Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CIVIL

M.P. Dr. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTE

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICACIÓN:	760013103018-**2021-00109**-01
DEMANDANTE:	MAYERLYN HERMELINDA BALANTA RIVERA Y OTROS.
DEMANDADOS:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS EN CONCRETO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, obrando como apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legalmente establecido, procedo a **SUSTENTAR Y AMPLIAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia proferida de manera oral por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali, el día 30 de abril de 2024, dentro proceso de la referencia, por medio del cual se resolvió condenar a mi representada, solicitando desde ya que tal sentencia sea revocada en su integridad, de acuerdo con lo que se pasa a exponer:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Frente a la oportunidad procesal para presentar la sustentación a los reparos concretos formulados frente a la Sentencia de Primera Instancia, debemos remitirnos al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el cual indica que, una vez vencido el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, la parte recurrente contará con el término de 5 días para sustentar su recurso ante el superior; así las cosas, téngase en cuenta que el H. Tribunal admitió el recurso de apelación mediante auto notificado en estado del 09 de agosto de 2024, luego entonces , dicho auto quedó en firme el 14 de agosto de 2024 y los cinco días para que el recurrente sustente se extienden entre los días el 15 y 22 de agosto de 2024, por ende, este memorial se radica dentro del término procesal oportuno

S/JMHG

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS EN CONCRETO

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

En el asunto de la referencia, y como se expuso desde el respectivo escrito mediante el cual se formularon los reparos concretos frente a la Sentencia materia de discusión, el *a-quo*, valoró de forma inadecuada el material probatorio que hace parte del plenario, el cual incluye pruebas tales como el Informe Policial de Accidente de Tránsito, las imágenes captadas por el Faro Focus 3D WebShare, y las declaraciones de los agentes de tránsito que suscribieron el mencionado informe, elementos de conocimiento que demuestran la estructuración de un hecho de la víctima como causa extraña que exonera de responsabilidad a los demandados, entre ellos mi mandante.

En efecto, los medios de prueba referenciados dan cuenta sin lugar a duda de que fue el señor Brayan Jhoneiker Balanta quien desplegó un actuar imprudente y ejecutó la única constitutiva de la causa eficiente del accidente, al infringir normas de tránsito relativas al desplazamiento de los peatones (artículo 55, 57 y 58. de la Ley 769 de 2022, modificados por la Ley 1811 de 2016),

Luego entonces, y como consecuencia directa de lo anterior, puede afirmarse categóricamente que el señor Fredy Yesid Rivera Coronado, como conductor y propietario del vehículo de palcas FWQ-714 no tuvo ninguna incidencia causal en la producción del hecho, pues, al estar probado el hecho de la víctima, se destruye la relación causal entre su conducta como conductor del mencionado automotor y el deceso del señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), pues se reitera, la causa del accidente recae exclusivamente en los actos realizados por este último en calidad de peatón.

Según lo ha establecido la jurisprudencia, para concretarse la atribución de responsabilidad civil en cabeza de los demandados, la parte actora, en este caso la parte demandante, tenía el deber de probar la concurrencia de los elementos configurativos de la aludida responsabilidad civil en cabeza del demandado, a saber; el hecho dañoso, el daño y la relación causal entre el primero y segundo elemento enunciado, veamos:

> *"(…) 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***

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> ***consecuencia directa o exclusiva de su proceder*** *(…)*[1]***"***. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Si como ocurrió en el asunto de la referencia, la parte demandante no logra acreditar la existencia de la relación causal entre los daños que pretenden ser indemnizados y los hechos que se atribuyen a la pasiva, no podría entonces haber imputación jurídica al extremo demandado, y por tanto incurrió en un yerro el A-quo al acceder a las pretensiones de la demanda. Puntualmente, en el caso concreto la parte demandante no solo no logró demostrar el nexo causal entre la conducta de los demandados y el daño sufrido, sino que, además, en el asunto de marras lo que si se demostró fue la incidencia exclusiva y determinante de la víctima en la producción del hecho, por lo que resulta imposible atribuir el evento al extremo pasivo. Sobre el particular, la misma Corte ha indicado[2]:

> *"(…) 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)

En ese entendido, la Jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que es la que nos ocupa en el asunto de la referencia, ha indicado de manera tajante que **cuando la producción del hecho corresponde a una causa ajena al demandado** no es posible endilgar la pretendida responsabilidad, esto puede observarse en el fragmento jurisprudencial que a continuación se cita:

> *"(…) 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)

Más concretamente y en tratándose de la figura conocida como *"el hecho de la víctima"*, la misma corporación[5] ha manifestado de manera detallada que la configuración de esta exclusión desvirtúa no solamente la responsabilidad, sino además el nexo causal, de la siguiente manera:

---

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

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *"(…) 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 asunto de marras, la Sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali, luego de realizar un recuento de los elementos probatorios recaudados, destacándose de entre ellos los testimonios rendidos por los Agentes de Tránsito Germán Heredia, Gilberto Ramírez y Néstor Ocampo Henao Gómez, realizó la valoración de los mismos, y expuso la siguiente postura: *"(….) no se puede determinar cuál era la velocidad probable a la que se conducía el vehículo cuando tuvo la colisión con Brayan Jhoneiker Balanta. De manera que no es posible establecer como se hace en la demanda que el vehículo venía a altísima velocidad y que ello fue lo que impidió frenar el vehículo con anticipación".* La mera literalidad de lo dicho por el *a-quo*, lleva a concluir que agotado el debate probatorio, la parte demandante no demostró que el demandado haya incurrido en ninguna contravención a las normas de tránsito vigentes para el momento del accidente contenidas en el Código Nacional de Tránsito y Transporte, circunstancia frente a la cual no puede perderse de vista el tipo de vía en la cual se produjo el hecho, la cual, según la declaración del último agente de tránsito, se trataba de una vía nacional.

