

Señores
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
TUTA – BOYACÁ
J01prmpaltuta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad.

Referencia:	Proceso No.	1500160000000201600063
	Procesado:	OSCAR GIOVANNY CRISTANCHO CAPACHO
	Víctima:	JEIMI GLICETH DÍAZ GÓMEZ
	Aseguradora:	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.
	Delito:	LESIONES PERSONALES CULPOSAS
	ASUNTO:	RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA No. 2024-004 PROFERIDA EL 23 DE ABRIL 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 **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, 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 No. 2024-004, con fecha del 23 de abril 2024, y leída en audiencia, el mismo día, a fin de que sea la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, 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 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.**

Manifestó el despacho que la prescripción propuesta no está llamada a prosperar debido a que, supuestamente existe una reclamación del 5 de mayo de 2015, la cual no fue conocida en el acervo probatorio, ni trasladada a las partes, y que además, la aseguradora atendió y pagó varias indemnizaciones de este accidente, razón por la cual, ya la aseguradora conocía de este siniestro, y que por ende, no hay lugar al reconocimiento de la excepción propuesta por el suscrito.

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

El día 7 de marzo de 2013, ocurrió el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Jeimi Gliceth Díaz. El 20 de septiembre de 2022 asistimos a la primera audiencia dentro del incidente de reparación integral, debido a la solicitud de vinculación hecha por el tercero civilmente responsable.

Durante el transcurso del proceso penal, ni la víctima, ni la empresa asegurada, presentaron reclamación directa en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

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, como para la empresa 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 tanto por la senda ordinaria como por la extraordinaria**, 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, y la segunda, desde el acaecimiento del hecho de tránsito que dio origen a este litigio, 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.

Prescripción extraordinaria:

Sin perjuicio de los argumentos expuestos en precedencia respecto a la prescripción ordinaria, debe indicarse que incluso se encuentra plenamente acreditada la prescripción extraordinaria de que trata el inciso tercero del Artículo 1081 del Código de Comercio. Lo

anterior, puesto que transcurrieron más de cinco años desde el momento que nació el derecho a favor de la demandante, es decir, desde la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito, el día 7 de marzo de 2013.

Es acertado afirmar que la prescripción extintiva se computa para la víctima desde el hecho del cual se derivó la razón de la reclamación o desde la ocurrencia del accidente. Remitámonos a las palabras del mismo Código de Comercio, que en el artículo 1131 dispone lo 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”.**

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos ha indicado que el término de prescripción de la acción directa de la víctima contra el asegurador es la de la prescripción extraordinaria (05 años) haciendo una interpretación "sistemática" de lo dispuesto en los artículos 1131 y 1081 del Co.Co. Sobre el particular, pueden consultarse los siguientes fallos: CSJ. Sentencia 29 de junio de 2007. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo, C.S.J. Sala Civil. sentencia de 29 de junio de 2007. No. 072. Exp. 04690; sentencia de 10 de febrero de 2005. No. 030. Exp. 7615, CSJ. Sala Civil. Sentencia del 20 de septiembre de 2010. Exp. 00428. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, CSJ. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Ref.: 2004-00142. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

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 extraordinaria, empieza a contarse desde el momento en que el hecho lesivo ocurrió, es decir, desde que tuvo lugar en el plano material el accidente de tránsito materia de litigio, y para el asegurado, empieza a correr cuando la víctima formula la petición judicial o extrajudicial.

Sobre este particular, el Honorable Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, en sentencia de segunda instancia, proferida el 12 de julio de 2017, bajo el radicado 76147600017020108003901 (AC – 012 – 17), Magistrado Ponente Álvaro Augusto Navia Manquillo, en un caso con similares antecedentes fácticos, se resolvió lo siguiente, sobre la prescripción derivada del contrato de seguros.

“...Así las cosas, debe distinguirse que uno es el momento a partir del cual corre la prescripción con relación a la víctima – fecha del hecho imputable al asegurado-, y otro es que cuando se trata del asegurado -reclamo judicial o extrajudicial-. Y así se ha entendido por la jurisprudencia, en consideración a que si nadie le a ha reclamado al asegurado indemnización alguna, impedido está para pedir de su compañía aseguradora pago alguno.

