

Señor,
JUEZ DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA.	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO.	76001-33-33-018-2017-00266-00
DEMANDANTE.	DANY FABIAN GONZÁLEZ GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO.	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
EN GARANTIA.	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS.
ASUNTO.	RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S.J., con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, actuando en mi calidad de apoderado de la compañía llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, como consta en el expediente, por medio del presente escrito, de manera respetuosa presento **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia No. 078 del 31 de octubre de 2023 y notificada personalmente mediante correo electrónico el día 08 de noviembre de 2023, solicitando que la misma sea **REVOCADA INTEGRALMENTE**, teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se exponen:

I. OPORTUNIDAD

La Sentencia No. 078 del 31 de octubre de 2023 fue notificada personalmente a mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. mediante correo electrónico, el día 08 de noviembre de 2023.

El artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 numeral 2 de la ley 2080 de 2021, dispone que *“La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”* Conforme a lo anterior, los días 09 y 10 de noviembre de 2023, corresponde a los días mencionados.

Por su parte, el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la ley 2080 de 2021, frente al recurso de apelación contra sentencia, dispone que *“El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.”* Por lo tanto, el término de diez (10) días para presentar recurso de apelación corre los días 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24 y **27** de noviembre de 2023, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021 *“Son apelables las sentencias de primera instancia (...)”*. Por otra parte, artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 dispone que *“El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. (...)”*.

Teniendo en cuenta que la Sentencia No. 078 del 31 de octubre de 2023 fue proferida en primera instancia y que el recurso se presenta dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, este resulta procedente.

III. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA

1. LA SENTENCIA ADOLECE DE DEFECTO FACTICO- EL A-QUO ESTRUCTURÓ INDEBIDAMENTE EL NEXO DE CAUSALIDAD AL DAR POR PROBADO, SIN ESTARLO, QUE LA CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE FUE LA EXISTENCIA DE UN HUECO EN LA VÍA.

Inicialmente se manifiesta que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada en el presente asunto, como quiera que el juez estructuró el nexo de causalidad partiendo de un hecho que no quedó probado en el proceso, pues si bien con la demanda se aportó un Informe Policial de Accidente de Tránsito en el cual se registró la existencia de un hueco en la vía, este por sí solo no era suficiente para imputar responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por falla en el servicio, sino que además, debía quedar probada la existencia del nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión de la administración, esto es, que el accidentado efectivamente chocó con dicho hueco y que no existió una causal eximente de responsabilidad como el “*hecho de un tercero*” o la “*culpa de la víctima*”.

Según la tesis planteada por el *a-quo* “*la vía donde ocurrió el accidente, se encontraba en mal estado y que esa fue la causa determinante del siniestro, pues no hay razón para restarle credibilidad o valor probatorio al testimonio del agente de tránsito y al informe policial de accidente de tránsito por él elaborado, pues dichos medios de prueba, analizados a partir de las reglas de la experiencia y la sana crítica, conllevan a este Despacho a afirmar que la causa del siniestro ocurrido el 16 de noviembre de 2016, tiene origen en el foramen existente en la calle 70 con carrera 5 norte de este Distrito.*”.

Los anterior dista de la posición que ha acogido el Consejo de Estado frente al valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, el cual por sí solo no es suficiente para probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente, en la medida que este debe estar acompañado de otras pruebas que en conjunto brinden certeza de tales circunstancias. Así, se reitera lo dicho en sentencia del 2018, con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, en la cual se precisó:

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.

Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que pese a que en la vía en la que se movilizaba la víctima directa del daño existía una señal que le advertía que debía detenerse para verificar si tenía las posibilidades de cruzar sin poner en riesgo su vida ni su integridad física, no lo hizo y fue por el incumplimiento de esa carga que colisionó con la motocicleta oficial.¹” (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en un caso análogo dijo lo siguiente:

“(…) efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos”². (negrita y subrayado fuera del texto original).

