

Señores:

JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: **REPARACION DIRECTA**

DEMANDANTE: **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO Y OTROS**

DEMANDADO: **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI Y OTROS**

RADICACION: **76001-33-33-020-2019-00033-00**

JACQUELINE ROMERO ESTRADA, mayor de edad y vecina de Palmira, Abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de Apoderada Judicial de la **AXA COLPATRIA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., llamada en garantía** dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término de ley, procedo con la presentación del trabajo de alegaciones, a fin de que sean considerados y en consecuencia se sirva proferir **SENTENCIA** a favor de nuestro asegurado, y por ende de mi poderdante, de conformidad con el presente.

En cuanto a:

Los hechos objeto de la presente demanda tienen su origen en el accidente de tránsito ocurrido el 11 de enero de 2017, en la intersección con la carrera 32a, con calle 73 del Municipio de Santiago de Cali.

La parte actora pretende que se declare la responsabilidad de la entidad demandada, por estimar que en el presente caso se configuró una falla en la prestación del servicio, debido al mal estado de la vía (huecos) y/o mala o falta de señalización la vía, como consecuencia del accidente causándole lesiones a la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, en la motocicleta de placas **DSF-86C**.

La actividad de manejar en el marco del derecho es considerada una actividad peligrosa, de la cual se desprende que el conductor de un vehículo debe obrar con prudencia, deberá comportarse de una manera que no incomode, perjudique o afecte a los demás, en general que su accionar no ofrezca peligro para la actividad que se está desarrollando.



Con fundamento en los hechos y cuando se trata de la reclamación de una indemnización nacida en la falla del servicio, el legislador y la jurisprudencia administrativa se han regido por diferentes regímenes probatorios entre los que se destacan el de la culpa probada, la presunción de responsabilidad y la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas, que en el proceso a decisión era realizada por la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, conllevando la carga de la prueba de acuerdo a la culpa probada, es decir a la parte actora le corresponde demostrar los supuestos de hecho de sus aseveraciones, es decir demostrar la conducta, el daño y la relación de causalidad, mediante la ratificación de las pruebas, testimoniales, documentales que demostraran la conducta, las cuales dan certeza de la relación de causalidad entre el daño y el actuar del conductor del vehículo de placas **DSF-86C**; como también es sabido por el despacho que el hecho se debió a la imprudencia e impericia de la misma conductora, **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, al conducir con exceso de velocidad y de confianza, faltando al deber objetivo de cuidado, violando las normas de tránsito en sus artículos 55,74,94, circunstancias de tiempo, modo y lugar determinantes dentro del presente proceso que conllevan a establecer, que no cabe responsabilidad alguna por parte de nuestro asegurado, **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y por ende de mi representada.

Lo cierto es que si la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, conductora de la motocicleta de placas **DSF-86C**, hubiese manejado su motocicleta prudentemente, por el carril derecho de la vía, como ordena el artículo 94 de C.N. de T., y a la velocidad autorizada por el Código Nacional de Tránsito, el presunto accidente no se hubiese ocasionado, toda vez que al encontrarse desarrollando una actividad peligrosa, esta se debe de realizar con precaución conservando el deber objetivo de cuidado, ya que el mismo está generando un riesgo, que obliga al que la ejerce a tener el cuidado necesario para ejecutarla, haciendo caso omiso a esta situación.

En consecuencia, los requisitos que acreditarían una responsabilidad de orden administrativa en el presente caso, que identifique una falla del servicio por parte de la entidad demandada, nos llevan a considerar que no están reunidos sus elementos axiológicos para llegar a los resultados punitivos que busca el artículo 90 de la Constitución Nacional.

En los casos como el presente corresponde a la parte actora la carga de demostrar los supuestos de hecho que afirma en la demanda, tal como lo establece el artículo 167 del C.G.P.

Sin embargo, es importante destacar que la falla del servicio, como uno de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, debe estar precedida de las pruebas que así la acrediten, para determinar que esa inacción, acción, falta de servicio, retardo u omisión, fue culpa de la entidad demandada; todo esto con fundamento en los artículos 164 y 167 del C.G.P.

Ahora bien, con los interrogatorios realizados dentro del proceso, se puede establecer o determinar que ellos no fueron testigos presenciales del hecho.

Ahora bien, no le asiste razón a la parte actora cuando manifiesta que la causa determinante en la generación del accidente fue el supuesto hueco en la vía y la falta de señalización, teniendo en cuenta que la causa eficiente del accidente se debió a la inobservancia de la Ley por parte de la conductora de la motocicleta, al conducir el velocípedo con exceso de velocidad, sin el deber objetivo de cuidado.

PERIODO PROBATORIO.

Solo se logró realizar un cotejo documental en el cual no está clara la hipótesis del accidente, además no existen testigos presenciales. Solo se cuenta con la versión de la actora que es nebulosa y contradictoria. Sus testigos no lograron evidenciar nada relevante para el litigio.

