

Doctora

ADRIANA LUCÍA LOMBO GONZÁLEZ
JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
E. S. D.

PROCESO : VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTES : HERMES BOCANEGRA CARRIZOSA
DEMANDADOS : OSCAR ANDRÉS ROBAYO GONZÁLEZ , HUGO FERNANDO
CERVERA QUEZADA, PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
RADICACIÓN : 73001-31-03-006-2020-00176-00.

MARGARITA SAAVEDRA MAC´AUSLAND, en calidad de representante legal y apoderada judicial de la firma que gira bajo la razón social de **MSMC & ABOGADOS S.A.S** tal como se verifica en el certificado de Cámara de Comercio que se adjunta, actuando para el caso que nos ocupa como mandatarios judiciales de la Compañía que gira bajo la razón social de **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** sociedad de economía mixta del orden Nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, representada en ésta oportunidad por el Doctor **JOAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ ORDOÑEZ**, tal como se acredita con el certificado expedido por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y EL PODER** que se allegan con el escrito de contestación de demanda, por medio del presente documento concurrimos ante su despacho **DENTRO DEL TERMINO DE LEY** con el fin de **DESCORRER EL TRASLADO DE LA DEMANDA** impetrada en contra de nuestro mandante, la cual efectuamos en los siguientes términos:

1. A LA DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

1.1. A LA PARTE DEMANDANTE

Sobre el particular es importante precisar algunos aspectos en relación con el derecho de acción que le asiste a todo ciudadano de acudir al Estado mediante reclamaciones, para que éste le resuelva sus pretensiones. Este derecho se ejerce con el fin de que el Estado lo solucione a través del órgano competente y se concreta en lo que se ha denominado la demanda.

El derecho de acción tiene su origen, precisamente en el derecho de petición consagrado en nuestra Constitución Política, artículo 23 y constituye una forma específica de presentar peticiones para que el Estado la resuelva a través de la Rama Jurisdiccional mediante un proceso. Por ello, está calificado como el derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión mediante un proceso.

La acción es única y sólo le corresponde al sujeto de derecho (persona natural o jurídica) por el hecho de tener tal calidad; así como se tiene derecho al nombre o a la libertad, se tiene el derecho de acción, para cuyo ejercicio es totalmente indiferente que se posea o no el derecho material en que se apoya,

característica también predicable de la pretensión por cuanto se pueden formular pretensiones carentes de todo respaldo en el derecho material, como lo son las del caso que nos ocupa.

1.2. A LOS DEMANDADOS

No es cierto que PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS deba responder por los perjuicios que de toda índole se ocasionaron a los demandantes, pues en virtud de la Póliza de Automóviles No. 3005261, modalidad **OCURRENCIA**, ella se rige por las condiciones generales forma AUP-002 POLIZA DE AUTOMOVILES PARA VEHICULOS PESADOS, en donde PREVISORA CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, CAUSADOS A TERCEROS DEBIDAMENTE ACREDITADOS Y DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE DE ACUERDO CON LA LEY INCURRA EL ASEGURADO NOMBRADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O EN SUS ANEXOS, AL CONDUCIR EL VEHÍCULO DESCRITO EN LA MISMA, O CUALQUIER OTRA PERSONA QUE CONDUZCA DICHO VEHÍCULO CON SU AUTORIZACIÓN, PROVENIENTE DE UN ACCIDENTE O SERIE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EMANADOS DE UN SOLO ACONTECIMIENTO OCASIONADO POR EL VEHÍCULO DESCRITO EN ESTA PÓLIZA.

EN EL EVENTO DE MUERTE O LESIONES A PERSONAS, LAS COBERTURAS OPERAN EN EXCESO DE LO RECONOCIDO LEGALMENTE POR EL SEGURO OBLIGATORIO DE DAÑOS CORPORALES A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO SOAT, FOSYGA, EPS, ARL, ARS, FONDO DE PENSIONES U OTRAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL.

PARA LOS VEHÍCULOS QUE POR SU TIPO DE OPERACIÓN ES OBLIGATORIA LA ADQUISICIÓN DE PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ACORDE CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE, ESTA COBERTURA OPERARÁ EN EXCESO DE LAS MISMAS.