“En este punto conveniente es precisar, que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración, para ello se necesitaba de otras pruebas como las

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

² Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2019). Sentencia No. 97, M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicado No. 76-001-33-33-013-2014-00198-01, 22 de agosto.

testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes.³

Revisado el sustento probatorio del *a-quo*, se puede evidenciar que solo tuvo en cuenta el Informe Policial de Accidente de Tránsito y la declaración de agente de tránsito Edwar Antonio Caicedo, para determinar el nexo de causalidad. Erra el *a-quo* al pretender que el Informe Policial de Accidente de Tránsito y la declaración del agente de tránsito son pruebas independientes, pues el agente está llamado es a ratificar, aclarar o precisar el contenido del informe, por lo que no son pruebas que se puedan concatenar para determinar la causa del accidente, pues de una y otra la única conclusión que se podría extraer es que sobre la vía había un hueco, pero en ningún caso que el accidentado colisionó por ese hueco, ya que eso no quedó probado en el expediente.

Por otra parte, el *a-quo* dijo lo siguiente en la sentencia:

“Es preciso recalcar que en el informe policial de accidente de tránsito, se consignaron las condiciones en que se encontraba el tramo vial en donde ocurrió el siniestro (calle 70 con carrera 5 norte), de ahí que cobra relevancia dicho documento para establecer lo ocurrido, en la medida en que, si bien el agente de tránsito que concurrió al lugar no evidenció el momento exacto del accidente (pues habría llegado tiempo después- 15 minutos), con las evidencias encontradas en el sitio, se pudo establecer la hipótesis que originó el accidente de tránsito- relacionada con la existencia de huecos.

Lo anterior apunta a demostrar que las lesiones sufridas por el demandante, se produjeron a causa del mal estado de la malla vial. Adicionalmente, el referido documento concuerda con la versión rendida en el proceso por el agente de tránsito, según la cual, en el carril por donde transitaba el demandante – derecho había un hueco bastante extenso y profundo, **que si bien se podía observar, no se pudo establecer otra causa del accidente. Asegura que la hipótesis consignada se dedujo de lo encontrado en la escena, pues no estaba involucrado otro vehículo, persona u cosa, por lo que de verificarse las condiciones del tramo vial y que el actor se accidentó solo, lo llevó a inferir que fue por causa de dicho hueco.**” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En resumen, el *a-quo* da cuenta de que si bien, el agente de tránsito no evidenció el momento exacto del accidente, con las evidencias encontradas en el sitio, se pudo establecer que la causa del accidente fue el hueco. Sin embargo, véase que lo único que tuvo en cuenta el agente para determinar la hipótesis fue la sola existencia del hueco y lo concluyó porque no pudo establecer otra causa. Entonces, la valoración que debió efectuar el *a-quo* era si en el plenario obraban o no otras pruebas que determinarían esa causa, y no determinar el nexo causal con fundamento en suposiciones, como si se tratara de una presunción en la cual, si no está probada la causa eficiente del accidente, ante cualquier falla en el servicio de la administración se le considera imputable el resultado dañoso, pues no estamos ante un escenario objetivo de responsabilidad. El accionante tenía la carga probatoria, debía probar suficientemente el nexo de causalidad como elemento estructural de la responsabilidad estatal, y si no logró demostrar la existencia de ese elemento, la consecuencia lógica es la desestimación de las pretensiones.

Más adelante, el *a-quo* asevera: “(...) máxime cuando no fue acreditado lo señalado por el extremo pasivo como causa eficiente del accidente, cuando refirió que el conductor transitaba con exceso de velocidad; por el contrario, el agente de tránsito manifestó en su declaración que no había huella de arrastre que permitiera inferir tal situación.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Véase que el *a-quo* cae en una evidente contradicción pues, por una parte, consideró que las declaraciones del agente de tránsito y el Informe Policial de Accidente de Tránsito eran suficientes para demostrar la causa del siniestro y, por otra, dio por cierto lo dicho por el agente de tránsito en cuanto a que no había huella de arrastre que permitiera concluir que el conductor transitaba con exceso de velocidad. En lo que a la huella de arrastre se refiere, con esta es posible determinar a qué distancia quedó el vehículo respecto del obstáculo o elemento con el cual colisionó. Luego, si a partir de esa circunstancia, al *a-quo* le fue imposible determinar si el conductor iba o no a exceso de velocidad, también lo debió ser que tanto la declaración del agente tránsito como el Informe policial no le permitían inferir que existió un contacto entre el vehículo accidentado y el hueco sobre la vía.

³ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2021). Radicado No. 76-001-33-33-006-2016-00094-03. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. 30 de julio.

Así las cosas, es claro que en plenario no obran otras pruebas que en conjunto sustenten la hipótesis que se plasmó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, puesto que la sola existencia de hueco en la vía no es suficiente para imputar responsabilidad a la administración. Sobre el particular, se reitera lo expuesto por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 30 de septiembre de 2022, con ponencia del Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, el cual señaló en un caso similar:

“Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, no obstante, **esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente.**

(...)