Además de lo inaccesible de las grabaciones de las audiencias con todo respeto al despacho le solicito una mejor instrucción o plataforma para acceder a lo mencionado.

En el caso traído a examen, es evidente la falta de cuidado y pericia del señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, para conducir una motocicleta que requiere de un especial cuidado y con plena sujeción de la normatividad de tránsito, lo que denota que se ésta al frente de situaciones ajenas a las actividades de la **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI**; por lo tanto, es improcedente declarar responsabilidad de la entidad demandada.

En este sentido la presunta responsabilidad que se pretende endilgar a la entidad demandada, no es cierta, teniendo en cuenta los testimonios rendidos, además del interrogatorio; la parte actora no logro demostrar los elementos que estructuran el juicio de responsabilidad que son el hecho, el daño, y nexos causal, elementos que aquí brillaron por su ausencia.

La doctrina y la jurisprudencia dentro de la teoría de la responsabilidad presunta ha establecido que para endilgar una responsabilidad por falla del servicio a una entidad, deben reunirse tres requisitos, un daño, una inacción, acción, retardo u omisión, y una relación de causalidad entre estos dos anteriores elementos; que reunidos nos llevan a predicar que existe por parte de las entidades demandadas



Jacqueline Romero Estrada

una "falla del servicio; queda claro entonces frente al hecho que este último no se da en el caso a estudio del proceso en razón a que no existen pruebas evidentes que demuestren la relación de causalidad, más bien por el contrario surge la existencia de un accidente de tránsito en el cual interviene un tercero, que por falta de prudencia al transitar en una vía con exceso de velocidad, haciendo caso omiso a las normas de tránsito; siendo la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, conductor de la motocicleta de placas **DSF-86C**, la responsable de sus propias lesiones.

Sobre el particular se pronunció el Consejo de Estado, en los siguientes términos:
FALLA DEL SERVICIO POR ACCIDENTE DE TRANSITO- causa eficiente del daño diferente a la existencia del hueco en la vía

*Se observa que la parte actora imputa la responsabilidad del Estado a título de falla del servicio, por cuanto según su dicho, la administración omitió su deber de mantener las vías en buenas condiciones de utilización, por cuanto en la vía que conduce de Líbano a Mariquita existían dos huecos, los cuales fueron causantes del accidente que sufrió el vehículo de su propiedad. Para dilucidar si se reúnen en este caso los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, es necesario en primer lugar determinar si se ésta ante una conducta anormal o irregular de la autoridad pública. Para tal fin debe tenerse en cuenta que si bien en la demanda se asegura que el accidente sufrido por Joaquín Emilio Álvarez Grisales fue ocasionado por dos huecos que para ese momento existían en la vía, es necesario realizar una valoración de las pruebas obrantes en el expediente a fin de determinar la veracidad de tal afirmación. No es cierto que el vehículo era conducido a una velocidad prudente, y si bien es cierto de conformidad con el artículo 148 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, en las carreteras la velocidad máxima es de 80 kilómetros por hora, también lo es, que esa norma otorga a las autoridades de transporte la posibilidad de indicar velocidades distintas por medio de señales, y en este caso se demostró que antes del sitio del accidente se había colocado una señal que indicaba que **el límite máximo de velocidad permitido en ese sitio era 50 kilómetros por hora, la cual, contrario a lo afirmado por el apelante si con los artículos 112 y 113 ibidem es de carácter reglamentario, y tiene por objeto indicar a los usuarios de las vías las restricciones sobre su uso, en este caso en materia de velocidad. Ahora bien, aun cuando en el croquis del accidente se indicó como posible causa del volcamiento del vehículo la existencia de los huecos, es necesario precisar que la misma se consigna con fundamento en la versión del conductor, y no se encuentra respaldada con testimonios de testigos presenciales del hecho. Además, en dicho documento público se hace constar que la carretera tenía un ancho de 6.40 mts; que el hueco estaba ubicado en la parte central de la vía y que***



Jacqueline Romero Estrada

entre el borde de aquel y la berma del carril derecho había una distancia de 2.10 mtrs., de manera que atendiendo el ancho del tren delantero del automotor (1.80 metros según lo dictaminaron los peritos) por ese espacio se había podido desplazar el vehículo sin ningún contratiempo, siempre que cumpliera con el deber de transitar por su respectivo carril y se respetara el límite máximo de velocidad. Cabe resaltar que el accidente se produjo en horas del día que las condiciones de visibilidad eran optimas y que no se mencionó la existencia de tráfico que obligara al conductor a efectuar maniobras de adelantamiento. De conformidad con lo anterior, no existe prueba de que la causa eficiente del daño producido por el actor hubiera sido la presencia de huecos en ese sector, los cuales no estaban ubicados en el sitio por donde debía transitar.”

Las anteriores consideraciones dan cuenta de la inexistencia del nexo causal, y a su vez se traduce en una causal eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación, por existir **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO**.

