

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN // RAD 2021-00022 // NATHALY DE JESÚS SOLARTE RICO Y OTROS. vs CÉSAR AUGUSTO CÁLIZ MEDINA Y OTROS // VSL

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 04/12/2023 16:22

Para:Sala Civil Familia Tribunal Superior - Popayan <sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 01 Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cauca - Popayán <des01scftsppn@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:beimar.repare <beimar.repare@gmail.com>; repare.felipe@gmail.com <repare.felipe@gmail.com>; Carolina Betancur Castro <abogadacarobeta@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (640 KB)

- SUSTENTACION APELACION NATHALY DE JESÚS SOLARTE RICO.pdf;

Señores**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN.****SALA CIVIL.****E. S. D.****PROCESO:** RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**DEMANDANTES:** NATHALY DE JESÚS SOLARTE RICO Y OTROS.**DEMANDADOS:** CÉSAR AUGUSTO CÁLIZ MEDINA Y OTROS.**RADICADO:** 1914231890001-2021-00022-00.**ASUNTO:**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito respetuosamente procedo a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN presentado contra sentencia escrita No. 01 del 30 de agosto de 2023 y notificada por estados electrónicos del 31 de agosto de 2023 y proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto – Cauca.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL – FAMILIA

Attn: M.P. Dr. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

DEMANDANTES: NATHALY DE JESÚS SOLARTE RICO Y OTROS.

DEMANDADOS: CÉSAR AUGUSTO CÁLIZ MEDINA Y OTROS.

RADICADO: 1914231890001-2021-00022-02.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado general de **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito respetuosamente procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado contra sentencia escrita No. 01 del 30 de agosto de 2023 y notificada por estados electrónicos del 31 de agosto de 2023 y proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto – Cauca. Todo lo anterior en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el Art. 12 de la Ley 2213 del 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación, se deberá sustentar el recurso a

más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. Atendiendo que el auto interlocutorio fue notificado por estados del día 22 de noviembre del 2023, ejecutoriado el día 27 de noviembre del 2023, el término para presentar la sustentación inició el 28 de noviembre del 2023 y culmina el día 04 de diciembre del 2023.

En este orden de ideas, el presente escrito se presenta dentro del término procesal estipulado.

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS

1. INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS, POR CUANTO NO CONCURREN LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SE PERSIGUE

En el presente caso el Juzgado de primera instancia incurrió en una indebida valoración del acervo probatorio al punto que, si su análisis se hubiera realizado conforme a los criterios de la sana crítica, habría tenido que declarar probadas las excepciones de la parte pasiva del litigio, relativas a la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual del asegurado, lo mismo que la inexistencia de la responsabilidad de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Como se manifestó en el escrito contentivo de la contestación de la demanda, en el caso que nos asiste no se encuentra fehacientemente demostrada la responsabilidad civil que se pretende por la parte accionante, ni mucho menos se evidencia la presunta causación de los perjuicios que se demandan. Así puesto que hay elementos en el expediente que evidencien que los hechos del 13 de agosto de 2016 habrían tenido ocasión como consecuencia de un hecho imprevisible e irresistible, externo al círculo de la actuación del

conductor CÉSAR AUGUSTO CÁLIZ MEDINA luego que, habría sido la propia víctima quien de manera intempestiva invade el carril contrario y sin prestar atención a los demás usuarios de la vía, resultando dicho evento en una situación exógena a la pasiva de esta acción.

Así pues, es necesario recordar, que para que se configure la responsabilidad civil, deben de manera clara configurarse los tres elementos que son el hecho culposo, el daño y el nexo causal, siendo este último el elemento que determinar la relación entre el primer elemento y el segundo. En este asunto no se demostró la existencia de un nexo causal, por tanto los hechos que dieron origen al accidente que se reprocha, ocurrieron como resultado de la culpa exclusiva de la víctima, circunstancia que fue probada mediante los testimonios recolectados en el transcurso del proceso. Por lo que no se puede endilgar la responsabilidad pretendida.

