

San Juan de Pasto, 14 de marzo de 2024

Doctora

PAOLA ANDREA GUERRERO OSEJO

Honorable Magistrada Ponente – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Sala Unitaria Civil Familia

E. S. D.

Referencia: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**
Proceso: VERBAL No. 520013103003-**2022-00026**-01 (852-23)
Demandante: IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado: TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A.

ÁNGELA MILENA VITERI ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.087.415.702 expedida en Túquerres, portadora de la tarjeta profesional No. 344.851 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente y dentro del término procesal oportuno, me permito sustentar el recurso de apelación presentado frente a la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

I. CON RELACIÓN AL NO RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS DEL ORDEN MORAL PARA LOS DEMANDANTES EN SU CONDICIÓN DE VÍCTIMAS INDIRECTAS

Referente a los perjuicios inmateriales (*daño moral*) generados a las víctimas indirectas, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en reiterada jurisprudencia ha reseñado que existe **presunción de causación** que se deriva del parentesco, específicamente respecto del primer grado de consanguinidad, donde se tiene a esposos o compañeros permanentes, padres e hijos.

De ahí, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5686-2018, expresó:

(...) Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de

hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.

(...)

De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento (...)
(Subraya y negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, no se puede desestimar la indemnización por daño moral que sufrieron ADRIANA DEL ROCÍO MARTÍNEZ DELGADO, ANTONIO BENAVIDES GUEVARA y EMMA BENAVIDES GUEVARA, pues se demostró con prueba suficiente la afectación que sufrió cada uno de ellos, ya que dentro del proceso obra en primer lugar el interrogatorio de parte, donde la primera informó que ella estuvo al cuidado del actor lesionado durante toda su convalecencia y rehabilitación, señalando además, que conviven bajo el mismo techo, derivándose sentimientos de profunda tristeza y preocupación por el estado de salud de su hijo, dados los fuertes lazos de afecto y cariño existentes entre ellos.

De igual forma, el señor IVÁN FELIPE BENAVIDES durante su interrogatorio de parte manifestó al a quo que se vio privado de compartir momentos especiales que habitual y cotidianamente desplegaba con sus hijos ANTONIO y EMMA, específicamente en lo que atañe a juegos y recreación,

pues su estado de salud le limitaba el desarrollo de acciones que impliquen actividad física y más aún cuando éstos son niños que requieren espacios de esparcimiento con su padre, los cuales exigen un mínimo de esfuerzo que por su lesión no podía ejecutar, como es el caso de correr con ellos o cargarlos como muestra de afecto, circunstancias que repercutió no sólo en el estado emocional del actor, sino también en el de sus descendientes.

En igual sentido, las señoras YESSICA ALEXANDRA ROSERO ESTRADA y NATALIA CHAVES ORTIZ durante su testimonio indicaron que eran totalmente **perceptibles y notorios los sentimientos de gran preocupación, tristeza y dolor** que desarrolló tanto la progenitora como los hijos de IVÁN FELIPE BENAVIDES con ocasión a las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito objeto de litigio.

En conclusión, se resalta que debe hacerse extensiva la condena por concepto de daño moral en favor de todo el extremo activo; pues resulta innegable que el núcleo familiar se aflige o afecta por los padecimientos de uno de sus integrantes, dados los estrechos vínculos afectivos que se generan y consolidan a nivel de familia, ***derivándose de ello, la presunción de causación del daño moral*** que en el presente asunto no ha sido desvirtuada por el extremo pasivo que está llamado a resarcir los perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes.

II. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL EXTREMO PASIVO Y LLAMADOS EN GARANTÍA, DERIVÁNDOSE DE ELLO, EL NO RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS INDIRECTAS

Dentro del presente asunto, se encuentra probado el daño y la responsabilidad de los demandados en su producción, pues resulta importante resaltar que tanto el conductor, propietario, empresa operadora, aseguradoras demandada y llamadas en garantía ostentaban la calidad de guardianes de la cosa (*automotor siniestrado*), pues al momento del siniestro ocurrido el día 26 de octubre de 2021, ejercían los primeros un poder material y los últimos un poder inmaterial de gobierno, dirección y control

sobre el vehículo de placas WFU-208, por cuanto todos se beneficiaban de la actividad peligrosa desarrollada en el automotor; de ahí, que tienen corresponsabilidad en las consecuencias que se derivaron del accidente de tránsito en mención, además de la **obligación de responder independientemente o en conjunto por los perjuicios causados** a la parte actora en razón de que ostentaban la guarda compartida del rodante.

