

CARLOS F. GARCÍA HARKER

ABOGADO

CALLE 36 No. 19-18 OFICINA 803

TEL. 6429558 - 6520802

BUCARAMANGA

Cel 31652122101-3153786115

Correo: garciaharkerabogados@hotmail.com

Bucaramanga, Marzo 15 de 2023

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA CIVIL – FAMILIA.**MGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA**

E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL de LEÓN JULIO DÁVILA GÓMEZ contra JOSÉ ANÍBAL OLAVE PINZÓN, ORLANDO ARIZA ROJAS Y VOLCARGA S.A.**-LLAMAMIENTO EN GARANTÍA de LEÓN JULIO DÁVILA GÓMEZ a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.****- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA de ORLANDO ARIZA ROJAS a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.****RADICACIÓN: 2013-00515-02 RADICADO INTERNO: 135/2023.**

CARLOS FRANCISCO GARCIA HARKER, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga, identificado con cédula de ciudadanía número 91.280.716 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 76.550 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por medio del presente escrito, de conformidad con el auto de fecha 02 de Marzo de 2023, notificado en anotación en estados electrónicamente el día 03 de Marzo de la misma anualidad, a través del cual se admite el recurso de apelación y corre traslado a las partes para sustentar el recurso de apelación formulado, respetuosamente y actuando de manera oportuna, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la sentencia de primera instancia; en los siguientes términos:

1. FRENTE A LA CARENCIA DE MOTIVACION DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA AL ACTUAR IMPRUDENTE DEL SEÑOR LEON JULIO DAVILA GOMEZ.

En primera medida es de ostentar, que, conforme a la práctica probatoria adelantada el transcurso del proceso quedó ampliamente probado que el hecho exclusivo de la víctima se esgrime como la causa determinante del insuceso objeto de estudio, puesto que para el caso de marras se verifica de manera vítreo e innegable la configuración de una causa extraña como móvil de la ocurrencia de los perjuicios que se reclaman en la demanda.

Lo precedente habida cuenta del amplio caudal probatorio allegado, solicitado, decretado y practicado en las marras, ya que de las mismas quedo probado que el accidente de tránsito se dio en el ejercicio de una actividad peligrosa por parte de León Julio Dávila Gómez el cual realizó de manera imprudente maniobras al ir al mando de las motocicleta de placas HWW-81C, tratando de adelantar por la derecha al automotor de placas UZN-400 cuando este se encontraba realizando un giro de manera prudente y con total pericia, situación que quedó ampliamente demostrada con los documentales allegados tales como el informe policial de accidente de tránsito -croquis- y los testimonios allí escuchados y recaudados en la cuerda procesal.

En sentido resulta necesario manifestar que del amplio caudal probatorio -el cual fue ignorado por la existencia de una sentencia penal condenatoria- **queda claro sin lugar a duda que el**

señor León Julio Dávila Gómez al desplazarse en su motocicleta de placas HWW-81C con su actuar imprudente y sin pericia al realizar maniobras de adelantamiento por el lado derecho a un vehículo, resulta ser la causa idónea y determinante de la dinámica del accidente de tránsito, máxime cuando se verifica que la colisión ocasionada por el señor León Julio Dávila Gómez en su motocicleta de placas HWW-81C contra el vehículo automotor UZN-400 **se debió a una infracción del deber objetivo del cuidado y específicamente de la normativa de tránsito, tal y como lo es el artículo 94 del código Nacional de Tránsito** el cual nos expresa lo siguiente:

“Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos

Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas.:

(...)

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

(...)” (Negrilla y resaltado fuera de texto)

De lo anterior resulta claro que la causa idónea y determinante del accidente se dio en razón a un hecho exclusivo de la víctima que en ejercicio de una actividad peligrosa, no actuó con diligencia y pericia, vulnerando así el deber objetivo del cuidado aunado a la abierta trasgresión de la normativa de tránsito en comento, por tal motivo, no puede existir responsabilidad en cabeza de los demandados, puesto que **nos encontramos frente a un eximente de responsabilidad debidamente probado y acreditado en las marras.**

Ahora bien, **es importante mencionar que el a-quo en sentencia objeto de alzada, equivoca y erróneamente decreta la responsabilidad civil en razón a una condena penal, situación que resulta totalmente trasgresora del debido proceso, máxime cuando se tienen una pruebas practicadas en las cuales con claridad solar se avizora un eximente de responsabilidad**, por lo que mal haría el Juez de instancia el reconocer dichas pretensiones a costa e ignorando las pruebas practicadas y el debido proceso, generando así una ausencia de la motivación del fallo, la cual se extrae única y exclusivamente de un proceso penal el cual no puede ser el argumento central y determinante para la configuración del fallo objeto de recurso.

Teniendo en cuenta las situaciones que anteceden, respecto de la evidente causal del exclusión de responsabilidad por la existencia del hecho exclusivo de la víctima, la cual se puede extraer de manera vítreo de las pruebas documentales y testimoniales decretadas y practicadas en el transcurso del proceso, las cuales evidencian la trasgresión del señor **León Julio Dávila Gómez** del deber objetivo del cuidado al ejercer una actividad peligrosa dado que al conducir **su motocicleta de placas HWW-81C** realizó una maniobra -prohibida- de adelantamiento por la derecha a un vehículo que se encuentra circulando por el carril derecho, lo que a todas luces evidencia el actuar culposo y la vulneración de las normas de tránsito (artículo 94 del Código Nacional de Tránsito) por parte del señor León Julio Dávila Gómez al momento de conducir el velocípedo en cuestión, hechos probados (pero ignorados por el a-quo-) los cuales conllevan a que se configure el hecho exclusivo de víctima y por ende la ausencia de responsabilidad civil en cabeza de los demandados.

