

Señor:

JUEZ 01 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL

DE: ANDREA CONTRARAS CORTES.

VS. CARLOS JAVIER FONSECA Y OTROS

RADICADO 1100140030 48 2023 00685 00

HAROLD ARMANDO CACERES, portador de la T.P. No. 189.674 del C.S.J., conocido como apoderado de la parte actora, concurro al despacho para contestar el traslado de las excepciones formuladas por el Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA. Las cuales presento dentro del llamamiento en garantía, apoderado quien representa los intereses de ALLIANZ SEGUROS S.A., de la siguiente manera:

“EXCEPCIONES DE FONDO O MERITO FRENTE A LA DEMANDA”

1. EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDANDOS POR CONFIGURARSE EL HECHO DE UN TERCERO.

Como de un sombrero de magia saca el Dr. Herrera que el conductor del automóvil pretendía realizar un giro a la derecha,

en una vía nacional, lo anterior con el fin de burlar la responsabilidad que gravita en los hombros del conductor del tractocamión, , como es sabido el informe de reconstrucción no cuenta con una prueba aportada al proceso, que se fehaciente en donde se concluya esta versión., pues de una lectura detallada solo parte de supuestas hipótesis acompañadas de orfandad probatoria.

Es bien sabido que cuando una de las actividades es exponencialmente más peligrosa que la otra opera la presunción de culpa y no la culpa probada, en el caso de marras ofrece un peligro mayor la conducción de un vehículo el cual por su tamaño y dimensión es más proclive a producir un daño mayor que el que pueda producir el conductor de un automóvil, es por ello que en el sub-lite hemos presentado la demanda bajo la égida del artículo 2356. Del C.C.

Pero en gracia de discusión y siguiendo el derrotero marcado por al apoderado de la compañía aseguradora, en el caso sub examine está más que probada la culpa del señor CARLOS JAVIER FONSECA, conductor del tractocamión de placas SZX410 pues si nos atenemos al Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) No. C 097220 levantado por el agente de tránsito, bien pronto se advierte que el señor FONSECA, infringiendo claras normas del Código Nacional de Tránsito, cuando por razones de seguridad vial se requiere que el vehículo el cual conducía transitara en una velocidad menor por las condiciones de visibilidad en la vía como quedo anotado dentro de la reconstrucción anotada por la contraparte y aportado por el apoderado de la compañía aseguradora.

5. La velocidad del vehículo No.3 TRACTOCAMION al momento del impacto no es adecuada para las condiciones de lluvia y visibilidad, es un factor que contribuye en la severidad (magnitud de daños y lesiones) del accidente, sin embargo, no es el factor determinante del hecho.

En el caso de marras, y tal y como fueron diagramados los vehículos por los agentes de tránsito, es claro que el vehículo tipo tractocamión guiado por el señor FONSECA, no tuvo la precaución de reducir la velocidad cuando las condiciones de la vía no son óptimas, como lo indica el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito.

ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección.

(negrillas me pertenecen)

Lo que dejo como resultado el lamentable deceso de tres personas muertas dentro de esas el joven JAVIER SANTIAGO BEJARANO (Q.D.E.P.).

Luego es fácil concluir que el señor Carlos Javier Fonseca, conductor del tractocamión, faltó al deber objetivo de cuidado

aumentando el riesgo legalmente permitido al desobedecer las tan elementales normas de tránsito, esto es que obró con malicia, impericia, negligencia, desatención e incuria, esto es con la imprevisión propia de la culpa.

Probada pues está la culpa, como el daño, el cual se infiere de la muerte de JAVIER SANTIAGO BEJARANO (Q.D.E.P.), tripulante del automóvil hay un claro nexo causal entre hecho y el daño.

Razón por la cual esta excepción planteada por la pasiva está destinada a ser despachada desfavorablemente.

De acuerdo con el planteamiento de la pasiva frente a esta excepción. Pasamos a probar los tres presupuestos que deben de ventilarse para que haya el nexo causal basándonos en la sentencia citada por la pasiva esto es Corte Suprema de Justicia Sentencia proferida el 1 de septiembre de 1960.

