

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

SALA CIVIL – FAMILIA

M.P. Dra. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

sscivfabuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL

RADICACIÓN: 768343103002-**2021-00052-01**

DEMANDANTES: CINDY JOHANNA RICARDO CASTAÑO Y OTROS

DEMANDADOS: INDUSTRIAS ALIMENTICIAS EL TRÉBOL S.A. Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, tal como consta en el poder que obra en el expediente. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legalmente establecido, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la Sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO (1°) CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUA el 25 de septiembre de 2024, por medio de la cual se resolvió condenar a mi prohijada al pago de perjuicios en favor de la parte demandante, solicitando desde este momento que tal providencia sea revocada íntegramente, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue admitido por el honorable Tribunal mediante Auto notificado en estado del 15 de octubre de 2024, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el término de 5 días para sustentar la alzada corre a partir de la ejecutoria del mentado Auto. Así las cosas, se tiene que el Auto que admitió el recurso quedó en firme el 18 de octubre de 2024 y los cinco días para que el recurrente sustente se extienden desde el 21 al 25 de octubre de 2024, por ende, este memorial se radica dentro del término procesal oportuno.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. EQUIVOCADA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTRAN LA CONFIGURACIÓN DE UNA CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

En el caso de la referencia, el Despacho valoró de forma incorrecta el material probatorio recaudado (Informe Policial de Accidente de Tránsito, bosquejo topográfico, registro fotográfico, testimonios e interrogatorios de las partes) que demuestran la inexistencia de responsabilidad civil por la estructuración de una causa extraña consistente en el hecho exclusivo de la víctima, dado que las pruebas recaudadas comprueban que el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.) desplegó un actuar imprudente y ejecutó la única conducta constitutiva de la causa eficiente del accidente, como lo fue el no atender las medidas de precaución de la vía y conducir un vehículo de alta siniestralidad sin contar con una licencia de conducción. Como consecuencia de lo anterior, y siendo que el conductor del tractor identificado con el número MA078797, el señor CARLOS ALBERTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, **NO** tuvo ninguna incidencia causal en la producción del hecho, se destruyó la relación causal entre la conducta desplegada por el conductor del tractor y el deceso del señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), debido a que la génesis del accidente recae exclusivamente en los actos realizados por este último, como se constata en el soporte documental y probatorio recaudado dentro del proceso.

Para la imputación que hoy se pretende, era necesario que la parte actora demostrara la concurrencia de los elementos configurativos de la aludida responsabilidad civil en cabeza de los demandados, esto es, el hecho dañoso, el daño y la relación causal entre el primero y segundo, siendo entonces este último elemento el cual no se acreditó en el presente caso, pues tal como tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

*En las reclamaciones de índole extracontractual ... son tres los elementos concurrentes a establecer: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad. Bajo ese escenario, la defensa de quien se le imputa la lesión debe estar encaminada a desvirtuar la presencia de al menos uno de tales supuestos, ya sea porque no se produjo alguna afectación; **si a pesar de haberse presentado no obedeció a un comportamiento culposo suyo, (...) o toda vez que no fue una consecuencia directa o exclusiva de su proceder**¹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De ahí, que sin corroborarse la existencia de la relación causal entre los daños que pretenden ser indemnizados y los hechos que se atribuyen a la pasiva, tampoco, consecuentemente, podría haber imputación jurídica al extremo demandado, como erróneamente se resolvió por el *a quo*. Puntualmente, si la inexistencia de nexo causal obedece a la incidencia efectiva de la víctima en la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC4427 de 23 de noviembre de 2020.

producción del hecho, resulta imposible atribuir el evento al extremo pasivo. Sobre el particular, la misma Corte ha indicado²:

*(...) es un requerimiento ineludible [refiriéndose a la imputación civil] del instituto de la responsabilidad civil para señalar pautas claras que permitan seleccionar las condiciones que se estiman jurídicamente relevantes para atribuir responsabilidad tanto por acciones como por omisiones, así como para valorar la incidencia de la conducta de las víctimas a partir de sus posibilidades de creación de riesgos o de su exposición al peligro que no crearon.*³
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así, tiene dicho la jurisprudencia, que no es posible endilgar la pretendida responsabilidad, cuando la producción del hecho corresponde a una causa ajena al demandado:

*(...) la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima.*⁴ (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De manera específica, sobre el hecho de la víctima, la nombrada corporación⁵ ha manifestado de manera detallada como la configuración de esta exclusión desvirtúa no solamente la responsabilidad, sino además el nexo causal, de la siguiente manera:

(...) si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte”⁶ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”⁷, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el caso concreto, se tiene que en la Sentencia objeto de apelación, el Despacho, luego de reseñar los elementos probatorios recaudados, realiza una valoración, fincando su postura, en que el conductor de la motocicleta de placas AQQ46C tenía la “prelación” en la vía y que el conductor del tractor identificado con el número MAO78797 desconoció dicha prelación. No obstante, tales aseveraciones se encuentran plenamente infundadas y alejadas de los elementos materiales

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC002-2018, de 12 de enero de 2018.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, radicación 11001 3103 032 2011 00736 01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

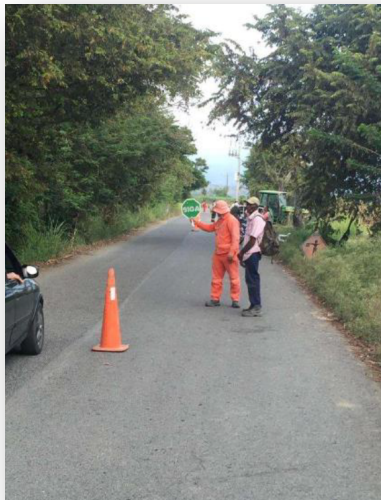
⁶ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁷ Idem.

probatorios que obran en el expediente.

