**ESTUDIO CASO MARÍA NANCY GONZÁLEZ VS DIANA CAROLINA MORENO ZAMBRANO – ASEGURADORA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

1. **HECHOS**

Los hechos materia de investigación tuvieron ocurrencia el 5 de mayo de 2015, a eso de las 18:30 horas, en el trayecto vial Santander de Quilichao vía Florida, Kilómetro 78, más 350 metros, cuando el vehículo automotor de placas CNN – 286, piloteado por Diana Carolina Moreno Zambrano, colisionó con la motocicleta de placas PBD-15C, conducida por la señora María Nancy González, donde se determinó como causa del siniestro, “invasión de carril” y del cual resultó lesionada la última prenombrada, como resultado de dicho accidente, se le estableció una incapacidad médico legal definitiva de 140 días y secuelas médico legales: pérdida funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, pérdida anatómica de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter por definir.

Posteriormente se determinó, a favor de la lesionada, una pérdida de capacidad laboral por el 43,50%, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Por estos hechos se adelantó proceso penal, el cual culminó con sentencia condenatoria de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento de Palmira, de fecha 21 de diciembre de 2021.

1. **PRETENSIONES**

La incidentante solicita como único reclamante el pago de los siguientes perjuicios:

* La suma de $82.325.534 como pretensión total por los perjuicios materiales, discriminados de la siguiente manera:
	+ Incapacidad: $3.645.796
	+ Lucro cesante pasado: $15.379.661
	+ Lucro cesante futuro: $63.300.076
* En cuanto a las pretensiones por perjuicios inmateriales, no establece ningún monto, dejándolo al arbitrio del juez.
* **Total de las pretensiones: $82.325.534**
1. **DAÑO**

En el presente asunto, las víctimas, aportan reconocimiento médico legal, proferido por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en los que se concluye: incapacidad médico legal definitiva de 140 días y secuelas médico legales, pérdida funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, pérdida anatómica de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter por definir.

También se determinó, a favor de la lesionada, una pérdida de capacidad laboral por el 43,50%, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el cual fue aportado por el incidentante, en la presente demanda.

**ANÁLISIS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD**

De los hechos descritos y de cada uno de los elementos de probanza aportados, tenemos que la litis que nos convoca es el incidente de reparación integral, el cual está sustentado normativamente en los artículos 102 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal, el cual señala:

*“****ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.*** *<Artículo modificado por el artículo* [*86*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010_pr001.html#86) *de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos* [*107*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr002.html#107) *y* [*108*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr002.html#108) *de este Código, de ser solicitadas por el incidentante”.*

Es claro afirmar en primer lugar, que en el presente asunto no hay discusión en cuanto a la responsabilidad de reparar, sino por el contrario, este debate ya ha sido dilucidado por el juez penal, por medio de sentencia condenatoria y en firme.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en sentencia del 14 de junio de 2017, bajo el radicado SP 8463 - 2017, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero, ha definido lo siguiente:

*“De conformidad con las legislaciones penal y civil los afectados con la conducta punible tienen derecho a reclamar y obtener la reparación o compensación debida por los daños causados.*

*De esa manera aparece regulado en el Código Penal, Libro Primero, Título IV, Capítulo Sexto, sobre la responsabilidad civil originada en el hecho delictivo y la consecuente obligación de reparar los daños materiales y morales causados con la infracción; la facultad de las personas naturales o jurídicas perjudicadas de promover la acción civil a fin de conseguir la reparación; la determinación de quiénes están obligados a indemnizar, además del penalmente responsable; y las formas de extinción de la acción civil, esto es, la prescripción cuando se ejercita dentro del mismo proceso penal, que opera únicamente respecto del procesado, y por remisión los demás eventos previstos en el Código Civil.*

*Análogamente, la legislación civil trata de la “Responsabilidad común por los delitos y las culpas” y la responsabilidad extracontractual cuando se ha inferido daño a otro mediante la comisión de un delito (artículos 2341 y siguientes), para cuya reclamación se faculta al “dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero… el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso…”, conforme al artículo 2342 ejusdem.*

*En ese orden, de acuerdo con los artículos 2343 y 2344 ibídem, están obligados a indemnizar “el que hizo el daño y sus herederos” y son responsables solidarios quienes han concurrido a cometer el delito o la culpa, con las excepciones de los artículos 2350 y 2355 del mismo código.*

*Así mismo, respecto de los componentes de la obligación indemnizatoria, los artículos 1613 y siguientes, señalan que ésta comprende el daño emergente y el lucro cesante, definiendo el primero como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”; y, el segundo, es “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*

Aplicando lo anterior al caso en concreto, podemos suponer, con base en la documentación aportada que nos encontramos con una sentencia ejecutoriada en contra de la Señora Diana Carolina Moreno Zambrano, quien para el día 5 de mayo de 2015, mientras conducía un vehículo de placas CNN – 286, en una supuesta invasión de carril colisionó en contra de la integridad de la Señora María Nancy González, quien sufrió unos daños ya descritos, producto del accidente.