Con relación al daño que repercute en la integridad de una persona y sus familiares del primer grado de consanguinidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4703-2021, ha indicado lo siguiente:

*“...**El daño es "la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio"**. Es el menoscabo o detrimento de un derecho subjetivo.*

El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Se traduce en el resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)"

*Comprobados los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, entre ellos, **el daño, compete al juez cuantificar el valor de la indemnización. Ello, conforme a distintas tipologías materiales e inmateriales debidamente acreditadas. Siempre en la mira del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998**". (Sic) (Subraya y negrilla fuera de texto)*

De acuerdo a lo anterior, debe reiterarse que el Juez de instancia no realizó una debida valoración de los elementos que constituyen la responsabilidad civil extracontractual de los demandados y la reparación integral a favor de la parte actora, especialmente de las víctimas indirectas ADRIANA DEL ROCÍO MARTÍNEZ DELGADO y los menores de edad ANTONIO y EMMA BENAVIDES GUEVARA, toda vez que se basó única y exclusivamente en mencionar que no prosperaban las pretensiones de los mencionados, por cuanto no se logró demostrar el daño padecido, desconociendo en primer lugar **la presunción de causación** derivada del parentesco y concretamente del primer círculo familiar, así como también, el material probatorio que obra en el expediente, como el interrogatorio de parte de los

actores y la prueba testimonial, con los cuales se acreditó los sentimientos de dolor, angustia, congoja, pánico y padecimientos que han desarrollado cada uno de los demandantes como consecuencia del hecho lesivo.

En igual sentido, se demostró pericialmente que el accidente objeto de litigio se ocasionó por el negligente actuar y falta del deber objetivo de cuidado del conductor del vehículo de placas WFU-208, por cuanto se desplazaba en exceso de velocidad y con un automotor que presentaba fallas en los frenos, tal como lo fue observado por los mismos ocupantes, pues la testigo presencial de los hechos indicó que se sentía un fuerte olor a quemado durante el trayecto y pese a ser esta situación informada por los pasajeros, dicho conductor hizo caso omiso y no adoptó ninguna medida preventiva que permitiera evitar el accidente de tránsito ocurrido el día 26 de octubre de 2021, donde resultó lesionado IVÁN FELIPE BENAVIDES; circunstancias que no fueron desvirtuadas por los demandados y llamados en garantía.

Finalmente, el extremo pasivo y las aseguradoras vinculadas al proceso de la referencia MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., no pueden eximirse de responsabilidad indemnizatoria, por cuanto al emitir las pólizas que amparaban al vehículo de placas WFU-208, no sólo adquirieron la obligación de proteger de algún modo el patrimonio del asegurado, sino también, la de pretender directamente la reparación a las **víctimas directas e indirectas**. De ahí, que debe reconocerse las pretensiones del orden moral de la madre e hijos del lesionado, pues se demostró con prueba idónea los elementos de la responsabilidad civil en cabeza de los demandados y los perjuicios ocasionados; es decir, se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre estos últimos y la conducta activa u omisiva desplegada por el agente causante del daño.

III. RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE FUTURO A FAVOR DE IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ

El fallador de instancia, afirmó que no es posible calcular el **lucro cesante futuro** con el dictamen de pérdida de capacidad laboral que obra en el expediente, toda vez que, si bien es cierto dicha prueba pericial se

encuentra en firme, no se conoce el estado de salud actual de la víctima directa. De ahí, que haya realizado una tasación sin tener en cuenta la magnitud del daño que sufrió el actor y como este repercute en su presente y en el futuro.

