

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL - FAMILIA

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal No. 680013103005-2020-00162-02

Demandantes: MARÍA DEL PILAR FAJARDO SOTO y otros

Demandado: RADIO TAX S.A. y otros

Llamado garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 14 de marzo de 2024.

Respetados señores:

MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., en aplicación al artículo 322 del Código General del Proceso, presento la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida el 14 de marzo de 2024.

I. OPORTUNIDAD DEL RECURSO. -

Teniendo en cuenta que el 8 de abril de 2024 se notificó el auto que admite el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 14 de marzo de 2024, y concede el término de 5 días para que la parte apelante sustente su recurso una vez vencido el término de la ejecutoria de esta providencia; el término para sustentar el recurso de apelación se contabiliza desde el 12 hasta el 18 de abril de 2024.

En ese sentido, este escrito se radica oportunamente.

II. DECISIÓN RECURRIDA. -

En audiencia del 14 de marzo de 2024, el juzgado Quinto (05) civil del circuito decidió:

“PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito interpuestas por los demandados y llamada en garantía en este asunto, salvo las denominadas COMPENSACIÓN O CONCURRENCIA DE CULPAS y REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CAUSAS EN LA PRODUCCIÓN DEL ACCIDENTE, que sí prosperan.

SEGUNDO. DECLARAR civil y extracontractualmente responsables a los demandados HELIO LIZCANO CASTELLANOS, NORVI LILIANA AMAYA

SAAVEDRA y RADIO TAX S.A. por los perjuicios ocasionados a las demandantes MARÍA DEL PILAR FAJARDO SOTO, MARIA CRISTINA SOTO NIÑO y la menor K.D.G.F., con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 10 de agosto de 2015, en la intersección de la carrera 33 con la calle 48 de Bucaramanga, que involucró los vehículos de placas FJP12A y SXS444, descrito en los hechos de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

TERCERO. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a HELIO LIZCANO CASTELLANOS, NORVI LILIANA AMAYA SAAVEDRA y RADIO TAX S.A. a pagar solidariamente a las demandantes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas:

- *A favor de MARÍA DEL PILAR FAJARDO SOTO la suma de \$129.600 por concepto de daño emergente, \$109.412.759 por concepto de lucro cesante, \$24.000.000 por concepto de daño moral y \$24.000.000 por concepto de daño a la vida de relación.*
- *A favor de la menor K.D.G.F. la suma de (\$6.000.000) por concepto de daño moral y (\$6.000.000) por concepto de daño a la vida de relación.*
- *A favor de MARÍA CRISTINA SOTO NIÑO la suma de (\$6.000.000) por concepto de daño moral.*

Las anteriores sumas deberán ser pagadas con sus intereses legales a una tasa del 6% anual a partir del vencimiento del plazo otorgado esta sentencia y hasta el día en que se lleve a cabo su pago efectivo.

[...]

QUINTO. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito interpuestas ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. frente al llamamiento en garantía.

SEXTO. Condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. a reembolsar a RADIO TAX S.A. las sumas que esta fue condenada a pagar en el numeral tercero de esta sentencia, con fundamento en las Pólizas de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 000705846183 y 000705846184, afectando sus respectivos amparos de responsabilidad civil extracontractual y protección patrimonial, de conformidad con las condiciones allí pactadas, o en su defecto a pagar directamente a las demandantes tales valores en cumplimiento de este fallo, si así lo desea.

[...]

Según el Despacho, los motivos que fundamentaron la decisión anterior obedecen a que se encontraron probados los elementos de la responsabilidad civil, a saber, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución de responsabilidad. Así mismo, concluyó el despacho que en este asunto operó una concurrencia de culpas por lo que, en la tasación de la indemnización hace una reducción del 40%.

