
Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Sala Civil - Familia

M.P. Antonio Bohórquez Orduz

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal No. 680013103010-2022-00112-01

Demandante: BRAYAN FABIÁN GUERRERO LIZARAZO y otro

Demandados: EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A. y otro

Llamado en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Asunto: Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 6 de septiembre de 2023.

Respetados señores:

MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada sustituta de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., en aplicación del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 así como también por lo dispuesto en el auto del 2 de octubre de 2023, notificado por Estado No. 167 del 3 de octubre del mismo año, presento la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 6 de septiembre de 2023.

I. OPORTUNIDAD. -

Teniendo en cuenta que el 3 de octubre de 2023 se notificó el auto mediante el cual se admitió el recurso de apelación formulado por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y concedió el término dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 una vez ejecutoriada dicha providencia, para presentar la sustentación del recurso de apelación, el término vencería el 13 de octubre de 2023, fecha en que radica el presente escrito.

II. DECISIÓN RECURRIDA. -

En audiencia del 6 de setiembre de 2023, el juzgado décimo (10) civil del circuito decidió:

“...PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y demás excepciones de mérito planteadas por la parte demandada y DECLARAR probada de oficio la excepción de concurrencia de culpas.

SEGUNDO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsables a NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ GÓMEZ, JOHN JAIRO MATEUS MORA y la EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A. por los perjuicios causados a los demandantes, en la medida de su contribución al daño, estimada en un 50%.

TERCERO: CONDENAR a NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ GÓMEZ, JOHN JAIRO MATEUS MORA y la EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A. al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes, reducidos en un 50%, así:

Para BRAYAN FABIÁN GUERRERO LIZARAZO, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) a la cual ya se le aplicó la reducción del 50%.

Para GERMÁN GUERRERO ORTEGA e IRENE LIZARAZO MARTÍNEZ, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) para cada uno, a la cual ya se le aplicó la reducción del 50%.

CUARTO: CONDENAR a NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ GÓMEZ, JOHN JAIRO MATEUS MORA y la EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A. al pago de los perjuicios por concepto de daño a la vida de relación en favor de BRAYAN FABIÁN GUERRERO LIZARAZO por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000)., monto al cual ya se le aplicó la reducción del 50%.

QUINTO: CONDENAR a NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ GÓMEZ, JOHN JAIRO MATEUS MORA y la EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A. al pago de los perjuicios por concepto de lucro cesante en favor de BRAYAN FABIÁN GUERRERO LIZARAZO por valor de CIENTO OCHENTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS UN PESO (\$180.554.601), monto al cual ya se le aplicó la reducción del 50%.

SEXTO: DESESTIMAR la pretensión de emitir condena por concepto de daño a la vida de relación en favor de GERMÁN GUERRERO ORTEGA e IRENE LIZARAZO MARTÍNEZ.

SÉPTIMO: DECLARAR que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., se encuentra obligada a reembolsar a su asegurada EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A., la indemnización que a esta le corresponda pagar, hasta el monto del valor máximo asegurado.

OCTAVO: CONDENAR a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. a reembolsar a su asegurada EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A., las sumas de dinero que a esta le corresponda pagar, hasta el monto del valor máximo asegurado, pactado en 200 SMLMV calculados con el SMLMV de la fecha de este fallo, o del fallo de segunda instancia en caso de ser apelada y confirmada esta decisión. Sin deducible por no haberse pactado.

NOVENO: Ha de entenderse que las sumas que no alcance a cubrir ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., de conformidad con el monto máximo asegurado, deberán ser pagadas por los demandados NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ GÓMEZ, JOHN JAIRO MATEUS MORA y la EMPRESA DE AUTOMÓVILES BUCARICA S.A.

DÉCIMO: Las anteriores sumas deberán ser pagadas dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, una vez vencidos los cuales deberá pagarse el interés legal sobre las mismas hasta que se produzca el pago.

DÉCIMO PRIMERO: Ante la prosperidad parcial de la demanda, **CONDENAR** a los demandados al pago de las costas reducidas en un 50%, a favor de la parte demandante. Deberá incluirse en la liquidación de costas y por concepto de agencias en derecho la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) ya aplicada la referida reducción.

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez en firme esta decisión, archívense las presentes diligencias."

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.

Sobre el daño, manifestó que el mismo se encontró probado a partir de la historia clínica de BRAYAN FABIAN GUERRERO en donde se encuentran acreditadas las lesiones, así como también lo acredita a partir del dictamen de pérdida de capacidad laboral y el interrogatorio de la parte demandante.

En cuanto al factor de atribución de responsabilidad, indicó que el mismo es de culpa presunta, y que, al hacer la revisión del expediente penal, las fotografías que obran en dicho expediente, lo consignado en el informe policial de accidentes de tránsito, así como lo informado durante la audiencia de pruebas por el agente que lo rindió, es posible constatar que existe una conducta reprochable tanto del señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ, como del señor BRAYAN FABIAN GUERRERO, el primero por haber omitido la señal de pare y el segundo por conducir excediendo la velocidad.

Ahora, en cuanto al nexo de causalidad, consideró que este se encontró probado por cuando es evidente que las lesiones padecidas por BRAYAN FABIAN GUERRERO se derivaron del accidente de tránsito.

Adicional a lo anterior, el despacho hizo especial énfasis en lo atinente al valor probatorio que le otorgaba al informe policial de accidentes de tránsito mencionando que le daba credibilidad teniendo en cuenta la experiencia del agente que lo rindió, adicional a que tuvo acceso casi inmediato al lugar donde ocurrieron los hechos.