- a) Violación del derecho ajeno: está representado en el derecho constitucional del derecho a la vida, como imprudencia del señor CARLOS JAVIER FONSECA, en la conducción de su automotor, este derecho le fue cercenado del joven JAVIER SANTIAGO BEJARANO (Q.D.E.P.). como resultado del daño causado en el accidente de tránsito.
- b) El perjuicio: Esta representado en el fallecimiento del joven JAVIER SANTIAGO BEJARANO (Q.D.E.P.), y en los perjuicios extrapatrimoniales causados a sus padres, por la negligencia e incuria, falta de cuidado por parte del señor FONSECA, al realizar esta maniobra en una vía de orden nacional.
- c) Imputabilidad o responsabilidad: tanto el informe de tránsito levantado en el lugar de los hechos, así como las

evidencias recaudadas, y las pruebas testimoniales las cuales se debatirán en juicio, así como la posición final de los vehículos y demás acerbo probatorio, recabado en el lugar de los hechos, determinan que la responsabilidad del accidente recae en los hombros del señor CARLOS JAVIER FONSECA, conductor del rodante de placas SZX410.

Una vez demostrado que estos tres presupuestos están dados y probados en el debate de este litigio, se puede tener la realización de la producción del daño que realizó el señor CARLOS JAVIER FONSECA, es claro bajo estas circunstancias no se produce el rompimiento del nexo causal, razón por la cual las pretensiones de la demanda se mantienen incólume, por tal argumento esta excepción esta llamada al fracaso.

Ahora bien, nótese señor Juez que dentro de la conclusión que llevo el perito DIEGO LOPEZ, a su dicho que el automóvil realiza una maniobra riesgosa de giro en zona prohibida , no tiene ningún respaldo probatorio arrimado dentro de la reconstrucción, lo cual nos lleva a concluir que dicha manifestación es puesta a su libre albedrío para favorecer en la reconstrucción al tractocamión y burlarse de la responsabilidad que hoy gravita en los hombros de este conductor, ya que siempre dentro de sus análisis está planteando hipótesis y como el lo indica PROBABILIDADES, que según a él le parezca, ausentándose las pruebas que dan certeza de la dinámica del accidente como es su deber hacerlo.

Por tal razón esta excepción debe ser despachada desfavorablemente.

2. DEBERA TENERSE EN CUENTA EL HECHO DE LA VÍCTIMA COMO UNA CAUSA DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD – NO UTILIZAR CINTURIN DE SEGURIDAD.

De una lectura detallada de los argumentos del Dr. Herrera es muy absurdo concluir, que la causa eficiente de la muerte de las tres personas que tripulaban el rodante fue no usar el cinturón de seguridad, ¿entonces pregunto si lo hubiesen llevado el accidente no se habría producido?

Pues es una postura aberrada ya que el profesional no trae al proceso prueba que determine que los pasajeros no tenían el cinturón de seguridad puesto, pues solo se basa en hipótesis y suposiciones sacadas de conclusiones con bases jurídicas discutibles.

Debe recordarse en primera instancia que toda causa extraña debe serle al responsable, externa o ajena, para alegar una culpa exclusiva de la víctima esta debe.

En tratándose de un hecho externo, como el CASO FORTUITO O LA CAUSA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, las cuales pregona la pasiva en defensa de sus intereses, la jurisprudencia ha sido unánime en señalar que cualquiera que sea la causa de exoneración, debe cumplir con los siguientes tres requisitos que son de la esencia de las mismas, los cuales son transversales para cualquiera de ellas:

1.- LA IRRESISTIBILIDAD

La jurisprudencia ha señalado con respecto al CASO FORTUITO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA en sentencia SC1230-2018 Radicación 08001-31-03-003-2006-00251-01, aprobado en Sala de catorce

de marzo de dos mil dieciocho) veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018) **Mag. Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA**

“... que ella atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace o en otros términos cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho ninguna otra persona hubiere podido enfrentar sus efectos perturbadores, en tales condiciones no sería viable deducir responsabilidad pues nadie es obligado a lo imposible; la imposibilidad relativa por tanto o viabilidad de que con algún esfuerzo de quien enfrenta la situación se supere el resultado lesivo descarta la irresistibilidad”. Corte Suprema de Justicia Sen. 25 de abril del 2018 (Negrillas y subrayas fuera de contexto).

