

Magistrado Ponente

Dr. JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

Sala Civil- Familia

E. S. D.

**REF: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA
PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: MARTHA ISABEL OCAMPO FLOR, Y OTROS
DEMANDADOS: TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. Y OTROS
RADICACIÓN: 19001-31-03-006-2017-00126-01**

CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO T., mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional 86.321 del C.S. del Jud., en mi calidad de apoderada de **QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA S.A.** llamada en garantía por **TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A.** procedemos a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la **SENTENCIA del 20 de agosto de 2019, dictada en Audiencia por el JUZGADO 6 CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, encontrándonos dentro del termino otorgado en el Auto del 31 de agosto de 2020, notificado por estado el 1 de septiembre de 2020 y tal como lo indica el Auto y ordena el inciso final del artículo 327 del Código General del Proceso:

“El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de Primera Instancia”.

SOLICITUD

Sea lo primero indicar, que nos encontramos en desacuerdo con el Fallo emitido en primera instancia. Por lo anterior, solicitamos se REVOQUE, teniendo en cuenta los REPAROS CONCRETOS que se señalaron en la Audiencia del 20 de agosto de 2019, donde se emitido la Sentencia de Primera Instancia.

En caso contrario, solicitamos se tenga en cuenta, que la apoderada judicial de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., cuando interpuso su recurso de apelación, NO PRESENTO NINGUN REPARO FRENTE A LA CONDENA IMPUESTA A QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA S.A.

Lo anterior, tiene fundamento, en lo reglado por el CODIGO GENERAL DEL PROCESO

“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.....Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

“**ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, ÚNICAMENTE EN RELACIÓN CON LOS REPAROS CONCRETOS FORMULADOS POR EL APELANTE, para que el superior revoque o reforme la decisión....”

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

.....Cuando se apele una sentencia, EL APELANTE, AL MOMENTO DE INTERPONER EL RECURSO EN LA AUDIENCIA, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, DEBERÁ PRECISAR, DE MANERA BREVE, LOS REPAROS CONCRETOS QUE LE HACE A LA DECISIÓN, SOBRE LOS CUALES VERSARÁ LA SUSTENTACIÓN QUE HARÁ ANTE EL SUPERIOR.

ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS.

EL APELANTE DEBERÁ SUJETAR SU ALEGACIÓN A DESARROLLAR LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS ANTE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

La Doctrina y la Jurisprudencia, ha indicado:

“Cuando se trate de Apelación de la Sentencia, la sustentación se debe realizar mediante dos actos en momentos distintos, así:

1. La precisión breve de los reparos contra el fallo. Se trata de enunciar ante el Juez de Primera Instancia, las razones por las que se cuestiona la providencia. ...
2. La sustentación propiamente dicha. Consiste en el alegato que debe hacer el apelante ante el juez de segunda instancia (CGP, art.327-2), con exposición detallada y concreta de los reparos expresados ante el juez de primera, y sin la posibilidad de formular nuevos cuestionamientos (CGP, art.327-3).

SUSTENTACION DE LOS REPAROS EXPUESTOS POR QBE SEGUROS S.A. AHORA ZURICH DE COLOMBIA FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DICTADA EN AUDIENCIA DEL 20 DE AGOSTO DE 2020

1- FRENTE A LA RESPONSABILIDAD

Nos ratificamos en lo expuesto como reparos y nos oponemos a la Sentencia de Primera instancia, ante la carencia de pruebas frente a la responsabilidad y el daño, incumple la parte de demandante con lo ordenado en el artículo 167 CGP

No solo es afirmar, es necesario, demostrar cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente aquellos resultan imputables a TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A.

No existe ninguna prueba de lo que sucedió antes, ni durante el impacto, ni de sus causas reales, por ello, no se logra configurar la responsabilidad pretendida ante la imposibilidad de establecer el nexo causal, no existen elementos de juicio que permitan con certeza establecer cuál fue la causa eficiente del daño padecido.