En este mismo orden de ideas, en gracia discusión que el fallo penal condenatorio tuviere incidencia en la sentencia civil **-recuérdese que la independencia judicial estipulada en el artículo 230 de la constitución política de Colombia-**, no sería aplicable en todo caso al señor Orlando Ariza Rojas, puesto que la sentencia penal, se pronuncia únicamente respecto de la responsabilidad penal en cabeza del conductor para el día de los hechos, es decir el señor Jose Aníbal Olave Pinzón, razón que conlleva y aumenta el argumento de que el fallo no cuenta con el amplio sustento considerativo -de conformidad con el artículo 280 del C.G.P.- ya que se pasa por alto la vinculación de Orlando Ariza Rojas, quien solo resulta ser el locatario de un contrato de leasing, el cual transfirió a otro y perdió la guarda y custodia del vehículo de placas UZN-400.

Por lo que, con mas fuerza, se debe observar la indebida sustentación del fallo de primera instancia, teniendo en cuenta el hecho de que la condena penal analiza la conducta independiente del conductor, mas no tiene en cuenta situaciones propias de la responsabilidad civil como sus elementos, la perdida de la guarda y custodia del vehículo objeto de leasing, **las cuales si se hubiesen analizado por el A-quo en conjunto con todas las pruebas recaudadas, evidencian la clara existencia del hecho exclusivo de la víctima**, se habría resuelto el debate procesal de otra manera -favorablemente a los demandados-, como lo es absolviendo, al existir causal de exclusión de responsabilidad aunado a las demás particulares del caso, los cuales fueron pasados por alto por tener como sustento únicamente una sentencia penal, lo que vulnera el debido proceso y las garantías procesales de los aquí demandados.

2. FRENTE EL RÉGIMEN DE CULPA PROBADA PARA LA RESPONSABILIDAD EN LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, EL CUAL NO SE TUVO EN CUENTA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Al interior de la sentencia de primera instancia, se omitió, pronunciarse respecto de la prueba de la culpa de la responsabilidad en cabeza de los demandados, situación que nos ocupa con alta importancia, en razón a que **para el caso de marras nos encontramos en presencia de una pluralidad de actividades peligrosas enfrentadas (régimen de culpa probada), por lo que no es dable aplicar el régimen de presunción de culpa del artículo 2356 del Código Civil**, tal como lo han precisado en amplia jurisprudencia nacional.

Por lo que para el caso de marras debemos atender a lo dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil, el cual nos menciona que quien pretenda ser indemnizado por un daño posiblemente dimanado de un encuentro de actividades peligrosas, deberá demostrar la causa generadora del mismo y la culpa manifiesta de quien a su juicio debe indemnizarle.

De conformidad con lo anterior, se hace importante, traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Suprema de Justicia frente al régimen de culpa probada, en sentencia de 1996, expediente No. 4637. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss que dice:

*"...aquella se da, bien por la ocurrencia de una actividad peligrosa, ya por el concurso de actividades de la misma índole, o por el concurso de la responsabilidad por el hecho ajeno y la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, clasificación dentro de la cual ubica el supuesto litigioso en la segunda de las modalidades referidas, circunstancia por la cual se excluye, anota, la aplicación de lo reglado en el artículo 2356 del C.C. **"en relación con la presunción de responsabilidad "siendo la pertinente, en cambio, la norma consagrada en el artículo 2341 ibídem"** (Negrilla y resaltado fuera de texto original).*

Igualmente es importante traer a colación el pronunciamiento de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga, en ponencia del Magistrado Antonio Bohórquez Ordúz que consta en Sentencia de Agosto 30 de 1999 cita la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de Febrero 25 de 1987, en la cual se menciona:

*"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, ambos fueron causa por igual 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...**" (Negrilla y resaltado fuera de texto original).*

Una vez visto lo anterior, es de ostentar que el A-quo al proferir la sentencia de primera instancia ha debido tener en cuenta que para el proceso de la referencia se debió aplicar el régimen de culpa probada, por lo que como se ha mencionado, nos encontramos frente a unos hechos donde se avizora la colisión de actividades peligrosas como lo es la de conducir, situación que nos lleva a acogernos a lo contemplado normativamente por el artículo 2341 del C.C. y a los pronunciamiento jurisprudenciales en los cuales se resaltan que para casos como el de marras no se presume la culpa, sino que por el contrario se deberán demostrar los elementos de la responsabilidad, es decir el hecho dañoso, el daño, la relación de causalidad entre estos, y adicionalmente la prueba de la culpa en cabeza de quien se le atribuye el hecho.

Situaciones antes mencionadas que no se avizoraron dentro del transcurso del proceso, ya que no se pudieron probar estos elementos, en aras que exista responsabilidad en cabeza de la parte demandada, **dado que no se probó el actuar culposo de la parte pasiva, máxime si tenemos en cuenta que nos encontramos frente a un hecho exclusivo de la víctima, al vulnerar la normatividad de tránsito al adelantar por la derecha.**

Por lo precedente, es de claridad solar que ante la ausencia de los elementos de la responsabilidad y la prueba de la culpa de la parte pasiva, aunado a la evidente existencia del hecho exclusivo de la víctima; el Honorable Tribunal deberá **revocar** la sentencia de primera instancia y absolver a mi representada de las pretensiones incoadas por la parte demandante declarando avante las excepciones propuestas.