Así lo ha considerado la Sala de Casación Civil de la Corte suprema de Justicia¹, al indicar que:

¹ Cfr., sentencia de 5 de mayo de 2011 (expediente 2004-00142)

“...De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna postulados de las siguientes características i) **la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria;** ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que **el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado;** además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces. **“Aflora así mismo y de manera incontestable, que tratamiento normativo de semejante talante impone la concurrencia de un elemento imprescindible, definitivo, en verdad, para fijar el sentido de la decisión reclamada, como es que la víctima haya sido quien acometió la acción judicial en contra de la aseguradora, o sea, comporte el ejercicio de un accionar directo (artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990); en otros términos, los efectos favorables que el actor pretende derivar de la norma invocada podrán producirse siempre y cuando la litis involucre como demandante al agredido y como demandada a la aseguradora y, por supuesto, concierna con el seguro de responsabilidad civil. No aconteciendo así, lisa y llanamente, la disputa devendría gobernada por disposiciones diferentes, pues es evidente que la que en esos términos prescribe es la acción directa de la víctima contra la empresa aseguradora. O, para decirlo mas explícitamente, tal hipótesis concurre en la medida en que la reclamación judicial involucre a la víctima como accionante y, en la parte demandada, a la sociedad emisora del seguro...”**”

Lo anterior, por cuanto el artículo 1133 del Código de Comercio establece que **“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”**

Conforme a las normas que regulan las acciones derivadas del contrato de seguro, debe entenderse que el inicio del incidente de reparación integral por parte de la víctima, contra la compañía aseguradora, constituye acción directa ejercida, cuya finalidad es obtener la indemnización de los perjuicios causados, reclamo judicial cuyo término es de cinco años, el cual empieza a correr desde la ocurrencia del siniestro.

Es por ello, que el término de prescripción que interesa en el presente asunto, es el extraordinario de cinco años con que cuenta la víctima para reclamar directamente del asegurador, el pago de los perjuicios ocasionados como consecuencia del siniestro, más no el término ordinario de dos años, dentro de los cuales, el asegurado puede reclamar de la compañía aseguradora, ya sea judicial o extrajudicialmente, el pago de perjuicios, toda vez que no funge dentro del trámite incidental de reparación integral, como el demandante y la vinculación de la Aseguradora La Previsora S.A., no obedeció al llamamiento en garantía por quien funge como asegurado, sino que el damnificado ejerció la acción directamente.

...Por lo tanto, la Sala sólo estudiará la prescripción de la acción directa derivada del contrato de seguro en relación con la víctima, al ser quien ostenta la calidad de

demandante dentro del presente asunto y se abstendrá de pronunciarse frente a la prescripción ordinaria que cubre al asegurado frente a la aseguradora, máxime, que lo pedido y debatido dentro del trámite no es si la compañía aseguradora debe reembolsar suma alguna al asegurado, sino que el objeto del incidente radica en establecer el monto de los perjuicios ocasionados con el accidente de tránsito y quienes están en el deber de cancelarlos.

Revisada la actuación, no hay duda que el accidente de tránsito en el cual perdió la vida el señor Jhony Gutiérrez Mejía ocurrió el 2 de mayo de 2010, y que la solicitud de incidente de reparación integral se presentó el 26 de mayo de 2015, es decir, un poco más de cinco años después del siniestro, lo que significa que le asiste razón a la juez al afirmar que la acción directa derivada del contrato de seguro en relación con el perjudicado, el señor Alexander Gutiérrez Mejía está prescrita, y que por tanto, no es posible emitir condena alguna contra la Compañía Aseguradora La Previsora S.A”.

En síntesis, tenemos que dicho argumento expuesto por el Honorable Despacho es inválido, y por ende 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.

b) Indebida apreciación de las pruebas documentales y de la jurisprudencia, a partir de las cuales se reconoce el rubro del lucro cesante:

Tal como se indicó en los alegatos de conclusión, el reconocimiento del lucro cesante se debe fundar en pruebas que le permitan al Juez, tomar una decisión respecto al reconocimiento, sin lugar a interpretación o especulaciones. Tal caso no fue el que se aplicó en la decisión del *a quo*, debido a que su fundamento para reconocer este perjuicio, fue con base en dos factores: el primero, la incapacidad médico legal de 120 días dictaminada por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, reconocida a favor de la señora Jeimi Gliceth Díaz; y la segunda, en un salario especulativo de la fecha del accidente, el cual no tiene fundamento probatorio.

Respecto al último punto, no se logró probar el salario real que efectivamente la señora devengaba por sus servicios como instructora de zumba y como manicurista, ni mucho menos que por motivo de esa labor, representaba unos honorarios.

