida por *KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS.*

Llamada en garantía: *ALLIANZ SEGUROS S.A.*

Radicado: 41298310300220200001301

Asunto: **Sustentación recurso de apelación sentencia**

MARÍA ALEJANDRA ALMONACID ROJAS, identificada con cédula de ciudadanía n° 35.195.530 de Chía y portadora de la tarjeta profesional n° 129.909 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Representante Legal Judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, por medio del presente escrito, en defensa de mi representada; de conformidad con los reparos presentados en la audiencia del 2 de febrero del 2022, me permito sustentar los argumentos del recurso de apelación presentado en dicha audiencia en los siguientes términos, previa

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Una vez evacuadas las etapas procesales correspondientes, el Despacho de Primera Instancia se constituyó en audiencia para dictar sentencia oral en el caso del accidente ocurrido el 1º de julio del 2019 en el kilómetro 5+400 metros vía nacional, sector rural del municipio de Suaza (Huila) en donde resultaron involucrados la motocicleta de placa NVA-63C, conducido por el señor JUAN ERNESTO FLORIANO (q.e.p.d.) quien no portaba licencia de conducción, no contaba con revisión técnico mecánica ni SOAT y además falleció en el lugar del accidente, estando en compañía del señor IVAN HURTADO POLANCO (parrillero) quien resultó lesionado, y el vehículo de placa TGY-990 de propiedad de la sociedad TRANSPORTE OVICARGAS S EN C., amparado por póliza que expediera la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A. y conducido por el señor GERARDO ECHEVERRY ARIAS, Sentencia que se emitió con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Establecido el marco normativo bajo los parámetros de la sentencia SC2111 de 2021, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa, el Juzgado centró la discusión en determinar si se encontraban probados los elementos de la responsabilidad, hecho antijurídico, el daño y relación de causalidad y si podía encontrarse acreditada la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad.
2. Respecto del hecho antijurídico el Despacho de primera instancia consideró probado que el vehículo asegurado de placas TGY-990 se encontraba varado sobre la vía, que duró varias horas allí sin ser movilizado y que, de acuerdo con el planteamiento

efectuado por el perito WILSON ORLANDO ROMERO PINEDA, los conos utilizados no cumplían con el tamaño y el reflectivo requerido. Por otra parte, sí bien el fallador, advirtió que la motocicleta involucrada en la que se transportaba JUAN ERNESTO FLORIAN (q.e.p.d.) y el demandante Iván Hurtado, estaba codificada con las causales 116 y 157 (exceso de velocidad y adelantamiento del carril contrario), terminó en todo caso declarando la responsabilidad de los demandados y reduciendo la condena en proporción del 40% por la concurrencia de culpas por la conducta del conductor JUAN ERNESTO FLORIAN.

3. Respecto de la excepción de culpa exclusiva de la víctima señaló que, pese a que la parte demandada allegó dictamen pericial que así lo evidenciaba, como quiera que con dicho dictamen no verificó el cumplimiento de la reglamentación relativa a las condiciones y características de los conos y el dictamen presentado por los demandantes en contradicción del primero advirtió que no cumplían con tales requisitos, este segundo le resultaba al fallador más creíble desvirtuando en consecuencia la evidencia del primero que sustentaba la mencionada excepción.
4. Ahora bien, la Sentencia de primera instancia reconoció como probado el hecho que el señor Floriano (fallecido) no contaba con licencia de conducción, su motocicleta no tenía revisión técnico mecánica aprobada, ni contaba con SOAT, además del reconocimiento del parrillero señor IVAN HURTADO POLANCO de estar él bajo la influencia de bebidas embriagantes, todo lo que para el juez implicó la declaratoria de una concurrencia de culpas decretando para ello un porcentaje de reducción de la condena por participación de tales elementos en un 40% de la condena.
5. En punto del daño, el Despacho de primera instancia consideró que el lucro cesante se encontraba acreditado a partir del interrogatorio rendido por los demandantes Kelly Tatiana Torres Medina, compañera permanente, y Víctor Florián, padre, de la víctima fatal Juan Ernesto Floriano.
6. Por otro lado, para el daño moral refirió la sentencia del Consejo de Estado del 11 de julio de 2013, M.P Enrique Gil Botero frente a la presunción de la afectación en relación con miembros de la familia, sin entrar a realizar ninguna otra valoración o consideración probatoria.
7. Finalmente, el fallador de primera instancia tasó el daño moral para el caso en concreto, tomando como base la suma de \$72.000.000 por ser la indicada para el caso de la sentencia del 19 de diciembre de 2018 SC5686-2018 MP. Margarita Cabello Blanco, para cada uno de los demandantes sin tener ninguna otra consideración y luego respecto de esa suma máxima referida en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, realizó indexación trayendo a valor del 2022 cada una de las condenas por perjuicios morales a la suma de \$92.160.000. De allí tomo tal valor para la condena a favor de la cónyuge, hijo y padres del señor JUAN ERNESTO FLORIAN (q. e. p. d.) y dedujo el 40% de los \$92.160.000, es decir \$36.864.000 para los siete hermanos de la víctima. Para el caso del demandante víctima IVAN HURTADO POLANCO tomó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral sobre la suma indicada como referencia, para un total de \$16.109.568. Todo lo anterior para un total de \$642.797.568.

Así las cosas, teniendo en cuenta los planteamientos y argumentos que soportaron el fallo materia de apelación, procederemos a sustentar nuestro recurso de apelación, a partir de los

reparos planteados en la audiencia de fallo. Se despacharán en primer orden los reparos relativos a la plena acreditación del nexo de causalidad por culpa exclusiva de la víctima JUAN ERNESTO FLORIAN (q.e.p.d.), la concreción de culpa de tercero respecto de las lesiones del parrillero lesionado IVAN POLANCO para luego evacuar los reparos de falta de valoración probatoria y la indebida liquidación o tasación de los perjuicios extrapatrimoniales en contra de los lineamientos y precedentes jurisprudenciales a los que debía regirse el Juez Segundo del Circuito de Garzón.

1. INDEBIDO ANÁLISIS DEL ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD - CAUSALIDAD

No resulta plausible para esta defensa el análisis de la causalidad aplicado en el caso concreto, en la medida en que teniendo por confesados y probados los hechos atribuibles a la responsabilidad de las víctimas, haya podido determinar o concluir el fallador de primera instancia, que existe una relación causa -efecto a partir del comportamiento del conductor del vehículo asegurado (tracto camión), quien se encontraba varado, estacionado, con conos reflectivos en uso de las medidas correspondientes, restando además importancia, incluso la incidencia de las conductas desplegadas por el conductor de la motocicleta (víctima fallecido) al haberse acreditado el exceso de velocidad, la ausencia de licencia, la falta de revisión tecno mecánica y el uso del casco , además de haber consumido bebidas alcohólicas que pudo confirmarse lo llevaron incluso al tercer grado de embriaguez¹.

Pareciera que el Despacho no se detuvo en que la codificación realizada en el informe de accidente de tránsito le fue atribuida al conductor de la motocicleta involucrada, y no al conductor del vehículo tractocamión. Resulta sorprendente que el Juzgado fácilmente manifestara que la víctima habría tomado de cinco (5) a seis (6) cervezas, que no portaban los documentos pertinentes para la conducción de la motocicleta, que no contaba con casco ni chaleco reflectivo, y aun así, haya dado por cierto que el nexo causal está probado, máxime cuando el comportamiento del conductor del vehículo asegurado se encontraba conforme a la normatividad aplicable y a lo que humanamente pudo realizar ante un evento de falla mecánico y varada en vía pública.

Es necesario recordar en este punto que en el presente caso, quedo más que demostrado que el tractocamión se encontraba varado por, que era imposible materialmente que el vehículo estuviera con luces encendidas pues se trataba de un daño de batería y no podía realizar una hoguera ya que había transportado hidrocarburos, que para la época y lugar de los hechos, se encontraban en ferias y fiestas patronales de San Pedro, por lo que fue difícil la atención para el des varamiento o remolque del vehículo y que adicionalmente, no existe en el proceso prueba de huella de frenado por parte de la motocicleta en la que se transportaban las víctimas, lo que evidencia que no hubo ninguna acción de reacción.

Por otra parte, no tuvo en cuenta el Juez todo lo manifestado por el testigo Luis Enrique Calderón Pedraza el cual supuestamente presencié el accidente, el estar conduciendo en sentido contrario al tracto cambiión y ser supuestamente el vehículo que adelantó el motociclista, quien incluso con las propias luces de su vehículo iluminó la carretera y permitía visualizar el tractocamión varado. ¿No es acaso visible un tractocamión de aproximadamente

¹ Informe pericial de toxicología forense número DRSUR-DSTLM-LTOF-0001571-2019 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Tolima dentro del informe pericial de necropsia nº 2019010141298000057)

cinco (5) metros de alto por tres (3) de ancho en una distancia que permita realizar una maniobra de freno? Nada de lo anterior, fue considerado ni valorado por el fallador de primera instancia.

Es bien sabido que cuando de causalidad se trata, debe analizarse si la conducta de quien se reputa responsable era adecuada para generar el daño (causalidad adecuada), o sí por el contrario, eliminando la misma del análisis correspondiente, podría en todo caso materializarse el accidente. Ello significa que, en ante correcto ejercicio de análisis de causalidad, el fallador debió determinar sí la conducta o comportamiento del conductor de la motocicleta, podría en todo caso, bajo criterios de sana crítica, generar o producir el accidente y sí tales comportamientos no se hubieran presentado, en debido cumplimiento de la normatividad de tránsito aplicable, era probable o no que el accidente hubiese ocurrido.

Pues bien, tal análisis no se realizó en la sentencia de primera instancia, pues el fallador tan solo manifestó que como quiera que el dictamen del ingeniero Wilson Orlando Romero Pineda concluía que los conos utilizados para la señalización de la tractomula no cumplían con los requisitos de la normatividad aplicable en cuanto a su dimensión, esto es 90 centímetros, y en cuanto a su reflectividad (cintas reflectivas), y que tal conclusión estaba en armonía con el testimonio del agente William Vergel Beltrán, primer respondiente al aviso del accidente, quien según su dicho manifestó haber visto *“conos pequeños en la parte de atrás, conos normales sin cintas reflectivas²”*, la excepción de culpa de exclusiva de la víctima planteada tratándose del fallecimiento de JUAN ERNESTO FLORIAN y la excepción de culpa exclusiva de un tercero respecto de las lesiones del señor IVAN POLANCO no podían prosperar.