El A-quo dentro de las consideraciones de la Sentencia objeto de discusión manifestó que el Agente de Tránsito Néstor Henao manifestó que *"la velocidad permitida para esa vía nacional y para la época de los hechos podía ser de 30 Km/h (…) al accidente",* no obstante revisado el testimonio rendido por dicho agente de tránsito, lo que realmente señaló el testigo fue que para la fecha de los hechos en la vía no se encontraban señales que evidenciaran un límite máximo de velocidad y en el mismo sentido, por tratarse de una vía de carácter nacional y principal, el límite máximo de velocidad era de 80 Km/h[8].

Respecto de la declaración del Agente Henao, también se destaca que este señaló las condiciones de la vía, indicando que no contaba con un paso peatonal, se trataba de un sitio inseguro, la vía era amplía, además de señalarse que era un sitio poco iluminado, por lo cual se extremaban las obligaciones al peatón contenidas en el artículo 58 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 8º de la Ley 1811 de 2016, de entre los cuales debemos destacar el numeral 4º, que establece lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:*
> *(…)*

[6] CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.
[7] *Ídem.*
[8] "065Audiencia30-04-2024; minuto 14:10 a minuto 15:15".

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

(…)".

De allí entonces que, resulta notorio que momentos previos al accidente, el vehículo de placas FWQ-714 se encontraba transitando a velocidad permitida, acatando las normas de tránsito, pues no existe prueba o indicio alguno de lo contrario, luego entonces, fue el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), quien pese al conocimiento de su entorno y en su condición de peatón, obvió el deber normativo y objetivo de cuidado que le correspondía asumir, y se puso a sí mismo en un inminente peligro, así como también puso en inminente peligro a los demás usuarios de la vía.

Retomando los deberes legales que contempla la Ley 769 de 2002, es menester citar lo que establece el artículo 57 de dicha normatividad, el cual establece: ***"Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo"***. (subrayado y negrilla fuera del texto original). De esta manera, interpretando dicho deber en conjunto con la prohibición antes mencionada que contiene el numeral 4º del artículo 58 ibidem, resulta notorio y evidente que, en el asunto de la referencia, fue la víctima de los hechos quien de manera excluyente y determinante causó el accidente, pues se reitera, este no solo no atendió al deber general de cuidado, sino que también desacató las normas de tránsito vigentes que le eran aplicables.

Luego entonces, resulta coherente y así lo ratificaron los agentes de tránsito en el decurso del proceso, la hipótesis que respecto a la causa de este se planteó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, la cual tal como se puede ver fue atribuida o imputada al peatón, con el código 409, aclarándose que esta correspondía a *"No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla"*[9].

En el asunto de marras fueron recaudadas y practicadas suficientes pruebas que obran en el plenario que no solo ratifican, sino que además complementan la hipótesis de la causa del accidente

[9] Así lo establece la Resolución 0011268 *"Por la cual se adopta el nuevo informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT), su Manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones".* Expedida por el Ministerio de Transporte el 6 de diciembre de 2012.

de tránsito que fue consignada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito suscrita por los agentes de tránsito que dieron fe de esta en la oportunidad procesal pertinente dentro del asunto de marras.

Dentro de estos elementos de conocimiento se encuentran las descripciones que de manera libre y voluntaria entregó el conductor del vehículo de palcas FWQ 714, las descripciones que de las condiciones de la vía realizaron los agentes de tránsito en sus declaraciones, así como también las declaraciones respecto de la existencia de señalización, límites de velocidad y pasos peatonales, las posiciones finales de los vehículos, y las pruebas enmarcados con los números 1,2 y 3, las lesiones presentadas por el señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.): elementos estos que acreditaron la ubicación del vehículo previo al impacto, su trayectoria de desplazamiento y la dinámica de la colisión, circunstancias que apuntan directamente al hecho de la víctima como causal de rompimiento del nexo causal y por tanto de exoneración de responsabilidad en favor de la parte demandada en el presente proceso, y que no obstante, no fueron valorados correctamente por el A-quo-.

Por tanto, al encontrarse debidamente ratificada la hipótesis que inicialmente se planteó la autoridad de tránsito frente a la causa del accidente de tránsito, es lógico concluir que fue la víctima de los hechos, el señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), quien al no desplazarse sobre un cruce peatonal (que no existía en el sitio de los hechos según lo testificado por uno de los Agentes de Tránsito), o entre andenes, sino que intentó cruzar desde el canal de aguas ubicado en el costado izquierdo de la vía, dentro del cual tampoco se evidenció sendero peatonal alguno como se extrae de las imágenes capturadas por el dispositivo Faro Focus 3D, fue quien causó el accidente de tránsito, pues esta es la única conclusión a la que se puede llegar que resulta coherente con la dinámica del suceso.

