

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL – FAMILIA
E.S.D.

REF: 25269-31-03-002-2019-00187-01

DEMANDANTE: Ordinario Responsabilidad Civil Extra-contractual de DIANA PAOLA LUQUE MARTINEZ, DAVID LEONARDO LUQUE MARTINEZ, LEONILDE FONSECA, LEONILDE FONSECA ANGUSTIN, ALEXANDRA FONSECA MARTINEZ, ANA PATRICIA MARTINEZ FONSECA, JHON JAIRO MARTINEZ FONSECA, JULIO CESAR MARTINEZ FONSECA, JOSE ERNESTO MARTINEZ FONSECA

DEMANDADO: SERVICIO DE EXPRESOS NUEVO MILENIO S.A, RUBEN DARIO GARCIA FIQUITIVA, JOSE NOE REYES MORA, FLOR ALBA CASTRO PENAGOS, COOPERATIVA MULTIACTIVA TRANSPORTADORES DE COTA LTDA CONTRASCOTA LTDA, JORGE ARMANDO GARCIA, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

MAGISTRADO: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

EDUARD HUMBERTO GARZON CORDERO, actuando como apoderado de la parte demandante del proceso de la referencia, me dirijo a su despacho a fin de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

PETICION

1. Se sirva MODIFICAR el numeral 4 de la sentencia y en su lugar cuantificar el lucro cesante de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA con base a la pérdida de capacidad laboral que tuvo la demandante en concordancia con la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y el promedio de vida de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA y el salario devengado por esta al momento del accidente y no en base al dictamen médico-legal.
2. Se sirva ADICIONAR que las sumas por concepto de daño emergente y lucro cesante sean debidamente indexadas, desde la fecha de causación hasta la fecha.

SUSTENTACION

1. Sustento los reparos que se le realizan a la sentencia del juez de primera instancia se basa en tres argumentos, los cuales son:

2. Primero, el dictamen médico legal no es la base para determinar o cuantificar el lucro cesante de una persona afectada que quedo minusválida, con una discapacidad de por vida del 43.50%, el verdadero documento es el examen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.
3. El lucro cesante, cuando surge a consecuencia de la lesión a una persona es tratar de indemnizar esa utilidad que se frustra y sobre la cual hay certeza razonable de su obtención y es determinar cuál es la repercusión temporal permanente o total sobre la ejecución de esa inactividad y también deben tenerse en cuenta a las personas que están a su cargo y las personas que se ven afectadas ante el daño antijurídico.
4. En el libro el daño de Juan Carlos Henao análisis comparativo pg. 216 "le corresponde no dejarse arrinconar por ninguna metodología específica y tener en cuenta de lo que se trata finalmente es determinar la certeza del daño por independencia de que coincida o no con una tabla determinada de lo que evalúe, esto es que el juez pueda aceptarla o no la valoración abstracta del lucro cesante".
5. Esto quiere decir que, probado con el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ, el margen de operatividad que tiene el juez esta basada sobre en esa calificación, para cuantificar la pérdida de capacidad laboral.
6. En proceso de iguales características, siendo ponente el Magistrado German Octavio Rodríguez Velázquez ref: 2012-510 demandante: Luis Enrique López Ocampo- demandado: flota chía, se llevo a este mismo estrado judicial TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, por un debate igual, la cuantificación o la forma de como determinar la pérdida de capacidad laboral y cuando existía el dictamen médico legal y existía la calificación de la pérdida de capacidad laboral.
7. La tesis desarrollada por el Tribunal fue la forma como termina resolviendo el problema, que es aplicando el periodo indemnizable que es desde el momento del accidente hasta la fecha de la sentencia a fin de calificar la indemnización consolidada y el remanente que es calcular la indemnización futura y en relación de la pérdida de capacidad productiva del demandante que para el presente caso es del 43.50%.