III. REPAROS CONCRETOS. -

Los reparos concretos que se presentaron frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado quinto (05) Civil del Circuito de Bucaramanga corresponden a lo siguiente:

1. Errores en el entendimiento y apreciación del nexo de causalidad por la incorrecta valoración probatoria.
2. Desaciertos en la tasación de los perjuicios declarados en favor de todos los demandantes.
3. Errónea interpretación para afectar las Pólizas de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 000705846183 y 000705846184

IV. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS. -

1. Errores en el entendimiento y apreciación del nexo de causalidad por la incorrecta valoración probatoria

En este asunto el despacho cometió un error en la valoración del nexo de causalidad dado que, por una parte, no se encuentra probado que el señor HELIO LIZCANO CASTELLANOS haya infringido una norma de tránsito como lo es la omisión del "Pare". Al respecto, la carga de la parte actora se incumplió, pues, conforme con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, no se allegó ninguna prueba que así lo demostrara.

Contrariamente, podemos observar a partir de las diferentes pruebas practicadas y allegadas al despacho, como lo es el croquis del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, las entrevistas realizadas en el proceso penal, y en general expediente de la fiscalía, que no hubo una infracción por parte del señor HELIO LIZCANO CASTELLANOS sobre la supuesta omisión de la señal de tránsito "Pare", conclusión a la que incluso llegó el Juzgado Noveno (09) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga en la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso con radicado No. 68001-6000-159-2015-81228-00 y que expone de forma razonada en sus consideraciones.

Si bien es cierto, como lo dispone el despacho, que no es obligación de este acogerse al fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno (09) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, si era su deber, más cuando así fue decretado, analizar el material probatorio que dicho expediente contiene y del cual se puede concluir que contrario a lo dispuesto por el despacho, la causa adecuada del accidente es única y exclusivamente atribuible al señor Luis Miguel Padilla Eslava como conductor de la motocicleta en la que se transportaba la señora MARIA DEL PILAR FAJARDO.

De igual modo, se considera que fue un error del despacho descartar de plano y sin fundamento alguno para el análisis de la causalidad, las conductas correspondientes a conducir sin licencia de conducción, no tener el SOAT vigente, tampoco tener la revisión técnico - mecánica y **conducir en estado de alicoramiento**.

Frente a este último aspecto, recuérdese que existe en el expediente penal una declaración donde el mismo señor Luis Miguel Padilla Eslava confiesa haber conducido bajo los efectos del alcohol. Al respecto indicó:

“YO VENÍA CON PILAR FAJARDO EN MI MOTO, ÍBAMOS POR LA CARRERA 33 CON CALLE 48, APSAMOS (sic) EL SEMÁFORO Y A LA MITAD DE LA INTERSECCIÓN COLISIONAMOS CON UN TAXI QUE SE COMIO (sic) EL SEMÁFORO Y NOS TUMBO (sic), PILAR CAYO (sic) COMO HACIA EL OTRO CARRIL Y YO VOLE (sic) HACIA EL LADO CONTRARIO VARIOS METROS, ERAN COMO LAS ONCE Y MEDIA DE LA NOCHE, VENÍAMOS DE LA ZONA ROSA, HABÍAMOS TOMADO, ESTÁBAMOS TOMANDO HACIA MEDIA HORA POR MUCHO [...]”¹

Se advierte desde ya que estas conductas si son relevantes y son causa adecuada en la producción del daño ya que de ellas se puede desprender la falta de pericia y de cuidado en el manejo del velocípedo además de encontrarse agravado por estar bajo estado de alicoramiento, pues es claro que los reflejos de una persona bajo el influjo del alcohol son diferentes ya que sus reacciones son tardías. Para este caso, es claro que, si el señor Luis Miguel Padilla Eslava no hubiese estado bajo el influjo del alcohol, hubiese podido reducir la velocidad o incluso frenar para evitar el choque.

Relacionado con lo antes expuesto, no puede dejarse de lado que el despacho reconoció que existieron dos conductas atribuibles al señor Luis Miguel Padilla Eslava que dieron lugar a la concurrencia de causas; estas conductas correspondieron a conducir excediendo la velocidad y transitar por la izquierda. Es incorrecto entonces aislar estas conductas de aquellas relacionadas con el no porte de los documentos reglamentarios para transitar en motocicleta, **así como el conducir en estado de alicoramiento**, ya que todas ellas se relacionan y concurren desde aspectos volitivos y cognitivos del conductor de la motocicleta.