Como refuerzo de los anterior, deben tenerse en cuenta los daños materiales parciales que presentó el vehículo de placas FWQ 714, los cuales se localizaron en su parte frontal, más precisamente sobre la persiana y el capó, resultando indemne del evento el parabrisas del vehículo, escenario que coincide con la posición final del vehículo:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Ahora bien, al reconocer la Sentencia de Primera Instancia que no es visible en el lugar de los hechos la existencia de pasos peatonales, la conclusión lógica a la que se debió llegar era que la responsabilidad de salvaguardar su integridad en los términos de los artículos 57 y 58 de la Ley 769 de 2002 recaía directamente en el peatón como usuario de la vía, de tal suerte que este debía actuar en acatamiento de la normas y tomar las medidas de prevención y cuidado necesarias y adecuadas previo a intentar cruzarla, procurando de esta manera no solo su propia integridad, sino también la de los demás usuarios viales.

Sin embargo, según lo ya expuesto, lo que quedó acreditado en el plenario es que, y en los términos de Informe Policial de Accidente de Tránsito, esto no ocurrió así, pues el señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), actuó en contravía de las mencionadas normas de tránsito, por lo que fue este quien de manera exclusiva contribuyó a la causa eficiente del daño. A lo anterior debe añadirse que no hay ninguna prueba ni tampoco se acreditó en el plenario que el vehículo de placas FWQ 714 haya transgredido o incumplido norma alguna de tránsito.

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, las cuales 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 la señal de tránsito y cruzar cuando el semáforo peatonal mostraba la luz en rojo para los peatones, y por contera, la absolución de la pasiva.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

En este escenario, y conforme a lo expuesto, se reitera que en el asunto de marras el fallador de primera instancia valoró incorrectamente las pruebas, y por tanto, al proferir el fallo mediante el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, no obró con coherencia a los probado en el proceso, pues el análisis de los medios de conocimiento que allí reposan a la luz de las reglas de la sana crítica, permiten determinar que: (i) la víctima de los hechos, el señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), desplegó una conducta imprudente, pues desconoció e infringió las normas que en su condición de peatón le eran vinculantes y por tanto de obligatorio cumplimiento, (ii) estas normas son tanto el artículo 57 como el artículo 58 de la Ley 769 de 2002, pues la primera esta hace referencia a la circulación peatonal y las zonas donde la misma debe desarrollarse, y la segunda contiene una prohibición expresa para los peatones de actuar de manera que pongan en peligro su integridad física, (iii) así las cosas, fue un **hecho exclusivo de la víctima**, la causa que determinó la ocurrencia del hecho, pues el señor Balanta se expuso a sí mismo al riesgo de la actividad de conducción, **al intentar cruzar una vía sin pasos peatonales y con visibilidad reducida, sin observar a lado y lado antes de cruzar;** (iv) por lo anterior, debió el a-quo dar por probada la excepción planteada de hecho exclusivo de la víctima, y por ende, negar las pretensiones de la demanda.

Evidentemente, y así se explicó en los reparos concretos frente a la Sentencia, ninguna incidencia tuvo en la causa del accidente la actuación del señor Fredy Yesid Rivera Coronza, pues se reitera, no se estableció ni se probó en el asunto de marras que este haya desatendido o incumplido ninguna norma de tránsito, además de ello, no le era exigible prever la conducta imprudente del señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D), quien tránsito de manera descuidada y negligente por un sector de la vía donde no le estaba permitido hacerlo, ni era esperable que lo hiciera.

En síntesis, el a-quo incurrido en una incorrecta valoración de las pruebas que obran en el plenario, pues las mismas dan cuenta de la configuración del hecho exclusivo de la víctima como causal que exime de responsabilidad a los demandados.

2. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA: EL A-QUO REALIZÓ UNA EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN FRENTE A LA CAUSA ADECUADA Y DETERMINANTE DEL ACCIDENTE; SE DEMOSTRÓ QUE LA CAUSA DEL ACCIDENTE FUE EL ACTUAR DE LA VÍCTIMA.

Ahora bien, y en consonancia con lo anteriormente expuesto, en el presente caso, despacho pasó por alto que, dadas las circunstancias en las que verdaderamente ocurrió el accidente, esto es: **(i)** que el automotor conducido por el señor Fredy Yesid Rivera Coronado, se encontraba desplazándose en cumplimiento del límite de velocidad, con condiciones óptimas de iluminación, y de tecno-mecánica en el vehículo; **(ii)** que la vía no contempla para el lugar del choque un sendero o paso peatonal; **(iii)** que los peatones tienen el deber legal de transitar por fuera de las vías destinadas para el tránsito vehicular, además de que tienen la prohibición de no actuar de manera

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

que pongan en peligro su integridad física[10]; **(iv)** que en caso de que requiera cruzar una vía vehicular, el peatón lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo, conforme a la Ley 769 de 2002[11], es claro que la conducta desplegada por los demandados, **NO** fue la que provocó el accidente de tránsito en cuestión, sino aquellas reseñadas en líneas anteriores, ejecutadas por la propia víctima.

Además de lo anterior, el nombrado conductor del vehículo de placas FWQ-no podía prever que el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.) estaría infringiendo la normatividad de tránsito ni que este se expondría voluntariamente al peligro, pues si bien la conducción de vehículos requiere la atención en la vía, ello de ninguna manera implica que los agentes deban prever ni la imprudencia de los demás actores ni la violación por parte de estos a las normas de tránsito, como se materializó en el caso en concreto y como fue incluso reseñado por el A-quo.