En consecuencia, le corresponde a la parte demandante probar el daño y el nexo causal para derivar responsabilidad de **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**.

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus probandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está así mismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P

Consecuentemente se está ante una insuficiencia de la prueba, de parte del que está encargado de producirla, arrojando como consecuencia la denegación de su pretensión. *Actore non probandi, reusabsolvitur*. La prueba incumbe a la parte demandante; quien debe aportarla en su debida oportunidad para poder ser controvertida y evitar así que el demandado se le viole el derecho al debido proceso y de defensa. Por lo anterior se puede concluir que el demandante que no ha probado suficientemente su derecho, está infundado en su pretensión.

Es innegable la orfandad probatoria con la que se pretende imputarle responsabilidad a la entidad demandada, carga que por cierto estaba en cabeza de la parte demandante, quien ni siquiera hizo el mínimo esfuerzo por acreditar los elementos que estructuran la responsabilidad de las entidades demandadas.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sala, en sentencia del 4 de mayo de 1992, manifestó:

“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”.

La señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, al conducir el vehículo motocicleta de placas **DSF-86C**, con exceso de velocidad, se expuso de manera, imprudente y temeraria al insuceso que hoy nos ocupa, violando con su actuar las siguientes normas de tránsito:

ARTÍCULO 55: Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, Pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

Si la ley prohíbe una conducta y esta se lleva a cabo, entonces el comportamiento es inadecuado socialmente y típico, desde este punto de vista, entonces, la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, al conducir el vehículo motocicleta de placas **QID-80C**, obro en forma inadecuada al no cumplir con las normas que regulan el tránsito en sus artículos 74, 94 del Código de Nacional Transito, el cual reza:

Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección.

ARTICULO 74: Reducción de velocidad. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) Kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección.

ARTICULO 94: Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos.

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasas.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban.

Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.



Jacqueline Romero Estrada

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles.

Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código. Los conductores y los acompañantes cuando haber, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.”

Las causas del accidente obedecieron al exceso de velocidad e impericia de la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, al conducir el vehículo motocicleta de placas **DSF-86C y** no a la existencia del supuesto o presunto hueco.

En este caso el daño antijurídico se dio a la actividad peligrosa desplegada por la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, al conducir sin contar con la suficiente experiencia en el manejo de esa clase de vehículos, catalogado de gran riesgo para la integridad física de las personas que la utilizan.

"De acuerdo al tratado TECNICO- JURIDICO SOBRE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN Y MATERIAS AFINES, OCTAVA EDICIÓN DEL DOCTOR CARLOS ALBERTO OLANO VALDERRAMA, en su página 51, literal B. LA IMPERICIA

La persona experta en el manejo de un vehículo sigue naturalmente todas las reglas necesarias para afrontar con éxito las diversas situaciones que pueden presentarse, ejecutando maniobras adecuadas que la técnica y la experiencia aconsejan, a fin de que el uso del móvil no resulte dañoso o peligroso para la seguridad de la circulación. Solo así el conductor demuestra que posee la preparación requerida para conducir, o, en otras palabras, que tiene la habilidad técnica o profesional llamada "pericia".

La impericia, por lo tanto, encarna el concepto opuesto, vale decir que el sujeto adolece de aquella incapacidad técnica que no le permite afrontar con éxito las situaciones difíciles que se le presenten. (...).

La impericia, en definitiva, es la falta de habilidad o capacidad técnica para el ejercicio de una actividad. Esta circunstancia debe ser examinada atentamente, porque es sin duda una de las causas más frecuentes de los accidentes estradales.

El desenvolvimiento de la motorización en las comunicaciones nacionales e internacionales crea cada día un mayor número de conductores que



Jacqueline Romero Estrada

frecuentemente revelan su inexperiencia y falta de pericia en situaciones que ofrecen alguna dificultad.”

El DAÑO hace presumir la culpa, y es claro que los hechos, se debieron a la conducta desplegada de la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, al conducir el vehículo motocicleta de placas **DSF-86C**, ya que dicha conducta revistió las características de imprudencia, falta de precaución y cuidado, situaciones que aumentaron la peligrosidad de la actividad realizada, generando un resultado ajeno y extraño a la esfera del igualmente perjudicado con dicha acción-demandado.

En consecuencia la parte demandada debe demostrar:

- 1.-** Un acto positivo u omisivo de la administración, que le sea imputable;
- 2.-** Un daño o perjuicio cierto, especial, anormal, que los afectados no están en el deber jurídico de soportar.
- 3.-** Y un nexo causal entre el acto de la administración y el daño causado, esto es, que el daño sea efecto de la misma actuación.

