

Señor

JUEZ 18 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

CALI - VALLE

J18pccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia:	Proceso No.	768926000190201901344
	Procesado:	MARÍA CAMILA OSORIO BENÍTEZ Y OTROS
	Víctima:	MUNICIPIO DE YUMBO
	Aseguradora:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
	Delito:	DAÑO EN BIEN AJENO
ASUNTO:		RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA PROFERIDA EL 15 DE MARZO DE 2024.

NÉSTOR RICARDO GIL RAMOS, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de **apoderado defensor de confianza** de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, llamada en garantía dentro del proceso referenciado, por este medio, con el respeto debido, obrando dentro del término establecido por el artículo 177 y 179 del C.P.P., procedo a **SUSTENTAR POR ESCRITO, EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia condenatoria, con fecha del 15 de marzo de 2024, y notificada, el mismo día, a fin de que sea la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, la encargada de resolverlo.

En este orden de ideas el recurso se sustenta en los siguientes términos:

1. DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO QUE SON OBJETO DE REPAROS

- a) **Reparo frente a la decisión del Juzgado de condenar a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA al pago de perjuicios.**

Manifestó el despacho que, de acuerdo a la documentación aportada al expediente, se pudo demostrar que, entre el Municipio de Yumbo y la aseguradora Solidaria de Colombia, existió un contrato de seguros, en el que se amparaba a la motocicleta de placas FQV-60C, por un valor de \$13.800.000. Que de ese contrato, surgió una reclamación por los hechos ocurridos el 18 de junio de 2019 en el municipio de Yumbo, en donde resultó incinerada y con pérdida total la mencionada motocicleta, que en ese momento estaba en tenencia de la Policía Nacional.

En razón de ese incidente, el Municipio de Yumbo realizó una reclamación formal a la aseguradora, la cual obtuvo como respuesta por parte de la entidad, el día 29 de agosto de 2019, mediante la cual, se estableció el valor amparado, y se indicó el valor comercial del rodante.

Bajo estos preceptos, consideró el despacho razón suficiente para condenar a mi prohijada al pago de unos perjuicios, pero sin entrar a analizar con integralidad el contenido de ese valor amparado, las condiciones y sus exclusiones.

Teniendo en cuenta estas omisiones, el Despacho erró, al no tener en cuenta las condiciones establecidas en el texto de la póliza No. 420-40-994000053727, en la que se observa lo siguiente:

1. La cobertura amparada en el contrato de seguro no incluye esta clase de siniestros:

COBERTURAS OBLIGATORIAS

INTERES Y BIENES ASEGURADOS
 Ampara los daños y/o pérdidas que sufran los vehículos de propiedad o por los que sea legalmente responsable EL MUNICIPIO DE YUMBO, así como los daños a bienes y/o lesiones y/o muerte de terceros, por causa de accidentes en territorio nacional.

AMPAROS

Responsabilidad Civil Extrac contractual Autos Livianos : Cubre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en 100%
 Daños a bienes de terceros \$ 1.000.000,000
 Lesiones o muerte a una persona \$ 1.000.000,000
 Lesiones o muerte a dos o más personas \$ 2.000.000,000

Responsabilidad Civil Extrac contractual Motoc y Pesados : Cubre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en 100%
 Daños a bienes de terceros \$ 1.000.000,000
 Lesiones o muerte a una persona \$ 1.000.000,000
 Lesiones o muerte a dos o más personas \$ 2.000.000,000

Pérdida Total para Daños w/o Comercial que se ocure + accesorios no originados por relación anexo 66
 Pérdida Total para Daños
 Pérdida Total para Muerte
 Pérdida Total para Susto
 Intereces

Protección Patrimonial SI
 Gastos de Transporte por pérdida total Daños, excluye vehículos pesados y motos, \$40.000 diarios, máximo 30 días SI
 Gastos de Transporte por pérdida total Susto excluye vehículos pesados y motos, \$40.000 diarios, máximo 30 días SI
 Asistencia Jurídica Penal SI
 Asistencia Jurídica Civil SI
 Asistencia en Viaje, se excluye motos SI
 Incepp, asist y barridos SI

En el folio 2 del archivo que contiene la póliza, encontramos el título “Coberturas obligatorias” con un subtítulo “intereses y bienes asegurados”. En dicho texto se observa que está en el contrato de seguros amparar los daños y/o pérdidas que sufran los vehículos de propiedad o por los que sea legalmente responsable el Municipio de Yumbo, así como los daños a bienes y/o lesiones y/o muerte de terceros, por causa de accidentes en territorio nacional.