2.- A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas y a cada una de las pretensiones por las cuales propende la parte accionante ya que ellas carecen de asidero no solo Jurídico sino fáctico, afirmaciones que quedarán plenamente probadas dentro del desarrollo del proceso que aquí ocupa nuestra atención y por lo tanto nos referiremos a cada una de ellas así:

3.1. A LA PRIMERA : Nos oponemos a que se declare solidariamente responsable a la PREVISORA de los perjuicios materiales y morales causados a la parte actora, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido en la avenida ferrocarril con calle 26 del municipio de Ibagué, el 6 de julio de 2018 a las 11:15 horas y en el que lamentablemente perdiera la vida **DIANA MAYERLY BOCANEGRA ROMÁN**

3.2. A LA SEGUNDA : No es cierto que **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS** sea responsable civil y extracontractualmente del daño antijurídico ocasionado al señor **HERMES BOCANEGRA CARRIZOSA**, por la aparente imprudencia cometida por el conductor del vehículo de placas ESS- 514, Señor **OSCAR A ANDRÉS ROBAYO GONZÁLEZ**

3.3. A LA TERCERA : Nos oponemos a que se condene a nuestro representado y por ende al Conductor asegurado al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, y mucho menos teniendo como premisa una pericia que lejos esta de cumplir con las exigencias legales que sobre el particular regulan la materia.

3.4.- AL CUARTO : Como consecuencia de lo anterior, nos oponemos a que se condene a **PREVISORA** a pagar intereses moratorios sobre los valores pretendidos por los actores.

3.5.- AL QUINTO : Nos oponemos a que se nos condene en costas y consecencialmente solicitamos sea condenada en ellas a la parte demandante

3.- A LOS HECHOS

3.1.- AL PRIMERO : No nos consta si para el 6 de julio de 2018, aproximadamente a las 11:15 de la mañana, en la avenida ferrocarril con calle 26 de la ciudad de Ibagué, se protagonizó un accidente de tránsito entre la motocicleta de placas ZGJ-160 Y el vehículo de servicio público de placas e ESS-514, pero aceptamos como cierta, la fecha que se relaciona para la ocurrencia del siniestro.

3.2.- AL SEGUNDO : no nos consta si como lo afirma el actor, en el informe policial de accidente de tránsito se codificó al timonel OSCAR ANDRÉS ROBAYO GONZÁLEZ y sobre el valor probatorio de dicho documento es preciso consignar que, si bien es cierto dicho informe constituye pieza importante para esclarecer las circunstancias de tiempo y lugar en que acaeció el hecho, no puede perderse de vista que lo que los agentes de tránsito consignan en aquel, son tan solo hipótesis a cerca de las causas que probablemente dieron lugar a que se produjera el incidente, más no se trata de afirmaciones indiscutibles, pues naturalmente dichos funcionarios no son testigos presenciales de la producción del accidente; y muy por el contrario, se hacen presentes, las más de las veces, luego de acontecido el insuceso, para elaborar, ayudados de una cinta métrica y algunos puntos de referencia, un diagrama de lo acontecido; quedando el “modo” sin esclarecer.

En ese sentido, el IPAT (Informe Policial de Accidente de Tránsito) es básicamente una descripción de las características del lugar (iluminación, tipo de terreno, señales de tránsito existentes en el sitio, condiciones climáticas, condiciones de la vía, etc.), apoyado en un dibujo a mano alzada de la posición final de los vehículos y personas involucradas en el accidente; que se insiste, en muchos casos se elabora sin la experticia necesaria y sin considerar las implicaciones que posteriormente tendrá en la atribución de eventuales responsabilidades.

De acuerdo con lo anterior, la tarea probatoria que circunda el debate de responsabilidad en torno al acaecimiento de un evento de tránsito, no puede circunscribirse a aportar el informe de accidente de la parte demandante, pues en este tipo de sucesos concurren multiplicidad de situaciones que deben ser consideradas de un lado y de otro, y que han de ser valoradas en conjunto por el Juzgador a la hora de fallar el caso.

Los errores en la ubicación topográfica, dimensionamiento de las posiciones finales de los vehículos, y huellas de frenado, entre otros, están a la orden del día a la hora de elaborar este importante documento; sin contar con la falta de unificación de los procedimientos de medición, equivocada apreciación y consignación de datos, e infortunadamente, en muchas ocasiones, ausencia de capacitación de las personas que son enviadas a atender este tipo de situaciones.

De ahí pues que la credibilidad del comúnmente denominado “croquis”, se vea menguada, y sea absolutamente necesario desechar la idea errónea de que lo que se hubiere plasmado en el informe de accidente, corresponde de forma incuestionable, a lo acontecido; siendo perentorio recordar que en nuestro ordenamiento jurídico, no existe tarifa legal alguna, sino que en su lugar, se acogió el sistema de libertad probatoria (excepto en tratándose de las denominadas formalidades ad probationem), de modo que no es dable al Juez exigir un único documento o medio de prueba para llegar a la convicción en determinado asunto sometido a su conocimiento.