En el mismo sentido, indicó que le daba valor probatorio al dictamen de pérdida de capacidad laboral, ya que, en su criterio, cumple con todas las exigencias legales, pues, es claro que el galeno que lo elaboró tuvo en cuenta las historias clínicas así como también es claro que utilizó todos los factores necesarios para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, cuyo resultado es del 77,27%, lo que significaba que, para la tasación de los perjuicios, específicamente del lucro cesante, se debía asumir que BRAYAN FABIAN GUERRERO es una persona inválida.

De conformidad con lo anterior, el despacho decidió tasar los perjuicios considerando que existió concausalidad; y, respecto de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. expresó que se afectará el amparo de lesiones o muerte a una persona en 200 SMLMV equivalentes al valor del salario mínimo para el momento del pago comoquiera que, en su criterio, al realizar la lectura de las condiciones generales y particulares de la misma, su afectación es por evento, y, como lo manifestó la representante legal de la compañía, a la fecha no se ha efectuado ningún pago a los demandados.

III. REPAROS CONCRETOS. -

Los reparos que se presentan frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo (10) Civil del Circuito de Bucaramanga corresponden a lo siguiente:

- a. Existió error en la valoración de los elementos de la responsabilidad, a saber, el daño, nexo causal y factor de atribución.
- b. Hubo una excesiva tasación de todos los perjuicios concedidos a la parte demandante.
- c. Se equivocó en la afectación la póliza de seguros.

IV. SUSTENTACIÓN LOS REPAROS CONCRETOS. -

1. Equivocada valoración de los elementos de la responsabilidad civil.

En este asunto, el despacho se equivocó en la valoración de los elementos de la responsabilidad por las siguientes razones:

a. Errores en la valoración del daño:

El daño, como elemento estructural de la responsabilidad no se encuentra del todo acreditado, especialmente en lo que a su extensión o magnitud se refiere. Si bien es cierto que la parte demandante allegó la historia clínica de BRAYAN FABIAN GUERRERO, el despacho no tuvo en cuenta el progreso en el estado de salud que los mismos registran; y, aunque obra un dictamen de pérdida de capacidad laboral cuyo porcentaje es bastante alto, se desconoció al momento de valorar la prueba, que para la elaboración del mismo no se tuvo en cuenta gran parte del historial clínico de BRAYAN FABIAN GUERRERO.

En cuanto a la historia clínica, es importante resaltar que este es un documento que contiene el recuento cronológico de las atenciones, dejando consignado el estado en que ingresó a la institución el 6 de febrero de 2016, y cómo, a partir de dicha fecha comenzó su proceso de recuperación, el cual, tal y como lo manifestó el mismo BRAYAN FABIAN GUERRERO y sus padres IRENE LIZARAZO y GERMÁN GUERRERO, ha mejorado considerablemente al punto en que ya puede realizar algunas actividades solo.

En ese sentido, vale la pena poner de presente algunos de los extractos de la historia clínica del Institut Guttman, la cual fue aportada por la parte actora con su escrito de demanda. Veamos:

- Consulta del 6 de abril de 2017 (fl. 24 y 25 PDF 001DemandaAnexos20220513)

“Exploración física:

[...]

- *Funcional: Parcialmente independiente para actividades de la vida diaria. Entra en la consulta realizando marcha autónoma con ayuda de una muleta. Por la consulta realiza marcha autónoma con aumento de la base de sustentación y apoyo en equino dinámico bilateral por déficit de fuerza a nivel de tibiales anteriores. Precisa ayuda de tercera persona por exteriores por déficit visual.*

[...]

Evolución:

Ha realizado tratamiento de fisioterapia, terapia ocupacional y tratamiento neuropsicológico con objetivos funcionales.

Desde el punto de vista médico se ha mantenido estable y sin complicaciones agudas.

Desde el punto de vista neurorrehabilitador, ha presentado mejoría funcional, se ha prescrito férula antiequino para mejorar el patrón de marcha.”

- Consulta del 21 de junio de 2021 (fl. 34 a 36 PDF 001DemandaAnexos20220513)

“[...]

- **Exploración física:**

* Estado General: Buen estado general.

[...]

* Coordinación: Sin alteraciones

* Balance articular: Libre en las 4 extremidades

- **Exploración neurológica:**

* Estado de consciencia: Consciente, orientado, responde órdenes simples y complejas. Déficit cognitivo.

* Conducta / Cognición: Colaborador, tranquilo.

* Comunicación: Lenguaje oral preservado en contenido y estructura gramatical.

* Deglución: Dieta oral normal sin clínica de disfagia.

* Pares craneales: Déficit visual en campimetría por confrontación visual destaca déficit bitemporal. Oculomotricidad sin restricciones. No parálisis facial.

* Sensibilidad: Superficial y profunda preservadas.

* Tono muscular: Miembros superiores presentes y simétricos. Miembros inferiores vivos.

* Movilidad: Movilidad analítica a todos los niveles con balances musculares 5/5 excepto tibial anterior derecho a 2/5, extensor de hallux D/I 2/2.

* Funcional: Independiente para las actividades de la vida diaria básica. Dependiente para actividades instrumentales. Marcha autónoma con férula tipo foot-up.

[...]

