

Santiago de Cali, 05 de febrero de 2024

Doctor

RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO
JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
j04ccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
SANTIAGO DE CALI

Radicado: 76001-31-03-**004-2021-00058-00**
Asunto: **PRONUNCIAMIENTO CON RESPECTO A EXCEPCIONES FORMULADAS FRENTE A LA DEMANDA**
PROCESO: VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandantes: JORGE ALCIBAR MAMBUSCAY, JUDID CLEMENCIA VARGAS GIRON, ELBA ORLADIS MAMBUSCAY VARGAS, Y LUZ MARIA VARGAS GIRON.
Demandados: ACKELINE FRANCO SALGUERO, JEFFERSON ROJAS FRANCO Y sociedad "MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A."

YUZETH OSPINA GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía 31.961.196 de Cali y con Tarjeta Profesional de Abogada 89.460 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como mandataria judicial de la parte actora, estando dentro del término de traslado de las excepciones de mérito formuladas por las aseguradoras sociedades LIBERTY SEGUROS S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con el propósito de solicitar pruebas adicionales, me permito manifestarle que **NO tengo pruebas diferentes para solicitar (artículo 370 del CGP)** a las pedidas en la demanda introductora. Sin embargo, sea ésta la oportunidad, para referirme de una vez, a las excepciones que se han formulado:

Con relación a: **"IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA"**

1. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRENTE A MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN SU CALIDAD DE COASEGURADORA QUE EXPIDIÓ LA PÓLIZA DE AUTOMÓVILES.

MANIFESTACIÓN PREVIA.

Debo expresar, previamente con respecto a todas las excepciones formuladas que no estamos ante una póliza en sí de seguros de automóviles, sino ante una póliza o mejor contrato de seguros que ampara la **RESPONSABILIDAD CIVIL** tal como lo prevé el **artículo 1177 del Código de Comercio**. En efecto, se tiene que, en sí, no estamos en forma general, ante un contrato de "seguros de daños" (artículos 1083 y siguientes del Código de Comercio) sino ante "**un seguro de responsabilidad civil**" (artículo 1127 del Código de Comercio), que no se afecta en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, sino cuando **se declara la responsabilidad civil en cabeza del asegurado.**

En efecto, el mencionado artículo 1127 del Código de Comercio, estipula en su inciso 2° que "**son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055**".

De lo anterior emerge, a pesar de la oposición a este concepto de la mayoría de los estudiosos del derecho y de los jueces, inclusive colegiados, considero de que, es muy diferente el momento de la afectación general de un “**seguro de daños**” al de la afectación de uno de **responsabilidad civil**, puesto, que independiente de que ambos lleguen a conducir a la reparación de un daño, para este segundo evento, es decir, en el “**seguro de responsabilidad**”, se requiere sin lugar a dudas de que, para que el asegurador salga a responder por los daños causados por el asegurado, es necesario, que haya sido declarado **RESPONSABLE CIVIL Y EXTRACONTRACTUALMENTE**, lo que estaría dándose sólo con la sentencia en que se declare la responsabilidad civil afectándose en este momento el contrato de seguros y por ende la póliza que lo ampara la responsabilidad civil.

Si analizamos el artículo 1131 del mismo Estatuto Mercantil, referente a la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil, resulta claro y diáfano en determina que: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en **que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto a la víctima**. Frente al asegurado ello ocurrirá cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