De tal suerte, que la declaratoria de Responsabilidad Civil Extracontractual pretende la reparación de perjuicios derivados de un hecho dañoso producido por un tercero, configurándose un vínculo jurídico entre el causante y el afectado. De esa manera, el reclamante en acción extracontractual deberá enfilarse su causa y labor demostrativa a “(...) *aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad (...)*” (CSJ SC del 9 de feb. de 1976). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, se traduce en que la parte que solicita la indemnización de un perjuicio, no debe conformarse con acreditar la ocurrencia del hecho y del daño que presuntamente reportó con ocasión al accidente, correspondiendo a la parte demandante acreditar la

culpa y el nexo causal en las acciones desarrolladas por su contraparte. A su vez, existe consenso en la Jurisprudencia y la Doctrina en cuanto a que, la Responsabilidad Civil Extracontractual pretende la reparación de perjuicios derivados de un hecho dañoso producido por un tercero, configurándose un vínculo jurídico entre el causante y el afectado. Siendo así, la Corte Suprema de Justicia ha determinado los presupuestos para la viabilidad de la acción de reparación por Responsabilidad Civil Extracontractual, saber “(...) a) la comisión de un hecho dañino, b) la culpa del sujeto agente y c) la existencia de la relación de causalidad entre uno y otra (...)”⁴.

Ahora bien, en el caso que no convoca, ha resultado claro y evidente del análisis y valoración de las pruebas, que la única causa de la ocurrencia del accidente de tránsito fue única y exclusivamente el imprudente actuar de la propia víctima quien, de manera intempestiva invade el carril contrario y sin prestar atención a los demás usuarios de la vía, resultando dicho evento en una situación exógena a la pasiva de esta acción. En ese entendido, resulta claro que existe un hecho exclusivo de la víctima, como una eximente de responsabilidad, que claramente desvirtúa la existencia del nexo causa, como elemento esencial que configura la responsabilidad civil endilgada.

No puede pasarse por alto que en el plenario no reposa ningún medio de prueba que logre endilgar responsabilidad civil a la pasiva dentro del presente proceso. Inicialmente es necesario remitirse al Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) que reposa en el expediente, el cual en su acápite “11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO” dispuso que la causa eficiente del accidente fue el actuar de la señora NATHALY DE JESÚS SOLARTE RICO, conductor del vehículo No. 2:

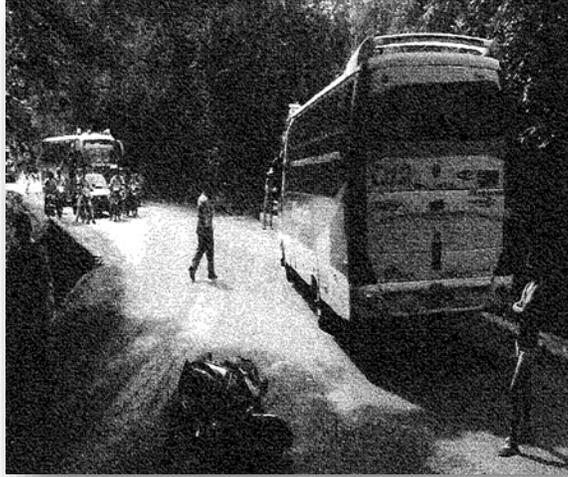
8. CONDUCTORES, VEHÍCULOS Y PROPIETARIOS				VEHÍCULO 2			
CONDUCTOR/APELLIDOS Y NOMBRES <i>SOLARTE RICO Nathaly de Jesús</i>		DDC <i>cc</i>	IDENTIFICACIÓN No. <i>1062308452</i>	NACIONALIDAD <i>Colombia</i>	FECHA DE NACIMIENTO DIA <i>06</i> MES <i>10</i> AÑO <i>1993</i>	SEXO <input checked="" type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	GRAVEDAD MUERTO <input type="checkbox"/> HERIDO <input checked="" type="checkbox"/>
DIRECCIÓN DE DOMICILIO <i>Turkeyo</i>		CUIDAD <i>TURKEYO</i>	TELÉFONO <i>308450934</i>	SE PRACTICÓ EXAMEN- AUTORIZO <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> EMBRIAGUEZ <input type="checkbox"/> POS <input type="checkbox"/> NEG <input type="checkbox"/> GRADO <input type="checkbox"/>		S. PSICOACTIVAS <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	
PORTA LICENCIA <input checked="" type="checkbox"/> NO	LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.	CATEGORÍA	RESTRICCIÓN	EXP <input type="checkbox"/> VEN <input type="checkbox"/>	CÓDIGO OF. TRANSITO	CHALECO <input type="checkbox"/> CASCO <input type="checkbox"/> CINTURÓN <input type="checkbox"/>	
HOSPITAL CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN		DESCRIPCIÓN DE LESIONES		DÍA MES AÑO			