Del material probatorio, arrimado con la demanda, emerge, que el accidente era físicamente resistible para el señor CARLOS JAVIER FONSECA conductor del vehículo de placas SZX410, pues si nos atenemos al Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) No. C25740001 levantado por el policial de tránsito, se advierte sin duda alguna la evidente responsabilidad del dicho conductor, al transitar por la vía excediendo los límites de velocidad, esto se ve reflejado en la magnitud del impacto a los rodantes, y del punto de detención del rodante tractocamión al saltar el separador de la vía y terminar cruzando la calzada colisionando contra una peña, esto es, como la afirma el agente de tránsito, EXCEDER LOS LIMITES DE VELOCIDAD, causal 116, notece que las víctimas ninguna fue codificada, ya que su actuación no apporto o contribuyo al resultado, , es decir el accidente ERA RESISTIBLE.

Al decir de la Corte Suprema, si el hecho puede ser prevenido o resistido por el demandado, éste deberá sufrir los efectos de la imputación que le asiste; al estar descartada la irresistibilidad se descarta por contera el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero “la imposibilidad relativa por tanto o viabilidad de que con algún esfuerzo de quien enfrenta la situación se supere el resultado lesivo descarta la irresistibilidad”.

“Por lo mismo, no podrá reconocerse la eximente cuando el soportante de la acción indemnizatoria pudo prever y eludir el hecho, pues según se tiene establecido, no impedir el resultado dañoso estando en posibilidad y deber de hacerlo, equivale a producirlo”.

2.- IMPREVISIBILIDAD

Al decir de la Corte, la imprevisibilidad ha de entenderse como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como:

- 1) El referente a la normalidad o frecuencia.
- 2) El atinente a la probabilidad de su realización.
- 3) El concerniente a su carácter inopinado excepcional y sorpresivo.

Igualmente, sobre las causales de exoneración de responsabilidad, se ha pronunciado la C.S.J. en sentencia del 29 de abril del 2009 (Mag. Ponente Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO), este se cumple siempre que el hecho que se alega, como fundamento de la causa extraña no esté ligado

al agente, a su persona; en este caso debe el demandado probar que la actuación de la víctima es la única y exclusiva causa del daño y que su actuación ha sido meramente pasiva o instrumental pues de lo contrario estará obligado a soportar de manera solidaria la indemnización; es decir que el demandado debe demostrar que NO TUVO NINGÚN GRADO DE PARTICIPACIÓN en el evento dañoso.

3.- LA EXTERIORIDAD

Para que el demandado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, *“que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”*, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima. CSJ SC 23 de noviembre de 1990 G.J. CCIV, pag. 69

La verdad es que en la excepción planteada, se dejan de lado los medios probatorios que dan cuenta de la responsabilidad del señor CARLOS JAVIER FONSECA, por consiguiente, resulta claro que las reseñadas reflexiones fácticas, incrustadas en la demanda, continúan incólumes y por ende sigue en pie y sin variación alguna la presunción de culpa que radica en cabeza del demandado ya que la parte pasiva no ha traído a este estrado judicial, una prueba contundente que demuestra la ausencia de responsabilidad pues la CAUSAL ínsita en el Informe de Tránsito da plena fe, de las circunstancias tempero espaciales en que tuvo ocurrencia el accidente, lo que nos aventura a pensar, que el conductor del tractocamión no estaba atento a los demás actores de la vía o fue imperito en la evitabilidad del hecho.

Tenemos pues señor Juez, que el accidente era EVITABLE y RESISTIBLE si se hubiesen cumplidos las normas de tránsito por parte del señor

CARLOS JAVIER FONSECA, razón por la cual las excepciones no están llamadas a prosperar.

cuando se alega la culpa exclusiva de la víctima esta debe ser absolutamente determinante y en caso bajo estudio la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió, porque no estuvo dentro de sus posibilidades la decisión, elección, control, realización del daño ni mucho menos de crearlo o evitarlo, ni tampoco venia ejerciendo una actividad peligrosa como es la conducción de automotores, entonces no puede considerarse autor o participe del daño cuyo riesgo creo otra persona.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL.