Al respecto, obsérvese como con el registro fotográfico se constata que en la vía se encontraba la respectiva señalización de precaución por el tránsito de maquinaria agrícola en la vía, así como el respectivo guarda vía quien se encontraba señalizando el “PARE” a los conductores.





Lo anterior, también fue convalidado por el Agente de Tránsito, señor MIGUEL ÁNGEL ZAPATA FRANCO, quien además manifestó que el tractor no contaba con vagones de carga ni ningún elemento adherido, desestimando que la conducta del señor CARLOS ALBERTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ tuviera injerencia alguna en la ocurrencia del accidente de tránsito y ratificando la hipótesis dispuesta en el Informe Policial de Accidente de Tránsito concerniente a la causal 139 *“Impericia en el manejo - Cuando el conductor no tiene práctica, experiencia ni habilidad en la conducción para maniobrar ante una situación de peligro, siempre y cuando sea demostrable”*, la cual le fue netamente atribuible al señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), habida cuenta que no contaba con licencia de conducción para la fecha de los hechos.

Lo que se detalla a continuación es lo que se encuentra registrado a la fecha en la base de datos RUNT:

NOMBRE	NIT/CC/PAS	DETALLE
VICTOR ALFONSO MARIN MARMOLEJO	1.112.098.852	La persona a la fecha no se encuentra registrada en el RUNT, por ende no posee datos o información en la Base de Datos RUNT.

Ahora, aun cuando la vía contaba con las medidas previamente relacionadas, estas fueron omitidas por el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), quien de conformidad con lo expuesto por el guardavías, señor JORGE HUMBERTO FLOREZ, no solo desatendió la respectiva señalización, sino también la paleta de “PARE” que este se encontraba exhibiéndole dado que el tractor ya se hallaba girando a la izquierda para ingresar a la vía rural. Por lo que, como última instancia, el guardavía trato de alertarlo haciendo sonar el pito, no obstante, el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), lo rebasó y término colisionando con el lateral del tractor.

Para este punto, lo referido por la señora CINDY JOHANNA RICARDO CASTAÑO, respecto a que

el accidente se produjo por la invasión de carril por parte del tractor, el cual aduce “los arrolló”, carece de soporte alguno. Pues de acuerdo con la descripción de daños de los vehículos y el registro fotográfico, la motocicleta presentaba abolladura en el eje delantero y había quedado totalmente incrustada en el lateral del tractor, lo cual no coincide con la mecánica de haber sido presuntamente arrollada por este, pues de ser el caso, la motocicleta habría presentado daños en el lateral izquierdo y el tractor en la zona frontal, circunstancia que no sucedió. Aunado a ello, de acuerdo con lo ilustrado en el Bosquejo Topográfico y lo constatado con las versiones del conductor, el guardavía y el agente de tránsito, la colisión se presentó cuando el tractor ya había ingresado a la vía rural sin que existan huellas de arrastre que permitan reseñar lo contrario. Lo anterior, claramente desacredita la presunta invasión de carril y el errado argumento del Despacho concerniente a la supuesta prelación de la vía por parte de la motocicleta, la cual a todas luces se encontraba en la obligación de acatar las medidas de prevención.

Renglón seguido, afirmó el Despacho que se tornaba “*más creíble o más verosímil la versión de la demandante*”; no obstante, desconoce esta defensa las circunstancias que llevaron al Juez de primera instancia a dar credibilidad a lo expuesto por la señora CINDY JOHANNA RICARDO CASTAÑO en su interrogatorio de parte, resultando imperioso recordarle al Juzgador que la demandante incurrió en sendas inconsistencias a la hora de relatar los hechos, pues si bien primero argumentó que el guardavía no se encontraba atento a su labor por estar departiendo y dialogando con sus demás compañeros a la sombra de los árboles, posteriormente refirió que realmente no sabía si este estaba o no hablando con otros compañeros y que realmente se encontraba parado en el borde de la vía.

No siendo lo anterior una inconsistencia lo suficientemente relevante, la actora también indicó que presuntamente ella advirtió que el conductor del tractor no estaba atento a la vía y que fueron los guardavías quienes trataron de ponerlo al tanto de la presencia de la motocicleta, no obstante, cuando se le consultó sobre las razones por las cuales aun advirtiendo dichos escenarios no le indicó al señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.) que frenara, la actora arguyó que no consideró que existieran circunstancias para indicarle a su pareja que se detuviera.

A la postre, se trae a colación la declaración rendida por el también demandante ROBINSON MARIN MARMOLEJO, quien manifestó que en la zona tenía varios conocidos, que le indicaron que al parecer el paletero se había descuidado y el tractor había arrollado a las víctimas. Empero, al momento de consultarle por tales personas, refirió que no conocía sus nombres dado que se habían negado a brindarle dicha información, lo cual pone en tela de juicio su versión, pues en un escenario previo había manifestado que eran sus conocidos porque había laborado con ellos.