No se registra en el informe policial de accidente de tránsito, ni se llevaron al proceso, testigos presenciales y la causa probable indicada por el agente de tránsito, es una mera hipótesis, si se tiene en cuenta, que la elaboración del mismo no se hace desde el conocimiento del hecho directo, sino media hora después de su ocurrencia, donde deja claro, el mal estado de la vía, involucrados 4 vehículos.

No se demostró el exceso de velocidad, no se probó que las señales de tránsito, estaban bien colocadas, si los operarios cumplían efectivamente con sus funciones.

Ciertamente se generan dudas, en relación con la configuración del nexo de causalidad y la causa eficiente que se endilga no se acreditó, pues la alegada responsabilidad no resulta – per se - determinante de la producción del daño o, por lo menos, no se probó que así sucediera en el caso que aquí se estudia.

De esta manera, no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad extracontractual.

Es bien sabido que, en materia de responsabilidad civil extracontractual deben conjugarse la presencia de tres elementos que exige la jurisprudencia para hacer una declaración de responsabilidad.

Ellos son el daño cierto y determinado, la acción u omisión y la relación de causalidad entre los dos primeros elementos. En ausencia de uno de estos elementos la declaración deberá darse negando la responsabilidad.

En el presente caso, objeto de litigio no se encuadra o no se halla configurado la relación de causalidad, pues no existe prueba idónea que determine las circunstancias de modo, de cómo ocurrieron los hechos.

Es necesario, indicar que la carga probatoria de demostrar los elementos de la responsabilidad y los perjuicios se encuentra a cargo de la parte demandante, conforme lo estipulado en el artículo 164 y 167 del C.G.P., normas que indica: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" y teniendo en cuenta la Necesidad de la prueba "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Lo único demostrado, respecto de la señora MARTHA ISABEL OCAMPO FLOR, es que se transportaba como pasajera del vehículo TAXBELALCAZAR. En consecuencia, es IMPROCEDENTE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Teniendo en cuenta, que la señora MARTHA ISABEL OCAMPO, se encontraba como pasajera del vehículo de placas XZL-202 afiliado a TAXBELALCAZAR.

De acuerdo a lo anterior y con relación a los hechos y pretensiones la parte actora pretende, debió impetrar la acción de responsabilidad civil contractual en su calidad de pasajera de TAX BELALCAZAR S.A.

2- RESPECTO DEL DAÑO

No obra prueba que permita demostrar el **LUCRO CESANTE**, no se indica, ni se demuestra cual era la actividad productiva de la señora **MARTHA ISABEL OCAMPO FLOR**, no basta con indicar que es una persona joven y que era independiente, es necesario demostrar cuales eran sus ingresos y a que actividad productiva se dedicaba.

Por lo anterior, deben negarse teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Respecto a los daños materiales se encuentran el daño emergente y el **lucro cesante**, así lo señala el Código Civil:

“Art. 1614.- Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por **lucro cesante**, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

Y la doctrina y jurisprudencia lo define así:

“El **lucro cesante** es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado. Es, por tanto, lo que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido un daño.”

El lucro cesante ocurre cuando hay una pérdida de una perspectiva cierta de beneficio.

Si bien se admite generalmente la indemnización por lucro cesante, la jurisprudencia suele exigir una carga probatoria mucho mayor, y son mucho más cautelosos a la hora de concederla.

Para que se pueda conceder una indemnización por lucro cesante, la jurisprudencia exige dos requisitos:

- Que el lucro cesante exista y pueda ser probado, junto con su relación directa con el daño causado. Este es el requisito más difícil.
- Que pueda ser determinado económicamente la cuantía que se ha dejado de percibir."

Dentro del presente proceso, el lucro cesante no se demostró sencillamente por que no existe.

Por lo tanto, la situación que se presenta antes y después del accidente es idéntica respecto del lucro cesante, no dando lugar a que se genere.

Si se tiene en cuenta, la naturaleza de la indemnización por concepto de lucro cesante, se observa de una manera clara que lo que se indemniza no es la lesión, es el dinero que la persona fallecida dejó de proveer, lo que no sucede en este caso.

En la Sentencia de Agosto 10 de 2001, expediente 12.555, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enrique: "...La Sala ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto, es decir que no se trate de meras posibilidades o de una simple especulación: Ha sido criterio de la corporación, que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales y en todos los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo".