Como pasamos a indicar, la pasiva no puede determinar que la responsabilidad en cabeza del conductor del tractocamión, esta desvirtuada por la reconstrucción la cual aportan al proceso, ya que no hay que olvidar que tanto el testimonio del perito como la prueba únicamente son juicios de valor, que pueden estar viciados por la imparcialidad del perito de la ocurrencia de los hechos, pues afirmar que el rodante en donde tripularon las víctimas pretendía hacer un giro no esta demostrada fehacientemente, esta afirmación, que a consideración de este litigante, parece sacada como de un sombrero de magia, es la única prueba que tiene la pasiva para este juicio, prueba que solo concluye dentro del informe sin respaldo probatorio, pues basta solo con ver como quedo el rodante, la gravedad del impacto, y la distancia en que termino el tractocamión, para deducir a simple

lógica de la negligencia, impericia del conductor del tractocamión al momento en que venía realizando una actividad peligrosa.

Razón por la cual esta excepción debe ser despachada desfavorablemente

4. REDUCCION DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA INJERENCIA DEL TERCERO Y DE LA VÍCTIMA EN LA OCURRENCIA DEL HECHO.

5. ANULACION DE LA PRESUNCION DE CULPA COMO CONSECUENCIA DE LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

Por tener el mismo hilo argumentativo enfrente las dos en un solo escrito de la siguiente manera.

Cabe resaltar que la conclusión de la reconstrucción aportada por el apoderado de la aseguradora es HIPOTETICA y no de certeza, ya que dentro del informe no se puede evidenciar de alguna prueba en que se haya edificado este dicho, pues no hay prueba documental o cualquiera otra determinada en los nueve medios probatorios dados por la ley en que se pueda fundir una tesis asertiva dada por el ingeniero DIEGO LÓPEZ.

Ahora bien, dentro del presente caso mal hace la pasaba en solicitar una concurrencia de culpas por las actividades peligrosas ya que esta no procede por el criterio de la absorción de la actividad más peligrosa respecto de la que no lo es tanto, donde la prevalente o mayor absorbe a la menor,

Del caso bajo estudio se puede manifestar que es más peligroso conducir un tractocamión que por su envergadura, fuerza, y peso tiene más capacidad de daño que un automóvil, como quedo decantado acá, para la muestra de un botón, dentro de la colisión de estos dos rodantes los dos tripulantes del vehículo tres

resultaron fallecidos vs a las lesiones del conductor del tractocamiión.

Respecto a la relatividad de la peligrosidad se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de la potencialidad dañina. Lo que se traduce en qué debe verse cuál ejercicio fue causa determinante del daño, o en qué proporción concurrieron a su ocurrencia

Este tema fue tratado en la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia del 30 de abril de 1976; 25 de octubre de 1994, expediente 3000, 22 de febrero de 1995.

La relatividad de la peligrosidad consiste en que se preocupa por establecer que labor era mas riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

“Establecer sí tenían características similares o sí, por el contrario, sí diferenciaban en su tamaño, volumen potencial para desarrollar velocidad, ETC, de tal manera que uno de ellos representará un mayor peligro coma y si el vehículo oficial que intervino en el accidente superaba en esos aspectos al del particular que reclamaba la indemnización coma habrá lugar a la aplicación de régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional”

La concurrencia de culpas tiene aplicación aun cuando se trata de la responsabilidad en actividades peligrosas aspecto sobre el cual la corte suprema de justicia ha dicho “cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe

del daño cuyo riesgo creo otra persona, rad 11001-31-03-030-2021-00121-01

Solicita la pasiva un pronunciamiento en torno a la concurrencia de culpas partiendo del presupuesto de la reconstrucción aportada que no tiene carencia de asertividad y efectividad si no por el contrario el perito siempre resalta su PROBABILIDAD E HIPOTESIS, frente a como se desarrolló la dinámica del accidente, tan es así que da la responsabilidad la atribuye al vehículo que transitaba a baja velocidad en el sector ya que las condiciones de la vía eran reducidas y por tal razón debía bajar la velocidad de acuerdo con el artículo 74 del Código nacional de Tránsito.

Sobre el particular ya se dejó sentado que dicha reconstrucción basada en hipótesis, probabilidades y teorías, no alcanza para enervar la responsabilidad en cabeza del conductor del tractocamión, responsabilidad que está más que demostrada con las pruebas documentales arrimadas con el escrito de demanda.

Sobre este apasionante tema ha sido reiterada la jurisprudencia de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA la que a través de la sentencia SC 2107-2018 Mag. Ponente Dr. LUIS ARMANDO VILLABONA ha marcado un derrotero, veamos:

Entre otros argumentos, manifiesta la Corte que el censor ha de detenerse en escrutar la causa eficiente del accidente si la misma prima sobre la víctima o el victimario.

