

Señor

JUEZ QUINTO (5) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.

S.

D.

**REFERENCIA.
RADICACIÓN.
DEMANDANTE.**

REPARACIÓN DIRECTA
760013333005-2017-00199-00
OSCAR ANDRÉS HENAO CRUZ Y EMCALI
EICE ESP
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

DEMANDADO.

LLAMADA EN GARANTÍA.

ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

ASUNTO.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA
INSTANCIA**

CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 53.071.015 expedida en Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de abogado número 284.461 del C.S.J, obrando como apoderada sustituta de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., estando dentro de la oportunidad legal, me permito presentar ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, en los siguientes términos:

Lo primero, es determinar cómo problema jurídico, si las entidades demandadas son patrimonial y extracontractualmente responsables por los perjuicios presuntamente causados a los demandantes por las lesiones que sufrió el señor Oscar Andrés Henao en accidente de tránsito del 25 de diciembre de 2016 en hechos que, según afirman los demandantes, ocurrieron como consecuencia del mal estado de la vía; o si, por el contrario, se presenta algún eximente de responsabilidad; o si no, se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

Por lo anterior, una vez finalizada la etapa probatoria, se debe tener presente que ha quedado probada las siguientes excepciones de mérito formuladas por mi representada en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y que determinan que en el presente proceso se rompió el nexo de causalidad por el hecho de un tercero como se analizará a continuación.

1. Inexistencia del nexo causal ocasionado por el hecho de un tercero

El hecho causante del daño que supuestamente ocasionó los perjuicios reclamados y que se relacionan con las lesiones padecidas por el señor Oscar Andrés Henao en los hechos ocurridos el 25 de diciembre de 2016, el mismo entrañaría la causal de exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero, considerando que fue el señor Ricardo Arboleda quien con su actuar imprudente contribuyó en el hecho en el que lamentablemente resultó lesionado el señor Henao.

Observando los hechos que dan objeto al presente proceso y el material probatorio que reposa en el expediente, se observa que no existe prueba alguna que lleve a concluir que la causa eficiente de los daños presuntamente sufridos por los demandantes se haya derivado de una acción u omisión de mi asegurada.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima y del hecho del tercero, el Consejo de Estado¹ ha indicado que se requiere que el demandando no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (*imputatio facti*). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (culpa de la víctima) o del tercero fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

Es importante indicar que, el agente de tránsito codificó al señor Ricardo Arboleda con la hipótesis No. 157 que equivale a “Otra” y en la que se especificó “Perdida de control y dominio del vehículo por esquivar obstáculo en la vía (obra)”. Ahora bien, de conformidad con el Informe Policial de Accidente de Tránsito, el lugar donde se presentó el accidente es un sector residencial, es decir, que la velocidad máxima permitida en la zona era de 30 kilómetros por hora, así mismo, como características de la vía se destaca que era recta y plana, lo cual implica una excelente visibilidad para los vehículos, lo que supone que cualquier conductor, conduciendo a la velocidad permitida de la zona puede tomar las debidas precauciones con antelación para evitar accidentes.

Sin embargo, se resalta que, el señor Ricardo Arboleda se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrece ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligado a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción, más aún, cuando se desplazaba con parrillero en horas de la madrugada de un 25 de diciembre de 2016.

Ahora, se debe tener presente que en audiencia de interrogatorios, el demandante Oscar Henao señaló: el 24 me encontraba con mi familia, festejamos la cena navidad y me fui a donde una amiga y me dirigía a la casa entre las 2 y 3 de la mañana, me fui con un amigo en moto y sobre la 44 la vía no tenía buena iluminación y habían hecho un hueco y la tierra estaba afuera sobre la avenida, el amigo mío llegó más o menos rápido, le dije cuidado con el hueco y cuándo vimos nos fuimos contra el montón de tierra, yo estaba tirado en el piso y sentía que me estaba ahogando. Adicionalmente señaló: No sé si mi amigo estaba tomado yo lo vi en sano juicio, no sentí a qué velocidad conducía y al preguntarle con qué distancia vio el hueco manifestó: La vía era oscura no se veía bien.