Tenemos entonces que, si bien es cierto, la motocicleta de palcas FQV-60C, es de propiedad del Municipio de Yumbo, y que había sido puesta a disposición de la Policía Nacional, quien fue declarado legalmente responsable del siniestro no fue el asegurado municipio, sino un tercero, el cual no tiene nada que ver con el contrato de seguros suscrito entre las partes.

Tal como se indicó en los alegatos de conclusión por el suscrito, la cobertura aplica en los casos en que, por medio del vehículo, se hubiese ocasionado alguna lesión o daño a un tercero, pero en este caso, fue el asegurado quien sufrió esta afectación, razón por la cual no se encuentra amparo dentro de los beneficios pactados, ya que los mismos sólo operan cuando el asegurado es el responsable del daño.

Pretender que la aseguradora responda por hechos de un tercero es, sin lugar a dudas, una extralimitación a las condiciones del contrato, puesto que ninguno de los procesados tienen vínculo contractual con la compañía, lo que lleva a considerar que el riesgo no se encuentra asegurado. No se comparte la posición del despacho puesto que la conducta dolosa no de un tercero tal como se encuentra tipificada en la condena, no hace parte de los riesgos amparados, razón por la cual, conceder dicho privilegio es una extralimitación de las

condiciones del contrato, puesto que, se obliga a responder por un delito que no cometió, y del cual no hay obligación contractual para hacerlo.

2. Error al considerar la respuesta de la compañía como argumento suficiente para obligarla al pago.

Incorre en otro error el Juzgador de primera instancia, al suponer que con la reclamación hecha, y con la respuesta dada por la compañía, se hubiese probado la cobertura del daño por medio de la relación contractual.

Vale la pena indicar que un ofrecimiento hecho en una etapa extraprocesal, no es una aceptación de responsabilidad ni una obligación a responder. Si bien es cierto, la aseguradora indicó que en comunicación del 29 de agosto de 2019, que indemnizaría por la suma de \$11.300.000, ese ofrecimiento se hizo en virtud de una reclamación extraprocesal, y la misma no prueba sino únicamente la vinculación contractual de mi defendida, más no la obligación contractual de responder por un daño que se encuentra por fuera de los amparos contratados.

En el juicio se debatió este documento, el cual traigo de presente en la apelación con el fin de poner en contexto lo anteriormente expuesto y dar claridad al Honorable Tribunal sobre esta situación:

En relación con el siniestro en asunto, me permito informarle que Aseguradora Solidaria de Colombia Aseguro su vehículo, en un valor de \$13.800.000, teniendo en cuenta que el valor comercial del vehículo al momento del siniestro es de \$11.300.000 y los accesorios suman \$0, para un valor total de \$11.300.000 (ONCE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS CON 00/100 MCTE.), la compañía indemnizará como máximo dicho valor, menos deducible y primas que se adeuden a la fecha, de igual manera le ofrecemos la opción de reposición que consiste en la compra de otro vehículo cero kilómetros y se dará un beneficio de disminución de 10 puntos porcentuales en el deducible, ESTE BENEFICIO NO OPERA PARA LOS PROGRAMAS DE SOLIVOLQUETAS, PESADOS, CARGA Y MOTOS.

Lo anterior se basa en la condición Octava de la póliza que dice lo siguiente:

Es entendido que la suma asegurada debe corresponder al valor real del interés asegurado y se conviene que el asegurado la ajustara en cualquier tiempo, durante la vigencia de este seguro, para mantenerla al 100% de dicho valor.

en el momento de una pérdida total o parcial por daños o parcial por hurto o hurto calificado o sus tentativas, el valor de interés asegurado será considerado como su propio asegurador por la diferencia y, por lo tanto, soportará la parte proporcional de la pérdida o daño.

Tal como se observa en el texto¹, tenemos que la aseguradora da explicación sobre los valores amparados y el valor del vehículo en ese momento. Llama la atención que de dicho beneficio excluye, o no opera para las motos.

