



Doctor

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Magistrado Tribunal Superior

Sala 002 Civil Familia

Pereira Risaralda.

Asunto: Replica – recurso de apelación
Presentado por Allianz seguros
Proceso: Verbal Declarativo Responsabilidad Civil
Extracontractual
Demandante: Rubián Gómez Agudelo Y Otros
Demandados: Avidesa de Occidente S.A. y Otros
Radicado: 66001-31-03-003-2022-00008-00

DIEGO MAURICIO CARDONA DÁVILA, identificado como aparece al pie de mi firma, en condición de apoderado judicial de la parte demandante, me permito presentar mis argumentos frente al recurso de apelación que sustentó Allianz seguros a la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Para el efecto, a continuación expongo los argumentos jurídicos y fácticos de lo expuesto por el apelante.

1. NO HUBO EXCESO EN CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS MORALES.

- 1.1 La cuantificación del daño moral para la fecha de los hechos no era de 60 millones de pesos como equivocadamente lo afirma la aseguradora demandada, la tasación de dicho perjuicio para el momento del daño era de 72 millones de pesos según Sentencia SC5686-2018, en la que se tasó tal perjuicio en virtud de la pluralidad de muertes de familiares, la intensidad y la magnitud de los hechos. En este caso se acreditó el fallecimiento de los dos miembros de una familia de compañeros permanentes (multiplicidad), la manera repentina y escabrosa en la que aconteció el deceso al desprenderse el dispositivo de carga del vehículo de la empresa demandada decapitando a la pareja de compañeros en una escena tenebrosa que se puede apreciar en los informes y en las actas de necropsia obrantes en el proceso penal (intensidad) y la trascendencia de los hechos, pues la noticia fue divulgada en medios de comunicación locales y nacionales, incrementando el dolor y la pesadumbre de sus familiares (magnitud).
- 1.2 La cuantificación del daño moral se ha construido mediante presunciones judiciales, fundadas en principio en una deducción derivada de la lógica y la experiencia, que indica que los familiares sufren naturalmente una aflicción por la pérdida de sus parientes y, en tal sentido, se ha reconocido una cuantía dependiente del grado de parentesco, pero ello no obsta que para el caso en concreto se demuestre que más allá de tal



presunción la intensidad de ese dolor fue suprema y, en esa medida, encuentra respaldo la condena impuesta en favor de los hermanos pues, como se demostró, el vínculo afectivo, el amor fraternal, la cercanía y acompañamiento era especialmente importante y por ello el dolor por la pérdida se alcanzó en grado sumo, es decir, en este asunto no se fijó la cuantía del daño moral con base en una mera presunción, sino con fundamento en pruebas que demuestran con certeza la pluralidad, intensidad y magnitud del daño que se ocasionó y derivó en un dolor especialmente severo en los demandantes.

- 1.3 No es cierta la afirmación de la aseguradora en el sentido de que no se demostró la existencia de la unión marital entre las víctimas directas, ello se desvirtúa con la prueba de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Armenia (Q) el día cuatro (04) de agosto de mil veintidós (2022), que fue incorporada al proceso como prueba trasladada y que obra en el expediente digital cuaderno principal¹

2. SE DEMOSTRÓ EXISTENCIA Y MAGNITUD DAÑO EMERGENTE.

La Ley establece el concepto de costas (arts 361 y 366-3 CGP) y daño emergente (art 1614 CC) y la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que su diferencia es nítida. Sin embargo, la misma Corporación reconoce que ellos comparten una característica que los hace parte de un mismo género, ambos implican una **disminución patrimonial**, lo que sucede es que las costas corresponden a la disminución ligada a los gastos del proceso judicial, mientras que el daño emergente consiste en la disminución proveniente del daño, es decir, los demás detrimentos patrimoniales no procesales².

En el capítulo V de la demanda se detalló cada uno de los conceptos por los que se reclamó el daño emergente en favor de Rubián Gómez Agudelo y de Didier Gómez Ruiz y se aportaron sendos soportes documentales de todas las erogaciones efectuadas.