Sin embargo, **no es dable imputar a partir de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, como causa eficiente del daño (lesión), pues la sola demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño,** pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial, lo que en el presente caso, no se tiene certeza del modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, contrario a lo aducido por el a quo, argumentos que no comparte este Tribunal, pues parte de elucubraciones sobre la vía y las circunstancias en que posiblemente ocurrió el accidente, que no se encuentran soportadas en las pruebas que se allegaron al plenario.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, se puede establecer certeramente, que contrario a lo expuesto por él a quo en la sentencia objeto de reproche, no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado. En oposición a la postura del a-quo debe decirse que estos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados, situación que en el presente asunto no sucedió. Por el contrario, como se abordará más adelante, existen circunstancias que permiten inferir que la causa eficiente del accidente fue la culpa exclusiva de la víctima.

Por lo anteriormente expuesto, y ante la imposibilidad de imputar fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali, se solicita revocar integralmente la sentencia No. 078 del 31 de octubre de 2023, proferida en primera instancia.

2. LA SENTENCIA ADOLECE DE DEFECTO FACTICO- EL AQUO VALORÓ INDEBIDAMENTE LA PRUEBAS QUE DETERMINAN LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO.

La sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada en el presente asunto, como quiera que en el proceso se probó suficientemente que la causa eficiente y determinante del resultado dañoso no es más que la “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”. Bajo esa premisa, la configuración y aplicación de esta causal exonerativa de la responsabilidad tiene por efecto la imposibilidad de imputación del daño a los demandados y, como consecuencia, tampoco se puede imputar el daño y sus consecuencias indemnizatorias a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

La Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

“(…) **la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su**

proceder. La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que, de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (...)” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente:

“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la *imputatio facti*, se requiere, **(i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas.** Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En la tesis planteada por el a-quo en la sentencia se sostiene que “(...) en el proceso no se acreditó que el señor Dany Fabián González Gómez, hubiere desconocido las señales de tránsito o que hubiere transitado con exceso de velocidad, aspecto que no fue vislumbrado por la autoridad de tránsito, pues aseguró que era muy difícil establecerla exactamente, pero que concluyó que por las condiciones del accidente tuvo que ser normal. (...)”. Sin embargo, con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso es dable concluir, contrario a lo expuesto por el a-quo, que las actuaciones del señor Danny Fabian Gonzalez Gomez, fueron la causa determinante del accidente de tránsito.

Por una parte, no se puede desconocer que los conductores de vehículos deben cumplir unas normas de tránsito para garantizar su propia seguridad y la de los demás, sobre todo en tratándose de la ejecución de una actividad peligrosa como es la conducción de un vehículo. Es por esto que el Código Nacional de Tránsito Terrestre establece la obligación de los conductores de vehículos de estar atentos a las condiciones de la vía. Así, esta normativa regula en su artículo 108 lo siguiente:

“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito, modificado en su momento por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008, dispone que la velocidad máxima permitida en zonas residenciales es de 30 kilómetros por hora, disposición que actualmente se mantiene. La norma en comento señala:

“ARTÍCULO 106. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.

El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.”

Abordando al caso concreto, tenemos que el Informe Policial de Accidente de Tránsito, en el ítem 4 se registró que tuvo ocurrencia a las 15:00 horas, en el ítem 6.5. se registró que la condición climática era “normal”, en el ítem 7.7 se registró que la condición de la vía era “seca”. Por otra parte, en el ítem 6.2. del informe se registró que la zona por donde ocurrió el accidente era “residencial”; en el bosquejo topográfico del informe se muestra que la medida del hueco era de 2.11 x 1.76 metros con una profundidad de 46 centímetros; y, en el bosquejo topográfico de las diligencias adelantadas por el agente de tránsito, se evidencia que la distancia en que quedó la motocicleta colisionada respecto del hueco fue de 32.66 metros del eje trasero y 33,10 metros del eje delantero.