Al parecer el conductor for delimito # 2. viola el código 139 del Manual de circulación

Es importante destacar que allí se relaciona a la señora NATHALY DE JESÚS SOLARTE RICO como la conductora del vehículo No. 2 y, adicionalmente, debemos destacar que el código 139 que se le adjudica a aquella corresponde a “impericia en el manejo”, conforme se estipula en la resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, así:

139	Impericia en el manejo.	Cuando el conductor no tiene práctica, experiencia ni habilidad en la conducción para maniobrar ante una situación de peligro, siempre y cuando sea demostrable.
-----	-------------------------	--

A continuación, se observa una fotografía en la que se evidencia claramente que el vehículo de placas SPX-590 se encontraba transitando por su carril y que fue la motocicleta de placas VAM-54C la que colisionó con el costado del referido automotor:



Aunado a todo lo anterior, también se deberá advertir que la valoración que hizo el despacho del perito de la parte demandante fue inadecuada. Lo anterior, pues inicialmente el juzgado de origen fundamenta en que el apoderado de la aseguradora únicamente presente la contradicción del dictamen con la citación del perito y esta situación resulta insuficiente para el fallador de primer grado. Sin embargo, de acuerdo a las voces del Código General del Proceso, la contradicción de un dictamen pericial se puede hacer citando al perito a audiencia que fije en despacho, aportando otra experticia, o ambas.

En el presente proceso fue suficiente con la contradicción del perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento, allí quedó plenamente acreditado que: **(i)** No fue preciso al indicar la velocidad a la que se desplazaba cada uno de los vehículos; **(ii)** No anotó en el dictamen las medidas de los vehículos; **(iii)** Indicó que la vía donde ocurrieron los hechos no tiene demarcación; **(iv)** A pesar de que indicó en el dictamen el uso de un dron, lo cierto es que no lo utilizó para su experticia; **(v)** Gran parte de las conclusiones del RAT se basan en fotografías; **(vi)** Indicó que es posible que la moto conducida por la demandante estuviera

quieta al momento del choque. El despacho de origen otorgó excesivo valor probatorio a dicho dictamen a pesar de las evidentes contradicciones y vacíos en cuanto a sus explicaciones.

A su vez, el despacho otorgó pleno valor probatorio a un testigo que aparentemente presencié los hechos, pues fue bastante inconsistente en su relato de los hechos y del lugar donde habrían ocurrido. El despacho simplemente indicó que dichas inconsistencias eran propias de un testigo que no había sido previamente preparado y que demostraban la espontaneidad de su relato, sin embargo, lo cierto es que tal relato fue tan insuficiente que el testigo ni siquiera recordaba si la vía tenía o no línea central, lo que comporta especial relevancia pues precisamente el litigio trata de resolver la invasión del carril, por parte de uno u otro conductor.

Es decir, como se pudo observar a lo largo de este reparo, existieron suficientes elementos de prueba obrantes en el expediente encaminados a desvirtuar la tesis de la demanda, pues con el IPAT, las fotografías, la insuficiencia del perito y las contradicciones del testigo, no era posible endilgar ningún tipo de responsabilidad a la pasiva por los hechos consignados en el libelo genitor.