VALORACIÓN REHABILITACIÓN FUNCIONAL (R RIFA)

- *Peso corporal: 69Kg.*
- *Actividades de la vida diaria: Independiente en todas las actividades de la vida diaria. Va poco a poco con todo por déficit visual. Se ducha en plato de ducha, en bipedestación de forma autónoma.*
- *Transferencias: Independiente para todas las transferencias.*
- *Locomoción: Ninguna silla.*
- *Bipedestación y marcha:*
 - *Bipedestación: Ninguna ayuda.*
 - *Marcha: Realiza marcha por interiores con ayuda de foot-up. Por exteriores utiliza bastón. Sube y baja escaleras de forma autónoma con ayuda de bastón y la barandilla.*
- *Mantenimiento]: Realiza diariamente ejercicios en casa con potenciación y bici estática.*

VALORACIÓN NEUROPSICOSOCIAL (A. GILABERT)

Paciente que no presenta cambios destacables a nivel cognoscitivo, muestra interés por ganar autonomía y poder realizar más actividades fuera del domicilio, al mismo tiempo que relacionarse más. En la actualidad los problemas visuales lo condicionan significativamente, está pendiente de finalizar trámites burocráticos para poder integrarse en programas de la ONCE.

No refiere sintomatología ansiosa ni depresiva destacable, pero si cierto insomnio, que refiere ha mejorado, pero persisten dificultades.

Cuenta con un entorno familiar favorable.

Aspectos sociales bien orientados, no realiza demanda."

Tal y como se aprecia en los extractos anteriores, BRAYAN FABIAN GUERRERO estuvo en controles y tratamiento médico, lo cual le permitió obtener una mejoría en su estado de salud. Así, puede observarse que, a pesar de sus limitaciones visuales, puede realizar distintas actividades de manera autónoma, condiciones que igualmente fueron ratificadas por el mismo BRAYAN FABIAN GUERRERO y sus padres al momento de su interrogatorio.

- **Minuto 55:40 y siguientes, audio del 4/09/2023:** Manifestó BRAYAN FABIAN GUERRERO que estuvo en Barcelona – España asistiendo a terapias para la movilidad y la vista. Así mismo manifestó que continuó realizando movimientos en la casa.
- **Minuto 56:18 audio del 4/09/2023:** BRAYAN FABIAN GUERRERO manifiesta que con las terapias recibidas en Barcelona – España obtuvo mejoría.
- **Minuto 1:12:05 audio del 4/09/2023:** El señor GERMÁN GUERRERO expone que BRAYAN FABIAN GUERRERO con el tiempo ha ido aprendiendo a realizar algunas actividades solo.
- **Minuto 1:29:15 y siguientes, audio del 4/09/2023:** La señora IRENE LIZARAZO comentó que BRAYAN FABIAN GUERRERO estuvo 7 años con ella viviendo en España. También indicó que BRAYAN FABIAN GUERRERO estuvo en terapias en el Institut Guttmann. Él ingresó a dicha institución en silla de ruedas, no podía caminar, cosa que ahora si hace; inicialmente presentaba gastrostomía y traqueostomía, esta se la retiraron y ya empezó a comer mas bien normal.

Lo expuesto con anterioridad cobra relevancia comoquiera que, sumado a lo dicho por la parte demandante, existe plena certeza de una recuperación significativa en el estado de salud de BRAYAN FABIAN GUERRERO, situación que no fue tomada en cuenta por el despacho para la misma tasación del daño.

Por otra parte, erró el despacho al darle plena validez y completa credibilidad al dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado por los demandantes puesto que, como el mismo perito lo manifestó, no tuvo en cuenta muchas valoraciones que recibió BRAYAN FABIAN GUERRERO, específicamente manifestó no conocer la historia clínica del Institut Guttmann, institución ubicada en Barcelona - España y especialista en atender a personas cuyas lesiones se originan en accidentes de tránsito, lugar donde recibió atención desde el 2017 hasta 2021, tal y como se cita anteriormente. **(minuto 3:04:03 a 3:07:24 audio del 4/09/2023)**

En igual sentido, puede observarse con claridad que el dictamen aportado no guarda coherencia con respecto a la historia clínica del Institut Guttmann, pues el doctor Luis Eduardo Saavedra, perito médico que elaboró el dictamen, dejó consignada una valoración como si el paciente no presentara ninguna mejoría, tuviese inconvenientes de comunicación y desarrollo de la vida diaria, lo cual es contrario y totalmente opuesto a antes citado.

De este modo, es claro que, contrario a lo dispuesto por el despacho, el dictamen de pérdida de capacidad laboral presenta errores importantes, pues, además de que el perito reconoció que no realizó ninguna valoración física en la medida que la información fue tomada directamente de las historias clínicas aportadas y anteriores al año 2017 (**minuto 2:40:45 a 2:53:20 y 3:01:38 a 3:04:01 audio del 4/09/2023**), reconoció que es posible que, a la fecha, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral haya disminuido considerablemente. (**minuto 3:11:40 a 3:12:00 audio del 4/09/2023**).

Lo expuesto hasta el momento es completamente relevante y determinante en la tasación de la indemnización que realizó el despacho, pues, al ignorar los errores que incluso el mismo perito confesó en su interrogatorio, así como al desconocer lo confesado por la parte actora, así como consignado en las historias clínicas, se estarían vulnerando los principios de la responsabilidad civil, siendo la reparación de únicamente el daño causado. Al respecto, el doctor Juan Carlos Henao en su libro *El Daño*, señaló:

"[...] Se puede afirmar que "se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada más que el daño", o, en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, que "el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite"¹. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima"; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento."