* **Rol de la aseguradora en el incidente de reparación integral.**

En el caso que nos ocupa, es importante analizar el papel que juega la aseguradora en el incidente de reparación integral.

El papel de las aseguradoras en el trámite incidental está circunscrito en el artículo 108 de nuestra legislación procedimental penal, la cual determinó:

“**Artículo 108**. *Citación del asegurador.* Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-408 de 2009”**.

Tal como lo señala el mismo texto citado, la Corte Constitucional en Sentencia C-408 de 2009, el presente artículo se debe entender que la aseguradora tiene el deber de participar en todo el proceso incidental y no exclusivamente en la audiencia de conciliación.

*“'Dicho de otro modo y en concordancia con lo establecido en las sentencias* [*C-423*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-423_2006.html#1) *y* [*C-425*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-425_2006.html#1) *de 2006 para el tercero civilmente responsable, la citación con que se convoque a la aseguradora, tendrá como finalidad primaria permitirle poder conocer el objeto del incidente en concreto, para así acudir a la audiencia de conciliación y en ella, o, ante su fracaso, en la actuación subsiguiente de que trata el art. 104, inc 1º infine, desarrollar todas las actuaciones derivadas de su derecho de defensa: Aceptar y/o proponer un acuerdo; o negarse a conciliar y controvertir pruebas, o aportar y solicitar las requeridas con las que desvirtuar la responsabilidad civil contractual endilgada o la existencia misma del contrato, o la calidad de beneficiario de la víctima, o la pretensión de ésta, del condenado o del tercero civilmente responsable, de que la reparación económica reclamada deba cubrirse con el riesgo amparado por seguro.”*

Por todo lo anterior, queda demostrado el deber imperante que tiene la aseguradora de participar activamente en la defensa en el presente asunto, toda vez que, ya decantada la responsabilidad penal por parte de la conductora responsable del accidente.

Por otro lado, es importante analizar los elementos que vincularon a la aseguradora al presente asunto, siendo en este caso, un SOAT, el cual fue expedido a favor de la señora María Nancy González, propietaria de la motocicleta de placas PBD-15C, cuyos amparos no dan cobertura a los hechos materia de investigación.

1. **ANÁLISIS FRENTE A LOS PERJUICIOS**

Teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios aportados en la demanda de incidente de reparación integral, y los precedentes jurisprudenciales en los cuales los jueces penales fundamentan sus decisiones, en esta clase de procesos, consideramos como liquidación objetivada, la suma de **$128.086.703**, la cual obtenemos de la siguiente manera:

* **Frente a los perjuicios morales.**

Se establece la suma de 40 SMLMV, lo que a la fecha equivale a la suma de $46.400.000, llegando a este monto con base en lo siguiente.

En cuanto a la cuantificación de ese daño, expresa que el juez debe acudir al arbitrio judicial para que conforme a los hechos y circunstancias particulares probados en el caso establezca la cuantía. Esas especificidades tienen que ver con, entre otras cosas, la gravedad de la persona que reclama el daño y su afectación.

Concluye que quien pretende reclamar la indemnización por daño moral deberá demostrar plenamente (i) la existencia del evento lesivo (hecho), (ii) la relación del evento lesivo con alguna conducta del supuesto autor (nexo de causalidad) y, (iii) el parentesco y vínculo estrecho con la víctima directa del daño y la intensidad de la afectación sufrida (daño).

Ahora bien, en sentencia 665 de 2019 La Corte Suprema de Justicia manifiesta que el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano, y por tanto resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que solo a manera de relativa satisfacción es factible establecer su *quantum* “ *en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre, y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador”. [[1]](#footnote-1)*

Se estima el daño moral teniendo en cuenta de forma análoga, las diferentes jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil y el acta del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, en el cual se liquida el perjuicio moral en el caso de lesiones. El monto se toma con base en que los daños reclamados son transitorios y no hay dictamen de pérdida de capacidad laboral.

El Consejo de Estado, en acta del 28 de agosto de 2014, ajusta el monto, en caso de lesiones personales en 40 salarios mínimos legales, cuando la pérdida de capacidad laboral está entre 20% al 30%. Se tiene en cuenta la postura del Consejo de Estado por ser el referente jurisprudencial más utilizado por los jueces penales en los incidentes de reparación integral, y se establece el monto de 40 salarios mínimos legales, de conformidad con la valoración de pérdida de capacidad laboral.

Es de aclarar que en materia penal, la regulación normativa referente a la indemnización por daños se encuentra contenida en el artículo 97 del Código Penal, en donde se indica que la indemnización puede alcanzar hasta 1000 salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, y tal como e indicó, su reconocimiento corresponde al arbitrio del Juez, y basta con que el incidentante, haya manifestado su pretensión sin establecer su cuantía.

* **Frente al lucro cesante**

Se tomará como lucro cesante, lo pretendido por el incidentalista, por cuanto la liquidación objetivada es superior a la liquidación presentada en la demanda, con base en que el Juez, en este proceso, no tiene facultades *ultra petita* ni *extra petita,* esto es $81.686.703.