De acuerdo al tratado TECNICO- JURIDICO SOBRE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN Y MATERIAS AFINES, OCTAVA EDICIÓN DEL DOCTOR CARLOS ALBERTO OLANO VALDERRAMA, en su página 102, Literal **C. CONCURSO DE LA VICTIMA DEL DAÑO**

Otra causa que puede excluir o reducir la responsabilidad por culpa, es el **concurso de la víctima del daño.**

Este concurso puede asumir el carácter de cooperación culposa cuando hay un encuentro de voluntades en la conducta ilícita de la cual proviene el daño, como en el caso de la persona que confía el manejo de su carro a un sujeto no idóneo para tal fin, o el de quien da a otro la conducción de un vehículo sabiendo que éste adolece de fallas en órganos mecánicos fundamentales y a consecuencia de esto ocurre un accidente.

Existe, por el contrario, otra figura cuya esencia es el concurso de culpa de varias personas, en la cual las causas obran independientemente la una de la otra, no obstante su confluencia en la producción del evento. En tal caso puede concurrir la culpa del tercero o la culpa de quien ha sufrido el daño, o la de ambos.

De la primera ya hemos dicho algo. Nos queda por aludir al concurso de culpa del sujeto pasivo del daño, respecto del cual existen dos hipótesis: la primera, cuando la culpa de la víctima es causa exclusiva del evento dañoso; la segunda, cuando la culpa de ésta es solo causa concurrente.

La primera hipótesis se presenta cuando la culpa del sujeto perjudicado interfiere de tal manera el proceso causal puesto en movimiento por el sujeto activo del daño, que se interrumpe el nexo de causalidad entre el comportamiento de éste y el evento, sustituyéndolo por completo. En tal caso la responsabilidad no puede ponerse a cargo del damnificador, porque en realidad él no es autor del daño, sino la propia víctima que con su comportamiento fue su causa efectiva y real

Con base en el artículo 2341 del C.C., es responsable del daño la persona que con su propia conducta lo produce, pero esto requiere un nexo de causalidad material y psíquica entre el evento y el sujeto que obra, lo cual no se presenta en el caso que nos ocupa, en cuanto el evento dañoso, si bien lo ha cometido materialmente el conductor del vehículo, la culpa no puede cargarse a su cuenta sino a la exclusiva del sujeto perjudicado.

(...)

(Negrilla fuera de texto)

La entidad demandada se libera de responsabilidad cuando el daño es producido por fuerza mayor, caso fortuito, intervención de un tercero o culpa de la propia víctima.

A la parte demandante le corresponde probar que el daño sufrido, fue el comportamiento ilícito del agente, es decir, que éste último, por sí mismo o por interpuesta persona, cosa o actividad, bajo su responsabilidad, causo el perjuicio.

En ningún momento existió un nexo de causalidad entre el daño y la causa que pretende involucrar a la parte demandada, se puede establecer que la causa determinante del accidente se debió al actuar imprudente y temerario del conductor de la motocicleta, es decir causa de la propia víctima.

La doctrina y la jurisprudencia dentro de la teoría de la responsabilidad presunta de la entidad demandada ha establecido que para endilgar una responsabilidad por falla del servicio a una entidad, deben reunirse tres requisitos, un daño, una inacción, acción, retardo u omisión, y una relación de causalidad entre estos dos anteriores elementos; que reunidos nos llevan a predicar que existe por parte de las demandadas una "falla del servicio; queda claro entonces frente al hecho que este último no se da en el caso a estudio del proceso en razón a que no existen pruebas evidentes que demuestren la relación de causalidad.

"...PARA QUE RESULTE COMPROMETIDA LA RESPONSABILIDAD DE UNA PERSONA NATURAL O JURIDICA, A TITULO EXTRACONTRACTUAL, SE PRECISA DE LA OCURRENCIA DE TRES ELEMENTOS QUE LA DOCTRINA MAS TRADICIONAL IDENTIFICA COMO "CULPA, DAÑO Y RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE AQUELLA Y ESTE"..." Así se expresa nuestra Corte

Suprema de Justicia en su sala de decisión civil, a través de la decisión de Octubre 25 de 1999, con ponencia del Doctor JOSE FERNANDO RIVERA GOMEZ.

Es necesario que exista una relación de causa efecto, en otras palabras de antecedente – consecuencia entre la conducta culposa y el daño causado, pues de lo contrario no hay lugar a responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación de indemnizar, lo cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica a fin de que se configure un supuesto de responsabilidad civil, tanto de carácter contractual como extracontractual.

Es la relación de causalidad un requisito general de la responsabilidad civil.

El hecho causal se escinde o rompe cuando se dan tres fenómenos o causa ajena cuya imputabilidad no es de resorte del presunto responsable, así:

HECHO DE LA VICTIMA, (b) FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO, (c) HECHO DE UN TERCERO.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia colombiana ha reafirmado la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño y, salvo las excepciones a que ya nos hemos referido, afirma la necesidad de que sea el demandante quién establezca esa relación o nexo.

Por lo demás, es sabido que en tratándose de culpa extracontractual la parte actora tiene a su cargo la demostración plena de todos los factores necesarios para llevar a la conciencia del juzgador una convicción de tal naturaleza que determine lógicamente una condenación. Deberá demostrar el daño, la culpa y la relación causal entre los dos primeros elementos.