La parte demandante se aparte de la postura adoptada por el a quo, por las siguientes razones:

1. No se tuvo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente, el cual no fue tachado de falso o controvertido en debida forma por la parte pasiva, mismo con el que se demostró lo siguiente:
 - a. Que IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ fue víctima del accidente de tránsito ocurrido el día 26 de octubre de 2021, adquiriendo una **incapacidad laboral permanente**.
 - b. Que a consecuencia del accidente ocurrido el día 26 de octubre de 2021, IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ fue intervenido quirúrgicamente en un procedimiento de **OSTEOSÍNTESIS DE RADIO Y CUBITO DISTALES**, describiéndose como hallazgos: **“FRACTURAS SEGMENTARIAS DIAFISIARIA DE RADI Y CUBITO IZQUIERDOS”**.
 - c. Con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, se estableció que IVÁN FELIPE tiene una **pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en un porcentaje integral del 32,27%**.
 - d. Con la certificación que obra a folio 107 de los anexos de la demanda, sumado al interrogatorio de parte y testimonio de ANGÉLICA SOFÍA MORENO, se probó que para el momento del accidente de tránsito objeto de litigio, el señor BENAVIDES MARTÍNEZ se desempeñaba laboralmente como biólogo y gerente de Datambiente, percibiendo ingresos mensuales que ascendían a la suma de \$1.817.000.

2. La tasación realizada por concepto de lucro cesante futuro en el asunto de la referencia no está acorde a la real afectación que sufrió el actor lesionado, pese a haberse incorporado en debida forma el dictamen donde se determina **el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional que fue elaborado por una institución competente**, siendo para el caso las juntas de calificación de invalidez creadas por el legislador para tal fin; de ahí, que dicho dictamen aportado satisface los requisitos de existencia, validez y eficiencia probatoria del daño, mismo que sirve de fundamento para la cuantificación respecto de las consecuencias futuras que alteran **la estructura anatómica de carácter transitorio o permanente de una persona en su desempeño laboral**, para el asunto en particular de **carácter permanente**.

En el caso bajo estudio, no puede desconocerse que el actor al desempeñarse como **biólogo**, su profesión le exige que su capacidad psicofísica se encuentre sin alteraciones; es decir, que sus condiciones tanto físicas como psicológicas le permitan desarrollar normal y eficiente su actividad investigativa y de campo, requiriendo esta última la movilidad de sus miembros superiores en óptimas condiciones, por cuanto para ello se hacen recolección de materiales, experimentos y pruebas en ámbitos y sectores diversos que tienen interés especialmente en la Biología, Zoología, Ecología, Geología y Ciencias de la Tierra; situación que de no poderse ejecutar o desarrollar genera estancamiento en las aspiraciones del demandante, aseveración que se logró percibir durante el interrogatorio de IVÁN FELIPE, quien señaló que debido a las molestias que le genera su brazo afectado se ha privado de desempeñar las labores de campo que le apasionan dentro de su profesión, así como también ha dejado de tocar guitarra, siendo ésta uno de sus pasatiempos que le generaban gran satisfacción.

3. En igual sentido, dentro del proceso se demostró la existencia del daño, pues como se mencionó anteriormente el actor a consecuencia del accidente de tránsito que se debate adquirió una pérdida en su capacidad laboral y ocupacional, situación que da origen a la

indemnización del lucro cesante futuro, más aún, cuando se han demostrado los presupuestos para su procedencia, tales como:

- a. La ***prolongación de la situación actual*** que para el presente caso es el grado de invalidez definitiva y permanente del 32,27% que padece y padecerá el actor desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta la expectativa de vida, dada la afectación en su estructura anatómica que va a repercutir en todas y cada una de sus actividades laborales y cotidianas.
- b. La **razonable seguridad de que el perjudicado va a sobrevivir**; pues si bien es cierto, el demandante tiene una secuela de carácter permanente (*afección en su salud*), ésta no pone en riesgo su vida, pero si repercute y desmejora su calidad para ejecutar actividades laborales y demás que le brindan satisfacción personal.
- c. La **posibilidad de cuantificar el agravio**, el perjuicio material (*lucro cesante futuro*) es totalmente cuantificable, toda vez que éste se puede calcular teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la expectativa de vida del actor.