Por lo tanto, ante la ausencia probatoria y las evidentes contradicciones entre perito, el testigo y el IPAT, se evidencia la ausencia probatoria sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los que se basa el presente proceso, por lo tanto, no es posible configurar el nexo causal indispensable para acreditar la responsabilidad civil pretendida.

2. INDEBIDA VALORACIÓN DE LA CONDUCTA DESARROLLADA POR LA CONDUCTORA DE LA MOTOCICLETA

El juzgador de primer grado indicó que la demandante sólo tuvo un 20 % de incidencia en los hechos del libelo genitor porque simplemente no portaba el casco de seguridad, sin embargo, y en concordancia con el reparo anterior, la motociclista tuvo un mayor grado de responsabilidad en los hechos del accidente de tránsito, pues imprudentemente conducía una moto sin el respeto a las normas de tránsito, es decir, asumió el riesgo de movilizarse sobre la vía sin respetar las señales y normas de tránsito y sin estar pendiente de los demás actores viales, como el vehículo de placas SPX 590 que se movilizaba de forma correcta.

Todo lo anterior por la compensación de culpas según el precepto contenido en el artículo 2357 del Código Civil, en el que se indica que la reducción de una indemnización se debe por la participación de la víctima. Es decir, si el que ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente. Lo que claramente aconteció en este caso, puesto que no está demostrado que las consecuencias del accidente provengan de los demandados. Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la víctima en la ocurrencia del daño. Lo anterior, con el propósito de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño que sufrió. Así es como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 19 de noviembre de 1993:

*“(...) para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual **‘[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’**. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al*

mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas (...)’¹
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En distinto pronunciamiento, la misma Corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del cuarenta por ciento (40 %) de los perjuicios:

“(...) En cuanto a la conducta de la víctima, analizada desde lo culpabilístico, es concurrente del hecho dañoso, por infringir los artículos 77 y 79 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), al aparcar en lugar prohibido y sin encender las luces de parqueo. Empero, la violación de tales normas viales no resulta incidentes en un 50% de la causa del accidente, pues amén de su transgresión, el otro maquinista lo vio a cierta distancia estacionado, sólo que éste fue negligente, pues al no disminuir la velocidad ni cambiar de calzada, chocó con él

Sin embargo, aunque el obrar de Carlos Alirio Méndez Lache no fue determinante en una mitad en la producción del resultado dañoso, su actuar, aunque pasivo por no desarrollar al momento de la colisión la actividad peligrosa de la conducción, fue causante como mínimo del mismo, porque al detenerse sobre la carretera, asumió un riesgo razonablemente previsible, propio de las incidencias de la circulación, como lo es el de resultar impactado, ya sea por la actividad de otro conductor.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicación No. 3579. No publicada.

Debió entonces tomar “precauciones” a fin de evitar el siniestro, como haber parqueado en una berma, o en un lugar permitido para ello, evitando, en todo caso, convertirse en un obstáculo directo para vehículos en marcha en un segmento de la vía que les permite alcanzar altas velocidades. Así las cosas, la mencionada negligencia y situación de riesgo provocada por el demandante, conducen a esta Corte, en atención a los elementos concausales y culpabilísticos, a modificar su porcentaje de concurrencia en un 40% (...)”² (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Como se lee, en el caso previamente citado el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño, en proporción a un cuarenta por ciento (40 %) y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Comoquiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En conclusión, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, aunque es evidente que los hechos del 13 de agosto de 2016 fueron causados por la motociclista, es importante recordar que la demandante estaba conduciendo una motocicleta sin respetar las señales de tránsito. Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-31-03-032-2011-00736-01. junio 12 de 2018.

la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico en la ocurrencia del accidente, como mínimo en un ochenta por ciento (80 %).