8. Por lo tanto, debe valorarse sobre esa determinación que en sala del TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA de este mismo magistrado y bajo la ponencia del magistrado GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VASQUEZ y ORLANDO TELLO HERNENDEZ y PABLO IGNACIO VILLARTE MONROY definieron un tema de la cuantificación del lucro cesante, y como cuantificar el lucro cesante cuando existe la determinación de la pérdida de capacidad laboral por la Junta Regional y médico legal.
9. La tesis fue resuelta en dicha sentencia en la que el Tribunal Superior de Cundinamarca, calculo la indemnización aplicando fórmula matemática y en base a la perdida de capacidad laboral de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ, tazando la indemnización del lucro cesante presente y futuro.
10. Esto quiere decir que jurisprudencialmente ya hay faro que tenemos que guiarnos, como es la sentencia en la que se determino el lucro cesante de acuerdo a la perdida de capacidad laboral.
11. El dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ dio un porcentaje del 43.50% de pérdida de capacidad laboral de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA.
12. Quedó demostrado dentro del proceso que la señora ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA para el momento del accidente era laboralmente activa y que antes del accidente trabaja de manera constante y permanente y que a causa del accidente dejo de laborar quedando como una persona improductiva.
13. El profesor Javier Tamayo Jaramillo en el tratado de la responsabilidad tomo II Pagina 474 el creador de la biblia de la responsabilidad civil extra contractual, menciona en su libro la definición del lucro cesante que es "cuando un bien económica que debía ingresar en su curso normal de los acontecimientos no ingreso ni ingresara al patrimonio de la víctima".
14. Ahora bajo esta definición vemos que económicamente ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA no recibe ingresos a partir del accidente, eso quiere decir que ese ingreso que normalmente que recibía como joyera no ingresara, nunca volverla a tener ese ingreso, ni ingresara.

15. Veamos el dictamen de la JUNTA REGIONAL que la demandante tiene discapacidad de movilidad problema neurológico, ceguera derecha (ver pagina 3 del dictamen de la junta regional).
16. Esto quiere decir que por el ojo derecho no volverá a ver y un joyero requiere de una actividad laboral exacta frente al arte que está realizando.
17. A parte de eso neurológicamente no esta apta para trabajar debido al golpe, eso quiere decir que ese dinero nunca entrara al patrimonio de la demandante, además los testigos declararon que ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA era una persona productiva al momento del accidente.
18. ¿De qué forma se probó el examen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA? R/ La forma de probar el examen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA se probó de 2 formas: la primera, porque el documento no lo introduje al proceso sino lo introdujo el fiscal cuando le contestó al juzgado diciéndole que los documentos obrantes en los folios corresponde al proceso penal que se adelantaba en contra del conductor JORGE ARMANDO GARCIA y que pertenecía a la noticia criminal del proceso que llevaba la investigación del accidente de tránsito y mediante el aporte en segunda instancia bajo los parámetros de las pruebas allegadas en segunda instancia.
19. El dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA de la señora, ALEXANDRA FONSECA MARTINEZ llego a manos del suscrito apoderado a finales del mes de abril de año 2018, fecha en la cual la demanda de responsabilidad civil, ya había sido radicada ante el despacho del JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA.
20. La fecha de radicación de la demanda de responsabilidad civil fue el 25 de noviembre de 2014.
21. Posteriormente cuando corriendo traslado de las excepciones de mérito, fue de fecha 2016-02-24 estado del 26 de febrero de 2016.
22. Dicho documento fue ingresado al proceso penal, por las lesiones y homicidio ocurrido en dicho accidente apenas la parte demandante tuvo conocimiento.
23. Posteriormente el señor fiscal contesta el oficio dirigido por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, allegando todos los documentos que obraban dentro del

proceso penal incluyendo el dictamen pericial objeto de debate que ya estaba ingresado al proceso.

