Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
M.P. Dr. JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
E. S. D.

PROCESO:	VERBAL DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICACIÓN:	19001-31-03-003-2017-00179-01
DEMANDANTES:	ARMANDO JESUS ALBERTO BURBANO CANENCIO Y OTROS
DEMANDADOS:	SERVIASEO POAPAYAN S.A. E.S.P. Y OTRO
ASUNTO:	**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL 26 DE JUNIO DE 2019 POR EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ ciudadano colombiano, mayor de edad y domiciliado en Santiago de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la sociedad **QBE SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.,** por medio del presente escrito, me permito a continuación sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, en los siguientes términos:

PRIMER REPARO "VALOR PROBATORIO PRUEBA TRASLADADA PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"

En primera medida no comparto la decisión sostenida por el AQUO frente a la prueba de oficio recolectada consistente en la copia íntegra del proceso Administrativo (Juzgado 8 Administrativo de Popayán) adelantado por los familiares del señor ARMANDO BURBANO Vs Policía Nacional y SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., proceso en el cual mi representada fue llamada en GARANTÍA (QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.), en tanto, que al estar en apelación el mentado fallo (Sentencia 037 del 12 de marzo de 2018) donde se condena a la POLICIA NACIONAL y se exime de responsabilidad a SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y por ende, a QBE SEGUROS S.A., no puede en el proceso civil atenerse a lo allí argumentado por la judicatura en tanto aún no está en firma dicha decisión.

Nos apartamos de dicha decisión en tanto, si bien es cierto no está en firme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 8 Administrativo de Popayán, no es menos cierto al ser una prueba debidamente aportada al proceso, el Juez de primera instancia debía haberla valorado en virtud de la Sana Crítica y con base en ello, debía haber tomado en consideración para el fallo que en últimas asumió la judicatura, toda la prueba documental y testimonial en tanto fue debidamente recolectada dentro de un proceso oral y contradictorio y con ello hubiese podido acceder a la excepción presentada como lo es la culpa exclusiva de la víctima y/o hecho de un tercero.

En relación con la forma en que deben apreciarse o valorase las pruebas, el artículo 176 del C.G.P., señala lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.*** *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*
>
> *El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.*

SEGUNDO REPARO "REDUCCION DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA CONCURRENCIA DE CULPAS"

En segundo lugar, nos apartamos de la decisión y/o argumentos sostenidos por el Juez de primera instancia, frente al tema de la responsabilidad del conductor de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y por ende, de la sociedad demandada, pues en gracia de discusión, de no aplicar la exoneración de responsabilidad con las excepciones propuestas al interior del escrito de contestación de demanda, debió el Despacho haber declarado la concurrencia de culpas, en tanto, aplican sus elementos estructurantes, porque quedó debidamente demostrado en el proceso que el conductor de SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P., actuó bajo la autorización de la Policía Nacional de Colombia y que su actuar fue debidamente realizado dentro de los deberes objetivos de cuidado frente a esa actividad peligrosa que se estaba desplegando.

Y además, habían varios miembros de la Policía Nacional designados para soslayar la ocurrencia de ese tipo de sucesos como el ocurrido con el señor ARMANDO BURBANO y el vehículo de nuestro asegurado SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P.

Es importante tener en cuenta que cuando el hecho generador del daño se da a consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa desarrolladas por los conductores comprometidos en el accidente, ha admitido la Jurisprudencia Nacional de que la presunción de culpa de que trata el artículo 2356 del Código Civil., por cobijar a ambos contendientes, no es en sí que se neutralice, sino que si a más del ejercicio de las actividades peligrosas de ambos, se observa además que uno u otro agente de la misma tienen una culpa adicional, las pautas a seguir son las señaladas en el artículo 2341 del Código Civil, con la consecuente reducción en la indemnización del daño establecido en el artículo 2357 de la misma obra, teniendo en cuenta para esto último la mayor o menor gravedad de las dos culpas adicionales.

Sobre el punto ha dicho la Corte:

> *"Como ambos automotores se hallaban transitando, ambas partes están bajo la presunción de culpa que determina el ejercicio de actividades peligrosas, frente al daño causado. Siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, ambas fueron causa por culpa del daño sufrido, mientras no se demuestre otra cosa. Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial o sea, que quien pretende indemnización debe demostrar los cuatro elementos dichos, incluyendo el subjetivo o culpa. Es más, puede graduarse la culpa con que hayan dado lugar al accidente, caso en el cual, si la proporción culposa fue la misma, se daría la compensación frente a la indemnización, o la reducción para uno si su grado de culpa fue menor, tal como lo prevé el artículo 2357 del C. Civil" (Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 1987, Mag. Pon. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández).*

Es frecuente hallar en la producción del daño a dos o más elementos de la actividad peligrosa. Se encuentra allí la denominada **concurrencia de culpas**, la cual determina la división de la responsabilidad porque no se trata de una sola culpa, sino de la propia de cada participante en la consumación del hecho dañoso. Y cuando uno de estos sujetos activos del perjuicio pretenda el resarcimiento por el daño del otro actor que en él intervino, podrá lograrlo hasta la concurrencia del grado de la culpa de éste, a menos que haya mediado alguna circunstancia especial que permita imponerle el peso de toda la responsabilidad por la comisión del hecho perjudicial, como sucede cuando se viola la ley o el reglamento.