Pero sí ello fuera poco, el Juez de primera instancia consideró que le asistía en este lamentable accidente mayor responsabilidad al propietario y conductor del vehículo asegurado (por la supuesta falta de utilización de conos grandes) que al mismo conductor lamentablemente fallecido quien se encontraba en tercer grado de alicoramiento, no contaba con licencia de conducción y su motocicleta no contaba con revisión tecno mecánica.

Al respecto, es de advertir el craso error de la sentencia que desconociendo todos los demás elementos probatorios que advertían como el señor Floriano (q.e.p.d.) se expuso y expuso a su acompañante de manera excesiva y temeraria, terminó condenando a los demandados asegurados por circunstancias que no podían evitar, pues se insiste el vehículo asegurado se varó, no fue posible su remolque, estaba estacionado y quien terminó invadiendo el carril y terminó sin activar los frenos en contra del camión fue el señor Floriano.

De manera que es indiscutible que en la sentencia de primera instancia el estudio de la causalidad no resultó suficiente ni tampoco eficiente en la medida en que contrario a todo lo que pretendió dar como probado el Despacho, existe una prueba que desvirtúa el argumento y prueba todo lo contrario.

Sería entonces, honorables magistrados, el primer caso en el cual, la víctima de un siniestro, quien se desplazaba con exceso de velocidad (codificación), con tercer grado de alcoholemia, sin contar con licencia de conducción y chocar en contra de un vehículo detenido falleciendo

² Se desconoce la manera en que pudo haber llegado el Despacho a concluir aquella descripción como cierta, aun cuando el testimonio del señor Vergel Beltrán fue controvertido por parte de esta defensa, teniendo como resultado que el señor Vergel aceptara que no le constaba verdaderamente que los conos fueran pequeños y sin cintas reflectivas.

instantáneamente, en el que resulte condenado el conductor del vehículo tractocamión detenido y no se considere probada la culpa exclusiva de la víctima, ello única y exclusivamente por concluir el Despacho, en contra además de evidencia que lo controvierte, que se incurrió en una irregularidad por no ubicar unos conos reflectivos más grandes que los utilizados o no haber movilizadado el camión varado dentro del término de una hora luego que se varara .

Y es que ni siquiera el vehículo tracto camión estaba siendo conducido, su conductor manifestó no encontrarse en cabina estar incluso fuera de este en la parte trasera del tracto camión en el momento en que ocurrió el accidente, quien sí estaba ejerciendo una actividad peligrosa era el señor JUAN FLORIANO quien lamentablemente falleció en *situ* luego del choque.

En efecto, ruego a los magistrados y magistradas tener en cuenta todo lo anterior y en especial la prueba que en segunda instancia se logró obtener no obstante se solicitó, decretó y ordenó en el Juzgado de Primera Instancia allegar el expediente de la causa penal completa. Esta prueba fue allegada mediante memoriales radicados el 25 de febrero y 15 de marzo de 2022 y de la misma se dio traslado por parte del Tribunal mediante Auto de fecha 28 de septiembre siguiente.

Al respecto, reitero Despacho de la Honorable Magistrada que el resultado de la prueba de alcoholemia que se adjuntó solo pudo obtenerse en esta instancia procesal una vez se pudo verificar que la Fiscalía de Garzón no allegó completo el expediente cuya prueba trasladada fue ordenada y practicada en el trámite de la primera instancia a cargo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón, razón por la cual esta prueba se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso para la procedencia de pruebas en segunda instancia.

En la mencionada prueba de alcoholemia practicada sobre muestras de sangre del cadáver del señor JUAN ERNESTO FLORIAN HURTADO q.e.p.d., se concluyó que lamentablemente el señor Floriano Hurtado se encontraba en tercer grado de embriaguez, a saber:

HALLAZGOS:

NRO. EMP	NOMBRE DEL EMP	ANALISIS	PERIODO DEL ANALISIS	RESULTADO
3.1	Sangre líquida	Determinación de etanol	2019-10-01 / 2019-10-23	Se detectó etanol mayor de 150 mg / 100mL

INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES:

En la muestra de sangre analizada se detectó etanol en una concentración mayor o igual a 150 mg/100 mL de sangre total.

Se expresan resultados semicuantitativos en casos donde el volumen de sangre sea inferior a la mitad de la capacidad del tubo.

OBSERVACIONES:

Los resultados obtenidos se relacionan únicamente con los EMP analizados.

Nota: No se continúa con más análisis en las muestras remitidas. Para proceder a solicitar análisis adicionales en las muestras remitidas, se deberá enviar una justificación al laboratorio, teniendo en cuenta el contexto del caso.

Nota: Límite de detección 3 mg de etanol/100 mL de fluido biológico (sangre o humor vítreo). Límite de cuantificación 15 mg de etanol/100mL de fluido biológico

Nota: El laboratorio tiene disponible el valor de la incertidumbre en caso de que sea requerida.

Nota: El laboratorio de Toxicología realiza los análisis de acuerdo al contexto de los hechos y al abordaje de caso. Los análisis se efectúan en las muestras más apropiadas.

Con lo anterior, dado el resultado del examen de alcoholemia realizado en sangre del cadáver, de conformidad con la Ley 1548 de 2012, por la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y la Ley

1383 de 2010 en temas de embriaguez y reincidencia y se dictan otras disposiciones³, **el nivel de etanol corresponde un tercer grado de embriaguez.**

En efecto, sobre el particular el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, expresamente señala:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 152 de la Ley 769 quedará así:

Artículo 152. Grado de Alcholemia. Si hecha la prueba de alcholemia se establece: Entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total, además de las sanciones previstas en la presente ley, se decretará la suspensión de la licencia de conducción entre seis (6) y doce (12) meses.

Primer grado de embriaguez entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre uno (1) y tres (3) años.

Segundo grado de embriaguez entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre tres (3) y cinco (5) años, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de cuarenta (40) horas.

Tercer grado de embriaguez, desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante, adicionalmente a la sanción de multa, se decretará la suspensión entre cinco (5) y diez (10) años de la Licencia de Conducción, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de ochenta (80) horas.

PARÁGRAFO 1o. Será criterio para fijar esta sanción, la reincidencia, haber causado daño a personas o cosas a causa de la embriaguez o haber intentado darse a la fuga.

PARÁGRAFO 2o. La certificación de la sensibilización será indispensable para la entrega de la Licencia de Conducción suspendida.

PARÁGRAFO 3o. El conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de control operativo de tránsito, con plenitud de garantías, no acceda o no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley, incurrirá en falta sancionada con multa y adicionalmente con la suspensión de la licencia de conducción entre cinco (5) y diez (10) años.

Este mismo examen operará para los conductores de motocicletas, independientemente del cilindraje, de igual forma estarán sujetos al examen los ciclistas cuando la autoridad lo requiera.

PARÁGRAFO 4o. En el evento en que la alcholemia sea igual o superior a 20 mg de etanol /100 ml de sangre, se aplicarán la sanciones aquí establecidas sin que sea necesario realizar pruebas adicionales para la determinación de la presencia de otras sustancias psicoactivas.

PARÁGRAFO 5o. Para los conductores que incurran en las faltas previstas en el presente artículo no existirá reducción de multas que trata el artículo 136 de la Ley 769 de 2002.

PARÁGRAFO 6o. El Gobierno reglamentará la materia.

(Negrillas y destacado fuera de texto)

Al respecto, destaco Sentencia de la Corte Suprema de Justicia⁴ en la que se estudió el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, al señalar lo siguiente:

“[...] Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

*“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, **debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño**, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. **Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro** (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315). (Destacado fuera de texto)*

En consecuencia, es indiscutible para esta apoderada que el Juez de Primera Instancia desatendió en su análisis de responsabilidad los elementos fácticos y pruebas existentes que advertían la clara incidencia de la conducta desplegada por el señor JUAN ERNESTO FLORIAN HURTADO en la concreción del accidente en el que lamentablemente perdió su vida y lesionó a su primo, quien se trasladaba como parrillero, por lo que la sentencia debe ser revocada para que se declare la procedencia de las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero planteadas en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión rendidos.

2. FALTA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – ERROR DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO

En el recorrido de la exposición de la sentencia oral por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito del Garzón, se realizó una valoración sobre ciertas pruebas frente a cada elemento de la responsabilidad civil para concluir si existía o no evidencia para su concreción. De esa manera, consideramos que el Despacho erróneamente les dio una calificación probatoria a ciertas pruebas y por otro lado, dejó por fuera a otras.

Pues bien, del material fotográfico del informe pericial aportado en la contestación de la demanda, se puede observar los conos de gran tamaño, con cintas reflectivas en los mismos, los cuales cumplen con las indicaciones técnicas.

⁴ Corte Suprema de Justicia C12994-2016 Radicación n° 25290 31 03 002 2010 0011101 fecha 15 de septiembre de 2016 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO



De manera que, contrario a lo argumentado por el Juzgado, en tanto concluyó que lo anterior era coherente con las demás pruebas y que en virtud del artículo 232 del Código General del Proceso el juez apreciará los dictámenes periciales conforme a las reglas de la experiencia y sana crítica, no resulta cierto y por ende se constituye una vía de hecho por defecto fáctico.

Como se observa, se encuentra acreditado por el medio de mayor conducencia y pertinencia como lo es la prueba documental – fotografía, la cual demuestra unos conos de gran tamaño con cintas reflectivas en la parte superior.

Así, queda demostrado el error de hecho por defecto fáctico, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁵:

⁵ Sentencias SU-159 de 2002, T-550 de 2002 y T-923 de 2004, T-104 de 2007, entre otras.

«[...] se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando en el curso de un proceso: (i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) **el material probatorio aportado no sea valorado adecuadamente, esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso**».

Ahora bien, en punto de las excepciones perentorias presentadas por esta defensa en cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el Despacho sin mayor evaluación consideró que no se tendrán por probadas, dejando de valorar la prueba documental del expediente penal allegado al proceso, el cual informaba respecto de la preclusión de la acción penal por culpa exclusiva de la víctima. Así, es plausible el error de hecho por preterición

En nada se observó en la sentencia el análisis probatorio frente al material obrante en el proceso, el cual, en adición a las demás pruebas, le indicaban un camino en lo referente al rompimiento del nexo causal. Tan evidente fue la falta de estudio por parte del Despacho frente al material probatorio del proceso, que no observó que del expediente penal enviado por la FISCALIA 20 SECCIONAL DE GARZÓN (HUILA), no fueron aportados los resultados de las pruebas de alcoholemia, estupefacientes y toxicología (alcoholemia) ordenados en el informe pericial de necropsia nº 2019010141298000057.