En el sub lite, bien pronto se advierte que el señor FONSECA, conductor del tractocamión tuvo la oportunidad de advertir con metros de antelación al vehículo en donde se transportaban las hoy tres fallecidos si hubiese bajado la velocidad ya que las condiciones de la vía eran oscuras, con baja visibilidad, y no había iluminación artificial, adicional el piso se encontraba

húmedo esto quiere decir , que el agarre de las llantas al momento de una frenada es menos eficaz que con el piso seco, y nótese que solo pudo percibir a los rodantes a menos de una cuadra de distancia , cuando la ley le indica que por realizar una actividad peligrosa este debe conducir en pericia y transitar a baja velocidad para estar atento a los impases que surjan en el desarrollo de esa actividad peligrosa, pues el accidente ocurre en una vía recta, esto es que tuvo el espacio y la distancia para evitar el luctuoso hecho si hubiese maniobrado, como era su deber y como lo indicaban las normas de tránsito, pudo pues maniobrar, reducir la velocidad y evitar la confrontación con el automóvil.

Ahora bien, la actividad de LUISA FERNADA CRUZ (q.e.p.d.) tripulante del rodante no fue determinante en el acaecimiento del hecho lesivo, ay que se encontraba como pasajera del vehículo el cual fue colisionado por la parte trasera y de la cual se puede evidenciar de la destrucción total de está y esto no provocó el resultado nocivo.

Continúa la Corte en el examen de la concurrencia de culpas:

“Así las cosas, cuando la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el quantum indemnizatorio.

Es deber del juez, establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyen la reclamación, en particular cuando estas provienen de una

actividad peligrosa y al mismo tiempo se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.

Continúa la Corte:

*“(...) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño,** pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo** (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991) (Negrillas del suscrito)*

*“En este orden de ideas, **cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la***

indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño (...)¹ (negritas fuera de texto).

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que la actuación del conductor del vehículo tractocamión señor FONSECA fue mucho más peligrosa y agresiva e incidió exponencialmente en la generación del accidente, en primer lugar por la clase de vehículo que manejaba, UN TRACTOCAMION, es decir una máquina de mayor proporción en empuje y velocidad que la hace más peligrosa frente a un automóvil, por lo que debió extremar las medidas de cuidado; estaba pues el señor FONSECA en capacidad de haber evitado el accidente, solamente con haber reducido la velocidad como lo mandan los cánones legales en estos casos

Al paso, que la conducta de LUISA FERNANDA CRUZ (q.e.p.d.) fue solamente pasiva ya que transitaba como ocupante del vehículo su conducta como lo afirma la Honorable Corte: ***“...no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño”***.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente al señor Juez se sirva desestimar la excepción de CONCURRENCIA DE CULPAS.

¹ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

6. TASACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LOS DEMANDANTES DENOMINADOS “DAÑO MORAL”.

7. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACION.

Por tener el mismo hilo argumentativo enfrente las dos en un solo escrito

En primer lugar hay que señalar que estos perjuicios hacen parte de la esfera íntima o fuero psicológico, del sujetos o sujetos damnificados, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más, de ahí que dichos perjuicios no son susceptibles de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia original y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental por cuanto el dolor experimentado y los efectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco, en un caso de similar linaje, condenó a los demandados al pago de \$72.000.000 de pesos, por concepto del daño moral sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de los padres, hijos, esposos y compañeros permanentes de los demandantes.

De ahí que, al ser la condena establecida la tasación máxima que ha proferido la Corte Suprema de Justicia en caso de muerte, naturalmente se debe tener dicho parámetro para tasar los

perjuicios inmateriales de la familia de LUISA FERNANADA CRUZ (Q.D.P.).

*“En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) **y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes**, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone.”²*

“El daño no patrimonial -sostuvo esta Sala- se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o

2 Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación número. 05736318900120040004201

la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación)”³

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar. No obstante, lo anterior, nos plegamos al arbitrio judicial, el cual con las pruebas que se arrimen al proceso y de acuerdo con los criterios de la sana crítica ha de ser el señor Juez quien tase los perjuicios extrapatrimoniales.

Razón por la cual la excepción planteada por el Dr. Gustavo esta llamada al fracaso.