De acuerdo a lo anterior, el nexo causal se determinó no solamente por estacionar el vehículo de placas **SHS877** a la orilla de la vía por donde transitaba el ciclista sino y más grave aún, por la conducta del demandante Señor **ARMANDO BURBANO,** por no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores, tal como lo establece el Informe Policial de Accidentes de Tránsito de fecha 17 de agosto de 2012.

Es de resaltar que el hecho de que el Señor **ARMANDO BURBANO,** al momento de sufrir el accidente, se encontraba en una competencia ciclística y conducía su bicicleta a gran velocidad, no significa que no debía estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás conductores, porque de esta manera estaría faltando al deber objetivo de cuidado que le asistía al momento de ejercer una actividad peligrosa como es la conducción.

Recordemos que en el lugar donde se presentó el lamentable accidente, se trataba de una vía amplia, recta, de dos carriles, lo que significa que el ciclista tenía total visibilidad de los posibles obstáculos y/o dificultades que se pudieran presentar en la vía y no hizo nada para evitarlos y/o esquivarlos.

TERCER REPARO "PRESCRIPCION -AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO"

En tercera medida, debemos aparatarnos de la decisión del despacho frente a NO ACCEDER a la declaratoria de la PRESCRIPCION del contrato de seguros suscrito entre SERVIASEO POPAYÁN S.A. E.S.P. y QBE SEGUROS S.A., y adicional a ello, debemos recordar el tema del agotamiento del valor asegurado, puesto que, se debe tener en cuenta que está pendiente un fallo de segunda instancia del proceso administrativo relacionado en el primer reparo y que frente al presente fallo condenatorio de primera instancia en el proceso civil, la cifra del amparo correspondiente en el contrato de seguros se puede agotar en el evento de haya que pagar en el proceso administrativo y por ende no habría lugar a reconocer suma alguna dentro del presente proceso civil, o viceversa.

PRESCRIPCIÓN: Teniendo en cuenta que se están debatiendo asuntos de responsabilidad civil extracontractual contra la sociedad **SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.** y de contera contra su aseguradora **QBE SEGUROS S.A.**, y al no ser ninguna de estas dos sociedades directamente responsables de los perjuicios reclamados (el asegurado **SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.** y su aseguradora **QBE SEGUROS S.A**.), la única responsabilidad que en el mejor de los casos se les podría atribuir (al asegurado **SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.** y a su aseguradora **QBE SEGUROS S.A**.) es la que le correspondería al tercero civilmente responsable por no haber causado el daño directamente.

En este orden de ideas y de conformidad con el artículo 2358 del Código Civil, la presente acción está prescrita en lo que se refiere a la sociedad **SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.** y su aseguradora **QBE SEGUROS S.A.** porque esta norma es clara en indicar que las acciones para la reparación que pueden ejecutarse en contra de terceras personas prescriben en un término de tres (3) años, así:

> *ARTICULO 2358.* ***PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION****>. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.*
>
> *Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.*

Y para no dejar simplemente enunciado el tema, resulta oportuno agregar que la única forma para interrumpir el término de prescripción enunciado, es atendiendo lo establecido en el artículo 2539 del Código Civil en concordancia con el 94 del Código General del Proceso, los cuales indican lo siguiente:

> *ART. 2539. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.*
>
> *ART. 94. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCION EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (…)*

Como viene de verse es claro que para haber interrumpido el término de prescripción oportunamente resultaba indispensable que el demandante hubiera radicado su demanda contra el tercero civilmente responsable dentro del término de los 3 años contados a partir del día de ocurrencia del accidente, cosa que claramente aquí no ocurrió, porque entre la fecha del hecho del que se pretende derivar la reparación – ocurrencia del accidente el 17 de agosto de 2012 - y la fecha de radicación de la demanda contra el tercero civilmente responsable (el asegurado **SERVIASEO POPAYAN S.A. E.S.P.** y su aseguradora **QBE SEGUROS S.A**.) – 16 de agosto de 2017 - transcurrieron generosamente más de los tres (3) años de que trata la norma y por lo tanto operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual en contra del tercero civilmente responsable.

AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO. Es importante tener en cuenta que actualmente se adelanta otro proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los mismos hechos e igualmente se pretende la afectación de la póliza que se reclama en esta demanda, situación que podría derivar en que el límite máximo de cobertura de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS $150.000.000.oo, para la vigencia de los hechos, disminuya ostensiblemente o incluso se agote, razón por la cual es de resaltar que en caso de que el valor de la cobertura de la póliza ya no es el mismo por haberse pagado otras indemnizaciones derivadas de perjuicios causados por el mismo asegurado y en la misma vigencia, ruego valorar objetivamente esta circunstancia en una eventual sentencia condenatoria, limitando y/o ajustando en consecuencia el alcance de la suma asegurada para el caso

en concreto y en lo que tiene que ver con el monto de la condena que eventualmente se imponga a la aseguradora **QBE SEGUROS S.A.**

CUARTO REPARO "TASACIÓN EXCESIVA DE COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO"

En cuarta medida, nos apartamos de la decisión del despacho relacionada con la Tasación excesiva de costas procesales y agencias en derecho.