La doctrina y la jurisprudencia dentro de la teoría de la responsabilidad presunta ha establecido que para endilgar una responsabilidad por falla del servicio a una entidad, deben reunirse tres requisitos, un daño, una inacción, acción, retardo u omisión, y una relación de causalidad entre estos dos anteriores elementos; que reunidos nos llevan a predicar que existe por parte del ente demandado una “falla del servicio; queda claro entonces frente al hecho que este último no se da en el caso a estudio del proceso en razón a que no existen pruebas evidentes que demuestren la relación de causalidad, más bien por el contrario surge la existencia de un accidente de tránsito en la cual interviene la propia víctima, que por falta de prudencia al transitar en una vía con exceso de velocidad, haciendo caso omiso a las normas de tránsito.



Jacqueline Romero Estrada

Al respecto el honorable Consejo de Estado en Sentencia del 5 de Junio de 1.976, Sección Tercera ha manifestado cuando se trata de huecos de las vías, que son evidentes.-

“La obligación que tiene el Estado de colocar señales indicadoras de un peligro, o de una prohibición, compromete su responsabilidad cuando no son colocadas, solo en aquellos casos en que una persona en condiciones normales, al no encontrar tales señales cayera en peligro o cometiera la falta, Mas en los casos en que el peligro puede ser fácilmente advertido, o la prohibición no es de otras que la conducta que ha de seguirse para realizar correctamente una actividad, la inexistencia de señales no da lugar a una falla del servicio suficientes para responsabilizar a los entes públicos de los daños que se causen. En otras palabras, aunque es deber fundamental del Estado salvaguardar la vida de las personas residentes en el País, no lo es menos el de todo los ciudadanos, de respetar La vida de los demás y aun la suya propia”

En el proceso que nos ocupa se puede determinar claramente que el accidente se produjo por culpa del conductor del vehículo motocicleta de placas **DSF-86C** señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, ya que el mismo se encontraba desplegando una actividad peligrosa de acuerdo al artículo 2356 de nuestro Código Civil; actividad que de suyo exige precaución y cuidado, lo cual no fue acatado por el conductor, toda vez que al desarrollar dicha actividad lo hizo de una manera imprudente y temeraria. Rompiendo con dicha conducta el nexo causal entre esta y la parte demandada.

Haciendo caso omiso al deber objetivo de cuidado, que de suyo exige dicha actividad.

“JURISPRUDENCIA: ACTIVIDAD PELIGROSA.DAÑO.CULPA

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas, 30 de Octubre de 1995

Páginas 625, 626 del Tratado Técnico- Jurídico sobre Accidentes de Circulación y Materias Afines – Carlos Alberto Olano Valderrama. Octava Edición.

Argumentan para explicarlo los recurrentes que el Tribunal no tuvo en cuenta que el daño se produjo en ejercicio de actividad peligrosa, lo que hacía presumible la culpa de la parte demandada de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, y lo que al respecto ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; que, por lo tanto, dicha parte sólo podía exonerarse de responsabilidad demostrando fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima; que, cuando el Tribunal absolvió a dicha parte argumentando que la muerte de la víctima “no fue la consecuencia de una culpa del conductor del bus... porque la colisión de los dos vehículos la causó la rotura de los frenos del bus, la cual era para el conductor... un hecho que no pudo prever ni resistir”, aplicó la

norma que regula la responsabilidad por el hecho propio contemplada en el artículo 2341 del Código Civil, dejando de hacer actuar como correspondía, la del artículo 2356 ibidem, atinente al ejercicio de una actividad peligrosa.

El sentenciador, prosiguen, no encontró censurable la conducta del conductor demandado, porque éste “no pudo prever ni impedir el hecho”, cuando la verdad es que por haber sido causado el daño en ejercicio de actividad peligrosa, tenía que presumirse su culpabilidad, de la cual solo podría exonerarse “demostrando que el daño es el efecto de un hecho ajeno en todo al ejercicio de la actividad peligrosa del demandado, como el hecho de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor o un caso fortuito que no le sean imputables”, pues las características de estos dos últimos, dice, es la imprevisibilidad y la irresistibilidad, según se desprende del artículo 1 de la ley 95 de 1980, sin que ellos puedan equiparse a la noción de culpa, “como lo hace el sentenciador para entender que la rotura de los frenos no constituye culpa”.

Solicitan, en consecuencia, se case la sentencia recurrida para que imponga a los demandados la condena por los perjuicios sufridos por los actores, “que se encuentran debidamente probados”.