Como observará el Despacho, el demandante decidió asumir el riesgo al dirigirse a la madrugada para su casa en compañía de un amigo que tenía una moto, sin el conocimiento de si este había consumido licor, ya que estaban en plena celebración de navidad, teniendo la oportunidad de solicitar un servicio público de transporte; sin embargo, no lo hizo y prefirió poner su vida e integridad en manos de una persona sin conocer su pericia en la conducción de este tipo de vehículos. Ahora, es preciso indicar que la conducta asumida por parte del conductor de la motocicleta, también fue determinante y contribuyó de manera importante en la ocurrencia del hecho cuyos perjuicios se reclaman, considerando que, el señor Ricardo Arboleda transitaba sin la debida precaución, ya que en los interrogatorios se indicó que él señor Arboleda conducía más o menos rápido, sobre una vía que no debía exceder los 30 km/h, fundamento que a todas luces lleva a indicar las razones de no ver con antelación el montículo de tierra que claramente se podía observar manejando con la debida prudencia.

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P.: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., 23 de junio de 2010. Radicación número: 19001-23-31-000-1995-08005-01(18376)



Como observará el Despacho, la conducta asumida por el conductor de la motocicleta, contribuyó de manera importante en la ocurrencia del hecho cuyos perjuicios se reclaman, considerando que, fue el señor Ricardo Arboleda quien perdió el control y dominio de su vehículo, de conformidad con lo registrado en el Informe Policial de Accidentes de tránsito número A 0005 13298.

2. Inexistencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil

Respecto de la responsabilidad patrimonial del estado, tenemos que el artículo 90 de la Constitución Política señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Es así como la jurisprudencia reconoce la existencia de tres elementos necesarios para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En cuanto al primer elemento, esto es el daño, lo hizo consistir la parte demandante en las afecciones padecidas al señor Oscar Henao en accidente de tránsito el 25 de diciembre de 2016, que según se indicó en la demanda, le generaron una pérdida de capacidad laboral y económica.

Valga la pena señalar que, al plenario no se allegó calificación de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez que determinara alguna disminución o pérdida de su capacidad laboral que le impidiera ejercer alguna actividad lucrativa.

Ahora, para el desarrollo de la imputación, el Consejo de Estado ha indicado que la responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el

sostenimiento de la red vial, adicionalmente, la jurisprudencia ha dicho que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa y como tal, el régimen de responsabilidad aplicable, en principio, es el objetivo, toda vez que el riesgo creado en desarrollo de dicha acción desborda la capacidad de resistencia de las personas y las pone en peligro de sufrir daños en su integridad física o en sus bienes².

Por otra parte, se tiene que si el daño tuvo su causa en una falla del servicio, sea bajo ese título subjetivo de imputación que deba resolverse, considerando que la falla surge de la comprobación de haberse producido el hecho como consecuencia de una violación (conducta activa u omisiva) del contenido obligacional a cargo de cualquiera de los intervinientes en el accidente. No obstante, la administración puede enervar su responsabilidad mediante la comprobación fehaciente de que el hecho dañoso devino de una causa extraña, exclusiva, como lo es la culpa de un tercero.

Dentro del plenario se observa que el informe policial de accidentes de tránsito se estableció como causa probable del accidente, la número 157 que equivale a “Otra” y que se especificó como “Perdida de control y dominio del vehículo por esquivar obstáculo en la vía (obra)” imputable al señor Ricardo Arboleda y frente a ello, reiteramos el interrogatorio de parte del señor Henao, quién manifestó que: le dije cuidado con el hueco y cuándo vimos nos fuimos contra el montón de tierra, yo estaba tirado en el piso y sentía que me estaba ahogando.

La jurisprudencia ha indicado que la omisión en la señalización no hace que de forma automática resulte imputable el daño a las entidades demandadas, pues debe demostrarse, además, que esa omisión fue su causa, especialmente. En el caso particular, se tiene que el señor Ricardo Arboleda como conductor de la motocicleta en la que se desplazaba el demandante, excedía los límites de velocidad permitidos para la zona, teniendo en cuenta que transitando sobre una vía recta, no pudo observar con antelación el montículo de tierra sobre la vía, pudiendo maniobrar con el fin de evitar el desenlace, así mismo, debió prever que las condiciones de iluminación en ese tramo de vía eran malas por lo que debió reducir su velocidad.

