

Señor
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – sala Civil
familia
M.P. Dr. Jaime Londoño Salazar
E. S. D.

Ref. Proceso Verbal No. 202300276. De: Dora Yaneth Lozano Bohórquez y Omar Bohórquez Lozano. Contra: Seguros Generales Suramericana, compañía manufacturera de pan Comapan S.A. y Henry Orlando Ríos.

ASUNTO: Sustentación recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Jessica Kondo García, mayor, identificada con C.c. No. 1.070.917.482 de Cota, y T.P. No. 259.528 del C. S. de la J, domiciliada en la ciudad de Bogotá, obrando en mi calidad de apoderada judicial de la empresa compañía manufacturera de pan Comapan S.A., de conformidad con la admisión del recurso de apelación, y encontrándome dentro del término de ley, me permito presentar la sustentación del mismo en contra de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia el día 7 de febrero de 2024.

1. En primera medida se solicita al honorable magistrado, que se REVOQUE la sentencia de primera instancia emitida por el juzgado 2 civil del circuito de Funza, Cundinamarca, por lo siguientes motivos:

- **Que se declare probada la Culpa exclusiva de la víctima.**

Es preciso indicar a este estrado judicial que con la declaración de parte del señor **Henry Orlando Ríos**, quien manifestó en su declaración que los niños venían en la bicicleta por el andén, perdieron el control y cayeron a la vía justo cuando el camión iba terminando de pasar, es por eso, que el punto de impacto es en la parte lateral trasera del furgón, luego entonces, se probó dentro del proceso que el camión no golpeo al menor Andrés Felipe Bohórquez Lozano (Q.E.P.D.), y lo haya hecho caer a la vía pública, sino que, es claro que el niño que iba conduciendo la bicicleta perdió el control, siendo esto un actuar que incrementa el riesgo; al igual que no se puede evitar el accidente por parte del conductor, dado que es un hecho irresistible, e imprevisible para quien ejerce la actividad de carácter peligroso.

Adicional a lo anterior, en el Acta de Inspección técnica Cadáver FPJ-10, que obra a folios dentro del expediente, reza lo siguiente: “(...) *un cuerpo sin vida de un niño el cual se encuentra cubierto con una sábana color blanco, al retirar la misma se observa una cuerpo de un niño en posición de cubito dorsal lado izquierdo, **con su pie derecho atorado dentro de los rayos de la llanta delantera de la bicicleta**, (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

(...) Como señales de violencia se observa, explosión de masa encefálica y destrozo de dentadura en su región bucal, fractura de cráneo (...)”

Por lo anterior, se puede deducir que el niño al enredarse su pie dentro de los rayos de la llanta de la bicicleta hizo perder el control a su hermanito que la conducía y cayeron a la vía, en el caso en concreto, no se logró probar que el camión tipo furgón de propiedad de mi representada, haya golpeado a la bicicleta y hacerle perder el control, tampoco hay rastros del roce entre el furgón y la bicicleta; Así mismo, la explosión de la masa encefálica con la que se encontró el cuerpo del niño, solo hace referencia a que el menor Andrés Felipe Bohórquez Lozano (Q.E.P.D.) cayó a la vía antes de que pasara el camión de placa TAL376.

En virtud de lo mencionado con anterioridad, es evidente que nos encontramos frente a la culpa exclusiva de la víctima, que para el caso que nos ocupa hace improcedente el pago de perjuicios peticionados en la demanda, por existir un elemento que logra quitar la presunción de responsabilidad por el ejercicio de actividad peligrosa; por otra parte, si de la prueba determinante en el proceso no se configura la culpa exclusiva de la víctima, si debe entonces aplicarse la figura de la compensación de culpas, en el entendido que las víctimas Camilo Bohórquez Lozano y Andrés Felipe Bohórquez Lozano (Q.E.P.D.), que, bajo su condición de ciclista y ocupante de la bicicleta, respectivamente, se expusieron imprudentemente al accidente, generando un riesgo el cual no podría ser previsto por ningún otro conductor; Ahora bien, es pertinente resaltar que, la norma de tránsito obliga a los menores de seis años a transitar acompañados, en el “**ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:**

*Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.
Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.*

Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

Los menores de seis (6) años.

Los ancianos.”

De conformidad con lo anterior, es preciso indicar que los menores de edad, se encontraban sin la supervisión de ninguno de sus padres ni de otro adulto, y al respecto, es un hecho objetivo que los niños y niñas de esa edad carecen de la madurez suficiente para tomar decisiones respecto del tráfico, y en el caso en concreto a realizar acciones que den cumplimiento a las normas para prevenir exponerse a un accidente de tránsito, pues estos dos niños aún no estaban capacitados para evaluar los peligros que se derivaban de la circulación de vehículos por las vías públicas en las zonas urbanas.