Luego, de conformidad con todo lo anteriormente expuesto, no existe duda que la magnitud del daño no es como lo dispone el dictamen de pérdida de capacidad laboral ni como lo fundamentó el despacho, ya que en realidad el porcentaje que en este documento se dispone no corresponde con la situación real. En ese sentido, y de considerar que la decisión del *a quo* debe mantenerse porque se encuentran probados los elementos de la responsabilidad civil, el valor de la indemnización deberá tasarse en un monto menor comoquiera que el fin de este tipo de procesos es reparar el daño y nada más que el daño, y se encuentra acreditado que este no es de la extensión que atribuye el despacho.

b. Inexistencia del factor de atribución respecto de la parte demandada.

Contrario a lo establecido por el despacho, en este caso no se encuentra probada la existencia de una conducta antijurídica consistente en la infracción a la norma por parte del señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ. Si bien es cierto que en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito se codificó el vehículo tipo taxi de placas XVY117, esto no implica necesariamente que la conducta consistente en omitir una señal de "pare", se haya cometido.

Sobre el particular, es importante resaltar que, cómo lo manifestó reiteradamente el agente de tránsito en su declaración, dicha codificación es apenas una hipótesis de los hechos existiendo la posibilidad de no haberse causado, pues las hipótesis allí establecidas únicamente tienen fines estadísticos sin que necesariamente corresponda a la realidad de lo ocurrido, pudiendo en todo caso no existir. (**minuto 25:16 a 25:49 audio del 5/09/2023**)

¹ Corte Constitucional col., 20 de mayo de 1993, sent. C-197: estudia la constitucionalidad de normas de asistencia a las víctimas de atentados terroristas.

Vale la pena también resaltar que, el despacho erró al darle plena validez y credibilidad a lo manifestado por el señor Jaime Duarte, pues quedó en completa evidencia que el mismo agente desde hace más o menos 20 años no recibe capacitaciones ni formación en reconstrucción de accidentes de tránsito (**minuto 22:47 a 23:16 audio del 5/09/2023**) adicional a que desconoce las normas para el diligenciamiento del informe policial de accidentes de tránsito (**minuto 1:07:25 y siguientes, audio del 5/09/2023**).

Así mismo, es e resaltar que como se pudo observar durante el interrogatorio, el agente incurrió en distintas contradicciones, las cuales ponen en duda la veracidad de sus afirmaciones. Algunos ejemplos son los siguientes:

- En el **minuto 25:16 a 25:49 del audio del 5/09/2023** manifestó el agente de tránsito que es probable que ninguna de las hipótesis haya existido comoquiera que son apenas suposiciones cuya finalidad es netamente estadística. De igual modo, en el **minuto 24:30 a 24:54** afirmó que el no presencié el accidente dado que llegó aproximadamente una hora después; sin embargo, para el **minuto 26:05 a 26:10** afirma con total seguridad, pero sin sustento alguno que la omisión de pare la hubo.
- En el **minuto 30:30 del audio del 5/09/2023** afirmó el agente de tránsito que cuando llegó al lugar del accidente los lesionados ya estaban en la clínica, sin embargo, al revisar el Informe Policial de Accidentes de Tránsito puede observarse con claridad que el agente logra determinar, sin que pueda comprenderse cómo lo hizo, que los pasajeros del vehículo tipo motocicleta conducían portando casco. A esto, es necesario agregar que en el **minuto 1:01:00:48 a 1:01:58 del audio del 5/09/2023** manifestó que el informe fue diligenciado aproximadamente media hora después de ocurrido el accidente, esto es, cuando arribó al lugar de los hechos.
- Del mismo modo, a partir del mismo interrogatorio pudo constatar que la postura del agente de tránsito es parcializada, contrario a lo manifestado por el despacho, dado que, como lo afirma en el **minuto 43:59 del audio 5/09/2023** confirmó que a pesar de que el señor NESTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ como conductor del vehículo tipo taxi, dio en su momento la versión de los hechos, pero este no le creyó.

Así mismo, no puede dejarse de lado, tal y como lo manifestó el señor Jaime Duarte, que él no presencié la ocurrencia del accidente dado que llegó aproximadamente 40 minutos después de que el mismo se había causado (**minuto 24:30 a 24:54 audio del 5/09/2023**), lo que permite inferir que, si bien acudió a la escena con posterioridad a su ocurrencia, este no tuvo la oportunidad de verificar si en efecto la conducta omisiva por parte del señor NESTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ se cometió, así como tampoco es cierto que haya tenido un acceso tan privilegiado y oportuno a los elementos materiales de prueba, permitiéndole constatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

De igual manera, salta a la vista que, de las pruebas decretadas y practicadas, ninguna otra establece o permite concluir que en efecto el accidente se causó porque supuestamente el señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ hubiera omitido la señal de “pare”, lo que deja en completa duda si en efecto esto ocurrió.

Contrariamente, se encuentra totalmente probado que el señor BRAYAN FABIAN GUERRERO si conducía excediendo los límites de velocidad, conducta que se acredita no solo con la codificación en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito

y el testimonio del señor Jaime Duarte, sino también con las fotografías obrantes en el expediente penal que demuestran la magnitud de los daños a los vehículos, así como de la historia clínica que establece la magnitud de las lesiones padecidas por BRAYAN FABIAN GUERRERO, eventos que por la lógica y sana crítica permiten deducir la conducta adoptada por el conductor de la motocicleta.

Dicho esto, es completamente claro que únicamente se encuentra acreditada con total certeza la conducta antijurídica del demandante, lo que permite empezar a concluir que en este caso únicamente operó la culpa exclusiva de la víctima.

c. Inexistencia del nexo de causalidad.