3. FRENTE A LA INDEBIDA TASACION Y DECRETO DEL DAÑO EMERGENTE.

Ahora bien, en el remoto pero improbable evento en que se llegare a confirmar la sentencia proferida por el A-quo, es de resaltar, que este, al momento de resolver frente al daño emergente, decreto de manera errónea, sin sustento legal y probatorio, un valor por la suma de \$ 24.000,00, de la cual no se encuentra soporte alguno, que permita inferir que la parte demandante tiene derecho de las mismas.

En este mismo sentido es de ostentar, que de los documentos de los cuales la parte actora pretende probar el daño emergente, no se acredita idóneamente las aparentes erogaciones que en corolario irrogó la parte demandante, toda vez que se pretende demostrar este rubro indemnizatorio, a través de documentos que no reúnen los requisitos legales explícitos del Estatuto Tributario, acontecer el cual traduce jurídicamente que no puede ser objeto de resarcimiento dichos perjuicios materiales en el presente proceso

Aunado que una vez revisado los **folios 73 y 74 del C.1** contentivos de los documentos que se referencian en el fallo objeto de recurso, se logran avizorar unas facturas de las cuales **NO HAY CERTEZA DE QUIEN REALIZO EL PAGO DE LAS MISMAS (FACTURAS INDETERMINADAS EN NOMBRE E IDENTIFICACIÓN)**, razón por la que mal sería decretar unas sumas correspondientes a daño emergente, las cuales no tienen prueba de quien resultare ser su pagador.

En este sentido, es claro que dentro de las marras, no se probó el daño emergente, máxime si se tiene en cuenta que el documento aportado no tiene vocación probatoria para acreditar el monto pretendido, por lo que, el Honorable Tribunal deberá revocar lo condenado frente a estas sumas y así absolver a la parte pasiva de dicho condena.

4. FRENTE A LA INDEBIDA TASACION Y DECRETO DE LUCRO CESANTE.

El sentencia de primera instancia, el A-quo decreta el lucro cesante de manera errónea, debido a que frente al lucro cesante consolidado -el cual a toda luces resulta errado y exorbitante- toma como fecha inicial la fecha de fallecimiento del demandante, es decir el 20 de mayo de 2020 y la fecha del fallo de primera instancia 08 de febrero de 2023, situación que resulta equivocada en virtud a la naturaleza de la figura del lucro cesante consolidado.

Por tal motivo es de ostentar, que el lucro cesante se refiere a las sumas que se dejaron de percibir al momento y a futuro como consecuencia del presunto hecho dañino, tal y como lo ha determinado el artículo 1614 del Código Civil así:

*“Entiéndese 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.”* (Negrilla y resaltado fuera de texto original).

En este mismo sentido, es de resaltar que la Corte Constitucional en sentencia C-750 de 2015, en ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos que consta en Sentencia de diciembre 10 de 2015, ha establecido que el lucro cesante se puede evidenciar en dos, consolidado y futuro, así:

*“un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el transcurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá. Dicha lesión subsana las pérdidas que sufrió una persona como consecuencia de **las ganancias frustradas en el pasado o en futuro por el hecho dañino**, es decir, se reemplazan las ganancias que el bien dejó de reportar”* (Negrilla y resaltado fuera de texto original).

Con base en lo anterior, es claro que el Despacho yerro al momento de decretar el lucro cesante en sus valores allí dispuestos en la sentencia de primera instancia, pues **para determinar el lucro cesante consolidado no tuvo en cuenta que este solo se debe circunscribir a los 120 días de incapacidad laboral, los cuales fueron los únicos acreditados, dentro del proceso**, ya que no existió PCL ni ninguna prueba que diera a entender que existieron más días que dieran lugar a un decreto mayor de lucro cesante consolidado.

Ahora bien el A-quo en esta misma línea yerra en el decreto del **lucro cesante futuro**, puesto que para realizar el cálculo del mismo, en primera medida se debe tener en cuenta la expectativa de vida, la edad y demás factores considerativos; sin embargo el Despacho reconoce que existe una fecha de fallecimiento por causas naturales del Demandante León Julio Dávila Gómez, no obstante lo anterior no aplica la liquidación del lucro cesante con sujeción a esto; es decir **para el lucro cesante futuro se deberá tener en cuenta que no existe PCL y aunado a ello el demandante falleció -por causas naturales diferente al insuceso- mucho antes de la sentencia de primera instancia.**

Por lo cual se deberá revocar el lucro cesante decretado en la sentencia de primera instancia, para que en el remoto caso de una sentencia desfavorable, se tenga en cuenta que no se puede condenar por más de **120 días -incapacidad médico legal- el lucro cesante total**, en vista de que fue lo único probado en el proceso, debido a la falta de **ausencia de PCL** o pruebas idóneas que dieran cuenta de la pérdida de capacidad laboral; aunado a que el demandante para el momento de la sentencia ya había fallecido (causas naturales diferentes al accidente) años previos, careciendo de lógica y coherencia otorgar valores futuros cuando el señor León Julio Davila ya no tiene dicha expectativa, máxime si se tiene en cuenta que el deceso se dio por causas naturales diferentes al accidente de las marras.