En ese sentido, al momento de proferir el fallo de primera instancia el A-quo, debió tener en cuenta **la conducta que efectivamente desplegó el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), se constituyó en la causa eficiente y determinante del accidente**, aun si hipotéticamente se considerara que el señor Fredy Yesid Rivera coronado supuestamente actuó con algún grado de culpa, situación que en este caso se desvirtuó con suficiencia a través de las pruebas allegadas y practicadas dentro del proceso.

la Corte Suprema de Justicia[12], en casos similares al *sub lite,* ha señalado que, la imputación jurídica requiere que el operador jurídico determine la **causa real del accidente**, y por tanto, deben desestimarse las conductas desplegadas por otros agentes cuando se determine que no incidieron causalmente en la producción del evento, aun cuando caigan en la categoría jurídica de la culpa:

> *"(…) Dicho criterio lo aplicó esta Sala en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con "(…) fallas en los frenos (…)"[13].*
>
> *"(…) Si bien la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por "llevar pasajeros en un automóvil para carga", **la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maquinista** del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, "lo que [provocó] su desenfreno y como consecuencia arrolló [al otro rodante] (…)"[14].* (Resaltado propio).

[10] Numeral 4º, Artículo 58 Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 8º de la Ley 1811 de 2016.
[11] Artículo 57. Circulación peatonal. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de ls zonas destinadas al tránsito de vehículo. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.
[12] 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.
[13] CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.
[14] *Ídem*.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *"(…) De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque* ***la "culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus*** *(…)"*[15]. (Resaltado propio).

Para el asunto de marras se reitera, se logró acreditar que el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), fue quien desplegó las conductas imprudentes y descuidadas que de manera exclusiva provocaron el accidente, y por tanto, resultan completamente irrelevantes cualquiera clase de apreciaciones meramente hipotéticas realizadas sobre la conducta del conductor del vehículo de placas FWQ-714, máxime si se tiene en cuenta que no se acreditó dentro del proceso que este último haya infringido o desacatado norma de tránsito alguna.

Las pruebas documentales y testimoniales que obran en el plenario dan cuenta de que el conductor del vehículo implicado en los hechos, actuó con total respeto de las normas de tránsito; además, y que este asumió tal compromiso con el esclarecimiento de los hechos, que colaboró activamente con la recolección de elementos materiales probatorios que llevaron a la Fiscalía a ordenar el archivo de las indagaciones que se adelantaban bajo el código único de noticia criminal No. 760016000193201910321.

NÚMERO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL:

7	6	0	0	1	6	0	0	0	1	9	3	2	0	1	9	1	0	3	2	1
Departamento		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año				Consecutivo				

al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo".

Los daños corporales sufridos por la victima según el acta de levantamiento a cadáver, devienen compatibles con accidente de tránsito, circunstancia que nos lleva a consentir el aspecto objetivo del delito. Sin embargo, como avizoramos ayuna la actuación de elementos de convicción estructurando una perspectiva causal entre el que-hacer histórico y el proceder de un sujeto agente externo, la conclusión es obvia y no es otra que en este caso la culpa nació por CAUSA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

En ese orden de ideas, permisible deviene predicar la concurrencia de un defecto en la atención atribuible al occiso y con ello el camino queda allanado en-tratándose de sostener que el obrar con imprudencia fue la causa determinante del suceso.

Bajo los anteriores lineamientos, se ordena EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS conforme a lo contenido en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

[15] *Ibídem*.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Ahora bien, se puede observar que la decisión de archivo de la investigación penal, tuvo los siguientes fundamentos: *"Según la labor investigativa de campo y análisis de evidencia encontrada en el lugar de los hechos, teniendo en cuenta el Informe Policial de Accidente de Tránsito, Álbum fotográfico, Web Share Faro Focus 3D, entre otras, se logra establecer como hipótesis de responsabilidad, para la peatón hoy occiso,* ***ya que no respeta las normas y reglamentos de tránsito; así se concluye teniendo en cuenta las evidencias encontradas en e lugar del siniestro, trayectoria vial del vehículo y zona de impacto (…)".*** (negrilla y subrayado fuera de texto).

> Según la labor investigativa de campo y análisis de evidencia encontrada en el lugar de los hechos, teniendo en cuenta el Informe Policial de Accidente de Tránsito, Álbum fotográfico, Web Share Faro Focus 3D, inspección a vehículo, inspección a cadáver que incluye inspección al lugar de los hechos, entrevista de testigo, entre otras, se logra establecer como hipótesis de responsabilidad, para la peatón hoy occiso, ya que no respeta las normas y reglamentos de tránsito, así se concluye teniendo en cuenta las evidencias encontradas en el lugar del siniestro, trayectoria vial del vehículo y zona de impacto, se puede establecer: que el atropello ocurre sobre la calzada de la

Dentro de las mismas consideraciones, la Fiscalía 35 Seccional de Cali (Valle del Cauca), quien fue la encargada de diseñar y ejecutar el plan metodológico de la investigación, indicó lo siguiente: *"Desafortunadamente en el proceder del hoy occiso se representaron varias causas que generan el accidente en la circulación vial, pudiéndose deducir sin temor a equívocos en este asunto, conforme al desarrollo del lamentable accidente y lo registrado en las evidencias recolectadas, como son, la imprudencia, la impericia, la negligencia y la violación a las normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito y transporte Terrestre y específicamente lo contemplado para en el comportamiento de conductor".*

> Desafortunadamente en el proceder del hoy occiso se representaron varias causas que generan el accidente en la circulación vial, pudiéndose deducir sin temor a equívocos en este asunto, conforme al desarrollo del lamentable accidente y lo registrado en las evidencias recolectadas, como son, la imprudencia, la impericia, la negligencia y la violación a las normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito y transporte Terrestre y específicamente lo contemplado para en el comportamiento de conductores.