Se considera:

1. Vista la sentencia del Tribunal aquí combatida del marco de las reflexiones hechas por el sentenciador, según quedo expuesto en el resumen precedentemente efectuado de dicha pieza procesal, preciso es notar cómo, no obstante las alusiones hechas allí a la noción de “culpa” y haberse puntualizado así mismo que “...cuando de actividades peligrosas se trata, el caso fortuito, por sí mismo no es eximente de responsabilidad; y, para que se constituya como tal es menester demostrar que no ha podido ser previsto”, es lo cierto que dicho Juzgador pasó a dejar claramente establecido que “en el presente caso, nos encontramos frente a una fuerza externa insuperable e irresistible, imposible de ser controlada por el más experto y cuidadoso de los conductores...”

Es decir lo que encontró acreditado en realidad el Tribunal fue un accidente ocurrido en ejercicio de actividad peligrosa, y una eximente de responsabilidad de los demandados debido a la presencia de un caso fortuito con características de insuperable, irresistible, e imprevisible”

Teniendo en cuenta el acervo probatorio existente dentro del proceso, se puede concluir que la causa eficiente del accidente se debió a la propia conducta culposa de la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, violando el Principio de confianza aplicable al tránsito automotor, excediendo el límite del Riesgo

Permitido, faltando al deber objetivo de cuidado que debe acompañar a todo conductor, ya que se trata de una actividad peligrosa

El artículo 2357 del Código Civil que establece: **"La apreciación del daño ESTA SUJETA A REDUCCION, SI EL QUE LO HA SUFRIDO SE EXPUSO A EL IMPRUDENTEMENTE"** (mayúscula fuera de texto).

Al establecer el artículo 2357 del Código civil que la apreciación del daño está sujeta a reducción, consagra esta disposición la teoría de la **COMPENSACION DE CULPAS** en aquellos eventos en los cuales quien lo sufre se expuso descuidadamente a él, o cuando un error de su conducta fue también la causa determinante del daño.

En derecho es ampliamente reconocida la TEORIA DE LA ASUNCION DE RIESGOS", Principio explicado y aplicado por JEAN HONORAT, PHILIPPE MALAURSE y RENE SAVATIER, según el cual:

"Quien se expone a un riesgo en forma voluntaria, debe correr con las consecuencias del mismo.

La aceptación de riesgos así considerada se asemeja estrechamente a un consentimiento del daño:

Exponerse voluntariamente a un peligro quiere decir, en cierta medida consentir un daño que de ese peligro puede resultar, puesto que solo corresponde a la víctima eventual eliminar toda posibilidad de realización del daño, renunciando exponerse al riesgo".

De esta forma el artículo 2357 del Código Civil, establece: "La apreciación del daño ESTA SUJETA A REDUCCION, SI EL QUE LO HA SUFRIDO SE EXPUSO A EL IMPRUDENTEMENTE" (mayúscula fuera de texto).

C.C. Legis, pág. 1060 {11893} Jurisprudencia.- **Responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes.** "Es más, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades reciprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cual es la relevante en cuanto determinante del daño y cual no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación". (CSJ, Cas. Civil, Sent. Ago. 24/2009. Exp. 2001-01054, M.P. William Namén Vargas).

En este orden de ideas y partiendo de las excepciones que se plantearon en la contestación del llamamiento en garantía, ha quedado demostrado, que por la inexistencia de las pruebas aludidas referidas en la materialización de la conducta (la culpa), la demostración del daño y la existencia de la relación de causalidad, no puede existir responsabilidad alguna de la Sociedad Demandada, ya que quien alego o pretendió la indemnización, se equivocó en la parte sustancial referida a la demostración de los supuestos planteados en la demanda.

De conformidad con las pruebas allegas al proceso se puede concluir que el señor **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, fue el responsable de sus propias lesiones es decir por culpa exclusiva de la víctima.

Además, la parte actora no logro demostrar el nexo de causalidad existente entre el daño y el hecho que hoy nos ocupa, por lo tanto, el señor Juez debe despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los perjuicios deben ser debidamente probados y soportados dentro del proceso de acuerdo a los artículos 1613, 1614 del C.C.; artículo 97 del C.P.

FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES:

Me opongo a esta pretensión, pues a la inexistencia de la responsabilidad endilgada, se suma que los daños morales deben ser plenamente demostrados por quién los alegue.

Los perjuicios morales, deben ser plenamente demostrados por quien los alegue. En este sentido no basta simplemente con nombrar unas supuestas angustias o diversas circunstancias para pretender una indemnización por este concepto, sino que es menester probar mediante los medios idóneos, como son historia clínica, dictámenes medico legales, que demuestren que los aquí reclamantes sufrieron trastornos emocionales, etc

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.

La discrecionalidad del operador judicial para tasar los perjuicios morales tiene como límite: las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión, las que deben ser apreciadas por sus manifestaciones externas, sin perjuicio de que se reconozca parte de la cuantía máxima establecida por la

jurisprudencia con fundamento en la presunción de su existencia, en el evento en que sólo se acredite el daño por las relaciones de parentesco a partir de las reglas de la experiencia.