QUINTO REPARO "PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EXCEDEN LIMITIES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA CIVIL"

En quinta medida, nos apartamos de la cuantía de perjuicios extrapatrimoniales realizada por el despacho, en tanto, exceden los limites jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia, y reconoce adicional a ello, tipologías de daño no estipuladas en la jurisprudencia de la Corte en materia civil y condena a mi representada con unas tablas de reconocimiento de daño dadas por la jurisprudencia en materia contenciosa administrativa.

Me permito a continuación hacer referencia algunas jurisprudencias referentes a la tasación de perjuicios extrapatrimoniales:

Casación Civil Perjuicio Moral ($ 15.000.000 /lesionado y Padres – 2016)

Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, de 6 de Mayo del 2016, Expediente .° 54001-31-03-004-2004- 00032-01. Ese sufrimiento y dolor se presume también lo padecen los padres y hermanas por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos, pues para el momento de presentación del libelo [24 feb. 2004], tres años después de sucedido el accidente, aún convivían bajo un mismo techo, amén de que esta presunción no fue desvirtuada. – Recuerda la Corte, éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(…) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador» , 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.

Casación Civil Perjuicio Moral (35.000.000 /2016 - lesionado)

Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREP0, de 17 de noviembre del 2016. SC16690-2016. 8.3.3. De lo expuesto, al tiempo, se infiere, para decirlo con extrema brevedad, que el nombrado actor, durante toda su vida, ha estado y estará, acompañado de sentimientos de tristeza, pesadumbre, impotencia, carencia y de inferioridad, por solo mencionar algunos, a título de ejemplo. – 8.3.4. Así las cosas, estima la Corte que en este caso particular, para indemnizar el perjuicio moral, debe fijarse una suma muy próxima al máximo que tiene definido como tal, que ascenderá a la cantidad de $50.000.000.oo. – 8.3.5. De ese valor, solamente se impondrá a las accionadas el 70% ($35.000.000.oo), que es el porcentaje en el que se fijó su responsabilidad.

Casación Civil Perjuicio Moral ($ 40.000.000 / 2009 - Lesionado)

Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, de 20 de enero de 2009, Expediente 170013103005 1993 00215 01. "7.3.3. Así las cosas, resulta patente que el actor sufrió un perjuicio

moral, y, por ende, su indemnización se tasará en la suma de cuarenta millones de pesos ($ 40.000.000) m/cte., pero como la apreciación del daño aquí está sujeta a una reducción del 30% el demandado solo será condenado a pagar, por tal concepto, la suma de veintiocho millones de pesos ($ 28.000.000) m/cte.”

Casación Civil ($ 15.000.000 /2016 lesionado)

Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, de 6 de Mayo del 2016, Expediente N°.54001-31-03-004-2004- 00032-01. Si en el sub exámine está acreditado que cuando ocurrió el accidente la víctima era menor de edad [17 años], su expectativa de vida probable es de 58.89 años, sus hábitos de vida deben modificarse pues en adelante tendrá dificultades, privaciones, tropiezos y obstáculos en su movilización, en la posibilidad de desplegar ciertas conductas, así como en la forma de relacionarse con su futura pareja, sus familiares, sus amigos y con su entorno en general, por citar apenas algunos ejemplos; por ello, apenas lógico es razonable fijar a favor de la víctima del accidente la suma de veinte millones de pesos ($20’000.000), por el concepto analizado.

SEXTO REPARO “PERJUCIO MATERIAL -LUCRO CESANTE NO PROBADO”

En última medida, nos apartamos del reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en tanto, no fueron debidamente probados, solo se limita el despacho a PRESUMIR unos ingresos mensuales sin tener sustento de ello, ni mucho menos alguna actividad económica a la que se dedicara el señor ARMANDO BURBANO antes del suceso por el cual demandan.

INFORMACION DE CORREO ELECTRONICO Y NUMERO DE CONTACTO

De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020 que reglamenta el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, en concordancia con los artículos 21, 26 y 28 del Acuerdo PCSJA20 - 11567 del 05 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como el numeral 14 del artículo 78, numeral 10 del artículo 82, numeral 5 del artículo 96 y numeral 2 del artículo 291 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), informo mi número de contacto es **311 7644650** y recibiré notificaciones electrónicas y copia de las comunicaciones y memoriales radicados por las otras partes del proceso, mediante correo electrónico dirigido a la siguiente dirección:

camilo.emura.notificaciones@mca.com.co

Del Señor Juez,

CAMILO HIROSHI EMURA ALVAREZ
C.C. No. 10.026.578
T.P. No. 121.708 del C. S. de la J.