De las pruebas vertidas en el trámite del incidente de reparación integral, se puede colegir con certeza que Jeimi Gliceth Díaz, sufrió lesiones en su humanidad, mismas que le generaron incapacidades por 120 días, de conformidad con lo probado en el proceso penal, situación que fue válida para establecer la responsabilidad penal del acusado, puesto que logró establecer el nexo causal entre la conducta y el daño, pero por ese simple hecho no se puede considerar que el mismo establezca un perjuicio económico *per se*, por lo que esta pretensión debe ser probada conforme a las reglas de un proceso civil,

situación que no sucedió en el presente asunto, puesto que se aportaron al proceso nuevamente las pruebas que determinan un daño pero no cuantificaron en ningún momento el monto del mismo. Es por lo anterior, que la decisión de primer instancia al reconocer los perjuicios pretendidos, va en contravía de lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso que reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

En igual sentido, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 381 señala:

ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En punto a definir el monto del perjuicio en la modalidad de lucro cesante, cabe resaltarse las intervenciones realizadas por los incidentados, al unísono argumentamos la ausencia de prueba que determinara por un lado la existencia de una prueba documental que diera claridad sobre el salario devengado por la víctima al momento del accidente. Al ser interrogados los testigos, todos llegaron con un libreto preparado, en el cual manifestaron que la víctima daba clases de zumba y era manicurista, y que vivía de ello, pero no se tuvo al alcance ninguna prueba de la actividad laboral por parte de la víctima, o algún certificado salarial, reporte de ingresos o recibo que afirmara lo anterior. Es tan visible la falta de prueba, que no se establece si quiera un salario base para liquidar esa pretensión.

Estos argumentos, deben llevar al que el Honorable Tribunal, bajo los principios de la sana crítica, la lógica y la experiencia, niegue está pretensión por demás infundada, debido a que no existe una evidencia clara, firme, bien consolidada y sujeta a los requisitos legales, que permitiera conocer el valor exacto del salario devengado por la víctima al momento del accidente.

Sea este el momento para advertir que el trámite de los incidentes de reparación, obedece estrictamente al proceso civil², razón por la cual, no se le puede tener como cierto esos elementos aportados, los cuales no señalan el más mínimo grado de convicción para probar un perjuicio.

Sobre el particular, el Despacho, cita una sentencia proferida por la Corte suprema de Justicia, bajo el radicado 49.402 del 25 de enero de 2017³, que hace referencia al deber que tiene el incidentante de probar los perjuicios reclamados, dentro del trámite de incidente de reparación integral, con lo que se corrobora que me asiste la razón en el inconformismo al reconocimiento de este perjuicio. La sentencia reza:

² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-133002017 (50034), Ago. 30/17, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

³ Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01. En el mismo sentido, sentencia del 20 de enero de 2009. Exp. 17001310300519930021501.

*“Si bien en principio la sentencia condenatoria sustenta la causación del daño producto del punible, configurándose así la fuente de obligación civil, **no puede por este solo hecho pretenderse la indemnización de perjuicios bajo una apreciación meramente subjetiva, ausente de todo sustento probatorio, en tanto aquella debe estar soportada en una verdadera afectación, trascendiendo de una alegación enunciativa a un plano probatorio que demuestre la proporcionalidad entre el daño y la reparación.**”*

“Se trata entonces, de realizar una nueva labor probatoria, disímil a la realizada en el trámite procesal, esto si en cuenta se tiene que i) el incidente de reparación es un mecanismo accesorio al proceso penal, es decir posterior a la sentencia condenatoria, ii) no se busca declarar la responsabilidad penal del procesado sino la civil, por lo que los medios probatorios deben dirigirse a demostrar supuestos de hechos concretos que cuantifican un daño y no que definen la responsabilidad de la conducta, y iii) se rige por las disposiciones de la normatividad civil en lo no regulado por la Ley 906 de 2004.”

“Así pues, falto de todo acierto resulta lo expuesto por el representante de víctimas en el sentido de afirmar que las pruebas incorporadas en juicio oral y las cuales sustentaron la sentencia condenatoria, aportan igual conocimiento respecto al monto pretendido como perjuicios morales objetivados por la afectación al buen nombre de la Rama Judicial.”

“Probar los perjuicios causados es una obligación del apoderado del Consejo Superior de la Judicatura, como incidentante, aportar todos los medios de conocimiento en el transcurso del trámite que le permitan al cognoscente advertir la efectiva afectación al derecho constitucional alegado y su valoración económica, proporcional y como consecuencia del daño ocasionado por el punible, sin que sea admisible una ponderación caprichosa del perjuicio moral objetivado, sin la observancia de medio alguno que permita adjudicar el valor peticionado al perjuicio causado.

El artículo 97 de la Ley 599 de 2000, señala que el juez, podrá establecer como indemnización una suma de hasta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo esta disposición no está falta de contenido en tanto es esta una facultad potestativa del cognoscente, es decir que no se trata de un mandato de obligatorio cumplimiento sino que está supeditada a la actividad probatoria de quien promueve el incidente.