Con fundamento en lo antes expresado, ruego al Despacho negar la suma solicitada por concepto de lucro cesante, ante la carencia de prueba que permita determinarlo.

Respecto al DAÑO MORAL Y DAÑO A LA SALUD y a la VIDA DE RELACION, se debe demostrar la gravedad de la lesión.

Sea lo primero indicar, que el daño a la salud, es el mismo a la vida de relación y esta prohibido reconocerse doble perjuicio inmaterial.

Por lo tanto, no es procedente que en la Sentencia, se condene a daño a la salud y vida de relación.

La Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, del 28 Agosto de 2014, indica:

“5. PROHIBICIÓN DE PAGO DOBLE DE DAÑO O PERJUICIO INMATERIAL.

Ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente. “

En el caso que nos ocupa, la parte demandante, solo aporta una Dictamen de Medicina Legal de INCAPACIDAD DEFINITIVA DE SOLO 40 DÍAS.

Por lo anterior, condenar a 70 smlmv a daño moral y a 20 smlmv a a la salud y 10 smlmv a la vida de relación, no tiene fundamento probatorio y desconoce los parámetros de la jurisprudencia.

En las cuantías reconocidas, desbordan los límites fijados por la Sentencia de Unificación de Consejo de Estado, téngase en cuenta lo que indica la Sentencia respecto a la reparación del daño moral en caso de lesiones personales: “...para el efecto, se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión, reportada por la víctima.

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinara el monto indemnizatorio en salarios mínimos. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinaran y motivaran de conformidad con lo probado en el proceso.”

No existe prueba que su lesión es grave, máxime que la incapacidad definitiva solo fue de 40 días y no se aportó ningún Dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez.

Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las pruebas que en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad en todo caso, de un importante esfuerzo interpretativo por parte de los jueces que resultan directamente obligados a aplicarla.

La anterior posición, como en general ocurre en todas las dimensiones del derecho, tiene sus límites en la sensatez, el sentido común, y en tratar de que por la vía del reconocimiento del daño moral, no se caiga a su vez en el error de enriquecer sin causa a otro.

RESPECTO AL DAÑO A LA SALUD, no se aporta, ni solicita prueba idónea que permita determinar secuelas o cual fue la pérdida de su capacidad laboral que permita cuantificar el monto, no existe dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, máxime que el informe de medicina legal solo da una incapacidad definitiva de 40 días.

La Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, respecto al daño a la salud, indica: “ La indemnización, en los términos del fallo referido esta SUJETA A LO PROBADO EN EL PROCESO UNICAMENTE PARA LA VICTIMA DIRECTA,

Por lo anterior, comedidamente solicito al señor juez se sirva negar los perjuicios solicitados y de lo contrario tasar el daño solo teniendo en cuenta la única prueba idónea del perjuicio, es el dictamen definitivo de medicina legal de 40 días,, que demuestra que su lesión no reporta gravedad.

3- RESPECTO DEL CONTRATO DE SEGURO

En el remoto caso de una condena, deben atenderse los límites y sublímites, valores asegurados, exclusiones, etc contenidas en el contrato de seguro.

Si bien es cierto, que el vehículo de placas KUK-511, se encontraba amparado por las pólizas indicadas en el llamamiento en garantía de responsabilidad civil, no es cierto que **QBE SEGUROS S.A.** deba realizar el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, por cuanto la compañía de seguros solo se encuentra obligada a indemnizar cuando exista una comprobada responsabilidad civil por parte del asegurado y hasta el monto asegurado, debiéndose tener en cuenta al momento de fallar los parámetros establecidos en el contrato de seguros: prescripción, condiciones generales y particulares, sus límites y sublímites de valores asegurados, los amparos otorgados, las exclusiones, los deducibles, cobertura del evento, vigencia, que el valor asegurado no ha disminuido en virtud de pagos relacionados con otros siniestros, para determinar si efectivamente es exigible la obligación condicional del asegurador y hasta que cifra, pues ni la cobertura del evento materia de este llamamiento, ni la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador derivan objetivamente de la existencia del mismo, sino de la coincidencia de tales eventos con los amparos descritos en tal certificado y en las condiciones generales y particulares del seguro que allí se consigne.