Esta situación fue pasada por alto por el ad quo, quien omitió esas condiciones de la póliza al momento de tomar la decisión objeto de alzada, razón por la cual no hay lugar a condenas en contra de mi defendida.

b) Reparo frente a la decisión del Juzgado que pasó por alto la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros contenida en los artículos 1081 y 1131 del C.Co, solicitada por el suscrito.

¹ Folio 39 de las pruebas descubiertas por el incidentante.

No se manifestó el despacho sobre la solicitud de prescripción derivada del contrato de seguros propuesta por el suscrito, con base en el artículo 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Para entender este reproche, es importante tener en cuenta los hitos temporales y fácticos que dieron origen al incidente.

El día 18 de junio de 2019, ocurrió el evento, en el que el grupo de personas ya conocidas, agredieron a los oficiales de policía, y además, arremetieron contra los vehículos que los transportaban, entre los cuales se encontraba la motocicleta de placas FQV-60C. No hay claridad, pero se tiene que el 29 de agosto de 2019, la aseguradora dio respuesta a una comunicación hecha por el Municipio de Yumbo, por lo que se tiene que desde esa fecha se inició una reclamación formal desde esa fecha. El 17 de agosto de 2021 se profirió sentencia condenatoria y sólo hasta el 9 de febrero de 2023, se llevó a cabo la primera audiencia de trámite dentro del incidente de reparación integral. El día 12 de julio de 2023, asistimos por primera vez a la audiencia, al ser vinculados como llamados en garantía, a petición de la parte incidentante.

El fallador de primera instancia, omitió pronunciarse sobre la petición del suscrito de declarar probada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, tanto para las víctimas, que es la misma asegurada, según las voces del artículo 1081 y 1131 del Co.Co.

Los artículos 1081 y 1131 regulan la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros en el seguro de responsabilidad civil y son del siguiente tenor:

ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. *<Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.*

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aún cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Se destaca entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera **exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.**

Sobre estos tipos de prescripción, en sentencia T-662 de 2013 la Corte Constitucional estableció que:

“los dos tipos de prescripción son aplicables. La prescripción ordinaria comienza a correr desde el momento en que la persona razonablemente haya tenido o podido tener conocimiento de los hechos que dan base a la acción. La extraordinaria comienza a contar desde el momento en que ocurre el siniestro. Así, cuando el legitimado para reclamar el cumplimiento del contrato de seguro es incapaz o no puede conocer los hechos que dan base a la acción, el término de prescripción que comenzará a correr será el de la extraordinaria (desde que ocurre el siniestro) hasta tanto cese su incapacidad o tenga conocimiento de los hechos. Desde ese momento, comenzará a correr la ordinaria paralelamente y surtirá efectos la primera que opere”. (SENTENCIA T/272 – 15, M.P. JORGE IVÁN PALACIO)

A su vez, en sentencia del 4 de abril de 2013, la Sala de Casación Civil de la CSJ (Expediente 00457-01) al referirse a las dos clases de prescripción –ordinaria y extraordinaria- adujo que:

“ambas se pueden presentar en cualquier clase de discusión originada en un contrato de seguro y corren frente a todos los titulares del derecho respectivo, ya se trate del tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado. Lo que las diferencia, en esencia, son dos aspectos puntuales, uno subjetivo, relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro, y el otro objetivo, que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder”.

Ajustando la norma transcrita y los argumentos de la jurisprudencia traídos a colación, encontramos que **en el caso de marras, se encuentra plenamente acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por la senda ordinaria la cual se aplica al asegurado, que en este caso es la misma víctima**, esto es, para la primera, dos (2) años contados a partir de que la interesada tuvo o debió tener conocimiento del hecho que dio base a la acción, esto es, desde el momento en que se presentó la

reclamación, fecha probable que data con la respuesta de la aseguradora, de acuerdo con lo que a continuación se procederá a explicar:

Prescripción ordinaria:

La prescripción ordinaria de que trata el inciso segundo del Artículo 1081 del Código de Comercio es completamente aplicable al caso que nos ocupa, comoquiera que se acredita la presencia de los elementos subjetivos que se requiere para su declaratoria.