5. FRENTE A LA INDEBIDA CONCESION Y TASACION DE LOS PERJUICIOS DE DAÑO A LA VIDA EN LA RELACION.

En primera medida, es importante manifestar que como se va a ostentar más adelante en la sustentación número nueve (9), La Previsora S.A. Compañía de Seguros por exclusión legal, no puede verse obligada a solventar los valores que se determinen por daño a la vida en relación, puesto que así lo he determinado la normatividad vigente la cual nos manifiesta que la obligación de la aseguradora es solo frente a perjuicios patrimoniales.

Ahora bien, es de resaltar que dichos perjuicios a la vida de relación fueron indebidamente decretados -por carecer de sustento probatorio-, sumado que el Despacho de manera errónea, al momento de realizar los cálculos para otorgar el daño vida en relación -no acreditado-, **realizó una indebida concesión y por ende tasación del mismo, puesto que otorgo indebidamente un valor muy cuantioso sin prueba alguna; máxime cuando en el proceso no se probó una pérdida de capacidad laboral y alteraciones en la vida exterior de los demandantes**, y en este mismo sentido es de indicar que solo se tiene probado una incapacidad la de 120 días, de la cual no se puede extraer la efectiva causación del perjuicio a la vida de relación reclamado y decretado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el perjuicio denominado Daño a la Vida en Relación, ha sido desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina como aquella afectación psicosocial que sufre una persona a raíz del cambio en sus condiciones de existencia, ocasionado como consecuencia de un daño causado a su propia integridad o a la de un familiar cercano, amigo, cónyuge o pareja, el cual además ha impactado de manera negativa el día a día del peticionario, impidiendo el normal desarrollo de las actividades que realizaba previo a la ocurrencia del insuceso que dio origen al presunto daño.

En esa línea, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga ha establecido, en relación con el perjuicio denominado Daño a la Vida en Relación y las características para su declaración que:

“bien puede decirse es un daño externo, consistente en la privación de los goces y deleites que nos depara la vida atendida nuestra particular situación, que precisamente por exteriorizarse, son objeto de prueba y que ahora no se disfrutaban teniendo ello por causa la desaparición de un ser querido que con el que compartían tales deleites; a guisa de ejemplo, si la pareja definitivamente compartía salidas a cine, a bailar, de paseo, viajes, etc., con que periodicidad lo hacían; si disfrutaban las fiestas de tradición en las que siempre estaban involucrados y por supuesto, hoy por hoy, tales contentamientos o no se tienen o son obnubilados por la falta definitiva de esa persona.”¹

En tal sentido, demostrar la causación y/o existencia del mentado perjuicio **no es presumible por la mera presencia del hecho dañoso que lo originó, sino que requiere de una serie de elementos y situaciones que deben acreditarse en el marco de la etapa probatoria, situación que en el asunto de las marras no ocurrió, ostentando por demás que la carga de realizar tal demostración recae en cabeza de la parte demandante.**

Conforme a lo anterior, resulta indispensable advertir en este punto que el mero dicho de los interesados respecto de los supuestos cambios en las condiciones normales de vida, ocasionados en virtud de un presunto daño, no es razón suficiente, ni otorga eficacia probatoria a tal declaración, puesto que la misma debe ser respaldada por otros medios de prueba que efectivamente acrediten la afectación en el desarrollo de una serie de actividades y proyectos cuya realización se vio truncada.

En atención a lo expuesto la sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga ha establecido que:

*“(…) interesa señalar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (citamos a modo de ejemplo la sentencia del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete) ha sido reiterativa en cuanto a que con sujeción al marco fáctico sustancial descrito en la causa petendi que sirva de puntal de las pretensiones y al corolario que arrojen los medios probatorios recaudados en el proceso -a diferencia del daño moral que puede establecerse vía presunción-, **debe desentrañarse el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que como consecuencia de la lesión deba afrontar la víctima, de cara a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, amén de que el quantum de este tipo de daño debe fijarse bajo el entendido de que ello no puede responder solamente al capricho o voluntad del reclamante, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil.**”²*

Así las cosas, conforme a la amplia jurisprudencia, no basta el capricho o voluntad de los demandantes para el reconocimiento de los perjuicios extra-patrimoniales en su modalidad de Daño a la Vida en Relación, **sino que se requieren medios probatorios eficaces que doten de certeza a la mentada pretensión, situaciones que no se acreditaron en el trámite de primera instancia, ni en el acervo probatorio del proceso objeto de la Litis.**

Situaciones que permiten de manera clara y vítreo, determinar que el a-quo al otorgar este rubro indemnizatorio, no tuvo sujeción a las circunstancias alegadas y demostradas dentro del transcurso del proceso; toda vez que, si así lo fuere, no se habría decretado ninguna suma o emolumento, ya que, **en las marras no se acreditó -probatoriamente- la existencia del perjuicio denominado Daño a la Vida en Relación en cabeza del accionante, en razón a que no se avizoran en el plenario los elementos de convicción idóneos que así lo acreditaran, por lo que a-quo indebidamente otorgó este rubro saliéndose del margen de lo probado en el proceso y de lo preceptuado por la reciente jurisprudencia nacional;** razones por las cuales el Honorable Tribunal deberá **revocar este aspecto para absolver en su totalidad de la condena a la parte accionada.**

¹ Tribunal Superior De Bucaramanga, Sala Civil-Familia. Magistrado Sustanciador: Ramón Alberto Figueroa Acosta. Radicado: 68001-31-03-002-2009-00385-01 (Int. 405/2021). Agosto 25 de 2022.