Así pues, es palmario que, en el presente caso, el único causante del accidente fue el hecho exclusivo generado por la misma víctima, el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), conductor de la motocicleta de placas AQQ46C, quien no tuvo precaución al transitar

sin licencia de conducción en un vehículo de alta siniestralidad, sin atender las señales y medidas preventivas que se encontraban en la vía, perdiendo la maniobrabilidad y estabilidad de su vehículo, ocasionando el accidente objeto de litis.

La mencionada postura reside en que la causa eficiente del accidente de tránsito no le puede ser atribuible al conductor del tractor identificado con el número MAO78797, dado que dicha afirmación es ajena a la lógica racional, sumado a que no se demostró con ningún medio de prueba lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en su escrito, pues ni siquiera atendía a la discrecionalidad del Juez, el tener como única prueba de la parte actora, su mero dicho.

Como consecuencia de lo expuesto, se tiene que el Despacho valoró incorrectamente las pruebas, y por tanto, arribó a conclusiones imposibles de derivar de los elementos probatorios recaudados, pues de haber analizado el caso bajo las reglas de la sana crítica, hubiera determinado que: **(i)** el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), desplegó una conducta imprudente al conducir un vehículo sin contar con la licencia para ello y omitir la señalización de la vía (letreros, paletas y guardavía); y **(ii)** que dicha conducta constituyó la causa efectiva del accidente de tránsito y su lamentable deceso.

Evidentemente, y tal como ha sido expuesto, ninguna incidencia tuvo el actuar desplegado por el señor CARLOS ALBERTO RAMIREZ HERNANDEZ, pues **además de no haber desatendido o incumplido ninguna norma de tránsito, lo cierto es que tampoco le era exigible prever la conducta imprudente del señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), quien no tomó las precauciones requeridas.**

En conclusión, la configuración de una causa extraña, por el hecho exclusivo de la víctima, impide que se atribuya cualquier responsabilidad civil al extremo pasivo, lo cual queda demostrado con las pruebas que oportunamente se aportaron dentro del proceso y que fueron reconocidas por parte del *a quo*, sin reparos de las demás partes. Por tanto, la omisión en la valoración de estas pruebas al momento de haber proferido fallo implica un grave error por parte del Despacho de primera instancia, pues de haberse tenido en cuenta y valorado oportunamente, el resultado de la decisión comprobaría la incidencia de la víctima en la producción del daño al omitir las señales de precaución, y por contera, la absolución de la pasiva.

2. EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN FRENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD, TODA VEZ QUE ES UN ESCENARIO DE CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS QUE ANULA LA PRESUNCIÓN DE CULPA.

Sin perjuicio de todo lo anterior, igualmente se recurre la sentencia toda vez que el *a quo* interpretó equivocadamente el régimen de responsabilidad aplicable a este caso en particular, pues aun cuando argumentó que el mismo había sido estudiado a la luz del artículo 2341 del Código Civil, lo

cierto es que en la sentencia aplicó el régimen tradicional de responsabilidad por actividades peligrosas presumiendo la culpa en cabeza del conductor del tractor identificado con el número MAO78797 como agente ejecutor de la actividad peligrosa, obviando que el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.) también estaba ejecutando una actividad peligrosa al momento de los hechos, pues se encontraba conduciendo una motocicleta y ello le impedía solicitar una mayor exigencia o precaución del conductor del tractor, así como exonerar a la parte actora de su carga probatoria.

Lo anterior deja en evidencia que estamos ante un escenario de concurrencia de actividades peligrosas que obliga al juez a establecer, mediante los elementos de prueba aportados al proceso, la injerencia de las actuaciones de las víctimas en la producción del daño, a fin de determinar en qué medida ha contribuido a provocar el daño cada parte, cosa que no ocurrió en este caso pues la sentencia únicamente analizó la conducta del extremo pasivo.

En efecto, y como es sabido, la actividad de conducción, que comporta un riesgo lícito, ha sido calificada de tiempo atrás como riesgosa. Sobre los criterios y noción de este concepto, en la Sentencia T- 609 de 2014 la Corte Constitucional citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sobre la calificación de esta actividad tiene dicho:

*“[...] la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... **debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica** que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01”. (Énfasis propio).*

Ahora bien, frente a ello debe tenerse especialmente en cuenta que cuando concurren dos conductas peligrosas, como la conducción, se dificulta la aplicación del régimen de carga de la prueba que, en principio, releva a la víctima de acreditar la conducta culposa de quien predica como culpable. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha construido toda una postura jurisprudencial a través de la cual ha zanjado esta controversia decantándose por la teoría de la intervención causal

para la determinación de la responsabilidad cuando más de un agente despliega una conducta potencialmente peligrosa de las cuales se puede desencadenar el daño.

En sentencia del 24 de agosto de 2009, con radicado 2001-01054-01, (reiterada en sentencia SC-3862 de 2019) la Corte puntualizó lo siguiente:

*“(…) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.** “Más exactamente, el fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cual es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)**” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Así las cosas, en casos como el que nos ocupa, se deben analizar todas las conductas de todos los involucrados en los hechos objeto de litigio para el correcto ejercicio de imputación de responsabilidad, pues de lo contrario se estaría aplicando un régimen de responsabilidad equivocado.