En este sentido, con facilidad y sin necesidad de disertar al respecto, la literalidad de la norma que regula el fenómeno liberatorio bajo estudio, permite entender que la prescripción extintiva de manera ordinaria, empieza a contarse desde el momento en que el hecho lesivo se conoció por el asegurado, que para los efectos, es la misma víctima, es decir, desde que se presentó reclamación a la aseguradora, esto es, a partir del mes de agosto de 2019, por lo que, a partir de ese momento, el asegurado tenía dos años para utilizar los correspondientes recursos que otorga la ley para el resarcimiento de sus derechos.

Lamentablemente el asegurado esperó hasta el 12 de julio de 2023, para vincular a la aseguradora al proceso, fecha para la cual, ya habían transcurrido los 3 años y 11 meses aproximadamente, y que de forma clara, superaron los 2 años que concede la norma para ejercer las acciones de ley en contra de la aseguradora.

Queda claro que la vinculación de mí prohijada es por medio de la figura del llamamiento en garantía y que además se entiende que la jurisdicción penal es la “*ultima ratio*”, y que no se necesita un fallo condenatorio penal, para solicitar la indemnización de perjuicios, sabiendo que existen otras instancias procesales y jurisdiccionales, como la civil, que se pueden agotar dentro los términos previstos en la norma. No se puede tomar la sentencia condenatoria penal, una vez ejecutoriada, como un mecanismo que sirva para reanudar o revivir los tiempos establecidos para interponer las acciones judiciales o extrajudiciales en contra de la aseguradora.

En síntesis, tenemos que la decisión se debe revocar, y en su lugar, declarar que operó el fenómeno jurídico de la prescripción derivada del contrato de seguros.

En conclusión, debido a lo anteriormente expuesto, el fallo de primera instancia se debe revocar, toda vez que hay lugar a declarar probada la prescripción de que tratan los artículos 1081 y 133 del C. Co.

c) **No hay claridad sobre los montos reconocidos a favor de la víctima.**

El fallo resuelve condenar a los señores María Camila Osorio Benítez, Brisman Alexis Bonilla Rodríguez, Jhoiner Valencia Quiñonez y Luis Fernando Rodríguez, al pago de los perjuicios materiales por la suma de \$11.300.000. Misma condena se hace para la Aseguradora Solidaria de Colombia.

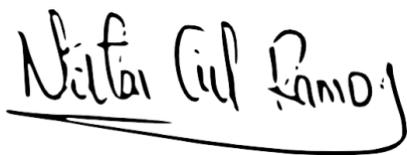
Al revisar el incidente de reparación integral, sólo se tiene como pretensión principal, la suma de \$11.300.000 como reconocimiento de perjuicio materiales por el destrucción de la

motocicleta, pero en la sentencia de primera instancia, encontramos que se hace la misma condena dos veces, lo que lleva a considerar que se está condenando al reconocimiento de un perjuicio por encima de lo pretendido, y lo cual está prohibido para el fallador reconocer perjuicios *extra petitas* o *ultra petitas*.

2. PETICIÓN DE LA DEFENSA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

1. Petición principal: Por las razones, hasta aquí expuestas, no puede ser otro el pedimento respetuoso del suscrito abogado Defensor, que el de solicitar al Señor Juez de Primera Instancia, conceder el recurso de apelación, debida y oportunamente sustentado, y proceder a remitir el mismo, junto con el respectivo expediente, a la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, encargada de resolver y desatar el mismo, a quien se solicita, de manera igualmente respetuosa, **revocar la Sentencia Condenatoria de fecha del 15 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali - Valle**, y en su lugar proferir la que en derecho corresponda, que no puede ser otra, que una en la que se **absuelva de toda condena a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.
2. Se solicita como primera petición subsidiaria, que en caso de una eventual condena, se tenga en cuenta lo expuesto por esta suscrita defensa y se reconozca que operó a favor de la aseguradora la prescripción derivada del contrato de seguros, y se absuelva de toda condena a mi representada.
3. Se solicita como segunda petición subsidiaria que en caso de no tener en cuenta la petición principal y la primera petición subsidiaria, y se mantenga la condena en contra de mi representada, se ajuste el perjuicio reconocido, y se indique con claridad cual es el monto a pagar, tanto por los penalmente procesados, así como por la aseguradora.

Cordial y respetuosamente,



NÉSTOR RICARDO GIL RAMOS

C.C. No. 1.144.033.075 de Cali

T.P. No. 294.234 del C.S.J.

ngil@gha.com.co – notificaciones@gha.com.co