² Tribunal Superior De Bucaramanga, Sala Civil-Familia. Magistrado Sustanciador: José Mauricio Marín Mora. Radicado: 68001-31-03-009-2019-00058-02, agosto 08 de 2022.

6. FRENTE AL INDEBIDO ANALISIS DE LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EFECTUADO POR EL DEMANDANTE A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS EN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la providencia objeto de recurso, el a-quo no reconoce la evidente configuración de la ineficacia y falta de legitimación en la causa por pasiva -excepción propuesta en las contestación a la demanda principal³ y al llamamiento en garantía propuesto por la parte demandante-, al interpretar en indebida forma el artículo 1133 del Código de Comercio y el artículo 64 del Código General del Proceso, la póliza de seguros No. 3003076, certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04-02-2013) y las condiciones generales que la regulan, sin tener en cuenta que en el caso concreto no opera el llamamiento en garantía por parte del demandante y que aunado a ello la caratula de la póliza cuenta con un asegurado que es distinto (Bancolombia S.A.) al señor Orlando Ariza Rojas, razones que indican la imposibilidad de efectuar y dar viabilidad a alguno de estos llamamientos.

Es importante señalar, que de conformidad con los preceptos contenidos en los artículo 1133 del Código de Comercio, se otorga una facultad a la presunta víctima, para presentar en una sola demanda sus pretensiones en contra del asegurador **-acción directa-** de responsabilidad y del presunto responsable del daño, siempre teniendo en cuenta que este deberá **probar la responsabilidad del asegurado (Bancolombia S.A.)**, circunstancias antes mencionadas que nos permiten vislumbrar con claridad que el llamamiento en garantía realizado por parte del demandante León Julio Dávila Gómez, como presunta víctima, es un ejercicio indebido de la acción de llamamiento en garantía contra la aseguradora, por cuanto por disposición normativa y legal, el artículo 1133 del código de comercio, a su tenor literal estipuló lo siguiente:

*“En el seguro de responsabilidad civil **los damnificados tienen acción directa contra el asegurador**. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”* (Resaltado y negrilla fuera de texto original).

Conforme a lo anterior, queda claro que el demandante no podía efectuar llamamiento en garantía alguno a mi representada La Previsora S.A. Compañía de Seguros; aunado a ello, es de relevante importancia resaltar que la póliza de seguro No. 3003076, Certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04/02/2013) expedida por mi representada, en su cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual, **ampara al asegurado -Bancolombia S.A.-** por cualquier suma de dinero (conforme a las condiciones generales y particulares aplicables a la póliza), que este deba pagar como indemnización de perjuicios patrimoniales a cualquier afectado; en razón a la responsabilidad civil en que este incurra como consecuencia de cualquier daño que el asegurado cause en los bienes o bien en el cuerpo a un tercero, en un accidente de tránsito.

Para el caso de las marras es claro que el tipo de póliza en comento, se instituyo **para proteger el patrimonio del asegurado -Bancolombia S.A.-** del detrimento que pudiere llegar a sufrir con ocasión de indemnizaciones en favor de terceros, sin embargo este último no es demandado ni llamado al proceso, así mismo tampoco tiene vocación para ser condenado en razón a que su naturaleza contractual se evidencia por la existencia de un contrato de leasing que tiene con el demandado Orlando Ariza Rojas respecto del vehículo de placas UZN-400, **del cual no tenía guarda y/o custodia del vehículo** al momento en que este se vio involucrado en el accidente objeto de estudio, tal y como se acredito en el proceso.

Bajo este entendido es necesario precisar que la póliza base de vinculación de mi representada al proceso, es decir la Póliza No. 3003076, Certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04/02/2013), fue tomada por el demandado ORLANDO ARIZA ROJAS, con el fin de asegurar a Bancolombia S.A. para que la compañía aseguradora reembolse a este último (Bancolombia S.A.) las sumas que pudiere llegar a ser condenado a pagar como indemnización en el remoto evento de que exista una condena en el asunto objeto de estudio; por lo que es de claridad solar que la póliza en mención estipula la calidad de asegurado y beneficiario a Bancolombia S.A. debido a que la misma busca proteger y protege únicamente el patrimonio del asegurado BANCOLOMBIA S.A., no el del señor ORLANDO ARIZA ROJAS como mal ha sido interpretado por el Despacho en primera instancia.

³ Contestación de demanda principal y del llamamiento en garantía de fechas 18 de septiembre de 2014.

Frente al anterior punto de derecho, es importante resaltar que no solo por disposición contractual de la póliza No. 3003076, certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04-02-2013) se debe declarar la ineficacia del llamamiento y exonerar a La Previsora S.A. Compañía de seguros, sino que también así mismo lo ha dispuesto el legislador en el artículo 1127 del Código de comercio el cual fue modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 así:

*“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los **perjuicios patrimoniales que cause el asegurado** con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley (...)”* (Negrilla y subraya fuera de texto original).