Precisadas las variaciones del régimen de responsabilidad ante la concurrencia de actividades peligrosas, es necesario resaltar que en la Sentencia se indicó expresamente que no hay discusión sobre la ocurrencia del accidente, ni de que en este se vieron involucrados dos vehículos, entre ellos el conducido por el occiso.

Luego entonces, carece de toda lógica que el Despacho solo se hubiera detenido a analizar la conducta del demandado como causa efectiva del daño al centrarse única y exclusivamente en la conducta desplegada por el señor CARLOS ALBERTO RAMIREZ HERNANDEZ como conductor del tractor identificado con el número MAO78797, sin tener si quiera en cuenta que la víctima también estaba ejecutando una actividad peligrosa que pudo, y en efecto causó, la ocurrencia del

daño. Ello es así por cuanto no puede exonerarse al causante de su deber de precaución durante la conducción de vehículos por el solo hecho de haber resultado como víctima fatal.

Dicha apreciación errada e incompleta de los hechos objeto de litigio, llevó al Despacho a evaluar el caso bajo el régimen de responsabilidad incorrecto y a relevar a la parte actora de su carga de la prueba de demostrar la responsabilidad que deprecia, dando un crédito no merecido al mero dicho de la parte. En lo tocante a que el mero dicho de las partes no constituye medio de prueba acerca de las circunstancias referidas, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, mediante sentencia SL11325-2016 del 01 de junio de 2016, lo siguiente:

*“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues **«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»** - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

Frente a este particular, resulta de suma importancia citar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es clara al explicar que la sola afirmación de la demandante de ninguna manera puede constituir plena prueba de un supuesto fáctico. La citada providencia explica lo siguiente:

“Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“(…) es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien

pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez'.

En otras palabras, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, afincada en una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en el sentido de explicar que el mero dicho de una parte no basta para probar un supuesto de hecho. En tal virtud, aterrizando tal teoría al caso concreto, es dable afirmar que en el presente asunto no se logró acreditar la presunta responsabilidad reprochada, por cuanto no se allegaron los medios de prueba útiles, conducentes y pertinentes que permitieran al Despacho imponer algún tipo de condena, pues la declaratoria de responsabilidad dispuesta en la providencia recurrida, está claramente soslayada al mero dicho de la parte demandante, el cual de acuerdo a lo previamente decantado, no constituye prueba.

Así las cosas, al analizar los elementos que verdaderamente configuran la responsabilidad que se persigue (hecho dañoso, culpa y relación causal), habría concluido la primera instancia que no existe ningún actuar culposo a cargo del señor CARLOS ALBERTO RAMIREZ HERNANDEZ, que hubiere constituido la causa eficiente del accidente de tránsito objeto de litigio, tal como se ha explicado. Razón por la cual la sentencia debe ser totalmente revocada y, en su lugar, se deben negar todas las pretensiones de la demanda.

3. DE FORMA SUBSIDIARIA, EXISTE UNA INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2357 DEL CÓDIGO CIVIL, RELACIONADO CON LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO – CONCURRENCIA DE CAUSAS O CULPAS - EL EVENTO DEBÍO SER IMPUTADO EN MAYOR MEDIDA A LA VÍCTIMA.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, en virtud de las cuales es evidente que no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, por no configurarse su responsabilidad civil por el hecho exclusivo de la víctima, en gracia de discusión, si hipotéticamente se considerara que el conductor del tractor identificado con el número MAO78797 desplegó alguna conducta imprudente, lo cierto es que de todos modos es evidente la incidencia de la propia víctima, el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), en la causación del accidente al omitir el deber de precaución y atención de la señalización en la vía.

La consecuencia jurídica de reducción de la indemnización, en los términos del artículo 2357 del Código Civil, y tal como ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, atiende a que:

*(...) si la actividad del lesionado resulta “**en todo o en parte**”⁸ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, **desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”**⁹, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el **valor de ésta**. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

Conforme a lo dicho, es entonces deber del Despacho establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la víctima en la ocurrencia del daño. Lo anterior, con el propósito de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño que sufrió. Así es como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 19 de noviembre de 1993:

*“para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual **‘[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’**. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas’¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización; incidencia que en este caso es igual o superior al 90% porque el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), conducía la motocicleta contrariando las normas de tránsito relativas a tener una licencia de conducción vigente y omitir el deber de precaución y atención de la señalización en la vía. Esta conducta claramente atribuye a la propia víctima mayor responsabilidad que necesariamente debe incidir en el remoto e improbable evento de encontrar probada una concurrencia de culpas.

Por lo mismo, aun cuando tal circunstancia se declaró en la Sentencia, el *a quo* tasó indebidamente el porcentaje de participación de la víctima, quien tuvo una mayor injerencia en la ocurrencia del

⁸ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁹ *Idem*.

accidente, por lo que, en el eventual e improbable escenario en que el *ad quem* no encuentre fundados los argumentos de este recurso, deberán tenerse en cuenta estas disposiciones a efectos de aplicar la correspondiente reducción de la indemnización que deberá ser, como mínimo, de un noventa por ciento (90%) ante la relevancia de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño.

4. EQUIVOCADO RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE POR CUANTO NO SE REÚNEN LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES PARA SU COMPROBACIÓN.