Por lo anterior, es relevante tener en cuenta la posición garante que tienen los padres con relación a sus hijos, pues en el presente caso se evidenció un descuido de los niños por parte de sus padres, de manera que pese a la corta edad del niño Andrés Felipe Bohórquez Lozano (Q.E.P.D.), este se no encontraba a cargo de una persona mayor de 16 años, ni de sus padres ni de ningún adulto, y si bien, no se pretende que se coaccione su derecho a movilizarse en la calle, lo cierto es que en una vía pública donde hay tránsito pesado, una calle principal, genera una serie de riesgos para los menores de edad, que se hubieran podido evitar o minimizar, si se hubieran encontrado acompañados de un adulto.

El juez de primera instancia no tuvo en cuenta el actuar despreocupado y negligente de los padres del menor Andrés Felipe Bohórquez Lozano (Q.E.P.D.), lo cual le imputa también en cierto grado responsabilidad a los padres, pues nótese que pese a que los padres de los niños conocen los peligros a que se expone un menor que está fuera de su casa, sin acompañamiento ni supervisión de sus padres o de un adulto responsable, los demandantes permitieron que los niños de 7 años y de 5 años salieran al exterior, transitara en una bicicleta por una vía de tráfico vehicular pesado sin, ni siquiera, enterarse, pues solo hasta mucho tiempo después de que ocurrió el accidente fue que llegaron los padres al lugar donde ocurrieron los hechos.

En conclusión, los padres de los menores tenían la obligación legal de velar por ellos e impedir cualquier tipo de daño sobre su vida o integridad personal por el solo hecho de la relación filial, De lo anterior se infiere la falta al deber de cuidado de quienes tenían a cargo los dos menores, porque estaban en la obligación de hacerlos acompañar de una persona mayor, razón por la cual no es viable imputarle responsabilidad exclusivamente a mi poderdante, puesto que, la responsabilidad igualmente recae en los padres de los menores, dado que los padres, tienen una posición garante sobre sus hijos, y considera esta apoderada, que el Juez de primera instancia no apreció el daño ni valoro la responsabilidad de los involucrados conforme a la compensación de culpas.

De otro lado, el artículo 2356 del C.C., señala claramente una presunción de culpa de quien causa perjuicios con ocasión del ejercicio de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solo se exonera en cuanto acredite que el daño solo pudo tener como fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero; entendiéndose que recae sobre quien realiza actividades de esa especie, la presunción de ser responsable del daño causado con ocasión de su ejercicio.

Si bien la Corte ha reiterado, que, en principio que la conducción de la bicicleta es actividad menos peligrosa que la conducción de automotores; no puede sin embargo, con estrictez jurídica, desconocérsele absolutamente su peligrosidad frente a los demás vehículos que transitan las vías públicas, tanto más si tal conducción se realiza sin prever todas las precauciones necesarias para asegurar una circulación exenta de daños, sin prestar atención a los obstáculos que presenta la vía y sin extremar las cautelas para evitar los accidentes.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia, no tuvo en cuenta el grado de peligrosidad de la conducción de la bicicleta, lo que se conoce como concurrencia de culpas y división de la responsabilidad, como causa jurídica del daño, toda actividad que, entre los concurrentes, ha contribuido a la realización del perjuicio, pues, el ciclista contribuyo a la producción del accidente y la agravación del resultado lesivo. No se trata, evidentemente, de una culpa común, es decir de la que ha sido cometida simultáneamente por el demandado y la víctima, sino de dos culpas distintas que concurren ambas a la realización del hecho dañoso, y en donde la culpa de la víctima, justamente por no ser preponderante y trascendente en la realización del perjuicio, no exime de responsabilidad al demandado, pero si compensa.

En virtud de lo anterior, solicito a este estrado judicial se declare probada esta excepción propuesta desde la contestación de la demanda.

- **Que se declare probado el cobro indebido o injustificado por falta de pruebas que acrediten los perjuicios morales.**

Respecto a este aspecto el Ad quo condeno de la siguiente manera:

“SEGUNDO. CONDENAR a los demandados, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., COMPAÑÍA MANUFACTURERA DE PAN COMAPAN S.A., y HENRY ORLANDO RÍOS GARCÉS, a pagar a favor de los actores las siguientes sumas de dinero:

- *A los demandantes DORA YANETH LOZANO BOHORQUEZ y OMAR BOHORQUEZ LOZANO, la suma de \$97.500.000 correspondientes a 75 SMLMV, para cada uno, por concepto de daño moral.*

• A los demandantes JUAN CAMILO BOHÓRQUEZ LOZANO y MARÍA ALEJANDRA BOHÓRQUEZ LOZANO, la suma de \$39.000.000 correspondientes a 30 S.M.L.M.V, para cada uno, por concepto de daño moral.”