Con base en los anteriores argumentos esgrimidos es dable concluir, que el llamamiento en garantía formulados en el proceso de las marras no debió ser declarado avante, por cuanto es **ineficaz** por no realizarse por medio de acción directa por parte del demandante; en tal medida, es claro a todas luces que no puede existir condena en cabeza de mi representada, puesto que no puede ser vinculada al proceso por este llamamiento, **máxime cuando el asegurado Bancolombia S.A. no fue vinculado al proceso por medio de llamamiento en garantía o demanda directa y este mismo a su vez no realizó el respectivo llamamiento a mi representada de la cual si es el asegurado, resaltando además que Bancolombia S.A. tampoco es responsable, dado que no cuenta con la guarda y custodia del vehículo objeto de leasing de placas UZN-400, tal y como se encuentra probado en el proceso.**

Así mismo, de no declararse la ineficacia del llamamiento en garantía, se estaría actuando por fuera de los límites procesales, dándole a la parte demandante una ventaja, subsanando su errónea inactividad al ejercer la acción directa para obtener una indemnización, la cual no puede ser admitida dentro de un proceso judicial, en el cual las dos partes se encuentran en igualdad de condiciones para ejercer sus derechos y materializarlos, máxime cuando el asegurado Bancolombia S.A. no fue declarado responsable.

Por lo anteriormente esgrimido, se debe revocar la sentencia de primera instancia y por ende mi representada ser absuelta debido a los argumentos antes ostentados.

7. FRENTE AL INDEBIDO ANALISIS DE LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO REALIZADO POR EL TOMADOR (ORLANDO ARIZA ROJAS) EL CUAL NO ES ASEGURADO POR LA POLIZA DE SEGUROS No. 3003076, CERTIFICADO 1 (VIGENCIA 04/02/2012 – 04-02-2013) .

Frente a este punto objeto de disenso, es de indicar que el Despacho en sentencia de primera instancia, no tuvo en cuenta que el llamamiento realizado por el demandante Orlando Ariza Rojas, es ineficaz (tal y como fue manifestado en la contestación⁴), puesto que el despacho - erróneamente- le dio a Orlando Ariza Rojas, una calidad de asegurado que este no ostenta, por cuanto para el caso de marras, la póliza de seguros No. 3003076, certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04-02-2013), fue un requisito contractual para llevar a cabo el contrato de Leasing entre el señor Orlando Ariza Rojas con Bancolombia S.A., en el cual esta última exigió que se suscribiera póliza de responsabilidad civil extracontractual en la cual el asegurado sería **Bancolombia S.A.**, lo anterior con el fin de que esta tuviere como garantizar los daños y perjuicios patrimoniales que le fueren causados en razón al leasing (vehículo de placas UZN-400).

En este sentido, es claro desde su genesis que **la póliza en mención fue suscrita para asegurar a Bancolombia S.A. no para amparar los daños que hiciera el señor Orlando Ariza Rojas**, en conexidad con lo anterior es de vital importancia resaltar que contractualmente mi representada en la caratula de la póliza y en las condiciones generales y particulares, establece con amplia claridad que la póliza tiene como asegurado y ampara los riesgos contratados para BANCOLOMBIA S.A, en este orden de ideas es de imperiosa necesidad, traer a colación lo que dispone la normativa frente los contratos, especialmente el artículo 1602 del código Civil:

⁴ Contestación de demanda y del llamamiento en garantía de fecha 18 de enero de 2016.

*“ARTÍCULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. **Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes**, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

De lo anterior, se puede extraer que dicha estipulación contractual de que el asegurado sea Bancolombia S.A. tiene su razón de ser, puesto que fue la decisión de las partes al momento de adquirir y suscribir la póliza, que esta fuere para **respaldar el patrimonio de Bancolombia S.A. como asegurado, no el del tomador**, ya que en gracia discusión si así lo fuere, esto debe constar dentro de la póliza en su caratula, en sus condiciones generales y las particulares de la misma; y así mismo la aseguradora en atención al caso concreto realizaría un aumento en la prima del valor del seguro, en razón que el riesgo amparado sería mayor al que realmente fue contratado.

Aunado a ello, es de relevante importancia resaltar que el llamamiento en garantía formulado por el demandado Orlando Ariza Rojas no debe ser tenido en cuenta de forma favorable al llamante, lo anterior por cuanto la póliza de seguro No. 3003076, Certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04/02/2013) expedida por mi representada, en su cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual, **ampara al asegurado -Bancolombia S.A.-** por cualquier suma de dinero (conforme a las condiciones generales y particulares aplicables a la póliza), que este deba pagar como indemnización de perjuicios patrimoniales a cualquier afectado; en razón a la responsabilidad civil en que este incurra como consecuencia de cualquier daño que el asegurado cause en los bienes o bien en el cuerpo a un tercero, en un accidente de tránsito.

En línea con lo expuesto es necesario acotar que para el caso de marras esta póliza se instituyo **para proteger el patrimonio del asegurado -Bancolombia S.A.-** del detrimento que pudiere llegar a sufrir con ocasión de indemnizaciones en favor de terceros, sin embargo este último no es demandado ni llamado al proceso, así mismo tampoco tiene vocación para ser condenado en razón a que su naturaleza contractual se evidencia por la existencia de un contrato de leasing que tiene el vehículo de placas UZN-400 el cual se vio vinculado en el accidente objeto de estudio, no tenía la guarda del mismo.