Contrario a lo manifestado por el despacho, en este asunto no se encuentra acreditado el nexo de causalidad, pues, aunque es evidente que los daños en la humanidad de BRAYAN FABIAN GUERRERO tienen su causa en el accidente, esto no necesariamente demuestra que tenga una relación directa con la conducta adoptada por el demandado.

Como se manifestó con anterioridad, en este caso no se encuentra debidamente acreditado que, en efecto, el señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ haya infringido la señal de “pare” ya que no existen videos ni tampoco testigos que así lo corroboren.

Si bien es cierto que el agente de tránsito hizo especial énfasis en que esa es la conducta que causó el accidente, esa afirmación no deja de ser una conjetura; en efecto, es de resaltar que esta postura carece de soporte que así lo demuestre, adicional a que, cómo bien lo manifestó, él no presenció lo ocurrido y es probable que la conducta no se haya causado, supuesto que deja en duda las afirmaciones consignadas en el IPAT, especialmente respecto de la codificación al vehículo tipo taxi.

Ahora bien, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, desde la teoría de la causalidad adecuada, resulta necesario, con las pruebas que fueron decretadas y practicadas, determinar cuál fue la conducta que realmente se adecúa en la producción del daño. Visto de esta manera, se requiere entonces analizar cuál de ellas cumple con los requisitos de la teoría, esto es, que se trate de una conducta *sine qua non* y que de dicha conducta sea previsible el resultado.

De conformidad con lo anterior, es pertinente entonces traer a colación el croquis del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, así como las fotografías que obran en el expediente penal, ya que ellas permiten determinar con claridad cuál de las conductas es la adecuada en la producción del accidente. Veamos:

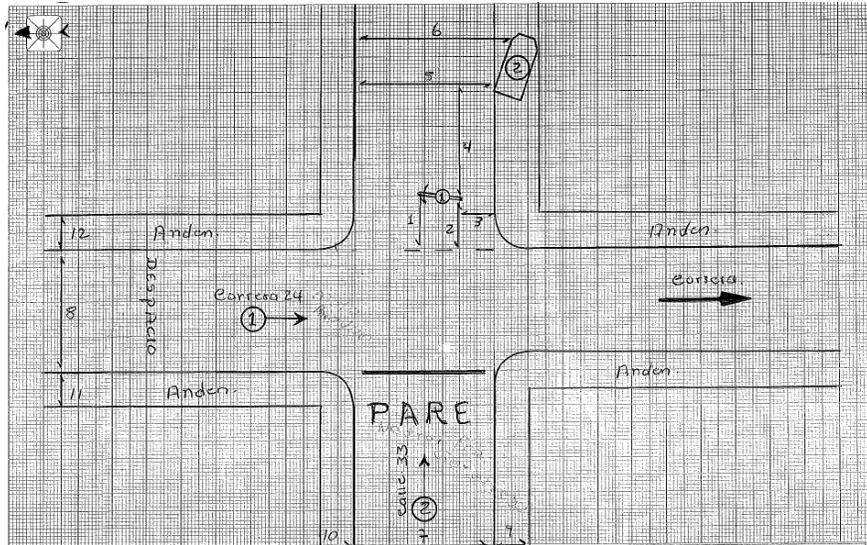


IMAGEN-4: Plano General, sentido Oriente, Occidente, por la Calle 33, se aprecia la posición final de los vehículos, tal y como se hallaron al momento de la diligencia.



IMAGEN 5. Plano medio en detalle, se aprecia el punto donde impacto la motocicleta al automóvil, y los daños causados



IMAGEN-6. Plano medio en detalle, se aprecia el punto donde impacto la motocicleta con el automóvil, y los daños causados a la misma.

De conformidad con lo anterior, y aplicando el examen de los requisitos de la causalidad adecuada, tenemos lo siguiente:

Respecto de la conducta del señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ:

- Requisito *sine qua non*: Según las pruebas obrantes en el proceso, su presencia si es necesaria en la producción del daño en la medida que se trata de un choque entre vehículos automotores. No obstante, de las pruebas obrantes en el proceso no es posible determinar si este realmente hizo caso omiso de la señal de “pare” demarcada en el pavimento.

Es de señalar, tal y como se aprecia en el croquis, así como en imagen No. 4 antes expuesta, que el vehículo de placas XYY117 se encontraba terminando de cruzar cuando ocurrió el accidente, lo que no permite inferir si este cruzó sin antes haberse detenido.

De igual modo, además de no existir videos ni testigos que afirmen la conducta omisiva, debe tenerse en cuenta, como lo afirmó el agente de tránsito en distintas ocasiones, la codificación del vehículo es una simple hipótesis, es un supuesto consignado con fines estadísticos, sin que este necesariamente corresponda con la realidad.

Por otra parte, es de recordar que la señal de “pare” a diferencia del semáforo en rojo, tiene por finalidad que los vehículos antes de cruzar se detengan, visualicen si viene otro vehículo y continúe la marcha. El semáforo en rojo, por el contrario, pretende la detención de los vehículos por un periodo de tiempo determinado independientemente de si hay vehículos circulando en la vía transversal o contraria.

- Requisito de previsibilidad: Este requisito es importante examinarlo a la luz de lo ocurrido y no sobre una situación hipotética similar.

Atendiendo entonces a la posición final de los vehículos y la magnitud de sus daños, es claro que lo ocurrido no era previsible para el señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ, pues como se observa en el croquis del informe policial de accidentes de tránsito, el accidente acaece cuando este ya estaba

terminando de cruzar, momento para el cual ya debió haber acatado la señal de tránsito.