Se recuerda que los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante, concepto que se ha entendido cómo una categoría de los perjuicios materiales, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar. Partiendo de esta premisa para el caso en marra, el Despacho pasó por alto la confesión de la señora CINDY JOHANNA RICARDO CASTAÑO respecto a ser acreedora en la actualidad de una pensión de sustitución con ocasión al deceso del señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), lo cual permite entrever que no existe una ganancia dejada de percibir que permita reconocer emolumento alguno por concepto de lucro cesante.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*“(...) en cuanto perjuicio, **el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.** (...) Vale decir que el **lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente** (...)”*

*Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que **conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea, la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables** (...)”¹⁰*

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 2000-01141 del 24 de junio de 2008.

(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

El más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. Es decir, con esta sentencia se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe la menos un salario mínimo, en tanto contrataría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante sólo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicha providencia, se manifestó lo siguiente:

*“(…) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el **incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.**(…)*

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...)¹¹ (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en determinar que uno de los requisitos para que haya lugar al reconocimiento del lucro cesante futuro es la prueba de la pérdida de capacidad laboral de la víctima. Teniendo en cuenta que en el caso concreto el extremo actor desconoció un mandato legal, deberán negarse las pretensiones de la demanda en lo relacionado con el lucro cesante futuro. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha determinado sobre el particular lo siguiente:

*“(...) El lucro cesante actual no ofrece ninguna dificultad en cuanto hace a la certidumbre del daño ocasionado, pues, como viene de explicarse, se trata de la ganancia o del provecho no reportado al patrimonio del interesado, como hecho ya cumplido. **En cambio, en el lucro cesante futuro, precisamente, por referirse a la utilidad o al beneficio frustrado cuya percepción debía darse más adelante en el tiempo, su condición de cierto se debe establecer con base en la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación, en el supuesto de que la conducta generadora del daño no hubiere tenido ocurrencia, para determinar si la ganancia o el provecho esperados, habrían o no ingresado al patrimonio del afectado.***

En oportunidad reciente, la Sala reiteró que ‘[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión’; precisó igualmente que ‘[l]as más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto, considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 de 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera. M.P. Carlos Alberto Zambrano.

fáticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común (...); y recordó que ‘la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921) (Cas. Civ., sentencia del 9 de septiembre de 2010, expediente No. 17042- 3103-001-2005-00103-01; se subraya” (CSJ SC de 1° de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01) (...)¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, es claro que para que sea reconocido el lucro cesante futuro deberá demostrarse con un mínimo razonable la certeza el daño y el ingreso a obtener, además de la dependencia económica de quien pretende la indemnización frente al cual se le ocasionó el daño.

Para el caso concreto, no aparece ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda como la parte actora ha determinado el valor que pretende por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, pues en las pruebas documentales se encontró que, pese a que los demandantes aportaron un contrato de trabajo, este no se encontraba vigente para la fecha de los hechos, dado que el mismo había terminado en el mes de septiembre de 2019. Lo anterior, le resto valor probatorio a la supuesta certificación laboral con la cual se pretendía acreditar que el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), se encontraba laborando para SEGURIDAD MÓVIL DE COLOMBIA S.A.

En todo caso, no podía tenerse en cuenta el valor del ingreso que dispuso el Despacho, pues en ninguna medida se comprobó que las ganancias mensuales del causante fueran de \$1.485.331, en tanto del precitado contrato laboral y la certificación no se acredita dicho valor sino uno mucho menor concerniente al salario mínimo. Aunado a ello no podía considerarse el incremento del 25%

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042- 3103-001-2005-00103-01.

por concepto de factor prestacional, por no demostrarse relación laboral vigente al momento del deceso. Finalmente, la liquidación que hace el Despacho es equivocada por cuanto el valor con el cual realiza la liquidación no tiene ningún soporte documental dentro del expediente, como se explicó anteriormente.

Ahora, al interior del proceso, la señora CINDY JOHANNA RICARDO CASTAÑO afirmó que gozaba de una pensión de sustitución con ocasión al deceso del señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), lo que a todas luces permite inferir que ha seguido percibiendo ingresos pese a la ausencia de su compañero permanente y lo que en línea directa indica que también se ha garantizado la subsistencia de su hija hoy mayor de edad KENY YULIANA MARIN RICARDO. Por lo tanto, al no concurrir una ganancia dejada de percibir, no es posible si quiera hablar de la existencia de un perjuicio.

En consecuencia, es evidente que el reconocimiento y la tasación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, es improcedente por cuanto carece de un vínculo, que acredite la existencia de obligación indemnizatoria por este concepto a cargo de los demandados, pues, la falta de material probatorio que soporte su fundamento y cuantía desvirtúa la necesidad de reparación por cuenta de la parte pasiva. Tal falta de acreditación de los supuestos daños materiales únicamente denota un afán de lucro imposible de atender y que, se reitera, adolecen de medios probatorios fehacientes que permitan establecer su cuantificación en forma objetiva y material. Las meras expectativas no pueden cuantificarse como ocurre en este caso, donde no se aporta medio de prueba que sustente la petición de la actora.

Así las cosas, es claro que en el presente proceso no se acreditaron los ingresos presuntamente dejados de percibir por la demandante y, por tal razón, el reconocimiento de sumas por este concepto hecho por la Sentencia de primera instancia debe ser revocado y en su lugar negada esta pretensión.