Por disposición de los artículos 260 y 262 del CGP, los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos frente a sus creadores y frente a terceros, es decir, dan fe de su otorgamiento, fecha y contenido y, deben ser apreciados por el juez si necesidad de ratificación, salvo que la contraparte la solicite. En este caso ALLIANZ SEGUROS S.A. **no solicitó la ratificación**³ de los documentos que soportan los gastos reclamados a título de daño emergente, de tal forma que es inoportuno e improcedente el reparo que formula y hace consistir en que "*no se tiene certeza de quién las pagó*" o "*a quién correspondió su erogación*", tal controversia no tiene lugar porque la aseguradora demandada no ejerció en tiempo su derecho a la contradicción.

¹ Proceso juzgado 2 Familia Armenia

² Sentencia SP440-2018 del 28 de febrero de 2018, en la que cita auto del 7 abril de 2000. expediente No. 7215, MP Jorge Santos Ballesteros.

³ Ver capítulo VI. De la contestación.



Además, es evidente que, si se trata de gastos tales como los documentos que acreditan la representación legal de las demandadas, el fallecimiento de las víctimas directas, el parentesco con la víctimas indirectas, los honorarios del perito, las expensas comunes del bien propiedad de los difuntos y el correspondiente trámite de sucesión, todos ellos tienen un claro y necesario vínculo con los hechos acaecidos y que, de no haber sido por los lamentables acontecimientos, no tendrían que haber sido asumidos por los demandantes. En suma, si los soportes fueron aportados por los demandantes y son reclamados por los demandantes, entonces se puede deducir que fueron los demandantes quienes efectuaron tales erogaciones y por tanto hay lugar a su reconocimiento.

Ahora bien si, en atención a la diferencia conceptual entre costas y daño emergente, el Tribunal acoge este reparo, entonces se solicita que precise cuáles son los conceptos reclamados a título de daño emergente que por ser gastos del proceso se deben considerar costas, pues en tal caso se trata de erogaciones necesarias originadas por y para el trámite de este proceso, de tal forma que si no es por la vía del daño emergente, entonces deben ser reconocidos como costas.

Particularmente, se solicita a la Colegiatura considerar que los gastos documentales para efectos de reclamar los seguros, los de expensas comunes del bien que figuraba a nombre de los fallecidos y los gastos de la sucesión tienen un claro matiz de daño emergente, pues se originaron con la muerte de los familiares de los demandantes y su causa no fue propiamente este proceso judicial.

3. DECISIÓN ACERTÓ EN RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE.

No existe impedimento alguno para que se reconozca una indemnización por lucro cesante a quien goza de una pensión de sobreviviente. Cada una de ellas proviene de obligaciones de distinto origen. La pensión de sobreviviente es una prestación originada en la seguridad social y deriva de un vínculo con una administradora de fondos de pensiones que cubre, entre otros riesgos, el de sobrevivencia de un dependiente en caso de fallecimiento del afiliado, a condición de haber cumplido un determinado tiempo de afiliación y cotización. Por su parte, el lucro cesante es una modalidad de perjuicio patrimonial, su carácter es indemnizatorio y su origen es el daño (artículos 1613, 1614 y 2341 CC)⁴.

De antaño, la Corte Suprema ha sostenido no hay incompatibilidad para que una persona goce de pensión de sobreviviente y reciba la indemnización de perjuicios derivada de un daño:

⁴ Sentencia SC295-2021. Del 15 de febrero del 2021. Radicado 05001-31-03-003-2003-00233-01, MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



“En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.”⁵

En la misma providencia se memoro la sentencia de 24 de junio de 1996, en la que concluyó *“que una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de la responsabilidad civil y, por tanto, acumulable con ésta, porque ambas prestaciones derivan de títulos o relaciones jurídicas distintos. (Exp. 4662)”*

En ese orden de ideas, la pensión de sobreviviente de la que gozaba el señor Rubian Gómez fue reconocida y pagada como único beneficiario de su hija Elizabeth Gómez, por depender económicamente de ella y haber sido acreditado ante el fondo de pensiones Protección. Por su parte, el lucro cesante consolidado y futuro reconocido al señor Rubian tiene carácter indemnizatorio y es consecuencia directa del daño que tiene su origen en el hecho de tránsito ocurrido el 26 de septiembre del año 2020, cuya responsabilidad es atribuible a los demandados.