Bueno, *¿cuál es el hecho externo imputable al asegurado?* Considero, que no puede ser otro diferente **a la sentencia** mediante la cual se declare la responsabilidad civil, en caso, contrario no habría razón para que el Código de Comercio, haga la clasificación de las diferentes clases de seguros y se ocupe en el artículo 1131 de lo referente a la **configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil**. Si bien es cierto, el artículo 1081 se ocupa de la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, pero, en este evento especial nos debemos remitir es al mentado **artículo 1131**, toda vez, que esta norma en forma clara trata el “**seguro de Responsabilidad civil**”, y se ocupa la SECCIÓN IV de todo lo referente al Seguro de Responsabilidad (**artículos 1127 al 1133**). Es más, no habría razón para que el artículo 1133 de la misma disposición, al tratar sobre la acción de los damnificados en el seguro de responsabilidad, previera **que la víctima en ejercicio de la acción directa pueda en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador**. Y precisamente, considero que, la forma en que se encuentra establecido, origina que sólo se afecte el contrato de seguro, es cuando se declara la **responsabilidad civil del asegurado**, lo que, en este caso, ocurriría **sólo en el momento en que se declare la responsabilidad civil del asegurado**.

Es que, en tratándose de seguro de responsabilidad civil extracontractual, se encuentra estipulado de que la obligación de indemnizar de la aseguradora nace a partir de la sentencia ejecutoriada en que se impone la “**condena por responsabilidad**” al asegurado, y es precisamente ese “**el riesgo asegurable**”, lo que en este evento, ocurriría sólo con la sentencia declarativa en que se determine o declare la responsabilidad civil en cabeza de la parte demandada, puesto que, lo que está en discusión y juzgamiento en este proceso, es primeramente determinar la responsabilidad civil de los demandados (artículo 1127 del C.Co.); y, como consecuencia de ello, determinar el monto de los daños objeto de reparación.

Cabe agregar que el artículo 1077 del Código de Comercio, habla de que corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. La ocurrencia del siniestro se estaría sólo dando, insisto sólo, con la sentencia condenatoria, en que se establezca la responsabilidad civil en cabeza de los demandados que viene a ser el riesgo asegurado, es decir, el acaecimiento del hecho externo imputable a la aseguradora, la responsabilidad civil de su asegurado.

Recuérdese que el artículo 1045 del C. de Co. Determina cuáles son los elementos esenciales del contrato de seguro, entre los que enuncia el “**interés asegurable**” (ordinal 1º) y el “**riesgo asegurable**” (ordinal 2º), y el artículo 1047 del mismo estatuto mercantil, al hablar de que, además de las condiciones generales del contrato el seguro debe contener, entre otros el determinado en el ordinal 9º los riesgos que el asegurador toma a su cargo.

Ahora, generalmente para estos eventos de “**seguros de responsabilidad**” al ser asegurables la responsabilidad contractual y extracontractual, la ocurrencia del siniestro no se da con la ocurrencia del daño, sino cuando se establece tal responsabilidad en cabeza del asegurado y como consecuencia de ello, el monto por el cual debe responder, lo que por regla se da con la sentencia condenatoria en la cual igualmente se declara la responsabilidad civil en cabeza del asegurado demandado.

2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL FRENTE A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN SU CALIDAD DE TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Señor Juez, en momento alguno se ha demandado directamente a la sociedad “MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.”, como tercero civilmente responsable, sino con fundamento en **artículo 1133 del Código de Comercio**, bajo la figura de la “**acción de los damnificados en el seguro de responsabilidad**” como se ha expuesto a lo largo de la demanda y en este escrito de pronunciamiento a las excepciones formuladas.

Dicho artículo 1133 del Código de Comercio, enuncia:

“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados **tienen acción directa contra el asegurador**. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima **en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.**”

Además, el artículo 2538 del Código Civil, no tiene aplicación en este evento, toda vez que, las normas especiales del Código del Comercio, en materia de seguros, **prevalecen sobre las generales del Código Civil.**

En efecto, veamos lo que en materia de “**incompatibilidad y prelación normativa**” el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, que derogó el artículo 10 del Código Civil, enuncia:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

“Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1º) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

2º) (.....)”