Consideramos que si bien es cierto, los perjuicios de orden moral deben ser cuantificados por el señor Juez, conforme a su criterio jurídico; sería preciso recordar que los mismos deberían ser tasados con la razonabilidad a los reconocidos en la jurisdicción civil, tal como se hizo sentencia de casación del 19 de diciembre de 2018 expediente 05736318900120040004201, magistrada ponente la Dra. Margarita Cabello Blanco y sentencia de la Corte suprema de justicia SC 665 del 7 de marzo de 2019 expediente 01620090000501 magistrado ponente el Dr. Octavio Augusto Tejeiro, de la cual, esta última, reza lo siguiente:

“(...) Atendiendo a las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación, de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante (...).”

Por lo anterior, es evidente que el juez de primera instancia, dentro de su arbitrio para la tasación del perjuicio moral, se excedió en el mismo, adicionalmente no tuvo en cuenta el elemento subjetivo propio de este caso, que amerita indudablemente una reducción en la indemnización por perjuicios de orden moral, ya que está plenamente demostrado que los padres fallaron en su labor de protección de sus menores hijos al permitirles transitar en vías públicas sin las debidas protecciones y cuidados que la ley les asigna a todos los padres de familia, incrementando su perjuicio moral no solo el hecho del accidente sino su remordimiento por faltar al deber anteriormente aludido.

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicito al honorable magistrado, que se REVOQUE la sentencia de primera instancia emitida por el juzgado 2 civil del circuito de Funza, Cundinamarca, el día 7 de febrero de 2024 y consecuentemente se declaren probadas las excepciones propuestas por esta parte procesal.

NOTIFICACIONES

- Demandante y demandados en las aportadas en la demanda.
 - La suscrita en la Carrera 16 A No. 80 – 06 Oficina 505 de Bogotá, teléfono 6220080, celular 3157284655, e-mail: abo.jessicakondo@gamil.com
- Atentamente;



C.C. 1070917482

Jessica Kondo García
C.C. No.1.070.917.482 de Cota
T. P. No. 259.528 del C. S. de la J.
abo.jessicakondo@gmail.com

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO VERBAL RCE 2023-276

Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca

<seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 05/04/2024 10:49

Para:jessica kondo garcia <abo.jessicakondo@gmail.com>

CC:Deisy Lorena Pulido Chiguasuque <dpulidoc@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Laura Melisa Barragan Burgos

<lbarragb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (221 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION COMAPAN TAL376.pdf;

Buenos días, tenga excelente día. ACUSO DE RECIBIDO

La Secretaría de la Sala Civil Familia de Distrito Judicial de Cundinamarca, le informa que **su mensaje de datos ha sido recibido**, sin previa verificación de su contenido ni archivos adjuntos, se revisará para darle el trámite que corresponda.

Recuerde que el horario de atención y recepción de correspondencia virtual y presencial es de 8:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., cualquier documento remitido fuera de este último término se entenderá recepcionado en el día siguiente hábil.

Se remite, para su trámite y gestión.

Cordialmente,

Secretaría

Sala Civil Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

De: Jessica Kondo <abo.jessicakondo@gmail.com>

Enviado: viernes, 5 de abril de 2024 8:10 a. m.

Para: Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca <seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: alucy_beltran@hotmail.com <alucy_beltran@hotmail.com>; cabana.abogado@gmail.com

<cabana.abogado@gmail.com>; Breyner Gallardo <blgallardo@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO VERBAL RCE 2023-276

Señor

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – sala Civil familia

M.P. Dr. Jaime Londoño Salazar

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal No. 202300276. De: Dora Yaneth Lozano Bohórquez y Omar Bohórquez Lozano. Contra: Seguros Generales Suramericana, compañía manufacturera de pan Comapan S.A. y Henry Orlando Ríos.

ASUNTO: Sustentación recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Jessica Kondo García, mayor, identificada con C.c. No. 1.070.917.482 de Cota, y T.P. No. 259.528 del C. S. de la J, domiciliada en la ciudad de Bogotá, obrando en mi calidad de apoderada judicial de la empresa compañía manufacturera de pan Comapan S.A., de conformidad con la admisión del recurso de apelación, y encontrándome dentro del término de ley, me permito presentar en archivo PDF la sustentación del mismo en contra de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia el día 7 de febrero de 2024.

Se copia a los correos de los apoderados de todas las partes procesales.

Cordialmente.

--

Jessica Kondo García

Abogada

Celular: 3157284655

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.