3. EL A QUO RECONOCIÓ EL CONCEPTO INDEMNIZATORIO DEL LUCRO CESANTE SIN SER PROCEDENTE

En el fallo de primer grado, se ordenó pagar la suma de \$ 52.446.899 por concepto de lucro cesante a favor de la demandante. Sin embargo y tal como así lo avizó el despacho en el fallo de primer grado, la señora Nathaly de Jesús Solarte Rico no logró probar que para el momento de la ocurrencia de los hechos estuviera laborando, tan es así que aparece afiliada en el régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud. En este punto, el Despacho deberá tener en cuenta que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Así pues, el lucro cesante ha sido entendido como una categoría de los perjuicios materiales de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar. Sin embargo, en este

caso, al margen de la inexistente responsabilidad no obra en el plenario prueba alguna tendiente a demostrar la actividad económica desarrollada por la señora Nathaly de Jesus Solarte Rico y mucho menos sus ingresos, por lo que ante dicha falta de prueba no puede salir avante esta solicitud indemnizatoria.

Se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

*“(...) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.** (...)”*

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente

por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...) (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Por lo anterior, no es jurídicamente viable presumir los ingresos de una persona puesto que ello vulnera significativamente el carácter cierto del perjuicio. Por cuanto, los perjuicios materiales solicitados al Despacho deben estar debidamente soportados y no puede

partirse de una presunción, sino que debe mediar la acreditación de la certeza. Adicionalmente, en el presente proceso además de no estar probados los ingresos percibidos por la demandante para el momento de los hechos, tampoco se encuentra dentro del plenario prueba o elemento de juicio suficiente que acredite actividad económica alguna desarrollada por ella para la fecha de ocurrencia del accidente.

Por lo anterior, la demandante no probó su relación laboral y económica al momento de los hechos que sirven de base para la presente demanda, siendo imposible reconocer suma alguna por este concepto.

Finalmente, el despacho ni siquiera redujo el monto de \$ 52.446.899 de acuerdo al 20 % antes mencionado, por lo que tampoco dicho monto tiene relación con las consideraciones mismas del fallo. Sin estar de acuerdo con el porcentaje que el despacho de origen le otorgó a la conducta de la motociclista, con estimar sólo en un 20 % su incidencia en el hecho dañoso, lo cierto es que dicho porcentaje debió ser reducido en todos los reconocimientos económicos que el despacho de primer grado hizo en el fallo apelado, incluido el lucro cesante.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA VALORÓ EXCESIVAMENTE LOS PERJUICIOS MORALES RECONOCIDOS A LA PARTE ACTORA

A pesar de los argumentos anteriores, conforme a los cuales mi representada no puede obligarse a reconocer suma alguna por la eventual causación de este -ni ningún otro perjuicio-, en el hipotético caso en que se confirmara la sentencia recurrida, respecto a la supuesta responsabilidad de la parte pasiva, ponemos de presente que los perjuicios morales fueron valorados de forma excesiva y desproporcionada.

En efecto, si bien el reconocimiento de esta tipología está sujeta al arbitrio del juez, lo cierto es que para su reconocimiento deben tenerse en cuenta todas las circunstancias que fueron realmente acreditadas en el expediente y que permiten evidenciar con certeza el verdadero alcance del daño, y en todo caso, no deben exceder injustificadamente los parámetros ya establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no “(...) *constituye un «regalo u obsequio» (...)»* por el contrario se encuentra encaminado a “(...) *reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares (...)»*³, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia. En este orden de ideas, si bien es cierto que no existen criterios objetivos aplicables de manera mecánica a los casos en los que se deba reparar este daño, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha establecido unos parámetros para la cuantificación de este.

Para ilustrar de forma puntual la manera en que la que la Corte Suprema de Justicia ha cuantificado este perjuicio, es preciso traer a colación un caso particular. Así pues, en sentencia del 6 de mayo de 2016 con radicación No. 2004-00032-01, la Sala Civil de la Corte analizó el caso de una mujer de 17 años, que a raíz de las lesiones derivadas de un accidente de tránsito debió someterse a múltiples intervenciones quirúrgicas y verse obligada a usar un catéter que le atravesaba su cabeza, cuello y pecho, y que le “(...) *restringía la posibilidad de concurrir a sitios controlados por detectores magnéticos, porque estos aparatos descontrolan la válvula; se obstaculiza bañarse en piscinas, realizar*

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona).