5. EQUIVOCADO RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL – RECONOCIMIENTO POR ENCIMA DE LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En igual sentido, se recurre la sentencia de primera instancia en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales, no solo porque en el presente caso no existe responsabilidad por parte de los demandados, sino que, además, es evidente la indebida tasación que hace el *a quo* para establecer el monto del daño moral solicitado en favor de todos los demandantes, contrariando los lineamientos que ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Tal decisión del Despacho contrarió abiertamente la cuantificación que del perjuicio extrapatrimonial ha estimado la Sala de Casación Civil de la nombrada Corte Suprema de Justicia, pues recientemente, mediante sentencia SC4703-2021 fijó el perjuicio moral como consecuencia del fallecimiento de un ser

querido en la suma de \$47.0472.181, en favor del cónyuge e hijos de la víctima, estimación económica que dista sustancialmente del reconocimiento efectuado por la primera instancia, sin que pueda pasarse por alto que incluso aquel valor se disminuye en atención al parentesco de los reclamantes con la víctima fallecida, por lo que en este caso tampoco era procedente que a los señores ROBINSON MARÍN MARMOLEJO y YULDER MARÍN MARMOLEJO (hermanos del fallecido) se les concediera la misma indemnización que a los demás reclamantes. En tal virtud, debe revocarse la sentencia de primera instancia, al haber cuantificado de manera exorbitante el daño moral.

En efecto, haciendo un juicioso ejercicio para la determinación de los perjuicios, estos en ningún caso alcanzarían a tener la entidad reclamada por la parte activa de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar, respecto a su definición, el máximo Tribunal ha señalado que:

“el daño moral configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en el quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos...insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto...por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial” Igualmente, la Corte ha reseñado que el mismo “no constituye un «regalo u obsequio»,” por el contrario se encuentra encaminado a “reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia.”¹³

Ahora, en cuanto a su tasación, es necesario resaltar que, en el máximo órgano de cierre en materia civil, indicó de forma clara lo siguiente:

“(...) a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento.”¹⁴

En línea con lo anterior debe indicarse que el perjuicio moral tasado en \$60.000.000 para todos los demandantes contaría los límites que se han trazado en la jurisprudencia para la indemnización de este perjuicio, veamos:

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona)

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686 – 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

- En sentencia SC 30 jun. 2005, Rad. 1998-00650-01 se reconoció la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de la madre en accidente de tránsito.
- En sentencia SC4703-2021 la Corte procedió a la corrección monetaria del perjuicio moral como consecuencia del fallecimiento de un ser querido y fue fijado en la suma de **\$47.0472.181**, en favor del cónyuge e hijos de la víctima.

Así las cosas, la suma concedida fue superior a las reconocidas en eventos similares, pero además se trae a colación las sentencias SC-562 de 2020 y SC-9193 de 2017, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se accedió al pago de \$30.000.000 por perjuicios morales, a hermanos y abuelos de la víctima. De conformidad con lo anterior, es claro que el reconocimiento del daño moral hecho por la sentencia es exorbitante pues, pese a que el juez tiene arbitrio judicial para impartir órdenes, debe tener en cuenta los lineamientos jurisprudenciales que ya se han establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En ese orden, teniendo en cuenta que los demandantes ROBINSON MARÍN MARMOLEJO y YULDER MARÍN MARMOLEJO, ostentan la calidad de hermanos del causante, es improcedente el reconocimiento hecho en la Sentencia, porque se desconoce que los valores de indemnización deben modularse de conformidad con el parentesco de los reclamantes y el fallecido so pena de desconocer los baremos indemnizatorios fijados por la Corte Suprema.

En atención a lo anterior, sumado a que no se configuran los supuestos para la declaración de responsabilidad civil extracontractual como se ha expuesto a lo largo de este escrito, resulta necesario, además, que se revoque la sentencia en la medida en que reconoció perjuicios morales que no proceden por ser exorbitantes de cara a los baremos jurisprudenciales.

6. EL JUZGADO INAPLICÓ TOTALMENTE EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DEBIDO A QUE, AL NO HABERSE COMPROBADO LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO NI LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, NO HABÍA LUGAR A DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.

En el presente caso, era indispensable que el extremo actor acreditara de manera fehaciente la realización del riesgo asegurado, o sea, la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida, tal como impone el artículo 1077 del Código de Comercio, pues solo ante la concurrencia de tales presupuestos hubiere sido posible activar la obligación indemnizatoria de mi procurada. Sin embargo, el Despacho desconoció dicho precepto normativo, pues del correcto estudio y análisis de las pruebas obrantes en el expediente surge palmario que no se realizó la condición de la que dependía la obligación de mi procurada, al no estructurarse la responsabilidad civil del conductor del tractor identificado con el número MA078797.

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)”

“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual, si fuera poco, emerge pura y simple.