Razones suficientes por las cuales **no puede predicarse per se una extensión de la póliza de seguros al tomador, por el solo hecho de que este es quien la paga, situación que resulta equívoca y fuera de lo dispuesto por la normatividad vigente y aplicable al caso de las marras**, toda vez que pensar que el hecho de pagar una póliza resultare en una extensión de la cobertura sobre quien incurre en ese pago, resulta aislado de lo establecido por el legislador el cual decidido determinar cada una de las partes del seguro del seguro de responsabilidad, por un simple motivo y es diferenciarlos y así poder determinar a quien cubre la póliza, por lo anterior, es importante resaltar lo dispuesto en el artículo 1127 del código de comercio que a su tenor nos dice:

*“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el **asegurado** con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

(...)” (Negrilla y resaltado fuera de texto original).

De lo anterior, es claro y dable entender que como se ha mencionado, el llamamiento en garantía formulado por el demandado Orlando Ariza Rojas, no es llamado a prosperar ni debió ser declarado avante en la providencia objeto de recurso, por lo que es claro que **desde la génesis del contrato de seguro en mención, las partes quisieron que el asegurado fuera únicamente Bancolombia S.A. que de conformidad con la normativa citada, es claro que es el único que tiene cobertura con la póliza en comento, puesto que la voluntad contractual del tomador y la aseguradora fue amparar los riesgos patrimoniales de Bancolombia S.A. no los del señor Orlando Ariza Rojas.**

Argumentos precedentes que junto al hecho de que **Bancolombia S.A. no fue vinculado al proceso y en el remoto caso que lo fuera este no contaba con la guarda y custodia del vehículo, porque su relación contractual es con base a un contrato de leasing** – tal y como se acreditó en el proceso- el cual hace que la responsabilidad no pueda ser directamente de Bancolombia S.A., ya que como lo ha decantado la jurisprudencia, quien viene a ser el responsable de los daños o perjuicios de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien

tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control, en consecuencia, aunque en los contratos de leasing la entidad autorizada es la propietaria del bien, la tenencia y la guarda del mismo corresponden al locatario y, por consiguiente, es él quien debe responder por los perjuicios que cause el bien a terceros, que para las marras tampoco corresponde al locatario ya que la guardia, custodia y vigilancia fue trasladada a otro por intermedio de una compraventa.

Por lo expuesto, se solicita se revoque la providencia objeto de recurso a fin de que mi representada sea absuelta de cualquier condena.

8. FRENTE A LA AGRAVACION Y/O MODIFICACION DEL RIESGO CONTRATADO EN LA POLIZA DE SEGUROS NO. 3003076, CERTIFICADO 1 (VIGENCIA 04/02/2012 – 04-02-2013), POR PARTE DEL SEÑOR ORLANDO ARIZA ROJAS, LA CUAL NO SE TUVO EN CUENTA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo precedente, se hace pertinente traer a colación este punto de disenso, en el cual, como se ha mencionado el señor Orlando Ariza Rojas no es asegurado, sino tomador, y para efectos de cobertura de la póliza de seguros No. 3003076, certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04-02-2013), se debe colegir que se cumplan con los requisitos establecidos en la póliza, su caratula, las condiciones particulares y generales de la misma.

En este sentido, para el caso de marras como se ha venido decantando, existen unos requisitos para la cobertura de la póliza, principalmente se avizora que se carece de legitimación en la causa por pasiva por parte de mi representada puesto que el llamante en garantía Orlando Ariza Rojas, no es asegurado sino tomador, lo que conlleva a que el mismo carezca de opción para realizar el llamamiento en mención, aunado a ello la póliza, sus condiciones -generales y particulares- y la normatividad aplicable establecen que el seguro de responsabilidad ampara al asegurado mas no al tomador, por lo que es claro que no podría existir responsabilidad de reembolsar o suplir la condena por parte de La Previsora S.A. Compañía de seguros.

En línea con lo expuesto, es de mencionar que si bien, es clara la falta de legitimación para llamar en garantía a mi representada y la evidente ausencia de cobertura para el tomador; también **se resalta en la sentencia de primera instancia, la ausencia del decreto y análisis de la agravación y/o modificación del riesgo generada por el señor Orlando Ariza Rojas.**

La cual se tiene ampliamente probada al interior de la litis -no obstante no se tuvo en cuenta- ya que el mencionado demandado, contrató con Bancolombia S.A. el leasing del vehículo UZN-400, sin embargo posteriormente este mismo transfirió a otra persona el vehículo, perdiendo así la custodia y cuidado del mismo, generando consigo -tan mala suerte- que para el día de los hechos, el vehículo iba conducido por otra persona distinta al locatario del leasing, el cual se vio involucrado en el accidente de tránsito en mención, situaciones que aumentaron el riesgo que habría tenido el vehículo al estar en su custodia y cuidado.

Situaciones que no fueron informadas ni notificadas a la compañía, las cuales pudieron haber modificado las condiciones de la póliza, ya que habría aumentado el riesgo y por ende necesaria y probablemente el costo del seguro contratado habría sido mucho mayor.

Frente a la agravación y/o modificación del riesgo nos encontramos con el artículo 1060 del Código de Comercio el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1060. Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios
El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

(...)” (Negrilla y resaltado fuera de texto original).