*actividades deportivas, tener relaciones sentimentales (...)*⁴. En esta ocasión, la Corte reconoció por concepto de daño moral el monto de \$15.000.000:

“(...) resulta indudable la aflicción y congoja que a Diana Carolina Beltrán Toscano le produce la secuela dejada por el accidente de marras consistente en «perturbación psíquica de carácter permanente» y «deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanentes», pues es profundamente penoso, mucho más para una dama en la flor de su juventud, ver en su cuerpo cicatrices que antes del insuceso no estaban y ser consciente que sus funciones psicológicas se encuentran alteradas no transitoriamente sino por el resto de sus días, así la estética medica logre arrasarlos, lo cual conlleva al quebrantamiento indiscutible de caros derechos de la personalidad y de la autoestima [...]por tanto, es procedente fijar el monto de la condena por este aspecto en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) para cada demandante (...)”

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 15/10/2004 Exp. 6199 condenó a la tasación del daño moral a favor de víctima directa en quince millones de pesos (\$15.000.000), a causa de la amputación de su miembro inferior izquierdo.

Aterrizando al caso concreto, sin tener en cuenta los criterios jurisprudenciales, el *a quo* reconoció por concepto de daños morales la suma de 30 SMLMV para Nathaly de Jesús Solarte Rico, Elizabeth Rico Iles, María Luisa Serna Rico y Maria Lidia Iles Ibarra, sumas que superan a todas luces los valores reconocidos por la Corte Suprema de Justicia en casos cuya gravedad es evidentemente mayor, pero en el caso en concreto el dictamen de PCL es del 15 %.

⁴ *Ibídem*.

Por lo dicho, debe advertirse que la tasación que realizó el despacho no sólo es desproporcionada frente a la víctima directa, sino con mayor razón frente a sus familiares. Así, es claro que en el presente caso no existen argumentos fácticos ni elementos probatorios suficientes que justifiquen la estimación que sobre tales perjuicios realizó la primera instancia.

5. EL A QUO CONCEDIÓ EL DENOMINADO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN A PESAR DE SU AUSENCIA PROBATORIA Y, ADEMÁS, LO HIZO DE FORMA EXCESIVA Y DESCONOCIENDO EL BAREMO JURISPRUDENCIAL

La primera instancia reconoció en favor de los demandantes la suma de 30 SMLMV para Nathaly de Jesús Solarte Rico, Elizabeth Rico Iles, María Luisa Serna Rico y Maria Lidia Iles Ibarra por concepto del perjuicio denominado daño a la vida de relación. Presumió equivocadamente el juzgado de origen, que los hechos que dieron origen al proceso configuraron efectivamente el mentado perjuicio, cuando lo cierto es que dentro del proceso no obran pruebas enderezadas a acreditar los presupuestos necesarios para acceder al mismo. En efecto, de acuerdo a lo manifestado por el juzgado inicial, el reconocimiento de este concepto indemnizatorio se basó en que la lesionada quedó con secuelas permanentes en su cara y cuerpo y que eso influye necesariamente en la forma como se relaciona con los demás, sin embargo, lo cierto es que tales manifestaciones son propias del despacho, sin que se haya probado este perjuicio a lo largo del proceso. Además, la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización de este perjuicio está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa.

En efecto, la jurisprudencia tiene dicho que el daño a la vida de relación está motivado, esencialmente, por la alteración de situaciones o actividades futuras que eventualmente

debería disfrutar o realizar una persona durante **el desarrollo normal y corriente** de su vida, de suerte que proyecta lo que el supuesto daño entorpecería dentro del curso de la misma, así como la perturbación o trastorno de la interacción de la presunta víctima con su entorno:

*“(...) el daño a la vida de relación constituye una afectación **a la esfera exterior de la persona**, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (...) esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, **en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente**, como también en la privación que padece el afectado para desplegar **las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad**. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación **se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás**, como quiera que debe enfrentar **circunstancias y barreras anormales**, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, **la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente** (...)”⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia SC 20950-2017 de 12 de diciembre de 2017.