En esta medida, el Juez sólo puede otorgarlos teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y racionalidad respecto a lo probado en el proceso. En este sentido, no basta simplemente con nombrar unas supuestas angustias o diversas circunstancias para pretender indemnización por este concepto, sino que es menester probar mediante los medios idóneos dicha afirmación, así como la magnitud de la alteración del estado emocional y psicológica de los afectados, resaltándose que en este caso, brillan por su ausencia tales elementos de convicción, y por tanto, al Juez no le queda otro camino más que desestimar las excesivas e infundadas pretensiones de la parte actora.

Respecto de la indemnización de perjuicios por estos conceptos, como son los perjuicios materiales e inmateriales (morales), daño a la salud, tasados por la parte demandante, no solo por ser ésta tasación exorbitante frente al posible daño sufrido, ya que la suma pretendida por la parte actora desborda cualquier raciocinio lógico frente a lo que sería una tasación de perjuicios en caso de una remota o eventual sentencia condenatoria, y por eso desde ya solicito al Despacho que se tenga en cuenta y se de aplicación al Artículo 206 del C.G.P JURAMENTO ESTIMATORIO”, además objeto dichos perjuicios, toda vez que el Juez sólo puede otorgarlos teniendo en cuenta criterios de razonabilidad y racionalidad respecto a lo probado en el proceso. En este sentido, no basta simplemente con nombrar unos supuestos perjuicios o diversas circunstancias para pretender indemnización por este concepto, sino que es menester probar mediante los medios idóneos dicha afirmación.

FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES

Me opongo a la pretensión de perjuicios materiales, reclamados por los demandantes, consistentes en lucro cesante, pues además de que es inexistente la responsabilidad que pretende endilgarse a la entidad demandada y por ende a mi representada, no existe ni la más mínima prueba de los perjuicios materiales alegados por la parte actora.

El lucro cesante corresponde a aquel bien económico que debiendo ingresar al patrimonio de la víctima, no lo hizo con ocasión del hecho dañoso. En este orden de ideas, debe la parte actora demostrar fehacientemente la pérdida de la oportunidad, así como cualquier dinero o cualquier otro tipo de bien que dejó de ingresar a su patrimonio con ocasión al supuesto daño causado por el **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI.**

Así mismo, se resalta que la actora no solo debe precisar a qué tipo de perjuicio se refiere, sino que es su inexorable tarea, el probarlos mediante los medios idóneos, toda vez que no basta con simplemente alegarlos, ni con mencionar una supuesta incapacidad para desempeñar sus labores, pues será únicamente con los medios probatorios adecuados que se podrán demostrar estas afirmaciones; verbigracia, contratos de trabajo, prestación de servicios, desprendibles de pagos, planilla de pago de nómina, certificado de ingresos y retenciones, certificados expedidos por un contador público, con sus respectivos libros contables, que puedan dar fe del monto de ingresos percibidos por la señora **MARIA CAMILA GUTIERREZ RESTREPO**, pruebas que brillan por su ausencia.

Es importante resaltar que dentro del proceso no reposa prueba alguna de donde se logre establecer los perjuicios ocasionados a los demandantes, ya que la parte actora no demostró la supresión de actividades vitales, ni el impedimento ni disminución para gozar de ellas.

En los casos como el presente corresponde a la parte actora la carga de demostrar los supuestos de hecho y los presuntos perjuicios, que afirma en la demanda, tal como lo establece el artículo 167 del C.G.P.

Consecuentemente se está ante una insuficiencia de la prueba, de parte del que está encargado de producirla, arrojando como consecuencia la denegación de su pretensión. *Actore non probante, reus absolvitur*. La prueba incumbe a la parte demandante; quien debe aportarla en su debida oportunidad para poder ser controvertida y evitar así que el demandado se le viole el derecho al debido proceso y de defensa. Por lo anterior se puede concluir que el demandante que no ha probado suficientemente su derecho, está infundado en su pretensión.

Corolario de todo lo anterior, siendo menester hacer alusión a lo sostenido por el H. Consejo de Estado, así:

"(...) reitera la Sala que, por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como "onus probandi, incumbit actori" y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 de C.P.C. Correlativo a lo anterior, el demandado tiene el deber de probar los hechos que sustenta su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.

En este caso, hay principalmente ausencia de prueba frente a la configuración del daño, como elemento determinante de la responsabilidad de los aquí demandados

Los perjuicios deben ser debidamente probados y soportados dentro del proceso de acuerdo a los artículos 1613, 1614 del C.C.; artículo 97 del C.P.

De igual manera, paso a citar algunas Jurisprudencias respecto del reconocimiento de perjuicios:

JURISPRUDENCIA. - Solo son indemnizables los daños ciertos. "Al respecto es oportuno recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, un daño cierto es aquel que consiste en un detrimento del patrimonio de quién lo sufre. Ahora bien, dicho detrimento puede ser pasado, presente o futuro, pero, en este último evento, es indispensable que no existan dudas sobre su ocurrencia. De ninguna manera son indemnizables los daños meramente eventuales, hipotéticos o posibles." (C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-00489, mayo 3/2013. M.P. Danilo Rojas Betancourth).