Con las circunstancias antes expuestas, es claro que el conductor contaba con las condiciones climáticas adecuadas y con buena visibilidad para percartarse de cualquier obstáculo, especialmente en el caso concreto, pues se trata presuntamente de un hueco de tamaño considerable. Ello sumado a una velocidad de 30 kilómetros, que es la máxima permitida para los sectores residenciales, le era posible al conductor anticiparse al riesgo y ejecutar alguna maniobra para evitarlo. Pese a ello, es claro que el conductor desatendió su obligación de cuidado al conducir, pues si hubiere estado atento a los factores de su entorno, se hubiera percatado del hueco y mantenido precauciones para evitar colisionar, sin embargo, por la alta velocidad que llevaba no tuvo tiempo de maniobrar. Y no es de recibo la conclusión a la que llegó el a-quo al manifestar que al no existir huella de arrastre no se podía determinar que el conductor se transportara a una alta velocidad, pues si bien es cierto que no existe una huella de arrastre del vehículo, si es posible establecer que la posición final del automotor quedó muy distante del hueco, de acuerdo con lo registrado en el bosquejo topográfico del informe, por lo que es claro que, según las reglas de la experiencia, si este tuvo algún contacto con el foramen sobre la vía, la velocidad a la que se transportaba estaba muy por encima de los 30 Km/h.

Por otra parte, véase que si bien el *a-quo* hace alusión a que el agente de tránsito dijo que la velocidad a la que pudo ir el señor Dany Camilo González Gómez era “moderada” (no dijo normal), su intención fue la de indicar que se transportaba a una velocidad alta. Además, se extrae que el agente al preguntársele, precedentemente, cuál era la velocidad máxima permitida en las zonas residenciales, indicó que era de 60 km/h. Es evidente que el agente incurrió en error al determinar que en zonas residencias la velocidad máxima permitida era de 60 km/h, pues el artículo 106 del Código de Transito y Transporte, antes citado, señala que es de 30 km/h, pese a ello, lo que sí es claro es que aun cuando se trate de un desacierto del agente de tránsito, permite inferir que cuando indicó que la velocidad debía ser “moderada” se refería a una velocidad de 60 Km/h., es decir, el señor Dany Fabian posiblemente se estaba transportando a esta velocidad para haber quedado a una distancia tan lejana del hueco.

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que en el caso bajo estudio la causa eficiente del accidente no fue la supuesta presencia del “hueco” sobre la vía, sino la impericia del conductor del vehículo que desatendió su deber de cuidado al conducir el vehículo por no estar atento a los factores que se le presentaba en su entorno y por conducir sobrepasando los límites máximos de velocidad en zonas residenciales, configurándose el hecho determinante de la víctima en la producción del resultado dañoso como causal eximente de responsabilidad del Distrito, conllevando indefectiblemente al rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho y el daño causado al accionante.

En conclusión, no haberse valorado correctamente el material probatorio y estando plenamente acreditada la eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima, el superior deberá revocar integralmente la sentencia de primer grado negándose las pretensiones de la demanda.

3. DE MANERA SUBSIDIARIA, EL AQUÓ DEBIÓ, POR LO MENOS, DECLARAR LA CONCURRENCIA DE LA CULPA DE LA VICTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO Y, EN CONSECUENCIA, PROCEDER A DISMINUIR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

Sin perjuicio de que en el sub-lite se probó la culpa exclusiva de la víctima como causa determinante del resultado dañoso, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, con las pruebas obrantes en el proceso, al *a-quo* le era dable concluir, mínimamente, que la actuación culposa de la víctima tuvo una alta incidencia en la producción del resultado dañoso, por lo tanto, era menester proceder a disminuir el monto de la indemnización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil.

El artículo 2357 del Código Civil señala que “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

“(…) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), **es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la**

producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, **pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...)** (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tiene una alta incidencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en tanto, aun en el evento en el que el señor Dany Fabian hubiere tenido algún contacto con el hueco sobre la vía, lo cual no quedó probado en el proceso, la imprudencia e impericia del conductor del vehículo que desatendió su deber objetivo de cuidado al transitar a alta velocidad y por no estar atento a los factores que se le presentaron en la vía, fue la causa de preponderante y de mayor incidencia en la producción del resultado dañoso.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar PROBADA la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas.

4. ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EL AQUO INCURRIÓ EN UN ERROR AL CONCEDER LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DE LOS ACCIONANTES. EN TODO CASO NO SE PROBARON LOS PERJUICIOS ALEGADOS.