³ CSJ SC10297-2014, 5 ago. 2014, Rad. 2003-00660-01

Se duele la pasiva en cuanto a la tasación de los perjuicios solicitados por el menor DAVID SANTIAGO CAUSAYA, en cuanto al tema me permito ilustrar al Dr. JAIME de los nuevos topes de la actualidad en la materia.

El Tribunal Superior de Bogotá sala civil, Magistrado RICARDO ACOSTA BUITRAGO, en sentencia del 14 de diciembre del 2022 radicado 11001310303020210012100 en un caso de similar linaje indico:

“Los accionantes pidieron a favor de José Arturo Martínez Martínez y Marleny Suárez Daza, padres de la víctima, \$72 000 000, para cada uno; y de Arquímedes, José Alfredo y Rafael Martínez Suárez, hermanos, \$35 000 000, sumas acordes con los perjuicios reconocidos en fallos de la Corte Suprema de Justicia donde se han aceptado valores equivalentes para casos de muerte de hijo y hermano¹²; por ende, la Sala accederá a su reconocimiento,”

Por tal motivo dicha excepción debe ser llamada al fracaso

8. GENERICA, INNOMINADA

Pasamos a manifestar nuestro disenso con la vaga argumentación de la pasiva, bajo la consideración fundamental que todo medio de defensa debe de ser debidamente enunciado, explicado, fundamentado, y desarrollado, para que pueda tener vocación de prosperidad, cosa que no ocurre en particular con este medio exceptivo formulado, razón por la cual solicito al señor juez desestimar esta excepción.

V. EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO.

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE LA COMPAÑÍA ALLIANZ SEGUROS POR FALTA DE ACREDITACION DE LAS CARGAS PREVISTAS EN ARTÍCULO 1077 DEL CODIGO DE COMERCIO.

Manifiesta la compañía de seguros que no tiene obligación de reparar ya que según a su sentir no se acreditó la realización del riesgo asegurado ni mucho menor la cuantía de la pérdida, y por tal motivo es improcedente jurídicamente ordenar la efectividad de la póliza de seguro.

El vehículo de placas MHS883 tenía póliza de responsabilidad civil extracontractual con la compañía EQUIDAD SEGUROS GENERALES la cual estaba vigente para la época de los hechos, el siniestro le fue reportado a la compañía, mediante apertura de siniestro, la póliza cuenta con los amparos que obran en el cuerpo de la póliza al igual que sus exclusiones, en el caso bajo estudio la aseguradora es convocada como demandada directa conforme al contrato de seguros ya citado sobre el vehículo de propiedad del a demandado.

La póliza de seguros tiene entre sus amparos el patrimonial, el de responsabilidad civil extracontractual y todos aquellos que obran en el cuerpo del contrato de seguros, esto quiere indicar sin lugar a dudas que la aseguradora debe ceñirse a lo que pacto en su contrato; al existir amparo patrimonial como cobertura obliga a la compañía de seguros a dejar indemne el patrimonio de su asegurado.

La forma en que sucedió el accidente no puede ser excusa para que la aseguradora pretenda desconocer su obligación y responsabilidad con respecto al pago de los perjuicios causados con el siniestro, al estar el vehículo de placas **SZX410** asegurado mediante el contrato de seguros antes señalado le corresponde a la aseguradora por solidaridad y vínculo contractual responder por los perjuicios causados a la víctima.

La teoría del daño manifiesta que quien lo causa o debe reparar, el demandado que causó la muerte a la víctima, es la persona llamada por la ley a indemnizar a las víctimas, ahora bien respecto de los intereses moratorios que es basto el error el de mi colega Dr. Gustavo, al darle mala interpretación al artículo 1080 del Código de Comercio, cuando se establece que una vez formulada la reclamación la compañía de seguros cuenta con un mes para **demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.** (negrillas me pertenecen)

El Art 1080 del C.Co. en la nueva redacción que le imprimió el artículo 83 de la ley 45 de 1990 establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, **aun extrajudicialmente,** su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el art 1077”

A su vez el artículo 21 de la ley 35 de 1993, hoy artículo 185 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero adicionó que “el plazo para el pago de la indemnización por el asegurador podrá extenderse, mediante convenio expreso entre las partes, hasta un término no mayor a sesenta días hábiles, únicamente cuando se trate de seguros de daños en los cuales el asegurado sea la persona jurídica y la suma asegurada en la respectiva póliza sea superior al equivalente a 15.000 salarios mínimos legales

mensuales vigentes al momento de la suscripción” de modo que son esas dos normas que determinan los plazos dentro de los que el asegurador debe pagar la indemnización, así como la forma en que se computan los términos, advirtiendo que el precepto contenido en el artículo 1080 opera en todos los casos en lo que respecta al momento a partir del cual empieza a contarse el término.