JURISPRUDENCIA. –Responsabilidad del Estado. Certeza del perjuicio. "(...) los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman:

Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan solo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético. (C.E., Sec. Tercera, Sent. 20511, Nov 20/2008. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.)

27206 JURISPRUDENCIA- **Certeza del daño.** "Ha considerado la sala que el daño indemnizable, actual o futuro, debe ser cierto, concreto o determinado y personal (...). Dentro de la misma perspectiva, la sala en sentencia del 27 de Septiembre de 1.990. Exp. 5835, Actor Norberto Duque naranjo, consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R., expresó:

"(...) cierto es aquel que en cuanto a sus existencia y extensión puede afirmarse (que no excluye, por tanto, al futuro, que es aquel aun no realizado pero que necesariamente habrá de producirse) y determinado es, aquel que puede ser



Jacqueline Romero Estrada

tasado. (La certidumbre se distingue de su determinación, porque la primera dice relación a la existencia y extensión del daño y ésta con su cuantía.”

“En este orden de ideas, la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se apone a aquella característica, es decir, es incierto el daño “cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no” y por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable.”

Cuando se trate de la obtención de rentas por parte de la víctima y su destinación para proveer la subsistencia de otras personas, la certeza del daño futuro se obtiene de la valoración de hechos pasados, tales como las condiciones académicas y la trayectoria laboral de quien percibía la renta, circunstancias que permiten establecer que de no haber mediado el evento dañoso, la víctima habría de seguir obteniendo, al menos, esa renta en el futuro y que habría de seguirla destinando a quien en tiempo pasado había contribuido a su subsistencia, de acuerdo con su edad, parentesco y necesidad”. (C.E., Sec. Tercera, Sent. 20511, nov20/2008. M.P Ruth Stella Correa Palacio).

Queda entonces claramente demostrado que al no demostrarse el daño, y menos la relación de causalidad, no puede existir responsabilidad de la entidad demandada, debiéndose por ello negar las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior en este caso, no se reúnen los requisitos para que prosperen las pretensiones de la demanda, pues la culpa endilgada a el **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI**, es inexistente y además entre la actividad y la conducta desplegada por **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI**, y el hecho de que la parte actora afirme que se generó el perjuicio por el que pretende una indemnización, no existe relación de causalidad.

En relación al llamado en Garantía por no variar los argumentos presentados y dadas las excepciones presentadas en la contestación del llamado en Garantía, está demostrado que **LA COMPAÑÍA DE AXA COLPATRIA S.A.**, compareció en su condición de llamado en Garantía, desprendida de las obligaciones de la póliza No 1501216001931, con vigencia desde el 02/12/2016 hasta el 27/01/2017.

LA COMPAÑÍA DE AXA COLPATRIA S.A., en cumplimiento de las obligaciones del contrato de Seguros, solo responderá en caso de sentencia condenatoria, en concurrencia del valor asegurado; obligaciones que nacen solo en relación con las obligaciones amparadas con relación a su asegurado y de acuerdo a los

amparos y valores asegurados en la póliza 1501216001931, con vigencia desde el 02/12/2016 hasta el 27/01/2017, con un valor asegurado de \$1.050.000.000 y limite por vigencia, deducible del 15% del valor de la perdida mínimo 40 SMMLV.

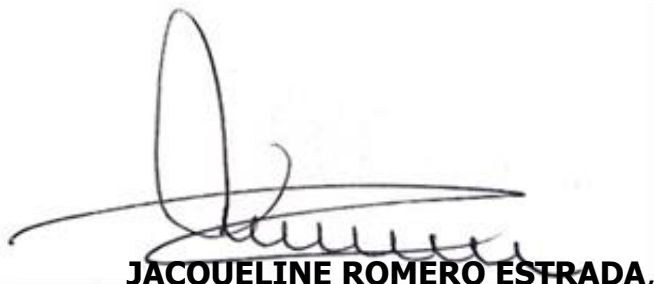
POR EVENTO.

Así mismo, en caso de Sentencia condenatoria en contra de **EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI**, responderá, si existe disponibilidad del valor asegurado, dado que, con la misma póliza, se ha llamado **A LA COMPAÑÍA DE AXA COLPATRIA S.A.** en otros procesos que en caso de sentencias condenatorias en contra, agotaran el valor asegurado disponible, momento en el cual será responsable del 100% de la Sentencia

En los anteriores términos he presentado mis alegatos de conclusión por el cual se deben negar las pretensiones de la demanda, y en su defecto absolver al asegurado y por ende al llamado en garantía **LA COMPAÑÍA DE AXA COLPATRIA S.A.**

Del señor Juez,

Atentamente,



JACQUELINE ROMERO ESTRADA,
C.C. No. 31.167.229 de Palmira, Valle.
T.P No. 89.930 del C. S. de la J.