Todo esto para decir que, la decisión del ente investigador de archivar la investigación fue completamente fundada y sustentada con suficientes argumentos pues a criterio de este ente, una vez recaudadas la evidencia física e información pertinente del caso, quedó suficientemente demostrado que en el asunto de la referencia la causa determinante del hecho vial no fue otra más que la conducta del señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), de allí entonces se reitera, se tomó por parte del ente investigador la determinación de archivar la indagación por la culpa exclusiva de la víctima.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Aun cuando en la decisión de primera instancia se reprochó y calificó como una de las causas del accidente la acción ejecutada por el señor Fredy Yesid Rivera Coronado, consistente en *conducir*, esto resulta contrario al acervo probatorio del *sub lite,* pues en el plenario no se halla ningún elemento de juicio que permita inferir la supuesta culpa del conductor, en tanto se insiste, lo que realmente se acreditó fue que dicho actor no causó -y ni siquiera contribuyó en- el accidente de tránsito que se comenta, conclusión a la que se puede llegar a partir de las siguientes premisas

- Se demostró en el asunto de la referencia que el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.) se desplazaba por una sección de la vía que no contaba con paso peatonal, ***razón por la que no le era exigible al conductor del vehículo FWQ-714 prever el paso o tránsito del nombrado***, **pues se trata de una estructura vial en la que se presume que ningún peatón puede ejercer el desplazamiento. Pretender lo contrario, sería tanto como imponer a los demás agentes la carga de prever, y hasta evitar, la imprudencia de los demás actores.**

- Con las documentales que obran en el plenario, se probó que la Fiscalía 35 Seccional de la ciudad de Cali, la cual conoció de la noticia criminal con número único 760016000193201910321, decidió archivar la misma pues la conducta del presunto punible de homicidio culposo que se investigaba devino en una conducta atípica ante la configuración de una culpa exclusiva de la víctima.

- Como fundamento de esta decisión, el ente investigador expuso que a partir de los medios de conocimiento a los cuales tuvo acceso, elementos físicos y evidencia legalmente recolectada, logró establecer que fue la víctima de los hechos, el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), quien ocasionó el accidente al desconocer las normas de tránsito, actuando de manera imprudente y poniéndose a sí mismo y a su integridad en un grave riesgo, conducta prohibida por la Ley 769 de 2002 .

- Finalmente, debe señalarse nuevamente que, en el asunto de marras la parte demandante no logró probar que en efecto, el señor Fredy Yesid Rivera Coronado, como conductor del vehículo de placas FWQ-714, haya efectuado alguna conducta más allá de conducir el automotor que constituyera la causa determinante del accidente, se insiste, lo que quedó probado fue que la propia víctima de los hechos fue quien se expuso al riesgo, incumplimiento los diferentes deberes legales que le eran aplicables a la luz de la Ley 769 de 2002 y las modificaciones a esta introducidas por la Ley 1811 de 2016.

- Colofón de lo anterior, no resulta aceptable reprochar el acto de “conducir” como el hecho que ocasionó el accidente, cuando ***ningún agente en la vía tiene la obligación de prever la conducta imprudente del otro,*** pues evidentemente, y para el caso concreto, se trata de una parte de la vía en la que no es esperable la presencia de ningún peatón que intempestivamente cruce desde un punto a otro.

S/JMHG

Como consecuencia de lo anterior, es evidente que el a quo estudió de forma incorrecta el caso, pues desconoció que resultó suficientemente probado que la causa real y eficiente del accidente consistió en manera exclusiva e insoslayable en los actos ejecutados por el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.). Esto, en tanto que, como se ha venido referenciando ya en la presente sustentación, de las pruebas recaudadas y prácticas en el asunto de la referencia se tiene que: **(i)** Según el Informe Policial de Accidente de Tránsito, la hipótesis de la causa del mismo fue atribuida al peatón con el código 409 *"Cruzar sin observar. No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla"*; **(ii)** En su testimonio, el agente Néstor Ocampo Henao Gómez, refirió las condiciones de la vía, indicando que se trataba de un sitio inseguro, poco iluminado, y sin paso peatonal alguno, y frente a la hipótesis del accidente indicó que está se planteó en consonancia con evidencia física y elementos tales como los daños presentados por el vehículo de placas FWQ-714, **(iii)** la Fiscalía 35 Seccional de Cali, tuvo conocimiento de estos elementos y evidencia física, y del análisis de los mismos llegó a una decisión seria y fundada de archivar la indagación al haberse presentado una culpa de la víctima. De esta manera, logra percibirse que el lamentable suceso acaeció en razón al comportamiento imprudente y negligente del señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), lo cual excluye cualquier tipo de responsabilidad que se quiera ajustar al comportamiento del señor Fredy Yesid Rivera Coronado como conductor del vehículo de placas FWQ-714; y por contera la sentencia deberá ser revocada.

3. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO: EL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA INCURRIÓ EN UNA EQUIVOCADA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL– EL JUZGADO TASÓ LA INDEMNIZACIÓN POR FUERA DE LOS BAREMOS JURISPRUDENCIALMENTE ESTABLECIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA SU TASACIÓN

No puede pasarse por inadvertido que el Juez de Primera Instancia al momento de fijar la indemnización en favor de los demandantes, contrarió abiertamente los parámetros que jurisprudencialmente ha fijado la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento de estos perjuicios de orden inmaterial. De hecho, de forma arbitraria, sin justificación alguna, empleó criterios distintos a los establecidos con precedencia por esta misma corporación frente al perjuicio precitado, en tanto se reconoció 100 SMMLV ($130.000.000) por la muerte del señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.) en favor de su madre, y la suma de 50 SMMLV ($65.000.000), en favor de sus hermanos, montos que distan en gran proporción a los baremos establecidos para esta jurisdicción como se expondrá más adelante.

Tal decisión del Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali resulta abiertamente contraria a la cuantificación que del perjuicio extrapatrimonial ha estimado la Sala de Casación Civil de la nombrada Corte Suprema de Justicia, como ejemplo de ello traemos al plenario la sentencia

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

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.

El Juez de Primer Grado no solo desconoció el precedente emanado de la Corte Suprema de Justicia, sino que también desconoció las valoraciones y reconocimientos efectuados incluso por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala de Decisión Civil, quien, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2022, Magistrado Ponente Doctor Jorge Jaramillo Villareal, dentro del proceso identificado con radicado No. 76-001-31-03-001-2018-00228-01 (2787), precisó frente a los daños o perjuicios morales, lo siguiente:

> *"(…) 4.5.3.3- Respecto de los perjuicios morales que los demandantes apelan para que se reajusten teniendo en cuenta la jurisprudencia civil,* ***es preciso recordar que el daño moral y en general los perjuicios de índole extrapatrimonial, la jurisprudencia por la dificultad de cuantificarlos ha permitido aplicar el arbitrio juris pero debiendo tenerse en cuenta las particularidades del caso, la relación afectiva y cercanía de los reclamantes con la occisa[16],*** *en este caso, el proceso reporta las declaraciones de parte de varios de los demandantes y de las testigos Jeimy Izquierdo Fernández y Erika Varela Jiménez quienes describen la cercanía física y afectiva de la familia, el apoyo que se prodigaban y la grave afectación que tuvieron con la pérdida temprana de Nicole Dahyanna, de ahí que los perjuicios morales que el Juzgado determinó para los demandantes en general se los aprecia dentro de los rangos que ha guiado la jurisprudencia civil, claro está, que para el niño Cristian David Rengifo Cabrera el fallecimiento de su madre a tan temprana edad muestra un mayor impacto que debe ser tenido en cuenta para la cuantificación del mismo, también el perjuicio de su madre Beatriz Eugenia con quien vivía bajo el mismo techo, debe ser mayor; en cambio, respecto los perjuicios morales de Cristian Adriano Rengifo Osorio, en su condición de compañero permanente de Nicole, deberá tenerse en cuenta que él con su conducta concurrió en la producción del daño; en consecuencia, los perjuicios morales que condenó el Juzgado se confirmarán, salvo los de Cristian David que se incrementará a $60.000.000,* ***los de Beatriz Eugenia Torres Ospina (madre) se incrementará a $50.000.000****, los de Cristian Adriano, se tomará en cuenta la suma de $60.000.000 menos el 50% por la concurrencia de culpa en la producción del daño, quedando entonces para él la suma de $30.000.000 (…)"*

Vistos estos precedente verticales, que son de obligatorio cumplimiento y acatamiento para el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, se hace manifiesto entonces que la decisión adoptada

[16] Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ., sentencia del 9 de diciembre de 2013, rad. 001-2002-00099-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez; Sentencia 30 de septiembre de 2019, M.P. Ariel Salazar Ramírez; sentencia 28 de febrero de 1990; sentencia del 17 de agosto de 2001; sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

por parte del Juzgado Dieciocho (18°) Civil del Circuito de Cali, en contraría a los mismos, sin que se observa por parte del fallador de primera instancia una justificación suficiente para apartarse de estos precedentes.

Por lo tanto, y en el eventual evento de que el Tribunal decida confirmar el fallo recurrido en sus partes que hacen parte a la atribución de responsabilidad, la tasación de perjuicios debe ser reevaluada y disminuida, pues el A-quo desconoció flagrantemente la postura que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia e incluso el mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la cual delimita en favor del primer grado de consanguinidad y en el segundo de acuerdo con su relación de cercanía y afecto, un máximo de $50.000.000. Suma que dista por un valor sustancial de los rubros reconocidos en favor de los demandantes en el asunto de la referencia.

4. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA QUE CONLLEVÓ A QUE EL JUZGADO DE ORIGEN INAPLICARA 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, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Sin embargo, el despacho desconoció dicho precepto normativo, pues 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 vehículo FWQ-714, el señor Fredy Yesid Rivera Coronado, con ocasión de la configuración de causal eximente de responsabilidad correspondiente al hecho exclusivo de la víctima, quien de manera ostensible y reconocida por el Despacho infringió las normas de tránsito y su deber natural y legal de autocuidado al cruzar una vía sin la observancia de la participación de demás actores viales en una vía que se encontraba destinada para el tránsito vehicular y que no tenía sendero u espacio destinado al paso peatonal.

Recordemos que, para los efectos de solicitudes de indemnización por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte demandante. En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

"(…) ***ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA.*** ***Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*** *El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (…)*" (subrayado y negrilla fuera del texto original)

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 en el siguiente extracto:

"*(…) Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, 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 perdida.*** *(…) 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) (…)"[17] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

[17] 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.