Si el asegurador no cumple con su obligación, ya sea porque nada dice o porque habiendo objetado, se acredita dentro del proceso declarativo la falta de razón en su argumento⁴, debe pagar, “a más de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago” según la parte final del inc. 1 del artículo 1080 en la nueva redacción que le imprimió la ley 45 de 1990.

Dichos intereses se deben no desde la fecha de presentación de la reclamación ni tampoco a partir de la ejecutoria de la sentencia, sino vencido el plazo con que se contaba para el pago, usualmente el del mes luego de la mencionada reclamación, ya que fue a partir de ese momento cuando el asegurador entro en mora.

Es por eso que en caso de que el fallo le sea desfavorable y se haya optado por solicitar condena al pago de intereses como es el asunto de marras, el despacho deberá señalar la acusación de ellos a partir del vencimiento del mes siguiente en la presentación de la reclamación.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre 10 de 1980, acogió la anterior tesis cuando sostuvo que en virtud del carácter de condena que tiene el fallo e contra del asegurador, los intereses de mora no deben pagarse a partir de la sentencia si no

⁴ El hecho de que la reclamación se objete enerva la vía ejecutiva pero no significa que la razón este de parte del asegurador.

que deben imponerse con carácter retroactivo al vencimiento del mes contados desde la fecha de la presentación de la reclamación. Es decir, que la máxima entidad de justicia reitera el pago de intereses moratorios de acuerdo con el artículo 1080 del Código de Comercio, lo que implica que es una sanon proveniente de la mora en atender una reclamación dentro del plazo.

Afirma la Corte, en lo pertinente del fallo antes citado: “La sentencia que ordena el pago del seguro tiene evidente carácter de condena y no constitutiva o declarativa, pues para cobrar un seguro no es necesario ni ineludible una previa sentencia judicial, ya que la sentencia se limita hacer valer la voluntad directa del contrato e indirecta de la ley.

Y, por tanto, si es voluntad legal y contractual preexistente, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, es la de que la indemnización resultante del seguro contratado se pague en el plazo máximo previsto en la norma, tal plazo es que debe dar la medida o punto de partida de la mora en que incurrió el asegurador al no haber efectuado el pago en esa ocasión y haber constreñido al asegurado a agotar la vía jurisdiccional para obtener un pronunciamiento de condena.

Ahora bien:

En la sentencia (SC1916, 31 may. 2018, rad. n.º 2005- 00346-01). La Sala ha sostenido:

Sobre el asegurado... gravita el onus probandi de la ocurrencia del siniestro, la existencia y cuantía de la lesión, correspondiendo al asegurador probar **“los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”** (artículo 1757 Código Civil, 177 Código de Procedimiento

Civil y 1077 Código de Comercio). Por tanto, acontecido el siniestro, el asegurado a más de su noticia oportuna al asegurador y de los deberes de mitigación exigibles, tiene la carga de formular reclamación extrajudicial “aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente.

Una vez efectuada la reclamación, el asegurador «estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite... su derecho» (artículo 1080). En suma, «la ley impone al asegurado o su beneficiario la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del perjuicio si es del caso, cuya contrapartida es la obligación que el asegurador tiene de efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario haya demostrado el cumplimiento de los requisitos que le impone el artículo 1077» (CSJ, SC, 19 die. 2013, rad. n.º 1998-15344-01).

debe la excepción ser declarada como no probada.

2. RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA SEGURO AUTO COLECTIVO PESADO No 023179551.

Por tratarse de un mismo hilo argumentativo enfrente las dos en un mismo escrito.

Sobre las cláusulas de exclusión, dice la CSJ, en sentencia SC 2107-2018 Mag. Ponente Dr. LUIS ARMANDO VILLABONA: “**LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN ES INTERPARTES Y NO PUEDE AFECTAR A LOS TERCEROS BENEFICIARIOS**, ello con base en el art. 1127 y 1131 del C. de Co”.