Cómo se advirtió anteriormente, fue por diligencia de esta defensa y tal cual fue solicitado por el honorable Tribunal, que se pudieron obtener dichos resultados, los cuales en conclusión dan por probado el alto grado de alicoramamiento por parte de la víctima FLORIANO HURTADO (q. e. p. d.) al momento de conducir el vehículo en el cual se transportaba⁶ y que de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana crítica, es sabido que para tal grado de embriaguez, los reflejos y reacciones del cuerpo disminuyen y se retrasan, lo cual da paso a una hipótesis de culpa exclusiva de la víctima

Finalmente, se tiene que conforme a los errores de hecho por defecto fáctico y preterición, declaró la concurrencia de culpas en porcentajes del 40% para las víctimas y 60% para los demandados, lo cual resulta evidentemente injusto, dada la conducta temeraria del conductor de la motocicleta hoy fallecido y la incidencia de la misma en el lamentable resultado Sin perjuicio de la prueba respecto del cumplimiento de las características exigidas para los conos, de llegar a desestimarse las fotos que dan cuenta de su existencia utilización, ¿podría un juez válidamente otorga , mayor incidencia a la falta que se le endilga al conductor del vehículo asegurado (utilizar unos conos más pequeños que los reglamentarios) que a la conducta de la víctima que manejaba en estado de alicoramamiento, sin casco, a alta velocidad y sin licencia, tecno mecánica y SOAT?

No, Honorables Magistrados, ello no es posible en un Estado de Derecho y en una sociedad que busca justicia y que tiene que empezar por entender que deben responder por sus propios actos y que no solo tienen derechos sino a su vez deberes y obligaciones.

⁶ El resultado del examen de alcoholemia realizado en sangre del cadáver del señor JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO (q. e. p. d.), de conformidad con la Ley 1548 de 2012, por la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y la Ley 1383 de 2010 en temas de embriaguez y reincidencia y se dictan otras disposiciones, arrojó el nivel de etanol correspondiente a un tercer grado de embriaguez.

3. INDEBIDA LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

LA SENTENCIA MATERIA DE APELACIÓN DESCONOCE LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PUNTO DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MORALES

En efecto, como se explicará, el daño moral tasado por el Despacho fue indebidamente estimados y excediendo los límites y lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia para su cuantificación. En la sentencia materia de apelación el juez otorgó un reconocimiento de daño moral a cada uno de los demandantes en valor de \$92.160.000 (a la compañera permanente, hijo y padres de Juan Ernesto Floriano (q.e.p.d.) y \$36.864.000 (a sus hermanos), sin atender los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Para su tasación el Juez Segundo Civil del Circuito de Garzón, tomó como referente sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2018, MP. Margarita Cabello Blanco, en la que la que esa Corporación se aparta de su jurisprudencia anterior que se establecía como máximo valor a reconocer por concepto de daño moral la suma de \$60.000.000, señalando los daños morales en ese caso en la suma máxima de \$72.000.000. Pero, además el juzgado terminó además indexando ese valor desde la fecha del accidente estableciendo perjuicios morales a favor de los padres, compañera permanente e hijo del señor JUAN ERNESTO FLORIANO en valor de \$92.160.000.

Nada más desacertado y contrario a los precedentes jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia, pues la sentencia que tomó, en la que se fijaron perjuicios morales en la suma de \$72.000.000 no le era aplicable al caso, pues se trataba de un proceso de responsabilidad civil en el que bajo consideraciones especiales se aumentó el valor a reconocer, ya que en palabras de la Corte se trataba de circunstancias de barbarie habida cuenta la violencia con la que ocurrieron los hechos.

En efecto, el fallo citado de la Corte Suprema de Justicia⁷ en donde se decidió un recurso extraordinario de casación, involucra la tragedia ocurrida hace más de 20 años en el corregimiento de Machuca, tras el atentado terrorista perpetrado por el ELN al oleoducto Cusiana - La Belleza- Vasconia- Coveñas, y en donde se condenó a la suma máxima de \$72.000.000 por ser un caso constitutivo de violación de los derechos humanos de los habitantes de Segovia (Antioquia), pero con ello no se indicó que el valor máximo actual para la tasación del daño moral fuera este. Justamente lo que se indica es todo lo contrario, a lo manifestado por el Juzgado, pues en dicha sentencia se trae a colación el tope máximo de la Corte desde el 2012, esto es, \$60.000.000, señalando que sólo por la connotación del evento se consideró podía elevarse.

Ahora bien, es cierto que en sentencias de la Corte Suprema de Justicia se ha establecido el criterio del arbitrio judicial para el establecimiento de la cuantía del daño moral, y que la jurisprudencia de la Sala Civil ha señalado unas sumas orientadoras para el juzgador, no a título de imposición sino de referente, no se puede desconocer que, dentro de cualquier tipo de proceso que se adelante ante la administración de justicia, la valoración de los daños sean materiales o inmateriales debe atender a los principios de reparación integral y de equidad,

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2018. SC5686-2018. MP. Margarita Cabello Blanco.

como bien señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En ese sentido, no se le puede permitir al juez que valore de manera exorbitante o desproporcionada los perjuicios sufridos, pues el principio de equidad y de reparación integral no implica arbitrariedad.

Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario poner de presente que la utilización de límites o topes para la valoración de daños inmateriales es de una u otra forma una garantía de seguridad jurídica y de igualdad material tanto para las víctimas como para quienes se vean expuestos a un juicio de responsabilidad civil en calidad de responsables. El principio de igualdad debe ser considerado siempre una de las garantías más importantes en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, más aún cuando se pretenda el reconocimiento de perjuicios inmateriales, y ello necesariamente implica que las decisiones judiciales que se profieran deban guardar uniformidad en casos similares.

Obsérvese, que en antecedente más reciente, la honorable Corte Suprema de Justicia, para un caso análogo al presente bajo estudio, tasó el daño moral en CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000) como un tope máximo⁸.

Resulta contrario a toda lógica que el Despacho, tuviera como tope máximo el valor de \$72.000.000 para la cuantificación del daño moral y que sobre este mismo se realizara una indexación a valor presente haciendo una conversión a salarios mínimos y realizando aquel cálculo. No hay lugar pues a ello, dado que se trata de un tope máximo fijado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción no le es dable al fallador apartarse de tales criterios y establecer su propio antecedente.

En efecto, en Sentencia reciente la Corte Suprema de Justicia ⁹ ha manifestado con total claridad lo siguiente:

“La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio

(...)

*Se debe dejar, sí, claro, la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. **No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso.** Como se indicó en uno de los fallos citados, “no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño”, las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala-*

⁸ (SC5125-2020, 15/12/2020) Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cincuenta y cinco millones de pesos (\$55,000,000), por la muerte de su esposo y padre, quien se dedicaba al oficio de mecánico, con ocasión de accidente de tránsito entre motocicleta y tracto camión, en maniobra de adelantamiento.

⁹ CSJ. Sentencia SC 4702 – 2021 (MP: TOLOSA VILLABONA):

*“En los prejuicios morales la Corte estableció: en sentencia 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 - rad.1993-00215-0 I la suma de \$40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de \$53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; se 12 jul. 2012 rad. 2002- 00101-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; se 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; Se12994-2016 la suma de \$56.670.000 confirma decisión del a qua. Lesiones en accidente de tránsito; Sel5996-2016 y Se13925-2016 la suma de \$60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; Se16690-2016 la suma de \$50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de \$60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; Se21898-2017 la suma de \$40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca **(se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho)**; Se665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; Se562-2020 la suma de \$60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780- 2020 la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 **la suma de \$55.000.000 Fallecimiento del padre**; SC3943-2020 la suma de \$40.000.000 A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021 la suma de \$60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.(Destacado fuera de texto)*

Por lo que es indiscutible que la condena emitida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Garzón recurrida en instancia de apelación ante este Tribunal, desatendió los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y excedió injustificadamente los límites previstos por esa Corporación como máximo órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Tal irregularidad del fallo afectó todas las condenas que por perjuicios extrapatrimoniales se emitieron, pues tratándose de los hermanos del señor JUAN ERNESTO FLORIAN y de la víctima directa IVAN POLANCO, el juzgado aplicó porcentajes al valor máximo reconocido para los padres, el hijo y la compañera de la víctima del primero, partiendo de la suma excedida y contraria a la jurisprudencia de \$92.000.000.

Frente a la sujeción que deben tener los jueces al precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia T-321/98 en cuanto se refiere al derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y el principio de autonomía e independencia judicial manifiesta lo siguiente:

*«3.1. En nuestro sistema jurídico, el juez sólo está sometido al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución). Los precedentes (providencias adoptadas con anterioridad), sólo cumplen una función auxiliar. Es decir, los jueces no estarían obligados a fallar en la misma forma a como lo han hecho en casos anteriores. **Sin embargo, el mandato del artículo 13 de la Constitución, según el cual “...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, aplicable por igual a los jueces, requiere ser conciliado en este esquema de administrar justicia.***

Por tanto, en tratándose de las autoridades judiciales, este precepto debe interpretarse así: al juez, individual o colegiado, no le es dado apartarse de sus pronunciamientos (precedentes), cuando el asunto a resolver presente características iguales o similares a los que ha fallado con anterioridad (principio de igualdad).

3.2. Entonces, ¿cómo conciliar el mandato del artículo 230 de la Constitución y el principio de igualdad? Sencillamente, aceptando que el funcionario judicial no está obligado a mantener inalterables sus criterios e interpretaciones. Propio de la labor humana, la función dialéctica del juez, está sujeta a las modificaciones y alteraciones, producto del estudio o de los cambios sociales y doctrinales, etc, que necesariamente se reflejarán en sus decisiones. Lo que justifica el hecho de que casos similares, puedan recibir un tratamiento disímil por parte de un mismo juez.

3.3. Exigir al juez que mantenga inalterable su criterio, e imponerle la obligación de fallar irrestrictamente de la misma forma todos los casos que lleguen a su conocimiento, cuando éstos compartan en esencia los mismos elementos, a efectos de no desconocer el principio de igualdad, implicaría una intromisión y una restricción a su autonomía e independencia. Principios éstos igualmente protegidos por la Constitución (artículo 228), y un obstáculo a la evolución y modernización de las decisiones judiciales, en favor de los mismos administrados.

3.4. Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares -precedentes-), el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio.