24. Por tal razón, el documento fue aportado en debida forma porque cuando el fiscal contesto, contesto haciendo claridad de que dichos documentos obraban dentro del proceso penal.
25. Por eso realizo la respuesta mediante oficios No. 30 y oficio No.68.
26. Igualmente, los aporte al JUZGADO CIVIL CIRCUITO DE FUNZA, pero no los tuve en cuenta porque la oportunidad procesal ya había precluido que sería a fecha de 26 de febrero de 2016, Pero el dictamen solamente vino a salir 8 de marzo de 2018.
27. Por tal razón el Juez CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVA no lo tuvo en cuenta en sentencia al momento de emitir la sentencia.
28. Debió haberlo tenido en cuenta porque fue aportado mediante oficio, en el cual contesto la Fiscalía sobre una prueba solicitada en el antiguo sistema del C.P.C. en el cual se realizaba la incorporación mediante respuesta oficios.
29. Por tal razón, la prueba es pertinente, porque el dictamen pericial fue calificado con posterioridad a la oportunidad de pedir pruebas en primera instancia y no pudieron ser aportados porque no los teníamos, no existían y solamente vinieron a conocerse posterior del 8 de marzo de 2018.
30. Para dicha fecha todavía no tenía en mis manos el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA de la señora, ALEXANDRA FONSECA MARTINEZ, por lo cual es pertinente, procedente, útil y necesaria a fin de determinar cuanta pérdida de capacidad laboral perdió esa persona.
31. Además, este es el documento idóneo y necesario para determinar el lucro cesante presente y futuro, porque aquí no venimos a ocultar la verdad sino venimos hacer justicia sobre un daño padecido y dejar indemne a la otra persona sobre la ofensa recibida.
32. Cuando se inició este proceso, empezó con la legislación anterior y finalizo con la nueva legislación. La anterior legislación, las partes podían probar mediante oficios dirigido a las entidades y éstas contestaban y allegaban los documentos.

33. En el presente caso, el juez solicitó copias del proceso penal y el proceso penal se allegó y cuando se allegó copias del proceso penal, se allegó el dictamen médico legal de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA y el fiscal lo mencionó cuando le contestó el oficio al juez.
34. Por tal razón, no se puede desconocer el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA porque fue el mismo fiscal quien lo allegó.
35. Igualmente se pidió como prueba en segunda instancia y fue aportado a su despacho para evitar cualquier discusión sobre el dictamen, que es la columna vertebral mediante la cual se cuantifica y se determina la pérdida de capacidad laboral en base a la productividad del promedio de vida y en base a la persona.
36. Cuando se inició el proceso civil, ni el suscrito, ni la señora ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA, ni la fiscalía, tenían dicho documento de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en la que se establecía la pérdida de capacidad laboral.
37. Por eso, en el curso del proceso, la señora ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA hizo un esfuerzo sobrehumano de poder tener los recursos con que poder ir a calificar ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.
38. Por eso el dictamen es del **año 2018**, por esa razón no lo pude aportar en tiempo, pero, apenas lo tuve fue incorporado al proceso civil y al proceso penal.
39. Esto quiere decir, que para el proceso civil solamente se pueden aportar como pruebas directas dentro de la demanda y en el proceso penal cuando contesta el fiscal al juez o en segunda instancia cuando lo solicita como prueba por no haberse podido aportar con anterioridad.
40. Por esa razón, el documento ingresa al proceso civil por contestación del fiscal y es lógico que a la parte demandante no le hayan aceptado esa prueba, pero en prueba trasladada sí es aceptada la prueba del fiscal en la que se encontraba la calificación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA.
41. Por eso, el juez de primera instancia se equivocó en la apreciación de dicha prueba porque el juez no puede, en una prueba trasladada, decir esto me gusta y esto no me gusta, no, la prueba trasladada es una sola. Por eso, el proceso penal es un solo.