Sobre la conducción de vehículos bajo el estado de alicoramiento, la Organización Panamericana de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha dispuesto lo siguiente:

“El consumo de alcohol, aun en cantidades relativamente pequeñas, aumenta el riesgo de que los conductores de vehículos motorizados y los peatones se vean involucrados en un accidente. El alcohol no solo perjudica procesos esenciales para la utilización segura de la vía pública, como la visión y los reflejos, sino que también se relaciona con una reducción del discernimiento y, por lo tanto, a menudo con otros comportamientos de alto riesgo, como el exceso de velocidad o no usar cinturones de seguridad.

En muchos países se han llevado a cabo investigaciones que revelan que proporciones considerables de conductores de vehículos motorizados, motociclistas y peatones tienen

¹ Expediente digital, PDF 41 Folios 395 – 396.

niveles de alcoholemia que afectan a su competencia en la utilización de la vía pública. Si bien el perfil de los conductores que beben varía de una región a otra, existe una serie de factores que aumentan el riesgo de accidentes de tránsito relacionados con el consumo de alcohol. Por ejemplo, los hombres jóvenes están expuestos a un mayor riesgo de sufrir ese tipo de accidentes, y estos suelen ser más frecuentes en la noche.

Por desgracia, en muchos países no se perciben bien las dimensiones del problema, hay poca conciencia pública acerca de él y con frecuencia son inadecuadas las leyes y su aplicación. El Informe mundial sobre prevención de traumatismos causados por el tránsito señala que los programas dirigidos a combatir el problema de la conducción bajo los efectos del alcohol se han mostrado eficaces para reducir las defunciones y los traumatismos sufridos en la vía pública.”²

Así las cosas, atendiendo a que no existe prueba de la comisión de la conducta que se reprocha al demandado, y, por el contrario, se encuentran acreditadas todas las circunstancias antes referidas atribuibles al señor Luis Miguel Padilla Eslava, no había otra razón que declarar la culpa exclusiva de un tercero.

Ahora bien, si a pesar de lo antes expuesto el despacho considera que se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad civil respecto de los demandados, deberá también considerar que la conducta del señor Luis Miguel Padilla Eslava tuvo una incidencia causal mayor para la producción del daño, pudiéndose atribuir al menos el 80%, pues como se indicó con anterioridad, es claro que no tenía la suficiente pericia para la conducción del vehículo, ni el debido conocimiento de las normas de tránsito, además de que conducía bajo estado de alicoramiento, situación que evidentemente impidió que este pudiese reaccionar oportunamente para evitar la colisión.

2. Desaciertos en la tasación de los perjuicios declarados en favor de todos los demandantes.

Aun en el evento de considerar que en este asunto existió responsabilidad por parte del extremo pasivo, la tasación de perjuicios realizada por el juzgado Quinto (05) Civil del Circuito de Bucaramanga contiene varios errores.

2.1. En la tasación del daño emergente:

Si bien es cierto que de la cuantificación del daño emergente se excluyeron las facturas expedidas por Línea Vital comoquiera que no se logró realizar la ratificación de dichos documentos, fue errado por parte del despacho reconocer el daño emergente sobre las facturas restantes, pues de las mismas es imposible conocer si realmente correspondió a un gasto de la demandante o de un tercero, y mal está por parte del despacho asumir que el detrimento lo sufrió la demandante cuando no hay ninguna prueba que así lo corrobore.

² ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Beber y conducir: Manual de seguridad vial para decisores y profesionales. ISBN: 978-92-75-33125-5. Washington, D.C.: OPS, 2010. P. 12.

Al respecto, el doctor Juan Carlos Henao (q.e.p.d.) en su libro El Daño³, establece:

“[...] el carácter personal del perjuicio estará presente cuando el demandante relaciona el daño padecido con los derechos que tiene sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecer una titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto del bien menguado. En ese entendido, se recuerda un concepto elemental del derecho de daños, claramente enunciado por De Cupis cuando afirma que “lo que el derecho tutela, el daño vulnera”, y por ello el demandante en un proceso debe establecer que en efecto hubo lesión a su patrimonio. Es la lógica del artículo 2342 del Código Civil Colombiano cuando enuncia que “puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso”. Dentro de esta concepción se puede afirmar que, “en consecuencia, es claro que la lesión de un derecho constituye una condición de existencia del daño, necesaria para que proceda la indemnización. La lesión del derecho es entonces un elemento para apreciar el perjuicio reparable”.