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)”*

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)¹⁵” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así mismo, sobre la cuantía de la pérdida, la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

*“(...) **Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no***

¹⁵ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Claro lo anterior, se indicará porqué tales supuestos no fueron demostrados en el presente caso, razón por la cual la sentencia deberá ser revocada toda vez que no hay lugar a condenar bajo ningún concepto a mi procurada:

i. No se acreditó la realización del riesgo asegurado

Tal y como reiteradamente se ha manifestado, la causa eficiente del accidente de tránsito no le es atribuible al señor CARLOS ALBERTO RAMIREZ HERNANDEZ, conductor del vehículo asegurado, por cuanto realizó la maniobra de giro e ingreso a la vía rural tomando todas las medidas de precaución posibles y contando con todas las señalizaciones requeridas para el efecto; por lo que resulta apenas lógico que el hecho que suscita la presente controversia reside en las maniobras realizadas por el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), conductor de la motocicleta de placas AQQ46C, quien omitió el deber de cuidado y no acató la presencia de señalización y del guardavías. Esta situación configuró de manera clara el hecho de la víctima, causal que exonera de toda responsabilidad a INDUSTRIAS ALIMENTICIAS EL TREBOL S.A, al señor CARLOS ALBERTO RAMIREZ HERNANDEZ y a mi representada BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

ii. No se acreditó la cuantía de la pérdida

En esta oportunidad, debe señalarse, en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento en el cual haya sido declarada la responsabilidad civil del asegurado, al contrario, se observa que lo que operó en el presente caso fue justamente una causal eximente de la responsabilidad, esto es, el hecho exclusivo de la víctima. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida derivada de la inexistente responsabilidad civil del asegurado de mi procurada, no se encuentra probada, como quiera que el lucro cesante es a todas luces improcedente, teniendo en cuenta que no hay prueba de los ingresos dejados de percibir con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 13 de enero de 2020, sin embargo, el *a quo* decidió erradamente concederlos, aunque estos sean completamente improcedentes.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501.

En ese entendido, es claro que por esta razón también se debe revocar la sentencia de primera instancia para que en su lugar sean negadas todas las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que no se cumplen los supuestos para la declaración de responsabilidad civil extracontractual y, consecuentemente, tampoco los del artículo 1077 del Código de Comercio para la correspondiente afectación de la póliza.

7. EL JUZGADO INAPLICÓ TOTALMENTE LOS ARTÍCULOS 1088 Y 1127 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEBIDO A QUE LOS RECONOCIMIENTOS ECONÓMICOS DE LA SENTENCIA, VULNERARON EL CARÁCTER EMINENTEMENTE INDEMNIZATORIO DEL SEGURO AL ENRIQUECER A LOS DEMANDANTES EN LUGAR DE REPARARLOS.

En concordancia con los planteamientos anteriores y debido a que, por una parte, resultaba improcedente el reconocimiento de perjuicios en favor de la parte actora, y por otra, la estimación de los mismos fue excesiva, desproporcionada y contraria a los parámetros jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia, es claro que el Despacho desconoció los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, que consagran el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, y la imposibilidad expresa de que constituyan fuente de enriquecimiento, acorde con los pronunciamientos¹⁷ que sobre la reparación integral ha efectuado la nombrada corporación:

“De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

*Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que “(...) la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)” (se resalta).*

*La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de **no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.** - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sala Cas. Civ. Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018.

Respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 22 de julio de 1999, se ha referido de la siguiente manera:

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)”¹⁸ (Negrita por fuera de texto).

Lo dicho anteriormente en cuanto a la indemnización exclusiva del daño irrogado fue totalmente desconocido en la sentencia de primera instancia porque se terminó enriqueciendo injustamente a los demandantes antes que procurar exclusivamente su resarcimiento, a esta conclusión se arriba porque: (i) es evidente la inexistencia de responsabilidad del señor CARLOS ALBERTO RAMIREZ HERNANDEZ, toda vez que la única causa determinante en la ocurrencia del accidente fue reside en las maniobras realizadas por el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), conductor de la motocicleta de placas de placas AQG46C, quien omitió el deber de cuidado y no acató la presencia de señalización y del guardavías, (ii) el lucro cesante es a todas luces improcedente, teniendo en cuenta que no hay prueba de los ingresos dejados de percibir con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 13 de enero de 2020; y, (iii) el daño moral fue cuantificado en sumas exorbitantes con total desconocimiento de la línea jurisprudencial que sobre la materia ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia. Vale hacer énfasis en como el juzgado desconoció el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro al ordenar el pago por un daño ocasionado exclusivamente por la víctima, entonces se cuestiona por qué si se está en obligación de indemnizar únicamente el daño causado, se condenó a los demandados cuando todas las pruebas (croquis, fotografías, interrogatorios y testimonios) señalaban que la conducta del señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), fue la única causa del accidente y por ende del daño deprecado por los demandantes.

A pesar de lo anterior, el Juez de primera instancia desconoció la función social que cumple el contrato de seguro, al acceder a pedimentos improcedentes y arbitrarios, que bajo ninguna circunstancia fueron ocasionados por el conductor del vehículo asegurado por mi representada, configurando con ello una fuente de enriquecimiento injustificado de la parte demandante.