42. Por lo tanto, todas las copias que el fiscal le haya traído al juez son prueba y más cuando veníamos del anterior sistema y no se podía excluir el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA, cuando el fiscal lo incorporo dándole contestación al oficio.
43. Por tal razón, se probó el salario que devengaba ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA de \$ 900.000 pesos mensuales, se probó la discapacidad que sufrió ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA y se probó el promedio de vida de la víctima directa y se probó que para el momento del accidente era una persona laboralmente activa.
44. Es por ello que, los reparos que hoy sustento y le hago a la sentencia es que el juez cuando cuantificó el lucro cesante de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA, lo cuantificó con el examen médico legal más no con el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.
45. El documento idóneo para determinar ese daño a la salud o esa pérdida de capacidad laboral es el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que es la cuantificación de esa pérdida de la capacidad laboral
46. Y que, si usted lo analiza, ese examen se hizo en el curso del proceso y no al comienzo del proceso y esto tiene una cuestión lógica y es que todos nacemos igual frente a la ley, pero no frente a la vida.
47. Por la razón que, cuando usted llega a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ lo primero que debe hacer es pagar un salario mínimo para que le realicen dicho examen.
48. Si no tiene la plata, no puede hacerse el examen
49. Por tal motivo, la señora ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA solamente tuvo el dinero hasta en el curso del proceso y apenas lo logró, lo aportó.
50. Es esa la razón lógica por la cual no fue ingresado inicialmente por el demandante, pero en prueba trasladada, se realizó la solicitud en segunda instancia y es plenamente válida, porque se aportó al proceso en etapa procesal que la norma lo permite.
51. Entonces quedaría aportado de manera legal cuando el fiscal le contesta al juez sobre las copias que tiene sobre el proceso penal y, además, la parte demandante las puede aportar en segunda instancia porque el documento no

lo pudo aportar en su momento porque no existía porque existía una fuerza mayor que se pudo superar y siendo superado, inmediatamente se aportó.

52. Sumado a ello, que un fiscal le contesta al juez que esas pruebas hacen parte de un proceso penal.
53. Esto quiere decir que, no podemos ser ciegos de que ese examen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ es sumamente importante para ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA, en que una persona quedo discapacitada para toda la vida, que hay veces es mejor morir en el accidente, que quedar sufriendo en vida porque todos los días cuando se levante el demandante se acordara de la culpa del demandado y que por la culpa del demandado está con un trauma cráneo cefálico de por vida.
54. Entonces hay 2 verdades, la verdad real y la verdad procesal ¿a cuál le creemos? Si tenemos que ser lo más justos posibles. A la verdad procesal, que es la que cada parte puede aportar o pretende disimular al juez o magistrado o la verdad real la que vive ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA todos los días.
55. Por esa razón, cuando el juez de primera instancia tomó la decisión de solicitarle al fiscal copia del proceso penal, es porque estaba en busca de la verdad real y no de la verdad procesal y el fiscal le contesta aportándole los documentos que tiene y entre ellos estaba el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.
56. Entonces, no podemos excluir el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ al momento de definir esta sentencia porque estamos buscando la verdad procesal o la verdad real, pero la verdad real fue probada procesal y realmente.
57. Procesal, cuando el fiscal le contesta al juez, cuando la parte que tiene la prueba, en este caso el demandante, la aporta, inmediatamente la tiene y que segunda instancia la aportaré para que tenga 2 bloques de su aportación al proceso.
58. Por eso es que, no se puede desconocer ya que si la desconocemos sería hacernos los ciegos frente a como quedó ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA y olvidarnos de ese sufrimiento en que le ira a perseguir como la sombra el daño ocasionado, igualmente si el documento estaba dentro del proceso penal , es plenamente valido, porque fue contestado por una autoridad publica que llevaba en curso la investigación.