“La regla del 1127, es exclusiva para los contratos aseguraticios de “responsabilidad civil”, la cual prevé de manera expresa y sin distinción los perjuicios comprendidos en la indemnización a cargo de la aseguradora, respecto de los “patrimoniales que cause el asegurado [a un tercero (víctima)] con motivo de determinada responsabilidad en que incurra”. Tal precepto es claro en establecer tres vínculos jurídicos distintos surgidos con ocasión de la especialidad del anotado contrato: el primero, entre la afianzadora y el tomador-beneficiario; el segundo, respecto del asegurado (victimario) y el tercero (víctima); y el final, el de la aseguradora con el tercero (víctima), siendo este último el que legitima la acción directa del tercero afectado.

En este último caso, la víctima deberá acreditar: 1. El contrato de seguro entre asegurador y asegurado que ampara la responsabilidad civil del asegurado; 2. La responsabilidad del asegurado frente a la víctima (con apoyo en las reglas 2341 y 2356 del C.C); y 3. La cuantía del perjuicio o magnitud del perjuicio irrogado al damnificado; respondiendo el asegurador, hasta el monto pactado en el negocio jurídico asegurativo.

Sin duda, se protege el interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, para resarcirlos, como titulares del derecho subjetivo por la realización del riesgo asegurado, haciendo acreedora a la víctima de la prestación. Esta arista del seguro de responsabilidad civil constituye una excepción al principio del efecto relativo de los contratos o principio res inter alios acta⁵, porque beneficia a terceros, la víctima a quien el legislador le otorga, la acción directa para reclamar todo perjuicio irrogado por el asegurado, a pesar de no ser parte del contrato de seguro.

De manera que la aseguradora por imperativo legal asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado,

⁵ Los contratos no crean derechos u obligaciones, sino a favor o a cargo de quienes intervinieron como parte del contrato, en este evento el de seguro.

cuando incurre en responsabilidad protegiendo la integridad patrimonial del asegurado” (Negrillas y resaltado me pertenecen)

Por tal razón la excepción planteada esta determinada a ser despachada desfavorablemente.

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Esta es una excepción que podemos denominar en blanco, pues no hay un criterio conceptual de la cual se pueda inferir ausencia de responsabilidad de los demandados, por tanto, no merece mayor pronunciamiento.

Si embargo, se le aclara al Dr. Gustavo que todas las pretensiones de la demanda, tanto los hechos tienen un asidero probatorio que se vera reflejado en el desarrollo de la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, para mayor tranquilidad del togado, es así que con las pruebas que se aportaron dentro del proceso como testimoniales y demás lo que busca es demostrar al juez el perjuicio tan enorme que se le causo a mis representados por la impericia e imprudencia en el manejo del señor JAVIER FONSECA. Razón por la cual esta excepción esta llamada al fracaso.

4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ALLIANZ SEGUROS S.A. Y LOS CODEMANDADOS

Fuimos los primeros en indicar que la compañía aseguradora esta demandada por virtud del contrato de seguros, no por

solidaridad, por tal razón la excepción planteada por la pasiva esta llamada a ser despachada desfavorablemente.

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Esta excepción esta llamada el fracaso, toda vez que la apoderada de la Aseguradora, no acompañó prueba alguna que determine que dichos desembolsos han sido realizados, como contratos de transacción suscritos por las demás partes que tengan mejor derecho que mi representado como víctima directa, siniestros presentados por otras personas, o procesos que cursen en estrados judiciales durante la vigencia de póliza para el momento del accidente, nótese señor juez, la orfandad probatoria de este exposición, que bien podríamos llamar en blanco.

6. LIMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO.

De acuerdo con lo expuesto por el Dr. Gustavo.

7. GENÉRICA O INNOMINADA”

Pasamos a manifestar nuestro disenso con la argumentación de la pasiva, bajo la consideración fundamental que todo medio de defensa debe de ser debidamente enunciado, explicado, fundamentado, y desarrollado, para que pueda tener vocación de prosperidad, cosa que no ocurre en particular con este medio

exceptivo formulado, razón por la cual solicito al señor juez desestimar esta excepción.

Atentamente,

HAROLD ARMANDO CÁCERES RIVAS

C.C. No. 80.747.496

T.P.No.189.674 del C.S.J.