No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos substancialmente iguales. En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones suficientes para ello». (Destacado fuera del texto original)

Dicha argumentación o sustento para apartarse del precedente jurisprudencial en el presente caso no se evidencia, razón por la cual la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA ante la clara violación del precedente jurisprudencial sin existir argumento o sustento alguno para apartarse del mismo.

Por otro lado, en punto del lucro cesante para el señor IVAN HURTADO POLANCO, el perjuicio liquidado en la sentencia se realizó con base en el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la sentencia y no a la fecha de los hechos, tal como lo indica la jurisprudencia reinante. Distinto resultaría aplicar la fórmula indicada por la jurisprudencia para actualizar los perjuicios de conformidad con el índice de precios al consumidor IPC, pues de esta manera se están vulnerando los derechos del demandado que le condenase al pago de una sentencia con base en las actuaciones económicas del gobierno de turno. Tan subjetiva es la medida que si se hubiese dictado la sentencia en un año anterior, otra sería la suma por pagar.

En consecuencia, solicito respetuosamente a los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral sea revocada la

sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Garzón (Huila), para que en su lugar se tenga por probado el hecho exclusivo de la víctima (respecto del fallecimiento de JUAN ERNESTO FLORIANO) y la culpa de un tercero (respecto de las lesiones sufridas por IVAN POLANCO) y por ende se nieguen las pretensiones de la demanda. Subsidiariamente en el evento en que el Tribunal considere que no se encuentran probadas tales excepciones, solicito al Tribunal revocar la Sentencia de Primera Instancia recurrida ante la clara improcedencia de las condenas otorgadas en claro desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales otorgados por la Corte Suprema de Justicia para tal efecto.

Cordialmente,



María Alejandra Almonacid Rojas

C.C. 35.195.530 de Chía.

T.P. 129.909 del C.S de la J.

RV: REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 30/03/2023 11:23

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

📎 2 archivos adjuntos (632 KB)

Reparos Recurso Sustentación 2020-00013-01.pdf; Anexo - Apelación 2020-00013 Allianz 16-03-23.pdf;

**Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.**

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 30 de marzo de 2023 10:54**Para:** Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

De: Abogados Asociados <segurosabogadosasociados@gmail.com>**Enviado:** jueves, 30 de marzo de 2023 10:53 a. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

30 de marzo de 2023

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA PRIMERA DE
DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL****DESPACHO 003**secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co**REF: REPAROS RECURSO DE APELACIÓN****DEMANDANTE: KELLY TATIANA TORRES MEDINA Y OTROS****DEMANDADO: TRANSPORTE OVICARGA S. EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS, y
JOSE GERARDO ECHEVERRY ARIAS****RAD.- 2020-00013-01**

RAMIRO SUAREZ PEÑA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la C.C. No. 93.375.325, T.P. 178.286 del C. S. de la J, abogado en ejercicio y actuando en calidad de apoderado sustituto de los demandados TRANSPORTE OVICARGA S. EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS, por medio del presente escrito, y en cumplimiento de lo dispuesto por su Despacho, me permito ratificar la sustentación escrita del recurso de apelación allegada el 16 de marzo de 2023 dentro del término legalmente establecido.

De igual forma, me permito reiterar los reparos en los que fundamento el recurso de apelación.

*SEGUROS ABOGADOS & ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS*

30 de marzo de 2023

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA PRIMERA DE
DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
DESPACHO 003**

secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE: KELLY TATIANA TORRES MEDINA Y OTROS

DEMANDADO: TRANSPORTE OVICARGA S. EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS, y JOSE GERARDO ECHEVERRY ARIAS

RAD.- 2020-00013-01

RAMIRO SUAREZ PEÑA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la C.C. No. 93.375.325, T.P. 178.286 del C. S. de la J, abogado en ejercicio y actuando en calidad de apoderado sustituto de los demandados TRANSPORTE OVICARGA S. EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS, por medio del presente escrito, y en cumplimiento de lo dispuesto por su Despacho, me permito ratificarme en la sustentación escrita del recurso de apelación allegada el 16 de marzo de 2023 dentro del término legalmente establecido, y que adjunto a este escrito.

De igual forma, me permito reiterar los reparos en los que fundamento el recurso de apelación, como lo son, la indebida valoración probatoria que efectuó el juez *a quo*, pues no tuvo en cuenta el informe policial de accidente de tránsito No. 00948903 y la hipótesis de la ocurrencia del siniestro que fue codificada para el vehículo 1 correspondiente a la motocicleta de placas NVA63A con las No. 116 - Exceso de Velocidad y 153 - Otra - Ocupación de Carril.

El juez de primera instancia tampoco se pronunció sobre las conclusiones probatorias que desencadenaron el archivo de la investigación penal adelantada contra el señor José Gerardo Echeverry Arias, no se le otorgó ninguna valoración ni calificación a la investigación penal que se incorporó en el proceso.

De igual manera, omitió valorar que el conductor de la motocicleta de placas NVA63A, al momento del accidente no portaba licencia de conducción, ni contaba con revisión técnico mecánica, ni SOAT, por lo que, refulge diáfano la cuestionable idoneidad, formación y pericia en el desarrollo de la actividad peligrosa por parte del hoy occiso Juan Ernesto Floriano Hurtado.

Como si lo anterior fuere poco, en sede de segunda instancia, se decretó como prueba de oficio el examen de toxicología (alcoholemia) practicado al cadaver del señor Juan Ernesto Floriano Hurtado, dentro del proceso penal identificado bajo el radicado o 412986000591201900842, el cual arrojó que en la muestra de sangre analizada se detectó etanol mayor 150 mg / 100 ML, lo que significa que el conductor de la motocicleta se encontraba en un estado de alcoholemia grado 3.

Por ello, se solicita a los honorables magistrados valorar dicha prueba sobreviniente, que da cuenta que el señor Juan Ernesto Floriano Hurtado, en calidad de conductor de la motocicleta de placas NVA63C, fue una causa determinante en la producción del resultado, pues infringió varias normas de tránsito, al conducir en alto estado de embriaguez, con exceso de velocidad y al ocupar el carril donde se encontraba José Gerardo Echeverry, omitiendo de esta forma las señales de prevención -conos- colocados por parte de mi representado.

A pesar de que el a quo valoró el dictamen pericial aportado por los demandantes, y el testimonio del funcionario de la policía, pasó por alto la valoración y contrastación con la prueba documental existente, a saber, las fotografías, de las cuales se podía extraer que el tracto camión si contaba con luces reflectivas, que los conos eran de tamaño adecuado, y estaban colocados a una distancia pertinente del vehículo asegurado.

Así pues, considero que ha quedado sustentado en debida forma el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 2 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado 2o Civil del Circuito de Garzón, Huila.

Atentamente,



RAMIRO SUAREZ PEÑA
T.P. 178.286 Del C.S.J

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
DESPACHO 003**

secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

**REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
DEMANDANTE: KELLY TATIANA TORRES MEDINA Y OTROS
DEMANDADO: TRANSPORTE OVICARGA EN C, INVERSIONES TRACTO
EXPRESS Y JOSE GERARDO ECHEVERRY ARIAS
RAD. - 2020-00013-01**

RAMIRO SUAREZ PEÑA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la C.C. No. 93.375.325, T.P. 178.286 del C. S. de la J, abogado en ejercicio y actuando en calidad de apoderado sustituto de los demandados **TRANSPORTE OVICARGA S. EN C, INVERSIONES TRACTO EXPRESS** y **JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS**, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia del 02 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Garzón, Huila, en los siguientes términos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito exponer las razones de disenso:

1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

El juez *a quo*, dio plena credibilidad al dictamen aportado por los demandantes, y aduce como hecho probado que el conductor José Gerardo Echeverry Arias, al encontrarse estacionado en la vía pública, no contaba con conos de 90 cms de altura, como lo exige el manual de señalización vial, ni con franjas reflectivas, y que ello ocasionó el accidente de tránsito, y posterior deceso del señor Juan Ernesto Floriano Hurtado.

No obstante lo anterior, considero que el juez de primera instancia OMITIÓ valorar en conjunto las pruebas allegadas y practicadas al interior del proceso, y ello generó que incurriera en una falsa interpretación al suponer una causa que no existe y de la cual no obra prueba fehaciente dentro de la actuación.

Contrario a lo argumentado por el juez de primera instancia, los medios y evidencias arribados en el proceso, determinan con certeza la responsabilidad exclusiva por parte de la víctima, pues las pruebas permiten concluir que los señores JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO Q.E.P.D e IVAN HURTADO POLANCO en el desarrollo de una actividad peligrosa, violaron de manera eficiente y determinante el deber objetivo de cuidado que de este tipo de actividades se predica, partiendo

del estudio de la teoría de la causalidad adecuado, que acoge nuestro ordenamiento jurídico.

Entre las pruebas que corroboran lo expuesto anteriormente, encontramos el informe Policial de Accidente de Tránsito N° 00948903, que en su hipótesis de la ocurrencia del siniestro fue codificada para el **1 vehículo**, que corresponde a motocicleta de placas NVA63A con las N° 116 – Exceso de Velocidad y 153 – Otra-Ocupación de carril. Aunque el juez fallador hace referencia a dicho documento, no hace un análisis del mismo, ni es posible dilucidar que valor probatorio le otorga a este.

De igual forma, se incorporó al proceso la investigación penal adelantada por la Fiscalía 20 Seccional de Garzón, identificada bajo el radicado 412986000591201900842, la que fue archivada mediante orden de archivo de fecha 23 de julio de 2019, por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, y textualmente resuelve:

*“Atendiendo a lo que hace alusión el tipo penal de Homicidio Culposo, se tienen en cuenta que según lo establecido en el artículo 109 del Código Penal, el delito recae en un objeto material personal cuando alguien por culpa matare a otro, **efecto jurídico que no corresponde al caso, pues se debe tener en cuenta que todo fue culpa exclusiva de la víctima, pues JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO, según la hipótesis del caso se puede evidenciar que el conductor de la motocicleta violó la ley que según dicta la norma de tránsito en el Artículo 116 del código de tránsito, el cual manifiesta no conducir a velocidad mayor de la permitida, dado tal que la víctima no cumplió al exceder su velocidad, anexando el Artículo 157 del código de tránsito en donde especifica la ocupación del carril por parte de la Víctima**, En consecuencia de conformidad con lo establecido en el Art. 79 del C. de C.P.P., lo procedente es disponer el Archivo de las presentes diligencias.”*

A pesar de ello, el juzgado de primer grado, no se pronunció sobre las conclusiones probatorias que desencadenaron el archivo de la investigación penal adelantada contra el señor Jose Gerardo Echeverry Arias, pues la misma ni siquiera fue tenida en cuenta en la parte motiva de la sentencia, no se le otorgó ninguna calificación o valoración, pese a que fue decretada y practicada, y en las diferentes etapas procesales se hizo referencia a ella.