De igual modo, es importante tener presente que la motocicleta BLO16A fue el vehículo que alcanzó a aquel conducido por el señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ, dejando en claro que era BRAYAN FABIAN GUERRERO quien, al visualizar el vehículo tipo taxi, debía reducir la velocidad para dejar que terminara de pasar (aun cuando este ya había cumplido con la detención del vehículo antes de cruzar acatando la señal de “pare”) y de este modo no producir el choque.

Así las cosas, al considerar que el accidente se produjo cuando el vehículo de placas XVY117 se encontraba terminando de cruzar la carrera 24, es claro que para este no era previsible lo ocurrido, pues considerando que el vehículo de placas BLO16A transitaba a alta velocidad, puede desprenderse que previo a efectuar al cruce no era posible visualizar el vehículo conducido por BRAYAN FABIAN GUERRERO, más aún cuando se espera que por la carrera 24 todo vehículo transite a una velocidad de máximo 30 km/h.

Dicho esto, ante la falta de prueba a cargo de la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, que demuestre que el conductor del vehículo no detuvo la marcha antes de continuar el trayecto, se incurre en un error al atribuir una conducta de la cual no existe mínima certeza de su comisión. Contrariamente, por la posición de los vehículos puede concluirse que antes de la ocurrencia del incidente, el señor NESTOR FRANCISCO GUTIERREZ realizó el “pare”, no observó ningún vehículo, y al momento de cruzar fue alcanzado por la motocicleta dada su alta velocidad, lo cual no pudo ser percibido con anterioridad dada su aparición repentina.

Así las cosas, queda claro que si bien es cierto se cumple con el requisito *sine qua non*, no se cumple con el requisito de previsibilidad. Luego, al no cumplirse uno de estos requisitos, no se configura el nexo de causalidad respecto del señor NÉSTOR FRANCISCO GUERRERO, lo que implica que no sea posible establecer una condena en su contra ni en contra de mi representada.

Respecto de la conducta del demandante BRAYAN FABIAN GUERRERO:

- Requisito *sine qua non*: Como se manifestó respecto del señor NÉSTOR FRANCISCO GUERRERO, la presencia de BRAYAN FABIAN GUERRERO es una condición necesaria para la producción del resultado dado que era quien conducía la motocicleta que terminó colisionando con el vehículo tipo taxi. De este modo, se acredita, tal y como lo demuestra el Informe Policial de Accidentes de Tránsito y las fotografías y demás documentación obrante en el expediente, que este requisito se encuentra cumplido.
- Requisito de previsibilidad: Sobre el particular, es importante manifestar que respecto de BRAYAN FABIAN GUERRERO lo ocurrido si le era previsible.

En este asunto es relevante tener en cuenta que se encontraba circulando por una intersección, a altas horas de la noche y excediendo los límites de velocidad. Igualmente es importante tener en cuenta, tal y como lo muestra el croquis, que el accidente ocurre cuando el vehículo tipo taxi se encuentra terminando de cruzar la carrera 24, vía por donde transitaba BRAYAN FABIÁN GUERRERO.

Considerando lo anterior, es evidente que (1) la visibilidad no es la misma ya que se encuentra reducida por la falta de iluminación, (2) si está transitando por una intersección, es muy probable que pueda salir algún vehículo, y (3) que al transitar a una alta velocidad la capacidad para frenar el vehículo de manera inmediata y evitar el choque, es tardía, pues por regla de la experiencia es imposible detener inmediatamente el vehículo cuando este se encuentra en un movimiento bastante impulsado.

Así las cosas, si BRAYAN FABIAN GUERRERO hubiera transitado a la velocidad permitida, seguramente hubiese visualizado con anterioridad el vehículo y hubiese frenado o tomado el carril izquierdo para evitar cualquier colisión.

Igualmente, es de recordar, tal y como lo manifestó el agente de tránsito en su declaración, es evidente por la magnitud de las lesiones y de los daños causados a los vehículos que el mismo no respetó la señal de tránsito correspondiente a conducir despacio. Sumado a esto, se encuentra en completa duda si BRAYAN FABIAN GUERRERO portaba casco al momento del accidente, pues el mismo agente afirmó que a pesar de haberse señalado en el IPAT el recuadro que dice “casco”, esto no implica que lo estuviese portando, pudiéndose pensar que por la magnitud de las lesiones que sufrió en la cabeza, también se encontraba incumpliendo la normativa que obliga a portarlo cuando se conduce motocicleta.

De acuerdo con lo expuesto, está acreditado que ciertamente BRAYAN FABIAN GUERRERO excedió los límites de velocidad, infracción que llevó a la colisión de la motocicleta de placas BLO16A contra el vehículo de placas XVY117, quien por su parte pudo haber realizado el “pare”, no haber visualizado ningún vehículo, pero dada la velocidad en que transitaba la motocicleta fue alcanzado cuando terminaba de cruzar la vía.

Por lo anterior, y ante la inexistencia de pruebas respecto del nexo de causalidad para atribuir responsabilidad a la parte demandada, será deber del *ad quem* revocar el fallo de primera instancia acogiendo a las pretensiones de los demandados, especialmente la referente a la inexistencia de un nexo causal además de la ruptura del mismo por existir culpa exclusiva de la víctima.

2. Excesiva tasación de perjuicios.

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 Décimo (10) Civil del Circuito de Bucaramanga es excesiva y desconoce los principios de reparación integral y de equidad judicial, en el entendido en que se encuentra concediendo sumas sobre perjuicios que no se encuentran debidamente probados y sobre situaciones hipotéticas carentes de sustento fáctico y jurídico.