Así las cosas, se considera que la parte demandante no acreditó que la falta de señalización, mal estado de la vía o el montículo de tierra, hubieran sido la causa eficiente del accidente de tránsito, aunado a que, no hubo testigos del hecho y tampoco hay una prueba técnica que permita establecer, la incidencia del mal estado de la vía en el resultado.

Frente a la vinculación de mi representa como llamada en garantía, se debe tener presente las siguientes excepciones propuestas:

- **Límite de la responsabilidad del asegurador**

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado³.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, éste no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada⁴.

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la jurisprudencia ha señalado que, en caso de presentarse un riesgo, no se puede reclamar del asegurador una suma mayor a la asegurada,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia del 4 de marzo de 2019, Rad.: 05001-23-31-000-2003-00873-01, C.P.: María Adriana Marín.

³ Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

⁴ Código de Comercio, art. 1079 - “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor⁵.

Dentro de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1501216001931 expedida por mi representada, se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretende afectar, de manera que ese límite determina el valor máximo al que puede resultar condenada la aseguradora en caso de que se pruebe la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

- **Aplicación de deducible**

El artículo 1103⁶ del Código de Comercio regula el tema de las franquicias y los deducibles y determina la existencia del derecho que tiene el asegurador a indemnizar un siniestro después de determinado monto o a indemnizar una proporción de la suma asegurada.

En el caso particular, la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501216001931, establece en su caratula un deducible de 15% mínimo 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Por la razón expuesta, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. fuera condenada a cancelar alguna suma indemnizatoria, el pago de cualquier valor se haría con sujeción al deducible pactado.

- **Existencia de coaseguro**

En la carátula de la póliza número 1501216001931, se establece que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. tiene un porcentaje de participación del seguro en un 22%, razón por la que, en el hipotético caso de encontrarse probada la responsabilidad de mi asegurada, sólo indemnizaría en lo correspondiente al porcentaje mencionado, correspondiendo el 78% restante del seguro a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA.

De manera que, las responsabilidades de las aseguradoras MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. respecto del Municipio de Santiago de Cali, son de **carácter conjunto y no solidario**, es decir, que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación.

Es así como el artículo 1092 del Código de Comercio⁷ indica que los aseguradores no tienen obligaciones ni derechos solidarios frente al asegurado.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado y hasta el límite del valor asegurado.

⁵ CSJ, Sentencia 5065 de julio 22 de 1999, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

⁶ Código de Comercio, art. 1103 – DEDUCIBLE. “Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

⁷ Código de Comercio, art. 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”. (Negrilla ajena al texto)

- **Disponibilidad en cobertura del valor asegurado póliza 1501216001931.**

En el hipotético caso de una condena, deberá tenerse en cuenta el límite asegurado, de tal manera que será objeto de prueba acreditar cuáles valores ha desembolsado ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., durante la vigencia en que ocurrió el siniestro, para proceder a descontar dichos valores. En consecuencia y en el caso de que ya se hubieren atendido otros siniestros durante la misma vigencia hasta la suma asegurada, no habrá cobertura para el asunto que nos ocupa.

PETICIÓN

De manera respetuosa, manifiesto que en el expediente no reposan pruebas conducentes, pertinentes ni útiles que determinen con claridad que el Municipio de Santiago de Cali haya realizado acciones u omisiones que ocasionaran los perjuicios reclamados por los demandantes. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que corresponde al demandante demostrar, además del daño, la falla en el servicio, carga que recaía sobre la parte actora y que no fue debidamente cumplida.

Por las razones expuestas, ruego al señor Juez declarar probados los hechos que fundamentan las excepciones propuestas por mi representada, exonerarla de cualquier clase de responsabilidad y condenar en costas y agencias en derecho a la parte actora.

En el hipotético caso en que se acceda a las pretensiones de la demanda, solicito se tenga en cuenta la eventual responsabilidad de mi representada con fundamento en las condiciones generales y particulares de la póliza por la cual fue llamada en garantía.

Del Señor Juez, respetuosamente,



CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ
C.C. 53.071.015 de Bogotá
T.P. 284.461 del C.S. de la J.