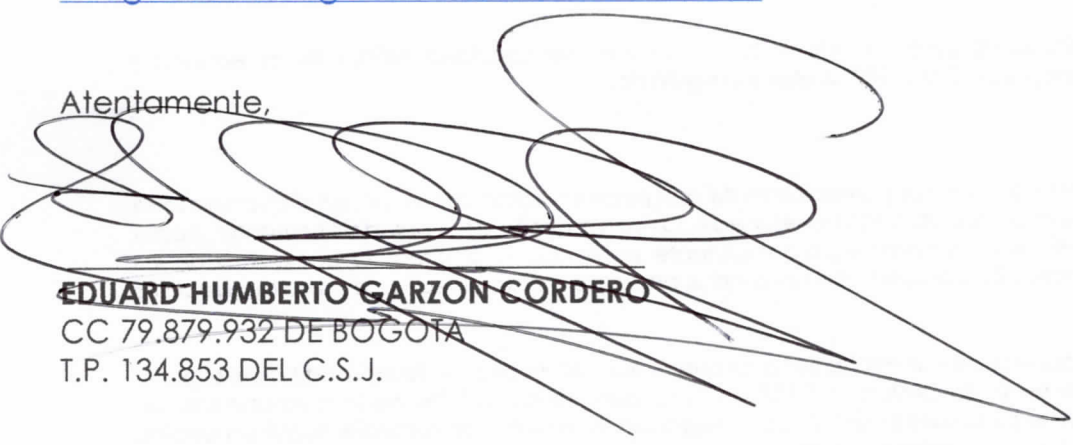
59. Frente a la indexación de las sumas del daño emergente y lucro cesante que fueron solicitadas en la demanda y no se ordenó la indexación de ese tipo de sumas, lo cual debe decretarse por parte del juez, más aún cuando han pasado más de 10 años.
60. Eso hace parte de la reparación, que el poder adquisitivo del dinero corra a favor de la víctima y no del victimario.
61. La parte demandante nunca se inventó el lucro cesante, por el contrario, lo probó.
62. Es que para a la persona discapacitada el lucro cesante es muy importante, creo que es más importante para que el que se muere en el accidente.
63. Porque la persona discapacitada sigue viviendo con esa agonía, con ese padecimiento diario de su discapacidad, mas aun cuando queda en esa línea muerta entre la lesión y la inferioridad al 50% porque se queda sin pensión, sin capacidad laboral y con una discapacidad del 43.50%.
64. Porque las personas que tienen el 50% tienen la posibilidad de ser pensionados.
65. Pero en el presente caso no cotizaba para pensión, ósea que no quedo con pensión, quedo discapacitada, fue abandonada por el esposo por la discapacidad, pero nunca fue abandonada por el cariño de los hijos y de los hermanos y de la progenitora.
66. Ese lucro cesante es necesario para que pueda sobrevivir de negarle el lucro cesante, es como si no existiera, pero a la luz del proceso se probó que ella laboraba.
67. Observen en el proceso el material probatorio la declaración de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA, que en medio de su discapacidad mental obro con lealtad frente al proceso y declaro con sus propias palabras cuanto devengaba y daño moral y fisiológico que se le hizo en medio de la discapacidad y en su declaración dijo la verdad de como quedo y que ha padecido desde el día del accidente.
68. Reparar el daño no es fácil, es satisfacer cuánto vale ese agravio, cuanto vale esa angustia, cuanto vale indemnizar esa frustración moral y fisiológica de por vida.

69. Es que no hay dos vidas para vivirlas, hay que mirar el promedio de vida de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA, por eso cuando cuantifico el Juez el perjuicio moral y el perjuicio fisiológico, lo hizo bajo parámetros indemnizatorios reales.
70. Por el mismo juez percibió la prueba y se dio cuenta de esa afectación para toda una vida, de una persona joven.
71. Peor aun teniendo 2 niños menores de 10 años y abandonados por el padre y esposo de ALEXANDRA MARTINEZ FONSECA.
72. Es que cuando se cuantifica el daño, el juez debe ponerse en posición de la víctima para determinar cuanto vale ese agravio indemnizatorio que resarza o indemnice el menor cabo de su integridad física, mental de ella y de su entorno familiar.
73. Ruego a su despacho modificar la sentencia y cuantifíquese el lucro cesante presente y futuro y confirme el resto de la sentencia.

NOTIFICACIONES:

El suscrito en la Carrera 65 # 67 A – 59 Bogotá 2313288 – 310.5854451
abogadoeduardgarzoncordero@hotmail.com

Atentamente,



EDUARD HUMBERTO GARZON CORDERO
CC 79.879.932 DE BOGOTÁ
T.P. 134.853 DEL C.S.J.