Descendiendo al caso concreto, surge palmario que el material probatorio que obra en el expediente resulta insuficiente para concluir que la víctima directa disminuyó su capacidad para relacionarse con el exterior, o que se ve imposibilitado o en dificultades para disfrutar una existencia normal, tampoco se evidencia que deba enfrentarse a circunstancias anormales ni que se hayan frustrado sus proyectos o aspiraciones personales.

Cabe destacar que sobre este perjuicio no existe ninguna presunción que permita acceder al mismo por la sola enunciación de su causación, por lo mismo, quien pretenda su reconocimiento deberá acreditar fehacientemente todas las circunstancias que efectivamente materializan la producción del perjuicio:

*“(…) Señálese que, con el fin de evitar **antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas**, la determinación del daño en comentario debe atender a las «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01), aspectos todos ausentes de prueba en la foliatura.*

*Incluso, desde el libelo genitor, en que se suplicó el pago del daño a la vida de relación sufrido a raíz del accidente de tránsito (folio 26), **se advierte una falta absoluta de sustrato fáctico para soportar esta pretensión, pues el actor se limitó a señalar que encuentra postrado en una silla de ruedas (folio 27), sin mencionar sus condiciones personales -edad, deportes realizados, aficiones, nivel de vida y de sociabilización-, o las actividades sociales, culturales, recreativas o familiares que dejó de realizar después del accidente, que permitieran establecer la existencia del perjuicio causado.**(…)*

*En consecuencia, ante la ausencia de certeza **sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto**, ya que para esto habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar (...)⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Lo anterior, ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, en la que se ha indicado que no resulta viable condenar al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación a una persona diferente a la víctima. Como se lee en la Sentencia del 29 de marzo de 2017 proferida por dicha Corporación, en la que se indicó:

*“(...) b) Daño a la vida de relación:
Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales (...)⁷. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Por todo lo expuesto, es claro que en el presente caso no procede reconocer a la parte actora suma alguna por concepto de daño a la vida de relación, cuando no se acreditó de manera efectiva la causación real de este perjuicio, así mismo, en el caso de que el Tribunal llegare a confirmar la existencia del daño a la vida en relación, debe tener en cuenta que la suma reconocida por el Juzgado en cualquier caso es desproporcional, máxime teniendo en cuenta precedentes de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SC21828-2017, 19/12/2017 en la que se tasó el daño a la vida de relación para la víctima directa en treinta millones de pesos (\$30.000.000), por los perjuicios ocasionados por la extracción de

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC5340 de 2018.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29/03/2017, MP: Ariel Salazar Ramírez, Rad: 11001-31-03-039-2011-00108-01

su ojo izquierdo. Además, en sentencia SC5885-2016, 06/05/2016 la Corte Suprema de Justicia ordenó la tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa (menor de edad) en veinte millones de pesos (\$20.000.000), por la perturbación psíquica, deformidad física permanente y pérdida de su capacidad laboral en un 20.65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía.

6. EL A QUO NO INDICÓ UNA SUMA CONCRETA DE DINERO QUE DEBE SER ASUMIDA POR MI REPRESENTADA

En la sentencia de primera instancia, el juzgado de origen ordenó:

“(…) QUINTO: ORDENAR a MUNDIAL DE SEGUROS SA con nit 860.037.013-6 que asuma el pago de las condenas aquí impuestas hasta la concurrencia de la póliza No. 2000000150, donde figura como beneficiario y tomador COMPAÑÍA DE TRANSPORTE EXPRESO FLORIDA LIMITADA con nit 891.300.651-5 (…)”

El despacho no limitó en la sentencia la suma de dinero concreta que debía asumir mi representada con ocasión a la póliza No. 2000000150, teniendo en cuenta que el único amparo que se podría afectar es el de “Lesiones o Muerte a 1 Persona” el cual contempla una suma asegurada de 60 SMMLV, además, el despacho no indicó, como debía hacerlo, que dichos salarios eran del año de la ocurrencia del accidente, esto es 2016. Así las cosas, el salario mínimo de esa época era de \$ 689.454 y, por tanto, el límite máximo por el que remota y eventualmente estaría llamada a responder mi representada es por la suma total, única y definitiva de \$ 41.367.240.