[...]

Se puede entonces concluir, en el aspecto estudiado, que el daño es personal cuando quien demanda reparación es la persona que lo sufrió [...]”

Conforme con lo expuesto, es claro que solo es posible reconocer el perjuicio que se reclama cuando se tiene certeza de que fue esta quien lo padeció. Así mismo, se recuerda que es carga de la parte actora probar el perjuicio que aduce haber sufrido, lo que en este caso traduce a demostrar que el daño se generó en su patrimonio y no en otro, sin embargo, como ya se indicó, esto no está probado.

2.2. En la tasación del lucro cesante:

El despacho erró al reconocer el lucro cesante en la medida que este no se ocasionó. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, si bien a partir de los testimonios se probó que, para el momento en que se ocasionó el daño, la señora MARÍA DEL PILAR FAJARDO obtenía ingresos de la venta de flores, labores que ejercía de manera independiente, también se encuentra probado a partir del mismo interrogatorio que a ella se le hizo, que, con posterioridad a la ocurrencia del accidente, se dedicó a la venta de empanadas y salpicón, así como a la realización de rifas, situación que deja en evidencia que nunca dejó de percibir un lucro.

Es de recordar que el reconocimiento del perjuicio no debe realizarse de forma automática por la simple existencia de un dictamen, ya que, de cualquier manera, el perjuicio a reconocerse debe ser cierto atendiendo a las circunstancias puntuales del caso. Luego, aunque se encuentra probado que existió un cambio en las labores desempeñadas, no puede desconocerse, tal y como lo adujo la demandante, que aún se encuentra laborando y es en virtud de ello que percibe un ingreso para su propia

³ HENAO, Juan Carlos. Las condiciones de existencia del perjuicio. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 2007. ISBN 958-616-360-1.

manutención y la de su familia, dejando en evidencia que el perjuicio no se ha causado ya que no hay una disminución en los ingresos que aduce haber padecido.

Así lo dispuso el doctor Juan Carlos Henao en su libro “El Daño” ⁴ cuando indicó que

“[...] se reitera la necesidad de que el juez abandone la comodidad de la fijación abstracta de porcentajes de incapacidad, para que llegue al campo de la determinación real del lucro cesante.

[...]

El lucro cesante por lesión corporal dictaminado en abstracto no genera entonces automáticamente indemnización, porque es necesario que se proyecte en la realidad económica de la víctima.”

Ahora bien, si el despacho insiste en la existencia de un lucro cesante en atención a la pérdida de capacidad laboral, fue erróneo darle mérito al dictamen elaborado por el médico Luis Eduardo Saavedra sobre el elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues a partir de la contradicción al dictamen del doctor Saavedra era posible concluir que su dictamen no cumplía con la normatividad, pues recuérdese que además de que solo tuvo en cuenta 3 valoraciones médicas, nunca valoró de forma presencial a la demandante.

Así mismo, se dejó de lado que, mientras que el dictamen del doctor Saavedra fue elaborado por él solo, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue elaborado por un cuerpo médico especializado en distintas disciplinas, lo que permite establecer conclusiones más objetivas frente a la real afectación no solo física sino también psicológica que pudo presentar la demandante.

Conforme con lo expuesto, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que debió adoptar el despacho para efectos de liquidar el lucro cesante de la demandante, debió ser el de 16,69% y no el de 42,62%.

Finalmente, debe considerarse que es un error calcular el lucro cesante a partir de la expectativa de vida de la señora MARIA DEL PILAR FAJARDO, pues está claro que ninguna persona trabaja hasta el último día de su vida. Luego, el periodo indemnizable para el lucro cesante debió ser aquel en que se entiende que una persona es económicamente activa.

1.1. Frente a los daños extrapatrimoniales (daños morales y a la vida de relación) reconocidos a todas y cada una de las demandantes.