En reciente pronunciamiento, esta Corporación, estableció de acuerdo con el precitado artículo que para ejercer la facultad otorgada al juez, debe el interesado probar los supuestos del monto de los perjuicios morales, siendo imposible su reconocimiento y liquidación ante la ausencia de tal sustento probatorio, esto por cuanto el fallador se encuentra limitado a la naturaleza de la conducta y a la magnitud del daño moral causado.” (CSJ SP 25 de marzo de 2015. Rad. 42600)”.

Pese a lo anterior, en caso que el Honorable Tribunal considere que se debe efectuar una condena por este perjuicio material, el mismo se debe mantener en los baremos tasados por el Juzgador de primera instancia.

c) Inconformismo frente al reconocimiento y tasación del perjuicio de daño moral

El Honorable Juez de primera instancia, reconoce una suma de 10 SMLMV, sin especificar a que perjuicio corresponde, pero que se entiende que es por el perjuicio moral que supuestamente se lo ocasionó a la víctima por motivo del accidente.

A juicio del *a quo*, el dictamen de incapacidad definitiva, fue base suficiente para demostrar el quebranto en sus sentimientos y afectos, por lo que daba lugar a reconocer una medida pecuniaria de 10 SMLMV siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud.

- Error del *ad quo*, al reconocer una pretensión sin fundamento probatorio.

No es intención del suscrito desconocer el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Díaz, pero si es pertinente recordar que en el incidente de reparación integral, las pruebas que sirvieron para probar el delito, o el nexo causal entre el accidente y las lesiones personales, no sirven para probar el perjuicio económico.

Es claro que las pruebas que sirvieron para proferir una condena penal no pueden ser las mismas que demuestren el perjuicio, en primer lugar, porque son dos procesos totalmente ajenos el uno del otro y, en segundo lugar, porque la cuantificación del monto del perjuicio es un deber del apoderado de víctimas, el cual debe sustentar y probar en el juicio. Trayendo a colación, respecto a lo probado en el juicio, no hubo una prueba, que diera certeza al juez, sobre la afectación moral que sufrió el lesionado, puesto que como conoció en el juicio, no hubo prueba que soportara lo dicho en el escrito de demanda, quedando demostrado en algunos casos, todo lo contrario.

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01, frente al monto de este perjuicio adujo:

“no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»

En este orden de ideas, lo primero que se debe puntualizar es que la parte que reclama un perjuicio de esta naturaleza tiene el deber determinar la clase de daño moral que reclama —subjetivado u objetivado—, lo cual es esencial para fijar la pretensión, sus requisitos y determinar su procedencia. Para el primero de los perjuicios enunciados, es necesario no solo acreditar la existencia de una sentencia penal condenatoria en contra del demandado, sino que adicionalmente se debe demostrar el daño causado y las consecuencias que el mismo produjo a la víctima, pues es a partir de esos presupuestos que el juez puede tasar el perjuicio reclamado.

Es cierto y no lo desconoce este togado, que las víctimas no solo tienen derecho a la verdad y justicia, derechos materializados con la sentencia condenatoria, sino que adicionalmente les nace el derecho a recibir una compensación por el daño infringido, último derecho que le compete ejercer a la víctima, como quiera que es el titular del mismo. Sin embargo, no puede pretenderse que bajo esta postura y la discrecionalidad que faculta al juez para tasar perjuicios de esa naturaleza (morales), se omitan aportar elementos de juicio de entidad suficiente que permitan al despacho ponderar en mayor o en menor grado su afectación. No obstante, en este caso el abogado de las víctimas omitió su deber legal de probar y por ello no puede ser posible establecer una condena sobre este un perjuicio de esta naturaleza.

Así, se infiere incluso de jurisprudencia relativamente reciente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como la sentencia SC – 035 del 13 de mayo de 2008, con Ponencia del Magistrado César Julio Valencia Copete, que tanto en caso de daño a la vida de relación como respecto a perjuicios morales, deben estar debidamente demostrados. Lo anterior, en los siguientes términos:

“Otro tanto deberá hacerse en el momento en que los juzgadores, en forma medida y cuidadosa, asuman la labor de fijar el quantum de esta clase de perjuicio, bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil, tema en el que, a buen seguro, la jurisprudencia trazará un útil marco de referencia, en forma similar a lo que ocurre en tratándose del daño moral.