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

> "*(…) 2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, "da origen a la obligación del asegurador".*
>
> *2.2. En consonancia con ello, "[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro" (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse "dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza" (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).*
>
> *2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además "demostrar [su] ocurrencia (…), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso" (art. 1077, ib.).*
>
> *2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, "[r]especto del asegurado", son "contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento" (art. 1088, ib.), de modo que "la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario*" (art. 1089, ib.) (…)"[18]

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida en el siguiente sentido:

> "(…) ***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 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*

[18] Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.° 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios (…)"[19] (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el beneficiario quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1077 del C. Co.

Pese a lo reiterado, de que la obligación condicional de la aseguradora dependerá de la comprobación de la realización del riesgo asegurado y la demostración de la cuantía de la pérdida, se verifica que en este caso no se cumplieron con estos presupuestos legales, puesto que como se ha establecido en este escrito, al señor Fredy Yesid Rivera no le asistía ninguna responsabilidad en la ocurrencia del accidente de tránsito ocurrido el 19 de agosto de 2019 por cuanto se configuró el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Sin embargo, sin estar acreditado suficientemente el a quo decidió declarar responsable a la parte pasiva de la litis e imponer la obligación de pago a cargo de mi representada cuando claramente no está demostrada la responsabilidad y más aún cuando la cuantía de la perdida tampoco se acreditó, fallando así en total desconocimiento del artículo 1077 del C.Co.

Es de anotar que es bien sabido que en estos eventos el asegurador no ostenta ningún tipo de responsabilidad solidaria con el asegurado, pues la obligación que el primero asume frente al último es una obligación de carácter condicional, que para su nacimiento al mundo material y jurídico exige la comprobación de la realización o materialización del riesgo aseguro, y la cuantía de la perdida. En punto de discusión y para el caso concreto, no puede perderse de vista que se trata de un seguro de responsabilidad, el cual exige entonces que el asegurado o tomador de la póliza sea legalmente encontrado responsable del hecho que se le atribuye.

Y frente a este último punto, debe señalarse que, conforme e ha venido discurriendo en el presente pronunciamiento, el señor Fredy Yesid Rivera Coronado no puede ser declarado como civilmente responsable por el hecho de tránsito que tuvo lugar el día 19 de agosto de 2019, pues, los medios de prueba practicados y que obran en el plenario dan cuenta de que se configuró el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

Pese a lo anterior, y se reitera, al verse debidamente probada la mencionada causal eximente de responsabilidad, el A-quo no solo decidió declarar responsable al señor Rivera Coronado del hecho, sino que además impuso a mi representada la obligación de pagar, aun cuando se insiste, no está claramente demostrada la responsabilidad del asegurado, ni menos aún la cuantía de la perdida, y

[19] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 11001310302419984175O1

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

por tanto, el fallo de primera instancia es uno que desconoce abiertamente el precepto emanado del artículo 1077 del Código de Comercio.

En conclusión, como no se demostró la responsabilidad del asegurado, máxime cuando lo que si se acreditó fue el hecho de la víctima como causa efectiva y determinante del hecho, y mucho menos la pérdida que deprecaba la parte demandante, ninguna obligación indemnizatoria estaba llamada a prosperar porque esta prestación tan solo podía emerger al probarse los supuestos del artículo 1077 del C. Co., situación que no se consolidó y por ende el *Ad-quem* está llamado a enmendar dicho yerro pues la falta de acreditación de estos elementos impedía el nacimiento de la obligación condicional de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A por lo tanto se solicita al H. Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

5. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA QUE CONLEVÓ A QUE EL JUZGADO DE ORIGEN INAPLICARA 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 pronunciamientos[20] que sobre la reparación integral ha efectuado la nombrada corporación, se ha explicado lo siguiente:

> *"(…) 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).*

[20] Corte Suprema de Justicia Sala Cas. Civ. Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *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*** *(…)".* (Negritas por fuera del texto original).

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 (…)"*[21] *(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 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali, 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 Fredy Yesid Rivera Coronado, toda vez que la única causa determinante en la ocurrencia del accidente fue el hecho de la propia víctima Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), y; (ii) 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 (IPAT, croquis, fotografías y testimonios) señalaban que la conducta del señor Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), fue la única casa del accidente y por ende del daño deprecado por los demandantes.

A pesar de lo anterior, el juzgado desconoció la función social que cumple el contrato de seguro, al acceder a pedimentos improcedentes y arbitrarios, emolumentos que deberán ser revocados conforme con lo dicho en precedencia y ante la inminente configuración de causal eximente de responsabilidad en cabeza de la víctima, ante su imprudencia y desconocimiento de las normas de tránsito, situación que se soportó con el Informe Policial de Accidente de Tránsito, con los

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

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

testimonios de los Agente de Tránsito Germán Heredia, Gilberto Ramírez y Néstor Henao. Corolario, sin razón alguna y pese a la inexistente responsabilidad el a quo sin ninguna consideración especial y de manera arbitraria tasó el perjuicio moral desconociendo lo que ha sido consolidado por la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia para eventos de muerte.

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 artículo 167 del CGP probar los supuestos fácticos para la procedencia de las pretensiones y que de 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.

6. SUBSIDIARIAMENTE, EL DESPACHO PASÓ POR ALTO ESTABLECER EN LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE LOS VALORES FIJADOS POR INDEMNIZACIÓN ESTÁN A CARGO DE LOS DEMANDADOS EN UN 10%

Según lo expuesto con suficiente en este escrito, y al tenor de los reparos concretos expuestos frente a la Sentencia de Primer grado en la oportunidad pertinente para ello, en el asunto de marras se ha configurado de manera flagrante un eximente de responsabilidad correspondiente con el hecho exclusivo de la víctima como consecuencia de las múltiples infracciones a las normas de tránsito por parte del señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), y más concretamente, los artículos 57 y 58 de la Ley 769 de 2002.