Por lo que como se ha expuesto, de conformidad con lo preceptuado en la norma precitada, resulta de claridad solar, que para el caso de marras, existió una agravación del riesgo y no se realizó la debida notificación a la aseguradora informando que se transfería el automóvil de placas UZN-400 en “venta” a otra persona, lo que eventualmente conlleva a que con tan mala suerte que al no tener la guardia, custodia y vigilancia del vehículo, el mismo resultara vinculado a un accidente de tránsito y posteriormente en el proceso de la referencia; situaciones que nunca le fueron informadas a la aseguradora, con el fin de que se aceptara por parte de esta la agravación realizada o decidiera no aceptarla y terminar el contrato de seguro.

Situación que indefectiblemente conlleva a que se debe aplicar la sanción de la terminación del contrato de seguros, generando consigo que mi representada sea absuelta y desvinculada de las marras, en razón a que la póliza de seguros No. 3003076, certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04-02-2013), tuvo una agravación del riesgo contratado.

9. FRENTE A LA EXCLUSIÓN LEGAL DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES – DAÑO A LA VIDA EN RELACION.

Frente a este punto en concreto es de ostentar que en la sentencia objeto de alzada, no se tuvo en cuenta la exclusión legal propuesta frente al daño a la vida en relación, por lo que el Despacho paso por alto que de conformidad con las normas aplicables, la póliza de seguros No. 3003076, certificado 1 (vigencia 04/02/2012 – 04-02-2013) y sus condiciones generales y particulares, no es dable decretar en cabeza de mi representada el pago de perjuicios por daño a la vida en relación.

Lo anterior teniendo en cuenta que dicho monto determinado como daño a la vida en relación, no hace parte de los perjuicios amparados en la póliza en mención, por lo que se deberá estarse acorde con lo dispuesto en el artículo 1127 del código de Comercio, el cual nos manifiesta lo siguiente:

*“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador **la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales** que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley (...)”* (Negrilla y subraya fuera de texto original).

Aunado a lo expuesto es de mencionar, que **la póliza objeto de vinculación de mi representada es del año 2013, sin embargo la jurisprudencia nacional la cual de manera desafortunada y contraria a la Ley reconoce estos perjuicios por daño a la vida en relación como amparados, desde años posteriores,** razón por la cual no es dable darles aplicación a estas para el caso de las marras; ya que es abiertamente contraria a la Ley -1127 código de comercio- y su ámbito de aplicación temporal debe circunscribirse al tiempo posterior de estos fallos, los cuales superar la fecha de expedición de la póliza.

Es decir no podrían aplicarse efectos de sentencias posteriores a pólizas anteriores, ya que se estaría contemplando algo que durante el momento de la expedición no existía o al menos aun no se hablaba de ello, por tal motivo, mal seria decretar unas sumas que no están amparadas por Ley y que jurisprudencialmente han sido tratadas con amplia posterioridad a la expedición de la póliza, y que en gracia discusión, si este rubro hubiese existido en ese momento o hubiere sido reconocido jurisprudencialmente -para el año 2013-, con alta probabilidad se habrían excluido específica y taxativamente en las condiciones generales y particulares de la póliza o se habría cobrado una prima mayor para su cobertura; ya que no se puede entenderse que los seguros amparen coberturas no contratadas.

En este orden de ideas, **es importante manifestar, pese a que fue propuesta esta exclusión en el momento procesal oportuno, la misma no fue analizada ni tomada en cuenta por el A quo al momento de proferir sentencia;** aunado a ello es de aclarar, que si al momento de contratar la póliza se hubiese querido amparar este perjuicio (daño a la vida en relación) se habría presentado una prima de seguros de mayor valor o se habría excluido, sin embargo para el momento de expedición de la misma, no se otorgaba aun por la jurisprudencia los rubros aquí reconocidos.

En tal sentido, en razón a que no se estudió la exclusión legal y lo ostentado respecto a la jurisprudencia -desafortunada y contraria a la Ley-, se deberá revocar la sentencia de primera instancia, puesto que para el caso de marras, no está amparado el daño a la vida en relación, porque la norma específicamente el artículo 1127 del código de comercio así lo ha dispuesto, aunado a que para la fecha de expedición de la póliza no se hablaba de estos perjuicios (daño a la vida en relación).

➤ PETICION

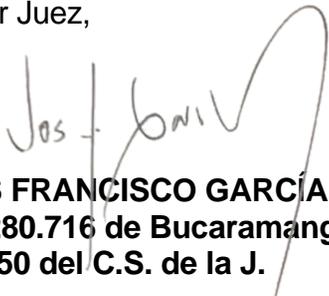
Solicito a los Honorables Magistrados, procedan a **REVOCAR** la desacertada decisión de primera instancia en contra de mi representada y en su lugar declarar probadas las excepciones de mérito formuladas por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, conforme a las amplias razones anteriormente expuestas.

➤ NOTIFICACIONES

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, recibe notificaciones por medio de su representante legal en la Calle 57 Número 9-07 de Bogotá D.C. y al correo electrónico: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Como apoderado especial de la entidad llamada en garantía, recibo notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en mi oficina ubicada en la Calle 36 No. 19-18 Oficina 803 de Bucaramanga y al correo electrónico: garciaharkerabogados@hotmail.com

Del Señor Juez,



CARLOS FRANCISCO GARCÍA HARKER
C.C. 91.280.716 de Bucaramanga
T.P. 76.550 del C.S. de la J.

J.A.A.G.