Las sumas reconocidas por daños morales y a la vida de relación son excesivas considerando que existió una errada valoración de las pruebas, especialmente del

⁴ HENAO, Juan Carlos. Las condiciones de existencia del perjuicio. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 2007. ISBN 958-616-360-1.

dictamen de pérdida de capacidad laboral. Ello por las razones que se expusieron en el numeral anterior.

De igual modo, fue errado por parte del *a quo* reconocer estos tipos de perjuicio a partir únicamente de presunciones sin que realmente exista prueba de su causación, relevando al demandante de la carga que le corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, de acreditar la existencia de los perjuicios que reclama.

En ese sentido, aunque no se desconoce que los perjuicios extrapatrimoniales son de difícil estimación por no ser cuantificables, **ello no justifica que no sea carga del demandante demostrar su existencia**, so pena que los mismos sean desestimados. Por lo anterior, siendo claro que no hubo ningún tipo de prueba que acreditara la existencia de los perjuicios extrapatrimoniales de los demandantes, la decisión del despacho debió haber sido su no reconocimiento.

2. Errónea interpretación para afectar las Pólizas de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 000705846183 y 000705846184

En este asunto, el Juzgado Quinto (05) Civil del Circuito de Bucaramanga realizó una lectura equivocada respecto de la manera en que se puede realizar la afectación de las Pólizas de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 000705846183 y 000705846184.

De acuerdo con el despacho, se encuentra procedente la afectación de los amparos de responsabilidad civil extracontractual y protección patrimonial, no obstante, esto es equivocado en la medida que estos son excluyentes en atención a la misma definición que se consagra en las condiciones generales del contrato de seguro.

Al hacer la revisión de las condiciones generales del contrato de seguro, se evidencia que el amparo patrimonial tiene por finalidad lo siguiente:

“QBE SEGUROS S.A. indemnizará los perjuicios causados con sujeción a las condiciones de la presente póliza, cuando el conductor incurra en las causales de exclusión establecidas para la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual indicadas en los numerales 9.5 y 9.6.”(subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la definición anterior, este amparo tiene cobertura solo cuando el asegurado incurre en una de las dos exclusiones del amparo de responsabilidad civil extracontractual. Luego, al entenderse que es necesario que opere una de las dos exclusiones del amparo de responsabilidad civil extracontractual para afectar el de protección patrimonial, es entonces lógico que no pueden afectarse ambos amparos.

Por otra parte, debe recordarse que en caso de encontrar procedente la afectación a alguno de estos amparos, el despacho deberá limitarse al valor asegurado de este cuya suma asegurada equivale al valor de los salarios mínimos de la fecha del siniestro, es decir que, al haberse causado el accidente en el 2015, se debe tomar el salario mínimo de esta época y que corresponde a la suma de \$644.350 y, si decide

actualizar incurriendo en un fallo *ultra petita* puesto que ello no fue solicitado en la demanda o llamamiento en garantía, la indexación se debe hacer con el IPC.

Esta consideración es equivocada dado que, debe entenderse que el valor asegurado se establece en contraste con la vigencia que se ampara y el valor de la prima. En ese sentido, de llegarse a actualizar año a año el valor asegurado, la compañía aseguradora estaría asumiendo un riesgo mayor al previsto, generándolo así una lesión sobre su patrimonio.

Sobre el particular, el artículo 1079 del Código de Comercio, establece:

“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.”*

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1081 del Código de Comercio que a la letra indica:

“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.”* (subrayado fuera de texto)

En ese sentido, se solicita al despacho, aun en el evento de considerar que existe responsabilidad de los demandados y consecuentemente de mi representada, modificar la sentencia comoquiera que no es posible afectar los dos amparos referidos con anterioridad, de manera simultánea, y así mismo, acogerse al límite de la indemnización conforme lo establece el artículo 1089 del Código de Comercio.

V. SOLICITUD. -

Con fundamento de lo expuesto, se solicita revocar el fallo proferido el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Quinto (05) Civil del Circuito de Bucaramanga, y en su lugar, declarar probadas las excepciones propuestas por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Atentamente,


MARIA ALEJANDRA HENAO SIERRA
C.C. No. 1.032.477.552 de Bogotá D.C.
T.P. No. 338.677 del C.S.J.

litigios@medinaabogados.co