Recordemos que, para la indemnización de un perjuicio, su tasación debe realizarse solo sobre el daño causado, y en todo caso debe ser este cierto. Aunque se ha reconocido que es posible indemnizar un perjuicio futuro, este concepto no se contrapone a la certeza del daño o perjuicio, pues, aunque sea futuro debe estar probado en el proceso que el mismo se causará, situación que en este caso no ocurre.

Al respecto, el doctor Juan Carlos Henao, señaló:

“Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema siempre será el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio “aparezca como prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual”. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquel “es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará.”²

Sea lo primero manifestar, que en caso de que se considere, según las pruebas que obran en el proceso, que la conducta del señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ fue adecuada en la producción del daño, es evidente por lo expuesto en el numeral anterior que la conducta de BRAYAN FABIAN GUERRERO fue la que, en todo caso, mayor incidencia tuvo en la producción del mismo, más aún considerando que es más evidente y se encuentra mayormente soportada la conducta adoptada por BRAYAN FABIAN GUERRERO que aquella que se atribuye al señor NÉSTOR FRANCISCO GUTIÉRREZ.

Refiriéndonos a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, esta es excesiva en la medida en que es una suma que se acerca al tope máximo reconocido por la Corte Suprema de Justicia para casos de mayor gravedad al aquí ocurrido, como lo es el de fallecimiento de la víctima directa. Si bien es cierto que no existe una tarifa legal para establecer el valor de este tipo de perjuicios, es evidente que el despacho ignoró al momento de la tasación del mismo las condiciones actuales de BRAYAN FABIAN GUERRERO, pues de acuerdo con las pruebas practicadas en el proceso, este obtuvo una recuperación significativa permitiéndole en la actualidad desarrollar algunas labores que anteriormente no podía.

De igual modo, respecto del lucro cesante, es de manifestar que este es excesivo dado que el despacho desatiende varios aspectos. El primero es que este fue reconocido aun cuando en el mismo despacho reconoció que en el proceso no se encuentra probado que para la época del accidente BRAYAN FABIAN GUERRERO estuviese laborando.

Así mismo, desconoció el despacho las presunciones dispuestas por la jurisprudencia relacionadas a la dependencia económica de un menor de 25 años respecto de sus padres, pues consideró que debía ser tomado desde la fecha del accidente aun cuando no había cumplido esta edad, vivía con su padre (**minuto 49:45, minuto 1:10:40 y minuto 1:26:46 audio del 04/09/2023**) y no se encontró probado que ejerciera una actividad productiva.

Sobre este aspecto, vale la pena aclarar que, a pesar de haberse manifestado que el mismo se reconocía con fundamento en el principio de equidad, el despacho erró en la aplicación del principio llegando incluso a vulnerar los derechos de mi representada y demás partes del proceso, dado que la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara al indicar que esta no puede ser utilizada para sustituir a las partes en sus obligaciones y cargas demostrativas. Vemos:

“La Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha advertido que la equidad judicial, como criterio auxiliar de la actividad judicial, no tiene por fin relevar a las partes de sus cargas probatorias cuando su cumplimiento es posible. Así, en sentencia del 27 de junio de 2007³ la Sala de Casación Civil expresó:

² Henao, J. C. (1998). *El daño*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia

³ Exp. 73319310300220010015201

El principio de equidad, como imperativo de equilibrada medida con que los jueces deben obrar [...], constituye un criterio auxiliar de la actividad judicial (art. 230 C.N.) Que a pesar de su importancia en la tasación de los perjuicios irrogados a las personas (art.16 de la Ley 334 de 1998), carece de alcance para dispensar la prueba que debe soportar las decisiones judiciales condenatorias, siempre que el interesado y el juez dentro de la dialéctica del proceso, puedan obtener la presencia física de elementos suasorios objetivos que garanticen el derecho de contradicción a la parte obligada a indemnizar.

Dicho de otro modo, la equidad como principio inspirador del reconocimiento de los daños podría acudir como última ratio, a salvar las situaciones de casi imposibilidad probatoria, pero no es la equidad el sustituto de las pruebas llamadas a acreditar objetivamente el quantum del perjuicio.

[...] [I]ncurre en yerro de derecho [sent. Cas. Civ. De 25 de noviembre de 2004, Exp. n° 7246] el juzgador cuando en lugar de obtener la prueba del equivalente monetario del daño a través de medios de prueba universales, seguros y contrastables, invoca nada más que el principio de equidad para justificar una condena en perjuicios a partir del sólo dicho de la parte favorecida con la indemnización.”⁴

De conformidad con lo expuesto, es evidente como incurrió el despacho en un error de derecho al aplicar de manera equivocada el principio de equidad, decidiendo que se configuró un lucro cesante consolidado y futuro aun cuando en el proceso no obra ni una sola prueba del ejercicio de una actividad lucrativa por parte de BRAYAN FABIAN GUERRERO fundando así la existencia del perjuicio en lo referido únicamente por la parte beneficiada de la indemnización.

Por otra parte, resulta igualmente equivocado y excesivo al considerar que, dado que el dictamen de pérdida de capacidad laboral contempló una pérdida de capacidad del 77,27%, se trataba de una persona en condición de invalidez. Tal y como se expuso con anterioridad, adicional a que no obra prueba de una actividad laboral, el despacho no tuvo en cuenta que el dictamen allegado al proceso no corresponde con la realidad ya que este se elaboró sin que se hubiese hecho una valoración física y únicamente tomó las historias clínicas de las fechas del accidente sin tener en cuenta aquellas correspondientes a las atenciones recibidas entre 2017 y 2021, las cuales reflejan la notable mejoría de BRAYAN FABIAN GUERRERO en su estado de salud.