Así, resulta necesario entonces que previo a la imposición de una condena en contra de mi mandante, sea declarada el asegurado, como responsable patrimonialmente

LIMITES DE LA INDEMNIZACION

RCE- LESIONES O MUERTE, a una persona tiene un valor asegurado 120 SMLMV, que consta en la caratula de la póliza y en el condicionado numeral 17, se indica:

120 SMMLV PARA MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA.

Tal como consta, en el clausulado de la póliza, numeral 39, se acordó: LIMITES DE LA INDEMNIZACION

“EN NINGUN CASO LA SUMA A CARGO DE LA COMPAÑÍA PODRA SER SUPERIOR AL VALOR REAL DEL PERJUICIO SUFRIDO POR EL RECLAMANTE. EL SEGURO, POR TANTO, TIENE UN CARÁCTER ERICTAMENTE INDEMNIZATORIO.

LA SUMA A CARGO DE LA COMPAÑÍA TAMPOCO PODRA SER SUPERIOR AL VALOR ASEGURADO....”

Por expreso mandamiento legal, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, ello así lo dispone en forma clara e imperativa que no admite duda, solo interpretación literal, por exégesis del artículo 1079 del Código de Comercio.

Esto significa en el caso concreto, que el fallador no puede ir más allá del **“TECHO ASEGURADO”** para obligar o comprometer a la aseguradora.

Y es en este punto fundamental donde **QBE SEGUROS S.A.**, no puede ser condenada a restituir la totalidad de las sumas que por este proceso se le condenare a pagar a la asegurada, situación que no correspondería a la realidad del contrato de seguro que aparece acreditado mediante las pólizas.

Pues lo cierto, es que la aseguradora se obligó hasta un límite asegurado, durante la vigencia y su compromiso contractual está definido y determinado frente a su asegurado, tal como se acordó.

Así, la póliza básica No. 000702763959 con vigencia del 2012/12/03 hasta 2013/12/02, el valor asegurado por RCE Lesiones o Muerte a una persona cubre solo hasta 120 SMLMV, esta cobertura operara solo en exceso de las indemnizaciones a que haya lugar por concepto del Seguro Obligatorio de Accidentes de Transito, tal como quedo expresado en la caratula de la póliza y en el condicionado clausula No. 17 y solo podría afectarse póliza en exceso No. 000702869697, en exceso del SOAT, de los límites de RC de las pólizas de automóviles y de las pólizas de RC Contractual y Extracontractual.

En consecuencia, QBE SEGUROS S.A AHORA ZURICH COLOMBIA S.A., no puede ser condenada por un valor superior a los valores asegurados, como tampoco ni tampoco puede ser condenada por un valor superior al valor real del perjuicio.

SOLICITUD

- Conforme a lo anterior, comedidamente solicitamos se REVOQUE, la Sentencia de Primera Instancia emitida en Audiencia del 20 de agosto de 2019.

- En caso contrario, solicitamos se tenga en cuenta, que la apoderada judicial de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., cuando interpuso su recurso de apelación, NO PRESENTO NINGUN REPARO FRENTE A LA CONDENA IMPUESTA A QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA S.A.

Por lo anterior, no es dable que TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A, argumente reparos diferentes a los expresados ante el Juez de Primera Instancia, en la Audiencia del 20 de agosto de 2019, debido a que se violaría el debido proceso y el derecho a la defensa y las normas atinentes al recurso de apelación del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, **QBE SEGUROS S.A. ahora ZURICH COLOMBIA S.A.**, ubicada en la calle 116 No. 7-15, oficina 1401 Edificio Cusezar de Bogotá, **notificaciones.co @zurich.com**

La suscrita abogada en la Avenida 5A No. 45N-43, o a través de correo electrónico: astudilloabogados@gmail.com, claudia@astudilloabogados.com y personalmente en la Secretaría de su Despacho.

Atentamente,



CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO T.

C.C. No. 66.855. 499 de Cali

T.P. No. 86.321de C. S. Jud.