Todo lo anterior, nos permite concluir que es procedente y necesaria para efectos de una ***reparación integral***, la valoración del daño causado y la proyección de éste en el tiempo futuro, de acuerdo a la afectación que sufrió IVÁN FELIPE BENAVIDES y fue acreditada en un porcentaje del **32,27%**, mismo que fue establecido por una entidad idónea y creada para tal fin, como lo son las Juntas de Calificación de Invalidez que de acuerdo a los procedimientos definidos por las normas vigentes, son las encargadas de la evaluación, revisión y determinación del grado y origen de la incapacidad permanente parcial que sufre una persona a consecuencia de una hecho dañoso o enfermedad; siendo para el caso en debate, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño quien emitió el dictamen que obra en el expediente y que permanece incólume en virtud de que no fue objeto de tacha o cuestionamiento frente a su contenido.

IV. FRENTE AL REEMBOLSO DEL PAGO DE LA CONDENA POR PARTE DE LA ASEGURADORA AL TOMADOR Y/O ASEGURADO

Dentro de la decisión de instancia, el a quo resolvió que el pago de la condena impuesta se haga de manera directa a la parte demandante por TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A., y dado el vínculo contractual existente entre ésta con MUNDIAL DE SEGUROS S.A., la última debe proceder a efectuar el respectivo reembolso a la primera.

La parte actora disiente de la decisión antes reseñada, por cuanto la aseguradora funge en calidad de **demanda directa** y llamada en garantía; de ahí, que al ser condenada debe realizar el pago de la indemnización sin condición alguna y hasta el monto de la póliza emitida para amparar al vehículo siniestrado.

Ahora bien, en el evento de que el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto decida **condenar a ALLIANZ SEGUROS S.A.**, por encontrarse probados los elementos constitutivos de la **responsabilidad civil extracontractual** de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, el pago de la condena por perjuicios del orden moral ocasionados a cada uno de los demandantes, mismos que se derivan de las lesiones del actor afectado, se debe efectuar sin la intervención de la empresa operadora, toda vez que las víctimas se convierten en beneficiarios, así lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, cuando jurisprudencialmente les ha reconociendo la facultad de accionar de manera directa frente al asegurador.

V. PETICIÓN

Respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala Civil - Familia, que:

1. Se **MODIFIQUE** la sentencia de primera instancia y se haga extensiva la condena en favor de todos los demandantes, en el sentido de que **reconozca y se incluya** en la reparación de los perjuicios del orden

moral a la señora ADRIANA DEL ROCÍO MARTÍNEZ DELGADO y los menores de edad ANTONIO BENAVIDES GUEVARA y EMMA BENAVIDES GUEVARA, por cuanto a través de las pruebas documentales aportadas con la demanda, el interrogatorio de parte y las declaraciones rendidas por los testigos que comparecieron a declarar bajo la gravedad de juramento en la audiencia de instrucción y juzgamiento sin ser objeto de tacha alguna, se encuentra probada la afectación que han sufrido los integrantes de la activa, dada su estrecha relación, convivencia, lazos de amor, cariño y afecto que los une con IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ.

2. Se **MODIFIQUE** para incrementar la tasación de los perjuicios materiales reconocidos a favor de IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ en la modalidad de **lucro cesante futuro**, teniendo en cuenta para ello el salario devengado, la pérdida de capacidad laboral y ocupacional que sufrió a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 26 de octubre de 2021, cuando se desplazaba como pasajero del vehículo de placas WFU-208, la cual se encuentra claramente definida en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, y a su vez la expectativa de vida de la víctima directa, observándose además para su cuantificación los precedentes jurisprudenciales y el principio de reparación integral.
3. Se **DECLARE** que LUIS FERNANDO TRUJILLO, LIZ AMANDA ALBARRACÍN DÍAZ, TRANSPORTADORES DE IPIALES S.A., COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., son civil, solidaria y patrimonialmente responsables de los daños y **perjuicios materiales e inmateriales** ocasionados a todos los demandantes a raíz de las lesiones que padece IVÁN FELIPE BENAVIDES MARTÍNEZ a consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 26 de octubre de 2021, cuando se desplazaba como pasajero del vehículo de placas WFU-208.
4. Se **REAJUSTE LA CONDENA** en contra de los demandados y llamados en garantía con el fin de que se incremente su valor por concepto de **perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación o salud** ocasionados a la parte demandante bajo los

parámetros actuales de la Corte Suprema de Justicia para esta materia, así como, la condena en costas y agencias en derecho.

Atentamente,



ÁNGELA MILENA VITERI ZAMBRANO