En esta medida, al tomar dicho porcentaje como referencia para determinar que la víctima directa se encuentra en condición de invalidez es erróneo, pues sus condiciones de pérdida de capacidad laboral han variado disminuyendo dicho porcentaje, situación que no fue considerada por el despacho.

Así las cosas, considerando los argumentos expuestos, será deber del despacho revocar la sentencia de primera instancia, declarando la inexistencia de los elementos de la responsabilidad y subsidiariamente, de considerar que estos se encuentran acreditados, modificar el valor de la indemnización valorando de manera más crítica las pruebas y aplicando las presunciones dispuestas por la jurisprudencia ante el incumplimiento de la carga probatoria por parte del demandante.

3. Errónea interpretación para afectar la póliza de Responsabilidad Civil Transporte de pasajeros No. 000705731974

⁴ M’Causland Sánchez M.C. (2019). *Equidad Judicial y Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia (pg. 397 y 398)

En este asunto, el Juzgado Décimo (10) Civil del Circuito de Bucaramanga realizó una lectura equivocada respecto de la manera en que se puede realizar la afectación de la póliza de Responsabilidad Civil Transporte de pasajeros No. 000705731974.

Lo anterior, debido a que el despacho consideró que era procedente afectar en su totalidad el amparo de Lesiones o muerte a una persona, sin considerar que el valor amparado se agota según las afectaciones que dicha póliza presente no solo por evento sino también por vigencia.

Sobre el particular y contrario a lo expuesto por el despacho, por una parte no es cierto que sobre este mismo evento no existan afectaciones previas respectó del contrato de seguro, pues basta con revisar el expediente penal para darse cuenta que previamente se realizó una contrato de transacción con los padres de Miguel Ángel Moreno Díaz, quien, de acuerdo con los hechos de la demanda, así como por los documentos relacionados en el expediente penal, se encontraba con BRAYAN FABIAN GUERRERO cuando ocurrió el accidente.

De igual manera, es equivocado, tal y como lo manifestó la representante legal de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (**minuto 28:27 a 30:46 del audio del 4/09/2023**) realizar la afectación de la póliza asumiendo que el valor de los 200 SMLMV dispuestos como valor asegurado, sean actualizados al salario mínimo de la fecha en que se realiza el pago, pues realmente, el valor pactado debe ser tomado en los salarios mínimos de la fecha en que la póliza se expidió y ocurrió el siniestro.

Al respecto, la representante legal de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., manifestó:

"[...] En este caso, según los hechos de la demanda, pues la póliza que... el amparo que estaría llamado a ser afectado sería el amparo de responsabilidad civil extracontractual, puntualmente el de lesiones o muerte de una persona, ese amparo tiene un límite asegurado de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la vigencia de la póliza, esto es del 27 de abril de 2015 al 26 de abril del 2016.

Es importante poner de presente que ese límite de valor asegurado, esos salarios mínimos tienen que traerse para la vigencia de la póliza, es decir para el 2016, para ese momento ¿cuánto era el salario mínimo?, lo saque y da 137 millones. ¿por qué tiene que ser de la vigencia de la póliza y no a la fecha actual? Porque el valor asegurado que es la obligación a la que se compromete la aseguradora en virtud del contrato de seguro, en virtud de la prima que paga y el riesgo que asume, pues solamente la obliga a cubrir la obligación dineraria hasta el valor que se compromete. Si estamos actualizando todos los años esos salarios mínimos y los traemos a valor presente, pues la póliza se vuelve inagotable, porque como sabemos, el salario mínimo todos los años se actualiza, entonces por eso debe tenerse en cuenta que es para la vigencia de esa póliza que finaliza en el 2016.

También ponemos de presente que, para este amparo, señor juez, se descargó el certificado de siniestralidad y bajo la gravedad de juramento puedo informar que el certificado en este momento da un valor que se ha pagado hasta la fecha de \$170.431.720 pesos [...] y lo importante es tener en cuenta que conforme el valor asegurado ya mencionado para la fecha de los hechos, pues la compañía ha pagado 32 millones más de ese límite asegurado, es decir que el valor por los hechos objeto de este proceso, de ese amparo que es por lesiones a terceros, no solo se encuentra agotado sino que la compañía ha pagado en exceso 32 millones más. En ese orden de ideas, aquí la compañía ya cumplió con su obligación dineraria y aun en una eventual condena pues no hay valor que pueda respaldar cualquier condena ante el asegurado."

De cualquier modo, en el evento de considerar que el valor a afectarse debe contemplar la actualización de la moneda, la manera de afectar la póliza por la que se llamó a mi representada es tomando el valor del salario mínimo para la fecha del accidente y sobre este valor realizar la actualización con el porcentaje del IPC.

En ese sentido, igualmente se solicita que, en el evento de considerar que es procedente la afectación de la póliza por encontrarse probados los elementos de la responsabilidad respecto del asegurado, se modifique la manera en que se resolvió el amparo de lesiones o muerte a una persona, pues como ya se indicó este solo podrá hacerse en 200 SMLMV a febrero de 2016, y su actualización debe realizarse con el porcentaje del IPC.

V. SOLICITUD. -

Con fundamento de lo expuesto, se solicita revocar el fallo proferido el 6 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo (10) 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