Conforme al IPAT y RAT, se evidencia que fueron las víctimas, quienes en el desarrollo de la actividad peligrosa, inobservaron el deber objetivo de cuidado, pues no debe olvidarse, que se demostró que iban con exceso de velocidad e invadieron el carril, además, el conductor de la motocicleta de placas NVA 63 C, al momento del accidente, no portaba licencia de conducción, no contaba con revisión técnico mecánica, ni SOAT, lo que a todas luces evidencia la cuestionable idoneidad, formación, y pericia en el Desarrollo de la actividad peligrosa de conducir vehículos por parte del hoy occiso FLORIANO HURTADO.

Aunado a ello, honorables magistrados, en sede de segunda instancia, se decretó como prueba de oficio, el resultado del examen de toxicología (alcoholemia), practicado al cadaver del señor Juan Ernesto Floriano Hurtado, dentro del proceso penal con radicado 412986000591201900842, el cual arrojó que en la muestra de sangre analizada se detectó etanol mayor 150 mg / 100 ML, lo que significa que el conductor de la motocicleta se encontraba en un estado de alcoholemia grado 3, mayor al que se pretende hacer ver en la sentencia de primera instancia.

Dicha circunstancia, constituye un agravante y claro generador de sus propias lesiones por parte de la víctima, pues diáfano emerge que el actuar del señor JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO, en calidad de conductor de la motocicleta de placas NVA63C, tuvo fue una causa **determinante** en la producción del resultado, pues quedó suficientemente acreditado que infringió varias normas de tránsito al conducir en alto grado de embriaguez, con exceso de velocidad y al ocupar el carril en el cual estaba el vehículo de placas TGY-990 conducido por mi prohijado, omitiendo las señales de prevención -conos- que se colocó por parte de mi representado, lo que finalmente derivó en la colisión de la citada motocicleta con el vehículo.

Sobre este ultimo punto, vale la pena resaltar, que el juzgado solo valoró el dictamen pericial aportado por los demandantes, y el testimonio del funcionario de la policia nacional, pero pasó por alto la valoración y contrastación con la prueba documental existente, a saber, las fotografías que daban cuenta que el tracto camion si contaba con luces reflectivas, que los conos eran de un tamaño adecuado, y estaban colocados a una distancia pertinente del vehículo asegurado.

De ahí que, la principal inconformidad con el fallo radica en que el Despacho no efectuó un estudio pormenorizado de la causalidad del siniestro, ni analizó los planteamientos realizados por la defensa, pues dio por sentado las fallas en la iluminacion, o en el tamaño de las señales de prevención, sin tener en cuenta que la collision se produjo como consecuencia necesaria y directa del actuar desplegado por el occiso.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Sala, ha expuesto que:

Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica", entendiéndose por tal "el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico" (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005-00174-01)

Es que como en ese mismo fallo se analizó, "el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente- generalmente no se prueba directamente,]

sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad" (ibídem, se subraya).

No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Como de forma muy reciente tuvo oportunidad de explicarlo la Sala:

Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.

Para tal fin, 'debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado porque no son idóneos per se para producirlo, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud' (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 de sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de

conexión y su cercanía (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01)¹.

Así pues, se reitera que el señor JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO Q.E.P.D, como conductor del vehículo de placas NVA63A violó diversas normas de tránsito y de seguridad reguladas en el Título III Capítulo III del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y con ello se rompió el nexo de causalidad o de la imputación fáctica, pues si el hecho de la víctima es único causante del daño, injusto sería cargar al presunto responsable del resultado dañoso, en el caso objeto de estudio no surge responsabilidad civil y el indebidamente demandado que corresponde a mi apoderado judicial debe ser liberado de la obligación de indemnizar.

La tesis del fallador de primera instancia al manifestar que ha quedado demostrado que las víctimas contribuyeron a generar este daño, deja sin alcance la única verdad enarbolada de causa exclusiva de la víctima por imprudencia y más que la participación de los afectados proporcionalmente equivale al 40 %, y morigerar en una concurrencia de causas, que atenua un castigo finalmente en favor de los demandantes génesis del proceso, lo que no es llamado a prosperar en tanto se configuro como lo he repetido, una causa exclusiva de la víctima(s), tal cual como en el escenario desde lo penal lo dejo implícito para no castigar al llamado indiciado.

En ese orden depreco se libere a mis representados de toda obligación y llamado perjuicio a pagar y casar la sentencia impugnada el alto tribunal en este sentido argumentativo.

Anexo: Examen (valoración) Toxicología

Atentamente,



RAMIRO SUAREZ PEÑA
T.P. 178.286 Del C.S.J.

¹ Sentencia SC2348 – 2021.

RV: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 30/03/2023 16:45

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

📎 1 archivos adjuntos (467 KB)

16 03 2023 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA vf.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: jueves, 30 de marzo de 2023 16:19

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

De: ALMONACID ASOCIADOS <almonacidasociados@gmail.com>

Enviado: jueves, 30 de marzo de 2023 4:17 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 01 Sala Civil - Familia - Laboral Tribunal Superior - Huila - Neiva <des01scfltsnva@cendoj.ramajudicial.gov.co>; velezabo@hotmail.com <velezabo@hotmail.com>; tamayo_28 <tamayo_28@hotmail.com>; daniel.goyeneche almonacidasociados.com <daniel.goyeneche@almonacidasociados.com>; maria.almonacid@almonacidasociados.com <maria.almonacid@almonacidasociados.com>; segurosabogadosociados@gmail.com <segurosabogadosociados@gmail.com>

Asunto: Fwd: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

Señora Magistrada

Doctora ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral
E. S. D.

Referencia: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovida por *KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS.*

Llamada en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicado: 41298310300220200001301

Asunto: **REITERACIÓN Sustentación recurso de apelación sentencia**

Estando dentro del término legal previsto para tal efecto, en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A. REITERO el memorial por medio del cual se sustenta el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón Huila.

Este correo está siendo simultáneamente copiado a los demás apoderados intervinientes.

Cordialmente,

María Alejandra Almonacid Rojas

Socia Directora

ALMONACID ASOCIADOS

Carrera 7 No. 156- 68 Torre 3 oficina 1202
maria.almonacid@almonacidasociados.com
almonacidasociados@gmail.com
Tel. 320-8008668



De: maria.almonacid [almonacidasociados.com](mailto:maria.almonacid@almonacidasociados.com)

Enviado el: martes, 4 de octubre de 2022 3:37 p. m.

Para: des01scfltsnva@cendoj.ramajudicial.gov.co; SECSCNEI@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

CC: tamayo_28@hotmail.com; velezabo@hotmail.com; daniel.goyeneche [almonacidasociados.com](mailto:daniel.goyeneche@almonacidasociados.com)

<daniel.goyeneche@almonacidasociados.com>; ALMONACID ASOCIADOS

<almonacidasociados@gmail.com>

Asunto: Radicado: 41298310300220200001301 KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS. descorre traslado de prueba de alcoholemia.

Señora Magistrada

Doctora ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral
E. S. D.

Referencia: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovida por *KELLY TATIANA TORRES* y *OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA* y *JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS*.

Llamada en garantía: *ALLIANZ SEGUROS S.A.*

Radicado: 41298310300220200001301

Asunto: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RESULTADO DEL EXÁMEN DE TOXICOLOGÍA (ALCOHOLEMIA) ALLEGADO POR LA FISCALÍA 20 SECCIONAL DE GARZÓN (HUILA).

Estando dentro del término legal previsto para tal efecto, allego memorial en representación de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Este correo está siendo simultáneamente copiado a los demás apoderados intervinientes.

Cordialmente,

María Alejandra Almonacid Rojas

Socia Directora

ALMONACID ASOCIADOS

Calle 13 No. 8A-49 Of. 504

maria.almonacid@almonacidasociados.com

almonacidasociados@gmail.com

Tel. 320-8008668



Señora Magistrada

Doctora ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral

E. S. D.

Referencia: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovida por *KELLY TATIANA TORRES y OTROS en contra de TRANSPORTE OVICARGAS S EN C, INVERSIONES TRACTO- EXPRESS LTDA y JOSÉ GERARDO ECHEVERRY ARIAS.*

Llamada en garantía: *ALLIANZ SEGUROS S.A.*

Radicado: 41298310300220200001301

Asunto: **Sustentación recurso de apelación sentencia**

MARÍA ALEJANDRA ALMONACID ROJAS, identificada con cédula de ciudadanía n° 35.195.530 de Chía y portadora de la tarjeta profesional n° 129.909 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Representante Legal Judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, por medio del presente escrito, en defensa de mi representada; de conformidad con los reparos presentados en la audiencia del 2 de febrero del 2022, me permito sustentar los argumentos del recurso de apelación presentado en dicha audiencia en los siguientes términos, previa

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Una vez evacuadas las etapas procesales correspondientes, el Despacho de Primera Instancia se constituyó en audiencia para dictar sentencia oral en el caso del accidente ocurrido el 1º de julio del 2019 en el kilómetro 5+400 metros vía nacional, sector rural del municipio de Suaza (Huila) en donde resultaron involucrados la motocicleta de placa NVA-63C, conducido por el señor JUAN ERNESTO FLORIANO (q.e.p.d.) quien no portaba licencia de conducción, no contaba con revisión tecno mecánica ni SOAT y además falleció en el lugar del accidente, estando en compañía del señor IVAN HURTADO POLANCO (parrillero) quien resultó lesionado, y el vehículo de placa TGY-990 de propiedad de la sociedad TRANSPORTE OVICARGAS S EN C., amparado por póliza que expidiera la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A. y conducido por el señor GERARDO ECHEVERRY ARIAS, Sentencia que se emitió con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Establecido el marco normativo bajo los parámetros de la sentencia SC2111 de 2021, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa, el Juzgado centró la discusión en determinar si se encontraban probados los elementos de la responsabilidad, hecho antijurídico, el daño y relación de causalidad y si podía encontrarse acreditada la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad.
2. Respecto del hecho antijurídico el Despacho de primera instancia consideró probado que el vehículo asegurado de placas TGY-990 se encontraba varado sobre la vía, que duró varias horas allí sin ser movilizado y que, de acuerdo con el planteamiento

efectuado por el perito WILSON ORLANDO ROMERO PINEDA, los conos utilizados no cumplían con el tamaño y el reflectivo requerido. Por otra parte, sí bien el fallador, advirtió que la motocicleta involucrada en la que se transportaba JUAN ERNESTO FLORIAN (q.e.p.d.) y el demandante Iván Hurtado, estaba codificada con las causales 116 y 157 (exceso de velocidad y adelantamiento del carril contrario), terminó en todo caso declarando la responsabilidad de los demandados y reduciendo la condena en proporción del 40% por la concurrencia de culpas por la conducta del conductor JUAN ERNESTO FLORIAN.