No habiendo falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, resulta inviable imponer una obligación indemnizatoria, por cualquier concepto. En todo caso, y sin que implique confesión, aun ante la existencia de la responsabilidad del asegurado no era viable el reconocimiento de indemnización por concepto de lucro cesante, toda vez que, su causación no quedó probada en el proceso.

Al respecto, el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables a causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Del articulado constitucional es entonces posible deducir los elementos que deben concurrir a un caso en concreto para que surja el débito indemnizatorio a cargo de la Administración Pública, en concreto, son los siguientes: un hecho (lícito o ilícito) o una abstención, un daño antijurídico y un nexo causal entre los dos elementos anteriormente mencionados.

Sobre la norma superior analizada anteriormente, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencias como la C-333 de 1996 donde el alto tribunal constitucional mencionó lo siguiente sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal a la luz del ordenamiento de 1991:

“...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.”

10- Igualmente no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que **para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris'**

*además de la imputatio facti*⁴⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa de la jurisprudencia constitucional traída a colación, no basta para la declaración de responsabilidad en contra del Estado la simple constatación de un daño, sino que, además, deben encontrarse los fundamentos jurídicos (*imputatio iuris*) y fácticos (*imputatio facti*) que permitan atribuir responsabilidad de manera concreta a una entidad o autoridad de la Administración Pública.

Por lo anterior, la consecuencia de que, como se explicó, no se encuentra probado en el plenario que la causa eficiente del siniestro demandado fuera la presunta conducta omisiva antijurídica imputada por los actores al Distrito Especial de Santiago de Cali, debió ser la de exonerar a la entidad asegurada de cualquier obligación indemnizatoria por no ser el despliegue material de su conducta la causa del daño. Entonces no hay forma, jurídicamente concebible de imputar fácticamente tal perjurio y la adjudicabilidad jurídica carece de soporte.

Ahora, aun ante un evento de responsabilidad, el *a-quo* debía efectuar un análisis frente a cada uno de los perjuicios reclamados por los accionantes. Así, en lo que atañe a la indemnización por concepto de lucro cesante, incurrió en un yerro la sentencia al reconocer esta modalidad de perjuicio, pues con las pruebas aportadas con la demanda no quedó suficientemente probada la cesación del lucro, como consecuencia de las lesiones sufridas por el accionante con ocasión del accidente de tránsito. Si bien con la demanda se aportó un certificado laboral expedido por la empresa “Eficacia servicios integrales”, donde se señala que el accionante estuvo vinculado con dicha empresa mediante la modalidad de contrato de trabajo por “obra o labora contratada”, a partir de la mencionada certificación se puede establecer que el accionante, a pesar del accidente de tránsito y de las lesiones sufridas, en ningún momento estuvo imposibilitado para continuar laborando en la empresa, es decir, nunca cesó el ingreso económico que percibía en relación con dicha labor. Lo anterior se concluye teniendo en cuenta que la certificación laboral aportada por la parte actora fue expedida el 14 de enero de 2016 (con posterioridad a la fecha de ocurrencia del hecho dañoso) y para esa fecha el contrato de trabajo aún se encontraba vigente, sin que se hubiera señalado una fecha de terminación en la certificación.

Así las cosas, si fuera cierto que no pudo seguir trabajando por las lesiones, la parte actora no aportó pruebas que demostraran desde qué momento dejó de recibir el ingreso económico, por ejemplo, con la carta de renuncia, terminación del contrato laboral u otro. De manera que no se puede pretender reconocer el lucro cesante cuando el accionante continuó recibiendo su salario a pesar las lesiones sufridas.

Por lo argüido, al no ser atribuible al Distrito especial de Santiago de Cali la conducta que ocasionó el accidente de tránsito, tampoco puede ser obligada a indemnizar ningún tipo de daño en tanto que no lo ha causado, y mucho menos si estos no quedaron probados en el proceso.

IV. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

1. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA.

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en precedencia que, en suma, se traducen en la pretensión de impugnación, conllevarían a la revocatoria de la sentencia recurrida dada la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado. Bajo ese entendido, la obligación desplegada en cabeza de la aseguradora, deviene inexistente, pues dicho deber indemnizatorio sólo nace en la medida que se realice el riesgo asegurado, que no es otro que indemnizar la responsabilidad civil extracontractual de los hechos imputables al asegurado, el cual, como acabamos de ver, no se estructura.

⁴Consejo de Estado. Loc- Cit.