La posición analizada en precedencia no solamente encuentra sustento en las normas ya referidas, sino en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal SP4178-2018, radicación 51194, del 26 de septiembre de 2018, donde se señaló lo siguiente:

“Además, como se señaló en la citada sentencia SP, abr. 13 de 2016, rad. 47076, “si bien el delito constituye per se la obligación del condenado a reparar los daños que han sido causados con ocasión de su conducta en tanto fuente de obligación civil, no basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios, sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que la víctima ha adjudicado a aquellos, esto es, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica”.

La carga de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y aboga por su reconocimiento, como se indica en la jurisprudencia que precede y en el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

Así también lo tiene sentado la Sala de Casación Civil, entre otras, en la siguiente determinación, donde precisó que:

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’ (LVIII, pág. 113)” (CSJ. SC, feb. 25 de 2002, rad. n.º 6623).

En el anterior contexto, se reitera que para solicitar el pago de los perjuicios dentro del proceso penal, se impone al juez el deber de condenar al declarado penalmente responsable, siempre bajo la condición de que el interesado haya demostrado su existencia. Sin embargo, como tantas veces se afirmó en líneas previas, la ausencia de pruebas por parte de la víctima fue evidente, pues en el debate probatorio hubo ausencia de pronunciamiento alguno sobre las afectaciones morales, de tal suerte que no escuchamos ninguna declaración que permitieran al Juez, poder sustentar una condena patrimonial en contra de los incidentados, por ende, se debía abstener el despacho de declararlos civilmente responsables, ya que, como se indicó, no puede aplicarse la presunción legal para conceder dichos perjuicios.

En relación con lo anteriormente dicho, cito lo emitido por la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP14143 del 15 de octubre de 2015, Radicación 42175, M.P. Fernando Alberto Castro, que señaló lo siguiente:

“En reciente decisión (CSJ SP, 25 mar. 2015, rad. 42600), acerca de la carga probatoria del daño moral subjetivo, esta Colegiatura señaló:

La opinión contraria de la Delegada a la conclusión anterior reedita la equivocación en la cual incurrió el Juzgado de segunda instancia que dictó la sentencia condenatoria, consistente en entender que la discrecionalidad judicial en la fijación del valor de los perjuicios morales subjetivos, con tope máximo de 1000 salarios mínimos legales mensuales en concordancia con el artículo 97 del Código Penal, abarca la declaración de su existencia. Esta se debe probar y, si no, claramente es imposible su reconocimiento y naturalmente su liquidación, dejada por el legislador al prudente juicio del Juez, quien para el efecto está sólo limitado por la naturaleza de la conducta punible y la magnitud del daño moral causado, el cual —como se sabe— se encuentra relacionado con la afectación del fuero interno de las víctimas

o perjudicados, por la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten como consecuencia del delito (CSJ SP – Dic. 12 de 2005, Rad. 24011)”.

De acuerdo al pronunciamiento citado, y trayéndolo al caso en marras, tenemos que, tal como se ha indicado con suficiencia, este perjuicio se debe probar, y demostrar con elementos que le brinden conocimiento al juez, no solo del daño, sino de la afectación al fuero interno de la víctima, tal como la tristeza, el dolor, la congoja o aflicción causada con la conducta punible, situación que se paso por alto en este proceso incidental.

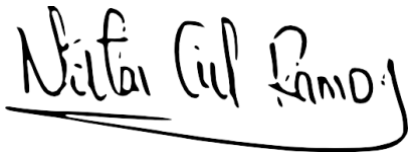
Es por ello Honorable Magistrado Ponente, que su decisión no debe ser otra que la de revocar el reconocimiento de dicho perjuicio y negar las pretensiones.

En caso de que el Honorable Tribunal, considere lo contrario, solicito que se mantenga el monto dispuesto por el Juzgador de primera instancia, equivalente a la suma de 10 SMLMV tasados con el salario del año del accidente

2. PETICIÓN DE LA DEFENSA DE LA ASEGURADORA LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

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 Tunja, encargada de resolver y desatar el mismo, a quien se solicita, de manera igualmente respetuosa, **revocar de manera integral la Sentencia Condenatoria No. 2024-004 de fecha del 23 de abril de 2024, y leída en audiencia, el mismo día, proferida por el Juzgado 01 Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Tuta - Boyacá,** 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 LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**
2. Se solicita como primera 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 mantengan los perjuicios reconocidos, de conformidad con los estándares jurisprudenciales, reconocer que no se puede condenar a **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, de manera solidaria, y que dicha condena no puede superar los límites, sublímites y deducibles asegurables de la póliza y sus anexos.
3. En caso de no acceder a lo peticionado en el recurso, solicito mantener incólume la sentencia de primera instancia.

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.

Celular 3183247269

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