3. Respecto de la excepción de culpa exclusiva de la víctima señaló que, pese a que la parte demandada allegó dictamen pericial que así lo evidenciaba, como quiera que con dicho dictamen no verificó el cumplimiento de la reglamentación relativa a las condiciones y características de los conos y el dictamen presentado por los demandantes en contradicción del primero advirtió que no cumplían con tales requisitos, este segundo le resultaba al fallador más creíble desvirtuando en consecuencia la evidencia del primero que sustentaba la mencionada excepción.
4. Ahora bien, la Sentencia de primera instancia reconoció como probado el hecho que el señor Floriano (fallecido) no contaba con licencia de conducción, su motocicleta no tenía revisión técnico mecánica aprobada, ni contaba con SOAT, además del reconocimiento del parrillero señor IVAN HURTADO POLANCO de estar él bajo la influencia de bebidas embriagantes, todo lo que para el juez implicó la declaratoria de una concurrencia de culpas decretando para ello un porcentaje de reducción de la condena por participación de tales elementos en un 40% de la condena.
5. En punto del daño, el Despacho de primera instancia consideró que el lucro cesante se encontraba acreditado a partir del interrogatorio rendido por los demandantes Kelly Tatiana Torres Medina, compañera permanente, y Víctor Florián, padre, de la víctima fatal Juan Ernesto Floriano.
6. Por otro lado, para el daño moral refirió la sentencia del Consejo de Estado del 11 de julio de 2013, M.P Enrique Gil Botero frente a la presunción de la afectación en relación con miembros de la familia, sin entrar a realizar ninguna otra valoración o consideración probatoria.
7. Finalmente, el fallador de primera instancia tasó el daño moral para el caso en concreto, tomando como base la suma de \$72.000.000 por ser la indicada para el caso de la sentencia del 19 de diciembre de 2018 SC5686-2018 MP. Margarita Cabello Blanco, para cada uno de los demandantes sin tener ninguna otra consideración y luego respecto de esa suma máxima referida en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, realizó indexación trayendo a valor del 2022 cada una de las condenas por perjuicios morales a la suma de \$92.160.000. De allí tomo tal valor para la condena a favor de la cónyuge, hijo y padres del señor JUAN ERNESTO FLORIAN (q. e. p. d.) y dedujo el 40% de los \$92.160.000, es decir \$36.864.000 para los siete hermanos de la víctima. Para el caso del demandante víctima IVAN HURTADO POLANCO tomó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral sobre la suma indicada como referencia, para un total de \$16.109.568. Todo lo anterior para un total de \$642.797.568.

Así las cosas, teniendo en cuenta los planteamientos y argumentos que soportaron el fallo materia de apelación, procederemos a sustentar nuestro recurso de apelación, a partir de los

reparos planteados en la audiencia de fallo. Se despacharán en primer orden los reparos relativos a la plena acreditación del nexo de causalidad por culpa exclusiva de la víctima JUAN ERNESTO FLORIAN (q.e.p.d.), la concreción de culpa de tercero respecto de las lesiones del parrillero lesionado IVAN POLANCO para luego evacuar los reparos de falta de valoración probatoria y la indebida liquidación o tasación de los perjuicios extrapatrimoniales en contra de los lineamientos y precedentes jurisprudenciales a los que debía regirse el Juez Segundo del Circuito de Garzón.

1. INDEBIDO ANÁLISIS DEL ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD - CAUSALIDAD

No resulta plausible para esta defensa el análisis de la causalidad aplicado en el caso concreto, en la medida en que teniendo por confesados y probados los hechos atribuibles a la responsabilidad de las víctimas, haya podido determinar o concluir el fallador de primera instancia, que existe una relación causa -efecto a partir del comportamiento del conductor del vehículo asegurado (tracto camión), quien se encontraba varado, estacionado, con conos reflectivos en uso de las medidas correspondientes, restando además importancia, incluso la incidencia de las conductas desplegadas por el conductor de la motocicleta (víctima fallecido) al haberse acreditado el exceso de velocidad, la ausencia de licencia, la falta de revisión tecno mecánica y el uso del casco , además de haber consumido bebidas alcohólicas que pudo confirmarse lo llevaron incluso al tercer grado de embriaguez¹.

Pareciera que el Despacho no se detuvo en que la codificación realizada en el informe de accidente de tránsito le fue atribuida al conductor de la motocicleta involucrada, y no al conductor del vehículo tractocamión. Resulta sorprendente que el Juzgado fácilmente manifestara que la víctima habría tomado de cinco (5) a seis (6) cervezas, que no portaban los documentos pertinentes para la conducción de la motocicleta, que no contaba con casco ni chaleco reflectivo, y aun así, haya dado por cierto que el nexo causal está probado, máxime cuando el comportamiento del conductor del vehículo asegurado se encontraba conforme a la normatividad aplicable y a lo que humanamente pudo realizar ante un evento de falla mecánico y varada en vía pública.

Es necesario recordar en este punto que en el presente caso, quedo más que demostrado que el tractocamión se encontraba varado por, que era imposible materialmente que el vehículo estuviera con luces encendidas pues se trataba de un daño de batería y no podía realizar una hoguera ya que había transportado hidrocarburos, que para la época y lugar de los hechos, se encontraban en ferias y fiestas patronales de San Pedro, por lo que fue difícil la atención para el des varamiento o remolque del vehículo y que adicionalmente, no existe en el proceso prueba de huella de frenado por parte de la motocicleta en la que se transportaban las víctimas, lo que evidencia que no hubo ninguna acción de reacción.

Por otra parte, no tuvo en cuenta el Juez todo lo manifestado por el testigo Luis Enrique Calderón Pedraza el cual supuestamente presencié el accidente, el estar conduciendo en sentido contrario al tracto cambiión y ser supuestamente el vehículo que adelantó el motociclista, quien incluso con las propias luces de su vehículo iluminó la carretera y permitía visualizar el tractocamión varado. ¿No es acaso visible un tractocamión de aproximadamente

¹ Informe pericial de toxicología forense número DRSUR-DSTLM-LTOF-0001571-2019 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Tolima dentro del informe pericial de necropsia nº 2019010141298000057)

cinco (5) metros de alto por tres (3) de ancho en una distancia que permita realizar una maniobra de freno? Nada de lo anterior, fue considerado ni valorado por el fallador de primera instancia.

Es bien sabido que cuando de causalidad se trata, debe analizarse si la conducta de quien se reputa responsable era adecuada para generar el daño (causalidad adecuada), o sí por el contrario, eliminando la misma del análisis correspondiente, podría en todo caso materializarse el accidente. Ello significa que, en ante correcto ejercicio de análisis de causalidad, el fallador debió determinar sí la conducta o comportamiento del conductor de la motocicleta, podría en todo caso, bajo criterios de sana crítica, generar o producir el accidente y sí tales comportamientos no se hubieran presentado, en debido cumplimiento de la normatividad de tránsito aplicable, era probable o no que el accidente hubiese ocurrido.

Pues bien, tal análisis no se realizó en la sentencia de primera instancia, pues el fallador tan solo manifestó que como quiera que el dictamen del ingeniero Wilson Orlando Romero Pineda concluía que los conos utilizados para la señalización de la tractomula no cumplían con los requisitos de la normatividad aplicable en cuanto a su dimensión, esto es 90 centímetros, y en cuanto a su reflectividad (cintas reflectivas), y que tal conclusión estaba en armonía con el testimonio del agente William Vergel Beltrán, primer respondiente al aviso del accidente, quien según su dicho manifestó haber visto *“conos pequeños en la parte de atrás, conos normales sin cintas reflectivas²”*, la excepción de culpa de exclusiva de la víctima planteada tratándose del fallecimiento de JUAN ERNESTO FLORIAN y la excepción de culpa exclusiva de un tercero respecto de las lesiones del señor IVAN POLANCO no podían prosperar.

Pero sí ello fuera poco, el Juez de primera instancia consideró que le asistía en este lamentable accidente mayor responsabilidad al propietario y conductor del vehículo asegurado (por la supuesta falta de utilización de conos grandes) que al mismo conductor lamentablemente fallecido quien se encontraba en tercer grado de alicoramiento, no contaba con licencia de conducción y su motocicleta no contaba con revisión tecno mecánica.

Al respecto, es de advertir el craso error de la sentencia que desconociendo todos los demás elementos probatorios que advertían como el señor Floriano (q.e.p.d.) se expuso y expuso a su acompañante de manera excesiva y temeraria, terminó condenando a los demandados asegurados por circunstancias que no podían evitar, pues se insiste el vehículo asegurado se varó, no fue posible su remolque, estaba estacionado y quien terminó invadiendo el carril y terminó sin activar los frenos en contra del camión fue el señor Floriano.

De manera que es indiscutible que en la sentencia de primera instancia el estudio de la causalidad no resultó suficiente ni tampoco eficiente en la medida en que contrario a todo lo que pretendió dar como probado el Despacho, existe una prueba que desvirtúa el argumento y prueba todo lo contrario.

Sería entonces, honorables magistrados, el primer caso en el cual, la víctima de un siniestro, quien se desplazaba con exceso de velocidad (codificación), con tercer grado de alcoholemia, sin contar con licencia de conducción y chocar en contra de un vehículo detenido falleciendo

² Se desconoce la manera en que pudo haber llegado el Despacho a concluir aquella descripción como cierta, aun cuando el testimonio del señor Vergel Beltrán fue controvertido por parte de esta defensa, teniendo como resultado que el señor Vergel aceptara que no le constaba verdaderamente que los conos fueran pequeños y sin cintas reflectivas.

instantáneamente, en el que resulte condenado el conductor del vehículo tractocamión detenido y no se considere probada la culpa exclusiva de la víctima, ello única y exclusivamente por concluir el Despacho, en contra además de evidencia que lo controvierte, que se incurrió en una irregularidad por no ubicar unos conos reflectivos más grandes que los utilizados o no haber movilizadado el camión varado dentro del término de una hora luego que se varara .