Por lo antes dicho, emerge con total nitidez como el juzgador sin ningún respaldo probatorio concedió sendas sumas de dinero, pese a que siendo una carga del demandante conforme al

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

artículo 167 del Código General del Proceso probar los supuestos fácticos para la procedencia de las pretensiones y que al no encontrarse satisfecha, mal hizo el Juez en acceder a tales pedimentos desprovistos de respaldo probatorio. Esto sin dudas desbordó el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro porque se impuso a la pasiva el pago de rubros improcedentes, exorbitantes, y más aun meramente especulativos que atentan contra el carácter cierto del perjuicio y por dicha razón más que procurarse un resarcimiento se enriqueció a los demandantes, por lo que el H. Tribunal deberá revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

8. EL JUZGADO INAPLICÓ LA SANCION CONTEMPLADA EN EL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 206 DEL C.G.P.

Si bien el Juez de primera instancia infundadamente determinó que existía un lucro cesante en favor de la parte demandante, no puede pasar desapercibido que el mismo se tasó en la suma de \$140.018.198, lo que demuestra una clara tasación exorbitante de las pretensiones, que por lejos no cumple con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, el cual reza:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. (...)” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Siendo entonces que la consecuencia de tasar indiscriminadamente los valores que se pretenden bajo la gravedad de juramento (excediéndose en el cincuenta por ciento (50%) a lo que resulte probado) es la condena a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, de conformidad de lo también expuesto en el precitado artículo.

Así las cosas, es claro que la suma pretendida excede con creces el cincuenta por ciento (50%) de lo presuntamente probada (\$140.018.198), pues debe recordar el Despacho que la parte accionante estimo bajo juramento que sus pretensiones ascendían a \$582.488.754, es decir, \$442.470.556 (75%) por encima de lo dispuesto por el Juez de primera instancia. Lo que demuestra que la parte accionante es acreedora de la sanción estipulada en el artículo 206 del Código General del Proceso.

9. EL JUZGADO INAPLICÓ TOTALMENTE EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., QUE LO OBLIGA A RECONOCER OFICIOSAMENTE EN SENTENCIA LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE EXCEPCIONES EN FAVOR DEL EXTREMO PASIVO

Corolario de los pronunciamientos anteriores, y comoquiera que se encontraba plenamente acreditada la causa extraña por el hecho exclusivo de la víctima, el Despacho debió declarar probada en favor de mi representada la correspondiente excepción, o la que constituyera el eximente de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

El artículo en mención lee:

“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se

pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así, es bien sabido que, en cualquier proceso, si el juez halla probados los hechos que configuran una excepción deberá reconocerla oficiosamente. Esta interpretación es ampliamente acogida y acepta por la jurisprudencia, tal como se observa:

“Para desatar las inconformidades del accionante, debemos expresar que, en principio, si bien es cierto el mandato del artículo 320 del C.G.P., citado por el impugnante limita la competencia del juez de apelaciones, no debe perderse de vista que el artículo 282 de la misma norma, le autoriza entrar a decidir de «oficio» sobre temas que están íntimamente ligados con el «thema decidendum», es decir los aspectos fácticos de la controversia, y sobre los «cuales es indispensable pronunciarse para dirimir el conflicto, en tanto no pueden escindirse».”¹⁹ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Aterrizando al caso en concreto, se observa que, como se ha indicado líneas atrás, el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), conductor de la motocicleta de placas AQG46C, fue quién no tuvo precaución al transitar sin licencia de conducción en un vehículo de alta siniestralidad, sin atender las señales y medidas preventivas que se encontraban en la vía, perdiendo la maniobrabilidad y estabilidad de su vehículo, ocasionando el accidente objeto de litis, siendo esta circunstancia la causa que perfeccionó el daño, pues desarrolló una conducta antirreglamentaria en materia de tránsito, lo que puso en un grave riesgo su vida. Esta situación resalta la inexistencia de responsabilidad civil del conductor del vehículo de placas MAO78797, luego que está probada la configuración del hecho exclusivo de la víctima en el presente proceso, como el único hecho que configuró la penosa situación hoy se demandada.

Confluyendo entonces, como se indicó, una excepción que puede ser declarada de oficio, habida cuenta que el señor VÍCTOR ALFONSO MARÍN MARMOLEJO (Q.E.P.D.), actuó con incidencia causal determinante en la perfección de los hechos demandados, máxime cuando se evidencia una omisión al deber objetivo de cuidado que debe prestarse, mostrándose actuaciones contrarias a las establecidas en las leyes que rigen el tránsito en Colombia.

III. SOLICITUD

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, lo siguiente:

¹⁹ Corte Suprema de Justicia.

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la Sentencia de primera instancia del 25 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Tuluá, mediante la cual resolvió declarar la responsabilidad de la parte demandada y condenar al pago de perjuicios materiales e inmateriales a favor de los demandantes.

SEGUNDO: DECLARAR probada las excepciones propuestas por mi representada BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A, concernientes a hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, de manera subsidiaria la reducción de la eventual indemnización como consecuencia de la incidencia de la conducta del señor Víctor Alfonso Marín Marmolejo en la producción del daño, indebida tasación de perjuicios inmateriales, improcedencia del lucro cesante y demás propuestas en la contestación que liberen de responsabilidad de la pasiva y por consiguiente negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

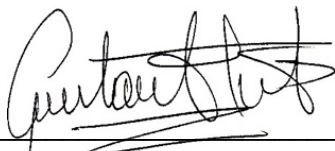
TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** totalmente las pretensiones de la demanda, y **CONDENAR** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte demandante, en favor del extremo pasivo.

IV. NOTIFICACIONES

Al suscrito y a mi representada en la Carrera 11 A No. 94 – 23, Oficina 201, de la ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.