Perdería toda proporcionalidad la norma, si en la responsabilidad civil extracontractual cuenta con un término de diez (10) años para formular la acción y para los demás un término de tres (3) años. Es que, en materia de “prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales” se tiene que, la acción ordinaria, es decir, la diferente a la ejecutiva, se cuenta con un término de **diez (10) años, al tenor del artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002.**

En consecuencia, no resulta aplicable el artículo 2358 del Código Civil, como lo pretende el apoderado de las aseguradoras, toda vez que, éste resulta diáfano en determinar, refiriendo a los delitos y por consiguiente dentro de la actuación penal:

“Las acciones para la reparación del daño **proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa**, se prescriben dentro de los términos del Código Penal para la prescripción de la pena principal.

“Las acciones para la **reparación del daño** que puedan ejercitarse contra **terceros responsables**, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.”

Es decir que, estas disposiciones tienen aplicación es dentro del **procedimiento penal; y, no en el civil.**

En consecuencia, me remito a lo expuesto a lo manifestado con respecto a la prescripción en materia de “**seguros de responsabilidad civil**” y del momento a partir nace el derecho a indemnizar, que, no viene a ser otro sino cuando se establece la **responsabilidad civil del asegurado o se configura el siniestro**, al tenor del artículo 1131 del Código de Comercio. (Ver además artículos 1127 y 1133).

3. HECHO DE UN TERCERO (DE DAYHANA RUIZ MAMBUSCAY RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE ROSA MILEDIS MAMBUSCAY GIRON)

En esta excepción si hay el nexo causal de los hechos y el que violó las normas de tránsito fue el conductor del vehículo automóvil de placas HYM-160, asegurado por responsabilidad civil, toda vez, que están las pruebas documentales entre ellos, el Informe Policial de Accidente de tránsito número 768920000 al igual que escrito de acusación y testimonios, adjuntos a la presente demanda recogidos en el proceso penal, con los que se acredita la causa eficiente del siniestro, como también con las pruebas solicitadas entre las que se encuentra el testimonio del señor FELIX HUMBERTO CORRALES RAMOS con placa 055 agente de Tránsito de la Secretaria de Movilidad de Cali, quien elaboró el Informe Policial de Accidente de Tránsito ya mencionado, para que lo sustente y se ratifique.

4. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO

Carece de sustento fáctico y jurídico lo expresado por las aseguradoras en este medio exceptivo, toda vez que, contrario a ello, se prueba de manera idónea EL HECHO, las consecuencias de la gravedad de las lesiones sufridas en la integridad física que llevaron a la muerte a la señora ROSA MILEDIS MAMBUSCAY GIRON, tal como se prueba, con el dictamen del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, de INFORME PERICIAL DE NECROPSIA No. 2014010176001000607, Regional, SUROCCIDENTE Seccional VALLE DEL CAUCA., LOS DAÑOS CAUSADOS Y LOS PERJUICIOS, MORAL, INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO, todas estas pruebas recaudadas por el ente instructor, los documentos aportados como pruebas que han demostrado el daño sufrido por la omisión del conductor del vehículo automóvil de placas HYM-160. Las cuales se encuentran adjuntas a la demanda introductoria.

5. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DAÑO PREDICADO POR LA PARTE ACCIONANTE Y LA ACTUACIÓN DE JEFFERSON ROJAS FRANCO.

Carece de sustento fáctico y jurídico toda vez si está demostrado con pruebas documentales y se acreditará fehacientemente con el recaudo de los testimonios solicitados en la demanda. Las aseguradoras están tratando de evadir la responsabilidad civil de reconocer la indemnización de perjuicios causados a los demandantes, más aún cuando estamos ante una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos, donde la parte causante del daño debe desvirtuar su presunción de culpa y causales de exoneración de responsabilidad.

6. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO

Existe el nexo causal, puesto que, el conductor del vehículo automóvil de placas HYM-160 estaba ejerciendo una actividad denominada “*peligrosa*”. En consecuencia, las aseguradoras están evadiendo el pago de la indemnización por cuanto está demostrado con pruebas adjuntas a la demanda el hecho acaecido y la responsabilidad pendiente de declarar del asegurado.