Para realizar la liquidación, contamos con la siguiente información.

* Fecha de nacimiento de la víctima: 4 de febrero de 1975.
* Fecha del accidente: 5 de mayo de 2015.
* Días de incapacidad: 140
* Salario de la víctima: Se toma el salario mínimo de la fecha.
* Pérdida de capacidad laboral: 43,50%.

Lo anterior nos arroja la siguiente información

* Incapacidad: $3.006.966 – Valor pretendido: $3.645.796
* Lucro cesante consolidado: $68.895.309 – Valor pretendido: $15.379.661
* Lucro cesante futuro: $99.127.960 – valor pretendido: $63.300.076

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Daño Moral** | **Lucro cesante** | **TOTAL** |
| **María Nancy González** | $46.400.000 | $81.686.703 | $128.086.703 |

**TOTAL PERJUICIOS OBJETIVADOS: $128.086.703**

1. **ANÁLISIS FRENTE A LA PÓLIZA**

La compañía en este caso funge como llamada en garantía, con fundamento en la Póliza de Seguro tipo SOAT.

**Tomador / Asegurado**: María Nancy Gonzáles

**Vehículo asegurado:** Motocicleta particular de placas PBD15C

**Vigencia**: 24 de enero de 2015, hasta el 23 de enero de 2016.

**Amparos por víctima:** Incapacidad permanente por 150 SMLDV.

Es importante indicar que al tratarse de un SOAT, no existe cobertura por Responsabilidad Civil Extracontractual, más aún, teniendo en cuenta que, el SOAT corresponde a la motocicleta y no al vehículo que iba siendo conducido por la responsable de la conducta punible.

Por otro lado, dentro de la documentación aportada, existe un documento expedido por Seguros Mundial en el que se observa la liquidación de siniestros SOAT, por el valor de $3.866.100.

Es por todo lo anterior que, desde el inicio del proceso, se ha solicitado al despacho la desvinculación de la aseguradora, pues no existe vinculo contractual que permita inferir grado de solidaridad o de compromiso contractual con la víctima o victimario.

**Prescripción:** Es importante analizar si existe la posibilidad que se haya configurado la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, que a su tenor literal reza:

*“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”.*

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 se 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 (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 acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por la senda ordinaria y extraordinaria**, esto es, desde el acaecimiento del hecho de tránsito que dio origen a este litigio, de acuerdo con lo que a continuación se procederá a explicar:

En cuanto a la prescripción ordinaria se toma, teniendo en cuenta que existen elementos subjetivos para poder declarar su configuración. Se puede probar con los elementos aportados que la víctima tuvo conocimiento de la póliza al momento del accidente, y se observa que realizó la reclamación de forma extemporánea, situación que llevó a que dicha reclamación fuera objetada.

Por otro lado tenemos que, en cuanto a la prescripción extraordinaria podemos manifestar los siguiente:

Sin perjuicio de los argumentos expuestos en precedencia respecto a la prescripción ordinaria, debe indicarse que se encuentra acreditada la prescripción extraordinaria de que trata el inciso tercero del Artículo 1081 del Código de Comercio, puesto a la fecha de vinculación de la aseguradora, al incidente de reparación integral, ya habían transcurrido los 5 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 5 de mayo de 2015.

* **Fecha del accidente: 5 de mayo de 2015.**
* **Fecha de la sentencia de condenatoria: 21 de diciembre de 2021.**
* **Fecha en la cual se verbalizaron las pretensiones y se vinculó a la compañía aseguradora al proceso: 1 de agosto de 2022.**

**Podemos concluir que el incidente se presentó por fuera de los términos establecidos.**

Pese a lo anterior, es necesario advertir que los jueces penales, en sus decisiones, toman como fecha de inicio del términos de prescripción, la fecha en que la sentencia penal quedó en firme y ejecutoriada.

**CALIFICACIÓN DE CONTINGENCIA Y SUGERENCIAS**

Pese a que no está probado el contenido obligacional que el incidentante reclama a la aseguradora, se considera como **PROBABLE** una condena en contra de la compañía.

La gravedad y entidad del daño se encuentran debidamente acreditadas y decantadas, toda vez que se trata de un incidente de reparación integral, el cual parte de una sentencia condenatoria ejecutoriada y en firme, y aunque se considere que no hay ningún elemento que permita vincular a la aseguradora con el pago de indemnización alguna, en caso de una eventual condena, la jueza penal, decidió que era procedente el pago de indemnización hasta por el monto pactado en el SOAT.

Por otro lado, no se tuvo en cuenta los argumentos referentes a la prescripción derivada del contrato de seguros, por cuanto se tomó como inicio para contabilizar los términos de prescripción, la fecha en la cual la sentencia penal cobró firmeza.

Quedamos atentos a sus valiosas consideraciones.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

**Apoderado de SEGUROS MUNDIAL S.A.**

**Gerente G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**

1. SC 18 Sep. 2009. Rad 2005-0046-01). [↑](#footnote-ref-1)