En este orden de ideas, la responsabilidad de mi mandante solo puede ir hasta la concurrencia de la suma asegurada por dicho amparo. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

*“(...) **ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 (...).”*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la*

*aseguradora, por causa de su realización (...)*⁸(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por su parte, el Art. 1089 del C. Co. expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 1089. <LÍMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él”

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador.

En este orden de ideas, de cara al artículo precedente la indemnización no puede exceder el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro. Es por ello, que el valor pactado en salarios (60 SMLMV), corresponde a los salarios para la fecha de los hechos.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

Conforme a lo anterior, las condiciones pactadas en los referenciados contratos indicarán el límite de su obligación indemnizatoria, y tales condiciones fueron establecidas así:

COBERTURAS	OBJETO DEL CONTRATO
	VALORES ASEGURADOS
DAÑOS A BIENES DE TERCEROS	60 SMLLV
LESIONES O MUERTE A 1 PERSONA	60 SMLLV
LESIONES O MUERTE A 2 O MAS PERSONAS	120 SMLLV

Por lo anterior, debió el fallo de primer grado indicar una suma concreta de dinero a cargo de mi representada, la cual, como se dijo antes, no puede ser superior a \$ 41.367.240, que equivalen a 60 SMLMV del año 2016.

7. EL A QUO VULNERÓ LAS NORMAS SUSTANTIVAS DEL CONTRATO DE SEGURO AL GENERAR EN ENRIQUECIMIENTO EN CABEZA DE LA PARTE ACTORA

El fallo apelado yerra al violar las normas sustantivas del contrato de seguro, tanto del código de comercio, como las aplicables del código civil, por la remisión que a este último hace a aquel en el artículo 822; al desconocer la premisa según la cual el seguro es meramente indemnizatorio y nunca puede ser fuente de enriquecimiento, de ganancia o utilidad. Así las cosas, en el presente caso la condena del pago de perjuicios excede el monto de lo que constituiría el resarcimiento necesario para dejar las cosas en estado igual antes del siniestro.

En efecto, el Juzgado vulneró la regla en virtud de la cual el seguro no puede constituir sino una fuente de reparación y no de lucro. Como se señaló anteriormente el perjuicio moral y

el daño a la vida de relación fue estimado en manera sobredimensionada, lo que lleva consecuentemente a generar un enriquecimiento en cabeza de la parte actora.

A lo anterior, cabe adicionar que, como es sabido, la responsabilidad civil no puede constituirse en fuente de enriquecimiento para los hoy demandantes:

“(...) la responsabilidad civil es meramente resarcitoria, de modo que no puede convertirse en fuente de lucro para el damnificado ni en factor de expoliación para el dañador, como lo sostiene un autorizado expositor (...)”⁹.

Así las cosas, evidentemente no existen argumentos fácticos ni elementos probatorios suficientes que justifiquen la estimación que sobre tales perjuicios realizó la primera instancia, llevando a un enriquecimiento injustificado en cabeza de la parte actora.

Es necesario aclarar que, para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. Dado que en el presente caso no se demostró la realización del riesgo asegurado, es decir, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado porque, en primer lugar, no se demostró un nexo de causalidad entre las conductas de los demandados y el daño alegado por los demandantes, toda vez que, como se dijo antes, se configura una completa ausencia de medios de prueba que permitan esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, es claro que no nació obligación de indemnizar por parte de los demandados.

⁹ Pizarro, Ramón Daniel, daño moral, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1996, página 35

III. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada reparo, solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán **REVOCAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia No. 01 del 30 de agosto de 2023 y notificada por estados electrónicos del 31 de agosto de 2023, y proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto – Cauca, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, absolviendo a mi prohijada de cualquier obligación indemnizatoria pretendida de cara al aseguramiento por ella expedido.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CSJ SC del 9 de feb. de 1976

⁵ Velásquez Posada Obdulio (2016). Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, Bogotá D.C., Pág. 517