7. FALTA DE PRUEBA PARA RECLAMAR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

Carece de sustento fáctico y jurídico, toda vez si está demostrado la reclamación de los perjuicios materiales con la Certificación Laboral de Ingresos de la hoy fallecida ROSA MILEDIS MAMBUSCAY GIRON, expedida por la contadora LUZ ADRIANA GOMEZ DIAZ, adjunta a la demanda, como también se acreditará con el recaudo de las pruebas testimoniales, están los elementos probatorios de los perjuicios materiales.

Las aseguradoras, pretende evadir el pago de la indemnización de los perjuicios causados, aunque su responsabilidad nace a partir del momento en que se determine la responsabilidad civil de su asegurado.

8. FALTA DE PRUEBA DE PERJUICIOS MORALES

Los perjuicios morales, se determinan por el juzgador en forma discrecional, teniendo en cuenta, el dolor y aflicción; y vínculo familiar que une a los demandantes con la víctima directa.

9. NEUTRALIZACIÓN DE CULPAS

10. EXCEPCION SUBSIDIARIA: CONCURRENCIAS DE CAUSAS

Me refiero a éstas dos (2) últimas excepciones, ya que, se debe tener presente que, estamos ante una actividad “peligrosa” como es la conducción de vehículos, habiéndose causado un accidente con causas nefastas para la parte actora como familiares de la víctima directa; y, sin que, se pueda desvirtuar la presunción de culpa en cabeza del conductor causante del hecho dañoso, al mando del vehículo HYM-160.

Con relación a:

“III. EXCEPCIONES A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA”

Se formulan por parte de LIBERTY SEGUROS S.A. las siguientes:

- 1. SUJECIÓN DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO DE LA PÓLIZA DE AUTOMÓVILES CHEVY SEGURO SILVER N° 1507114000631 y A LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN.**
- 2. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD**
- 3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**
- 4. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO**
- 5. EXISTENCIA DE COASEGURO**
- 6. GENÉRICA**

Por tanto, para referirme a este grupo de excepciones, me remito a lo expuesto en los puntos anteriores y a lo enunciado con relación al contrato de seguro de responsabilidad civil y a su naturaleza. (**Artículos 1127, 1128, 1131 y 1133 del Código de Comercio**).

Para efectos de estas excepciones se debe verificar por parte de su señoría la carátula de las pólizas al igual que las condiciones tanto generales como especiales que las rigen y respaldas en el Código de Comercio, para determinar finalmente los montos asegurados a reconocer a las víctimas por parte del asegurado y por consiguientes por las que deben responder las aseguradoras que formulan este cúmulo de excepciones; y, en un evento dado, sin tener en cuenta, las cláusulas que se consideren INEXISTENTES ya sea por que resulten abusivas o vejatorias determinadas en los diferentes contratos de seguros y/o coaseguros allegados a los autos.

Además, recuérdese con respecto “**al asegurado**”, la existencia de la norma especial, del **artículo 1133 del Código de Comercio**, “**acción de damnificados en el seguro de responsabilidad**”, permitiendo que, **la víctima** en ejercicio de la **acción directa puede en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador**. En este evento,

obsérvese que, por tratarse precisamente de un seguro de **responsabilidad civil** el asegurado es diferente a la víctima que solicita la indemnización de parte de las aseguradoras, lo que permite declarar totalmente INFUNDADA la excepción denominada, en el punto **“4. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO.”**

En consecuencia, como se demostrará en el decurso del proceso, existe una responsabilidad civil en cabeza de la parte demandada directamente y por la afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, debe salir a responder las sociedades aseguradoras (acción directa) lo que origina a que se declaren INFUNDADAS las excepciones propuestas.

Del señor Juez, atentamente,



YUZETH OSPINA GONZÁLEZ

C.C. 31.961.196 de Cali

T.P. 89.460 del Consejo Superior de la Judicatura