⁵ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Es que no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión “siniestro” es la realización del riesgo asegurado o sea de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable asegurado. Sin embargo como, en el seguro de responsabilidad civil, uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, el de la ocurrencia del siniestro, es la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura esto es, la circunstancia dañosa (puede ser un hecho o una conducta), la antijuridicidad, la relación de causalidad, el factor legal de atribución, el que, a su vez, exige como requisito el de la imputabilidad del autor, los cuales, como hemos explicado a través del cuerpo de las excepciones de mérito de este memorial, no se acreditaron.

Luego, al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del Asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Así las cosas, de manera concreta y certera, no es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

2. EN TODO CASO, EL FALLO DEBE ACOGERSE A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Sin perjuicio de que no se logró demostrar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, por ende, no hay lugar a reconocer indemnización bajo ningún concepto, en el caso improbable y remoto que no se acceda a la pretensión de revocatoria integral de la sentencia objeto del recurso de apelación, se debe precisar que cualquier fallo, frente a mi apoderada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, debe sujetarse a las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 1501215001154, especialmente las que a continuación se señalan:

- **En la póliza se pactó un deducible a cargo del asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali**, que deberá asumir de acuerdo con las especificaciones del contrato de seguro, deducible que, de conformidad con la póliza suscrita, corresponde al 15% del valor de la pérdida, mínimo 40 SMLMV, teniendo en cuenta las excepciones dispuestas. Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 se pactó el siguiente deducible por evento:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro del quince por ciento **(15%) del valor de la pérdida, mínimo cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes** por evento.

- **En la póliza se pactó un coaseguro:** la póliza fue suscrita en coaseguro entre la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y las compañías Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria), Zürich Colombia Seguros S.A. (antes QBE), donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de asegurabilidad: en un 23% para Allianz Seguros S.A.; en un 21% para AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria); en un 22% para Zurich Colombia Seguros S.A. (antes QBE); y, en un 34% para Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 103.127.998,69	
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 94.160.346,63	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 152.450.085,02	
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 98.644.172,66	

Así las cosas, a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solo le es dable responder, máximo, por el 34% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad.

Así mismo, se debe precisar que el coaseguro pactado bajo ninguna circunstancia implica solidaridad entre las coaseguradoras, por lo tanto, las coaseguradoras deberán asumir el porcentaje que les corresponde, de conformidad con los dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio.

- **En la póliza se pactó un límite máximo de asegurabilidad:** la responsabilidad de las aseguradoras no podrá superar el límite máximo asegurado pactado en la póliza No. 501215001154. Lo anterior indica que, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la disponibilidad de la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que se pactó un valor máximo de asegurabilidad por evento, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Como se puede observar, el límite asegurado en la póliza es de \$5.000.000.000, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.*

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

V. PETICIONES

PRIMERA: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se sirva **REVOCAR INTEGRALMENTE** la sentencia No. 078 del 31 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Dieciocho (10) Administrativo del Circuito de Cali (Valle del Cauca), como se desprende del recaudo probatorio, los elementos de la responsabilidad administrativa no se encuentran acreditados, mucho menos responsabilidad en cabeza de del Distrito Especial de Santiago de Cali, frente a quien se realizó una inadecuada imputación jurídica, y no se valoró adecuadamente el caudal probatorio, profiriendo un fallo sin fundamentos válidos.

SEGUNDA: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se sirva **REVOCAR INTEGRALMENTE** sentencia No. 078 del 31 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Dieciocho (10) Administrativo del Circuito de Cali (Valle del Cauca), por haberse configurado una causal eximente de responsabilidad al haberse acreditado la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño.

TERCERA: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que en el caso de encontrar acreditada la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, revoque el numeral cuarto de la sentencia, en el entendido que en el presente asunto no se acreditaron los perjuicios solicitados y que fueron erróneamente concedidos por él a-quo.

Subsidiariamente, en caso de encontrarse probados una concurrencia de culpas y los perjuicios alegados por la parte actora, se proceda a disminuir el monto de la indemnización correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil.

CUARTO: en el remoto evento que no se llegare a revocar la sentencia impugnada, o esta sea modificada parcialmente, se solicita atender las condiciones pactadas en el contrato de seguro que dieron origen al llamamiento en garantía de mi apoderada, especialmente las referidas al deducible pactado, el coaseguro, el límite máximo de asegurabilidad de la póliza y la disponibilidad de la suma asegurada.

I. NOTIFICACIONES

La parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez,



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