Y es que ni siquiera el vehículo tracto camión estaba siendo conducido, su conductor manifestó no encontrarse en cabina estar incluso fuera de este en la parte trasera del tracto camión en el momento en que ocurrió el accidente, quien sí estaba ejerciendo una actividad peligrosa era el señor JUAN FLORIANO quien lamentablemente falleció en *situ* luego del choque.

En efecto, ruego a los magistrados y magistradas tener en cuenta todo lo anterior y en especial la prueba que en segunda instancia se logró obtener no obstante se solicitó, decretó y ordenó en el Juzgado de Primera Instancia allegar el expediente de la causa penal completa. Esta prueba fue allegada mediante memoriales radicados el 25 de febrero y 15 de marzo de 2022 y de la misma se dio traslado por parte del Tribunal mediante Auto de fecha 28 de septiembre siguiente.

Al respecto, reitero Despacho de la Honorable Magistrada que el resultado de la prueba de alcoholemia que se adjuntó solo pudo obtenerse en esta instancia procesal una vez se pudo verificar que la Fiscalía de Garzón no allegó completo el expediente cuya prueba trasladada fue ordenada y practicada en el trámite de la primera instancia a cargo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón, razón por la cual esta prueba se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso para la procedencia de pruebas en segunda instancia.

En la mencionada prueba de alcoholemia practicada sobre muestras de sangre del cadáver del señor JUAN ERNESTO FLORIAN HURTADO q.e.p.d., se concluyó que lamentablemente el señor Floriano Hurtado se encontraba en tercer grado de embriaguez, a saber:

HALLAZGOS:

NRO. EMP	NOMBRE DEL EMP	ANALISIS	PERIODO DEL ANALISIS	RESULTADO
3.1	Sangre líquida	Determinación de etanol	2019-10-01 / 2019-10-23	Se detectó etanol mayor de 150 mg / 100mL

INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES:

En la muestra de sangre analizada se detectó etanol en una concentración mayor o igual a 150 mg/100 mL de sangre total.

Se expresan resultados semicuantitativos en casos donde el volumen de sangre sea inferior a la mitad de la capacidad del tubo.

OBSERVACIONES:

Los resultados obtenidos se relacionan únicamente con los EMP analizados.

Nota: No se continúa con más análisis en las muestras remitidas. Para proceder a solicitar análisis adicionales en las muestras remitidas, se deberá enviar una justificación al laboratorio, teniendo en cuenta el contexto del caso.

Nota: Límite de detección 3 mg de etanol/100 mL de fluido biológico (sangre o humor vítreo). Límite de cuantificación 15 mg de etanol/100mL de fluido biológico

Nota: El laboratorio tiene disponible el valor de la incertidumbre en caso de que sea requerida.

Nota: El laboratorio de Toxicología realiza los análisis de acuerdo al contexto de los hechos y al abordaje de caso. Los análisis se efectúan en las muestras más apropiadas.

Con lo anterior, dado el resultado del examen de alcoholemia realizado en sangre del cadáver, de conformidad con la Ley 1548 de 2012, por la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y la Ley

1383 de 2010 en temas de embriaguez y reincidencia y se dictan otras disposiciones³, **el nivel de etanol corresponde un tercer grado de embriaguez.**

En efecto, sobre el particular el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, expresamente señala:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 152 de la Ley 769 quedará así:

Artículo 152. Grado de Alcholemia. Si hecha la prueba de alcholemia se establece: Entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total, además de las sanciones previstas en la presente ley, se decretará la suspensión de la licencia de conducción entre seis (6) y doce (12) meses.

Primer grado de embriaguez entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre uno (1) y tres (3) años.

Segundo grado de embriaguez entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre tres (3) y cinco (5) años, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de cuarenta (40) horas.

Tercer grado de embriaguez, desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante, adicionalmente a la sanción de multa, se decretará la suspensión entre cinco (5) y diez (10) años de la Licencia de Conducción, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de ochenta (80) horas.

PARÁGRAFO 1o. Será criterio para fijar esta sanción, la reincidencia, haber causado daño a personas o cosas a causa de la embriaguez o haber intentado darse a la fuga.

PARÁGRAFO 2o. La certificación de la sensibilización será indispensable para la entrega de la Licencia de Conducción suspendida.

PARÁGRAFO 3o. El conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de control operativo de tránsito, con plenitud de garantías, no acceda o no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley, incurrirá en falta sancionada con multa y adicionalmente con la suspensión de la licencia de conducción entre cinco (5) y diez (10) años.

Este mismo examen operará para los conductores de motocicletas, independientemente del cilindraje, de igual forma estarán sujetos al examen los ciclistas cuando la autoridad lo requiera.

PARÁGRAFO 4o. En el evento en que la alcholemia sea igual o superior a 20 mg de etanol /100 ml de sangre, se aplicarán la sanciones aquí establecidas sin que sea necesario realizar pruebas adicionales para la determinación de la presencia de otras sustancias psicoactivas.

PARÁGRAFO 5o. Para los conductores que incurran en las faltas previstas en el presente artículo no existirá reducción de multas que trata el artículo 136 de la Ley 769 de 2002.

PARÁGRAFO 6o. El Gobierno reglamentará la materia.

(Negrillas y destacado fuera de texto)

Al respecto, destaco Sentencia de la Corte Suprema de Justicia⁴ en la que se estudió el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, al señalar lo siguiente:

“[...] Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

*“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, **debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño**, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. **Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro** (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315). (Destacado fuera de texto)*

En consecuencia, es indiscutible para esta apoderada que el Juez de Primera Instancia desatendió en su análisis de responsabilidad los elementos fácticos y pruebas existentes que advertían la clara incidencia de la conducta desplegada por el señor JUAN ERNESTO FLORIAN HURTADO en la concreción del accidente en el que lamentablemente perdió su vida y lesionó a su primo, quien se trasladaba como parrillero, por lo que la sentencia debe ser revocada para que se declare la procedencia de las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero planteadas en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión rendidos.

2. FALTA E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – ERROR DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO

En el recorrido de la exposición de la sentencia oral por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito del Garzón, se realizó una valoración sobre ciertas pruebas frente a cada elemento de la responsabilidad civil para concluir si existía o no evidencia para su concreción. De esa manera, consideramos que el Despacho erróneamente les dio una calificación probatoria a ciertas pruebas y por otro lado, dejó por fuera a otras.

Pues bien, del material fotográfico del informe pericial aportado en la contestación de la demanda, se puede observar los conos de gran tamaño, con cintas reflectivas en los mismos, los cuales cumplen con las indicaciones técnicas.

⁴ Corte Suprema de Justicia C12994-2016 Radicación n° 25290 31 03 002 2010 0011101 fecha 15 de septiembre de 2016 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO



De manera que, contrario a lo argumentado por el Juzgado, en tanto concluyó que lo anterior era coherente con las demás pruebas y que en virtud del artículo 232 del Código General del Proceso el juez apreciará los dictámenes periciales conforme a las reglas de la experiencia y sana crítica, no resulta cierto y por ende se constituye una vía de hecho por defecto fáctico.

Como se observa, se encuentra acreditado por el medio de mayor conducencia y pertinencia como lo es la prueba documental – fotografía, la cual demuestra unos conos de gran tamaño con cintas reflectivas en la parte superior.

Así, queda demostrado el error de hecho por defecto fáctico, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁵:

⁵ Sentencias SU-159 de 2002, T-550 de 2002 y T-923 de 2004, T-104 de 2007, entre otras.

«[...] se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando en el curso de un proceso: (i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) **el material probatorio aportado no sea valorado adecuadamente, esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso**».

Ahora bien, en punto de las excepciones perentorias presentadas por esta defensa en cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el Despacho sin mayor evaluación consideró que no se tendrán por probadas, dejando de valorar la prueba documental del expediente penal allegado al proceso, el cual informaba respecto de la preclusión de la acción penal por culpa exclusiva de la víctima. Así, es plausible el error de hecho por preterición

En nada se observó en la sentencia el análisis probatorio frente al material obrante en el proceso, el cual, en adición a las demás pruebas, le indicaban un camino en lo referente al rompimiento del nexo causal. Tan evidente fue la falta de estudio por parte del Despacho frente al material probatorio del proceso, que no observó que del expediente penal enviado por la FISCALIA 20 SECCIONAL DE GARZÓN (HUILA), no fueron aportados los resultados de las pruebas de alcoholemia, estupefacientes y toxicología (alcoholemia) ordenados en el informe pericial de necropsia nº 2019010141298000057.

Cómo se advirtió anteriormente, fue por diligencia de esta defensa y tal cual fue solicitado por el honorable Tribunal, que se pudieron obtener dichos resultados, los cuales en conclusión dan por probado el alto grado de alicoramamiento por parte de la víctima FLORIANO HURTADO (q. e. p. d.) al momento de conducir el vehículo en el cual se transportaba⁶ y que de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana crítica, es sabido que para tal grado de embriaguez, los reflejos y reacciones del cuerpo disminuyen y se retrasan, lo cual da paso a una hipótesis de culpa exclusiva de la víctima

Finalmente, se tiene que conforme a los errores de hecho por defecto fáctico y preterición, declaró la concurrencia de culpas en porcentajes del 40% para las víctimas y 60% para los demandados, lo cual resulta evidentemente injusto, dada la conducta temeraria del conductor de la motocicleta hoy fallecido y la incidencia de la misma en el lamentable resultado Sin perjuicio de la prueba respecto del cumplimiento de las características exigidas para los conos, de llegar a desestimarse las fotos que dan cuenta de su existencia utilización, ¿podría un juez válidamente otorga , mayor incidencia a la falta que se le endilga al conductor del vehículo asegurado (utilizar unos conos más pequeños que los reglamentarios) que a la conducta de la víctima que manejaba en estado de alicoramamiento, sin casco, a alta velocidad y sin licencia, tecno mecánica y SOAT?

No, Honorables Magistrados, ello no es posible en un Estado de Derecho y en una sociedad que busca justicia y que tiene que empezar por entender que deben responder por sus propios actos y que no solo tienen derechos sino a su vez deberes y obligaciones.

⁶ El resultado del examen de alcoholemia realizado en sangre del cadáver del señor JUAN ERNESTO FLORIANO HURTADO (q. e. p. d.), de conformidad con la Ley 1548 de 2012, por la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y la Ley 1383 de 2010 en temas de embriaguez y reincidencia y se dictan otras disposiciones, arrojó el nivel de etanol correspondiente a un tercer grado de embriaguez.