4. CONDENA IMPUESTA NO DESCONOCE CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Por disposición el artículo 1127 del Código de Comercio y reiterada doctrina de la Sala de Casación Civil⁶, el seguro de responsabilidad tiene naturaleza indemnizatoria, esto es, su objeto consiste en el resarcimiento de la víctima y la consecuencial indemnidad del patrimonio del asegurado. En palabras de la Corte:

““El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño

⁵ Sentencia del 9 de julio del 2012, radicado 11001-3103-006-2002-00101-01 MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. En el mismo sentido las Sentencias SC506-2022, SC295-2021 y SC2498-2018.

⁶ Sentencia que cita la y esta otras tantas, ambas referidas en la STC10180-2019.



emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago””””⁷

En consecuencia, habiéndose reconocido en primera instancia los perjuicios patrimoniales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, así como los extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral, todos ellos están comprendidos en el objeto del seguro de responsabilidad a cargo de la aseguradora demandada.

Por las razones expuestas en los numerales anteriores, ninguno de los reparos de la aseguradora tiene fundamento ni vocación de prosperidad y, en consecuencia, los daños irrogados y los perjuicios reconocidos están comprendidos dentro del contrato en virtud del cual fue demandada y llamada en garantía, de tal forma que le corresponde pagar tales condenas pues, no hubo exceso en la cuantificación de los perjuicios morales, el daño emergente es cierto, se acreditó su existencia y magnitud y el lucro cesante no es incompatible con la pensión de sobreviviente del demandante Rubián Gómez, de tal forma que todas las sumas reconocidas están comprendidas dentro del objeto del contrato de responsabilidad y no desconocen su naturaleza.

Es más, en virtud de los reparos frente a la decisión de primera instancia que fueron presentados y debidamente sustentados por la parte demandante, en este caso el seguro de responsabilidad a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A., debe ser afectado por una suma aun mayor a la que fue reconocida en primera instancia porque: i) se debe incrementar la cuantificación del daño moral, ii) se debe reconocer y cuantificar el daño a la vida de relación, iii) se deben reconocer los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas desde el momento de la reclamación o a lo sumo desde el momento de la notificación del auto admisorio de la demanda⁸ y, iv) se debe extender la condena en concreto⁹.

5. DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD NO SE BASÓ EN SOLO IPAT.

No es cierto que la decisión de responsabilidad se hubiere fundado en el solo informe de tránsito. La a quo expuso en conjunto su apreciación de los múltiples medios de convicción suministrados para concluir probados los presupuestos de la responsabilidad que se reclaman (hecho daño y nexos causal). Incluso, sin necesidad de ello, porque el daño aconteció en ejercicio de una actividad peligrosa, efectuó un análisis de la culpa de los demandados, llegando a la conclusión de que es evidente la negligencia empresarial de AVIDESA, quien por falta de mantenimiento y de control a su actividad económica, específicamente del transporte de concentrados que efectuaba con el vehículo involucrado, causó los daños y perjuicios que se reclaman.

⁷ Cita de la SC20950-2017 en la SC002-2018.

⁸ Artículo 1080 C. Co. Y Sentencia STC8573-2020.

⁹ Artículo 283 CGP



La a quo expuso claramente el análisis de los medios de prueba distintos que le sirvieron al despacho para arribar a la conclusión de que existe responsabilidad de la Avidesa de Occidente:

- 5.1 Peritaje realizado por el perito José Alexander Caicedo Alomia¹⁰, analizado íntegramente por la a quo, quien indicó “... mediante el proceso de análisis de los elementos que componen el sistema de funcionamiento de tubo de descargue del vehículo tipo camión clase tolva de placas TJV978 se logra referenciar que el pasador de seguridad se encuentra desgastado, presenta reparaciones inadecuadas, falta de mantenimiento. Dentro del análisis del sistema de seguridad del tubo de descargue bazuca con la que cuenta la tolva del vehículo tipo camión de placas TJV978 se logra referenciar que el pasador allí instalado y asegurado con una cuerda no ofrecía la suficiente seguridad al momento de transitar por las vías nacionales, pues los movimientos bruscos del vehículos lo desalojaron de su posición y se giraron las ruedas dentadas, que durante el proceso de análisis de funcionamiento del tubo se logra referenciar que el desalojo y caída de este elemento a la vía se originó por; a) desalojo del pasador de seguridad. B) Rotura de la base del gato hidráulico de elevación del tubo de descargue o bazuca. C) Falta de seguridad adecuada en el pasado. D) Estructura y ubicación no adecuada del pasador de seguridad. E) rotura de la guaya del sistema mecánico...”¹¹.
- 5.2 Informe de investigador de campo realizado por el Subintendente Carlos Andrés Tabares, de la Policía Nacional con fecha 21 de marzo del año 2021¹², quien detalló el estado de la vía, las señales de tránsito existentes en el lugar de los hechos, seguridad activa y pasiva de la vía, velocidad permitida, que también fue considerado por la Juez¹³
- 5.3 Informe pericial de física forense¹⁴ suscrito por el señor Francisco Quintero, físico forense quien determinó la velocidad promedio del camión la cual se encontraba en un rango entre 78 y 85 km/h y fue valorado por la Juez¹⁵
- 5.4 Peritaje del señor Pedro Pablo Mosquera Monroy, funcionario de tránsito, quien rindió informe de investigador de campo, fue quien tomó las fotografías con las explicaciones de lo encontrado, concluyendo que la caída de la bazuca se puede determinar que el pin de seguridad que sujeta el sistema de bazuca o tolva no tenía la presión suficiente para que no se soltara del engranaje del sistema, pin que era necesario para que se evitara la caída de la bazuca, medio de convicción considerado por la juzgadora¹⁶.

¹⁰ Folio 541. 002 anexos de la demanda, cuaderno principal

¹¹ Grabación 1. “1:11:35 minutos” acta 27 de octubre de 2023 8:00 a.m.

¹² Folio 249 Anexos de la demanda cuaderno principal

¹³ Grabación 1. “1:13:44 minutos” acta 27 de octubre de 2023 8:00 a.m.

¹⁴ Folio 112. Cuaderno principal anexos de la demanda

¹⁵ Grabación 1. “1:13:44 minutos” acta 27 de octubre de 2023 8:00 a.m.

¹⁶ Grabación 1. “1:14:41 minutos” acta 27 de octubre de 2023 8:00 a.m.



Adicionalmente, en el expediente obran las piezas del proceso penal que acreditan que al sitio del accidente acudieron el mismo día de su ocurrencia miembros de la Policía Nacional que realizaron la inspección técnica a los cadáveres, elaboraron y registraron un álbum fotográfico, fijaron el lugar de los hechos, dejando en evidencia todos los hallazgos encontrados¹⁷.

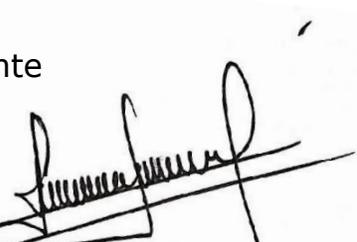
Apréciase por la Colegiatura que todas estas pruebas confluyen en la demostración de los presupuestos de la responsabilidad reclamada y no se limitan, como erradamente lo sostiene la aseguradora demandada a informe policial de accidente de tránsito¹⁸, de tal forma que este reparo carece de soporte pues, todos los medios de convicción, analizados en conjunto, permiten afirmar sin lugar a dudas las circunstancias en las que aconteció el accidente y atribuir la responsabilidad a los demandados.

6. CONCLUSIÓN.

Los argumentos expuestos ratifican que la conducta procesal de la aseguradora demandada no solo ha sido evasiva sino fundamentalmente dilatoria e infundada pues, pese a la demostración del siniestro, los daños y perjuicios ocasionados se ha negado obstinadamente a responder, lo cual denota que su estrategia es diluir en el tiempo los efectos económicos de la condena. Es por eso que se solicita al Tribunal desestimar el recurso interpuesto por ALLIANZ SEGUROS S.A. y, en su lugar, acoger los reparos formulados por los demandantes, para que se cumpla con el propósito del artículo 14 de la Ley 446 de 1998, esto es, que la sentencia cumpla los principios de reparación integral, equidad y los criterios técnicos actuariales.

Del señor magistrado

Atentamente



DIEGO MAURICIO CARDONA DAVILA
C.C. No 9'860.394 de Pereira
T.P. No 250.232 del Consejo Superior de la Judicatura

¹⁷ Folio 217 anexos de la demanda, cuaderno principal, informe de investigador de campo suscrito por el subintendente Carlos Andrés Tabares el día 26 de septiembre de 2020

¹⁸ IPAT elaborado por el PT Henry rivera Cifuentes folio 288 anexos de la demanda, cuaderno principal