Sin perjuicio de lo anterior, dado el caso de que una vez analizadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, a la luz de lo que ha resultado probado en el presente asunto, y se llegase a hablar de una concurrencia de culpas, se deberá tener en cuenta que el Juzgado Dieciocho (18) civil del circuito de Cali, omitió el dejar establecido de manera clara y precisa en la parte resolutiva de la Sentencia objeto de discusión que serían tan solo un 10% de los montos indemnizatorios reconocidos los que estarían a cargo del extremo pasivo a efectos de delimitar las condenas, esto es así, teniendo en cuenta la gran incidencia que tuvo el actuar de la propia víctima de los hechos, Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), en la ocurrencia del lamentable hecho que resultó en su fallecimiento.

Así las cosas, de mantenerse como probada la excepción *"Reducción de la indemnización como consecuencia de la conducta de la víctima en la producción del daño",* respetuosamente solicito al Despacho que el monto a reconocer por parte de mi representada no supere el 10% del valor que

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

eventualmente se reconozca como indemnización en favor de los demandantes, en tanto que, fue la conducta de la víctima de los hechos la que tuvo la mayor y más determinante incidencia en la causación del daño.

7. EL JUZGADO DE ORIGEN 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 (…)"*

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:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *"(…) 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*** *(…)"*[22].

Aterrizando al caso en concreto, se observa que, como se ha indicado líneas atrás, el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), no cumplió con su deber de realizar de cerciorarse de que no existía peligro para cruzar la vía[23], y así mismo incumplió la prohibición de actuar de manera que pusiera en peligro su integridad física[24], siendo esta circunstancia relevante e importante para la determinación de la causa eficiente del daño, pues el peatón desarrolló una conducta antirreglamentaria en materia de tránsito, lo que puso en un grave riesgo su vida. Lo cual resalta la inexistencia de responsabilidad civil del conductor del vehículo de placas FWQ-714, 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.

Como se manifestó incluso desde la contestación a la demanda, fue clara la incidencia causal determinante por parte del señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), pues el accidente ocurrido el 19 de agosto de 2019, ocurrió bajo la incidencia determinante causal del mismo; esto, debido a que el mismo intentó cruzar la vía cuando la misma no tenía sendero o paso destinado al tránsito de peatones, además de que era una vía poco segura y sin buenas condiciones de iluminación, situación que puso en peligro su integridad personal.

Esta conducta negligente reseñada, se concatenan, primero con la prueba documental, en especial con el Informe Policial de Accidente de Tránsito, donde se estableció como hipótesis de la causa del accidente precisamente el actuar del peatón, actuación que se dio en total contravención de los artículos 55, 57 y 58, del Código Nacional de Tránsito, los cuales establecen:

> *"(…)* ***ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.*** *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 (…)"*

[22] Corte Suprema de Justicia.
[23] Artículo 57, Ley 769 de 2002.
[24] Numeral 4º, artículo 58 Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 8º de la Ley 1811 de 2016.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

(…) ***ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL.*** *El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos.* ***Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo*** *(…)"*

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. *Los peatones no podrán:*
(…) ***Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física*** *(…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Segundo, con las pruebas testimoniales practicadas en el proceso, y en especial las declaraciones de los agentes de tránsito que suscribieron el respectivo Informe Policial de Accidente de Tránsito Germán Heredia, Gilberto Ramírez y Néstor Heno, quienes se ratificaron en la hipótesis del IPAT, y además, este último, es decir el agente Henao, estableció varias características de la vía, dentro de las cuales se destaca que este señaló que no era una vía segura, y que no tenía paso peatonal alguno.

Confluyendo entonces, como se indicó, una excepción que puede ser declarada de oficio, el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), actuó con incidencia causal determinante en el hecho de tránsito ocurrido el día 19 de agosto de 2019, pues este asumió de forma imprudente los riesgos al transitar sin las precauciones necesarias de un peatón e incumpliendo sus deberes y prohibiciones previstos en el Código Nacional de Tránsito y Transporte, máxime cuando se evidencia que la vía era insegura, no contaba con un paso peatonal, y tenía malas condiciones de iluminación, luego entonces, el peatón debía observar previamente y con extremado cuidado si venía o no un vehículo automotor en el momento que decidió cruzar la vía, pudiendo entonces advertir que se estaba cometiendo varias faltas al reglamento de tránsito en observancia del Código Nacional de Tránsito.

La conducta desplegada por el señor Brayan Jhoneiker Balanta (Q.E.P.D.), denota 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. En efecto, existió en él culpa exclusiva en el presente asunto y optó por arriesgarse a sabiendas del peligro que corría adelantar sin la debida precaución.

III. PETICIONES

Por lo manifestado solicito respetuosamente al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial De Cali, lo siguiente:

1. **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia del 30 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali, mediante la cual resolvió declarar la responsabilidad de la parte demandada y condenar al pago de perjuicios inmateriales a favor de los demandantes.

2. **DECLARAR** probada las excepciones propuestas por mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, concernientes al hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, excesiva tasación de perjuicios inmateriales, improcedencia del daño a la vida de relación, 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.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

S/JMHG