3. INDEBIDA LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

LA SENTENCIA MATERIA DE APELACIÓN DESCONOCE LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PUNTO DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MORALES

En efecto, como se explicará, el daño moral tasado por el Despacho fue indebidamente estimados y excediendo los límites y lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia para su cuantificación. En la sentencia materia de apelación el juez otorgó un reconocimiento de daño moral a cada uno de los demandantes en valor de \$92.160.000 (a la compañera permanente, hijo y padres de Juan Ernesto Floriano (q.e.p.d.) y \$36.864.000 (a sus hermanos), sin atender los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Para su tasación el Juez Segundo Civil del Circuito de Garzón, tomó como referente sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2018, MP. Margarita Cabello Blanco, en la que la que esa Corporación se aparta de su jurisprudencia anterior que se establecía como máximo valor a reconocer por concepto de daño moral la suma de \$60.000.000, señalando los daños morales en ese caso en la suma máxima de \$72.000.000. Pero, además el juzgado terminó además indexando ese valor desde la fecha del accidente estableciendo perjuicios morales a favor de los padres, compañera permanente e hijo del señor JUAN ERNESTO FLORIANO en valor de \$92.160.000.

Nada más desacertado y contrario a los precedentes jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia, pues la sentencia que tomó, en la que se fijaron perjuicios morales en la suma de \$72.000.000 no le era aplicable al caso, pues se trataba de un proceso de responsabilidad civil en el que bajo consideraciones especiales se aumentó el valor a reconocer, ya que en palabras de la Corte se trataba de circunstancias de barbarie habida cuenta la violencia con la que ocurrieron los hechos.

En efecto, el fallo citado de la Corte Suprema de Justicia⁷ en donde se decidió un recurso extraordinario de casación, involucra la tragedia ocurrida hace más de 20 años en el corregimiento de Machuca, tras el atentado terrorista perpetrado por el ELN al oleoducto Cusiana - La Belleza- Vasconia- Coveñas, y en donde se condenó a la suma máxima de \$72.000.000 por ser un caso constitutivo de violación de los derechos humanos de los habitantes de Segovia (Antioquia), pero con ello no se indicó que el valor máximo actual para la tasación del daño moral fuera este. Justamente lo que se indica es todo lo contrario, a lo manifestado por el Juzgado, pues en dicha sentencia se trae a colación el tope máximo de la Corte desde el 2012, esto es, \$60.000.000, señalando que sólo por la connotación del evento se consideró podía elevarse.

Ahora bien, es cierto que en sentencias de la Corte Suprema de Justicia se ha establecido el criterio del arbitrio judicial para el establecimiento de la cuantía del daño moral, y que la jurisprudencia de la Sala Civil ha señalado unas sumas orientadoras para el juzgador, no a título de imposición sino de referente, no se puede desconocer que, dentro de cualquier tipo de proceso que se adelante ante la administración de justicia, la valoración de los daños sean materiales o inmateriales debe atender a los principios de reparación integral y de equidad,

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2018. SC5686-2018. MP. Margarita Cabello Blanco.

como bien señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En ese sentido, no se le puede permitir al juez que valore de manera exorbitante o desproporcionada los perjuicios sufridos, pues el principio de equidad y de reparación integral no implica arbitrariedad.

Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario poner de presente que la utilización de límites o topes para la valoración de daños inmateriales es de una u otra forma una garantía de seguridad jurídica y de igualdad material tanto para las víctimas como para quienes se vean expuestos a un juicio de responsabilidad civil en calidad de responsables. El principio de igualdad debe ser considerado siempre una de las garantías más importantes en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, más aún cuando se pretenda el reconocimiento de perjuicios inmateriales, y ello necesariamente implica que las decisiones judiciales que se profieran deban guardar uniformidad en casos similares.

Obsérvese, que en antecedente más reciente, la honorable Corte Suprema de Justicia, para un caso análogo al presente bajo estudio, tasó el daño moral en CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000) como un tope máximo⁸.

Resulta contrario a toda lógica que el Despacho, tuviera como tope máximo el valor de \$72.000.000 para la cuantificación del daño moral y que sobre este mismo se realizara una indexación a valor presente haciendo una conversión a salarios mínimos y realizando aquel cálculo. No hay lugar pues a ello, dado que se trata de un tope máximo fijado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción no le es dable al fallador apartarse de tales criterios y establecer su propio antecedente.

En efecto, en Sentencia reciente la Corte Suprema de Justicia ⁹ ha manifestado con total claridad lo siguiente:

“La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio

(...)

*Se debe dejar, sí, claro, la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. **No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso.** Como se indicó en uno de los fallos citados, “no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño”, las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala-*

⁸ (SC5125-2020, 15/12/2020) Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cincuenta y cinco millones de pesos (\$55,000,000), por la muerte de su esposo y padre, quien se dedicaba al oficio de mecánico, con ocasión de accidente de tránsito entre motocicleta y tracto camión, en maniobra de adelantamiento.

⁹ CSJ. Sentencia SC 4702 – 2021 (MP: TOLOSA VILLABONA):

*“En los prejuicios morales la Corte estableció: en sentencia 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 - rad.1993-00215-0 I la suma de \$40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de \$53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; se 12 jul. 2012 rad. 2002- 00101-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; se 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; Se12994-2016 la suma de \$56.670.000 confirma decisión del a qua. Lesiones en accidente de tránsito; Sel5996-2016 y Se13925-2016 la suma de \$60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; Se16690-2016 la suma de \$50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de \$60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; Se21898-2017 la suma de \$40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca **(se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho)**; Se665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; Se562-2020 la suma de \$60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780- 2020 la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 **la suma de \$55.000.000 Fallecimiento del padre**; SC3943-2020 la suma de \$40.000.000 A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021 la suma de \$60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.(Destacado fuera de texto)*

Por lo que es indiscutible que la condena emitida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Garzón recurrida en instancia de apelación ante este Tribunal, desatendió los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y excedió injustificadamente los límites previstos por esa Corporación como máximo órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Tal irregularidad del fallo afectó todas las condenas que por perjuicios extrapatrimoniales se emitieron, pues tratándose de los hermanos del señor JUAN ERNESTO FLORIAN y de la víctima directa IVAN POLANCO, el juzgado aplicó porcentajes al valor máximo reconocido para los padres, el hijo y la compañera de la víctima del primero, partiendo de la suma excedida y contraria a la jurisprudencia de \$92.000.000.

Frente a la sujeción que deben tener los jueces al precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia T-321/98 en cuanto se refiere al derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y el principio de autonomía e independencia judicial manifiesta lo siguiente:

*«3.1. En nuestro sistema jurídico, el juez sólo está sometido al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución). Los precedentes (providencias adoptadas con anterioridad), sólo cumplen una función auxiliar. Es decir, los jueces no estarían obligados a fallar en la misma forma a como lo han hecho en casos anteriores. **Sin embargo, el mandato del artículo 13 de la Constitución, según el cual “...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, aplicable por igual a los jueces, requiere ser conciliado en este esquema de administrar justicia.***

Por tanto, en tratándose de las autoridades judiciales, este precepto debe interpretarse así: al juez, individual o colegiado, no le es dado apartarse de sus pronunciamientos (precedentes), cuando el asunto a resolver presente características iguales o similares a los que ha fallado con anterioridad (principio de igualdad).

3.2. *Entonces, ¿cómo conciliar el mandato del artículo 230 de la Constitución y el principio de igualdad? Sencillamente, aceptando que el funcionario judicial no está obligado a mantener inalterables sus criterios e interpretaciones. Propio de la labor humana, la función dialéctica del juez, está sujeta a las modificaciones y alteraciones, producto del estudio o de los cambios sociales y doctrinales, etc, que necesariamente se reflejarán en sus decisiones. Lo que justifica el hecho de que casos similares, puedan recibir un tratamiento disímil por parte de un mismo juez.*

3.3. *Exigir al juez que mantenga inalterable su criterio, e imponerle la obligación de fallar irrestrictamente de la misma forma todos los casos que lleguen a su conocimiento, cuando éstos compartan en esencia los mismos elementos, a efectos de no desconocer el principio de igualdad, implicaría una intromisión y una restricción a su autonomía e independencia. Principios éstos igualmente protegidos por la Constitución (artículo 228), y un obstáculo a la evolución y modernización de las decisiones judiciales, en favor de los mismos administrados.*

3.4. *Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares -precedentes-), el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio.*

No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos substancialmente iguales. *En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones suficientes para ello». (Destacado fuera del texto original)*

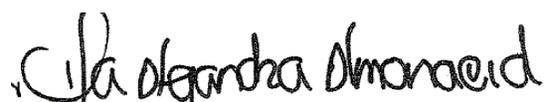
Dicha argumentación o sustento para apartarse del precedente jurisprudencial en el presente caso no se evidencia, razón por la cual la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA ante la clara violación del precedente jurisprudencial sin existir argumento o sustento alguno para apartarse del mismo.

Por otro lado, en punto del lucro cesante para el señor IVAN HURTADO POLANCO, el perjuicio liquidado en la sentencia se realizó con base en el **salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la sentencia** y no a la fecha de los hechos, tal como lo indica la jurisprudencia reinante. Distinto resultaría aplicar la fórmula indicada por la jurisprudencia para actualizar los perjuicios de conformidad con el índice de precios al consumidor IPC, pues de esta manera se están vulnerando los derechos del demandado que le condenase al pago de una sentencia con base en las actuaciones económicas del gobierno de turno. Tan subjetiva es la medida que si se hubiese dictado la sentencia en un año anterior, otra sería la suma por pagar.

En consecuencia, solicito respetuosamente a los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral sea revocada la

sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Garzón (Huila), para que en su lugar se tenga por probado el hecho exclusivo de la víctima (respecto del fallecimiento de JUAN ERNESTO FLORIANO) y la culpa de un tercero (respecto de las lesiones sufridas por IVAN POLANCO) y por ende se nieguen las pretensiones de la demanda. Subsidiariamente en el evento en que el Tribunal considere que no se encuentran probadas tales excepciones, solicito al Tribunal revocar la Sentencia de Primera Instancia recurrida ante la clara improcedencia de las condenas otorgadas en claro desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales otorgados por la Corte Suprema de Justicia para tal efecto.

Cordialmente,



María Alejandra Almonacid Rojas
C.C. 35.195.530 de Chía.
T.P. 129.909 del C.S de la J.