3.3.- AL TERCERO : No le consta a la **ASEGURADORA** que el vehículo que causó el accidente fuere el camión de color blanco, modelo 2017, marca Mitsubishi, de servicio público identificado con placas ESS- 514, afirmación que debe ser probada por quien la alega.

3.4.- AL CUARTO : Por ser un hecho ajeno al actuar de nuestra representada, no nos consta si **DIANA MAYERLY BOCANEGRA** laboraba o no al momento del accidente, lo tanto nos atenemos a lo que resulte probado.

3.5.- AL QUINTO : No nos consta si dicho accidente y robo perjuicios a los actores circunstancia por la cual nos atenemos a lo que resulte probado.

3.6.- AL SEXTO : No nos consta el estado de salud de la señora **DIANA MAYERLY BOCANEGRA ROMÁN**, circunstancia por la cual nos atenemos a lo probado, pues ello escapa de la esfera cognoscitiva de nuestro mandante.

3.7.- AL SÉPTIMO : No nos consta si el accidente ocasionó al padre de doña Diana indescritibles daños emocionales y psicológicos, circunstancia que es ajena al devenir de la Aseguradora y por lo tanto debemos atenernos a lo que resulte probado

3.8.- AL OCTAVO : No nos consta la edad de doña **DIANA MAYERLY** para el día de los hechos de ocurrencia del siniestro, pues ello escapa de la esfera cognoscitiva de nuestra mandante, circunstancia por la cual nos atenemos a lo que resulte probado

2.9.- AL NOVENO : No nos consta si el señor **HUGO FERNANDO CERVERA QUESADA** debe responder civilmente por los perjuicios ocasionados por el autor directo del daño, según lo refiere la parte demandante pues ello no hace referencia a nuestro asegurado y por ende mal podríamos referirnos a ello

3.10.- AL DECIMO : No es un hecho. Es un requisito de procedibilidad.

4.- A LOS FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

4.1.- En cuanto a la responsabilidad en accidentes de tránsito

Tradicionalmente se ha considerado que los accidentes de tránsito que generan lesiones o muertes deben ser considerados como acontecimientos cubiertos por una acción culposa o imprudente. Se ha entendido que el riesgo ejecutado apenas corresponde a un aumento del riesgo permitido por infracción del deber objetivo de cuidado.

La Corte sobre las conductas punibles culposas, ha sostenido:

El delito culposo (como se le denomina en nuestra legislación) o imprudente (como se califica legal y doctrinalmente en otros ámbitos, por ejemplo, en España) se presenta cuando se emprende la ejecución de una acción peligrosa sin ánimo de lesionar un bien jurídico, pero por falta del cuidado debido deriva en la efectiva lesión del bien penalmente protegido. El desvalor en los delitos culposos se encuentra en el incumplimiento por parte del sujeto activo de la exhortación que tiene de actuar de manera cuidadosa.

A partir de los años 30 ENGISH empezó a elaborar una teoría que es la que se ha terminado por imponer en torno a los delitos imprudentes y es la relativa al cuidado debido. Éste comenzó a hablar del incumplimiento del cuidado debido como elemento esencial de los delitos culposos. Ese cuidado se ha venido perfilando doctrinalmente y se le ha calificado como objetivo (situaciones concretas en las que se desenvuelve el sujeto), general (porque gobierna todas las situaciones en que se infringe el cuidado debido) y normativo (porque implica la realización de un proceso valorativo). Cuando una persona actúa de manera cuidadosa, respetando todas las normas, imposible resulta afectarla en un juicio por incumplimiento del cuidado, pues el resultado ya no depende de una actitud desconsiderada del agente.

El carácter normativo del deber objetivo de cuidado obliga a mirar la categoría culpa o imprudencia en el tipo penal y civil y no se acepta que sea estudiado en la culpabilidad pues se hace un reproche personal en el que se da una contradicción de la acción con la norma.

Una de las características que identifican y diferencian el tipo penal culposo del tipo penal doloso es la exigencia del resultado en los delitos imprudentes. Es de la esencia del juicio de imputación de una conducta imprudente que se produzca el resultado de lesión del bien jurídico, pues de no darse no hay conducta punible imprudente o culposa. Contrario sensu: la simple puesta en peligro del bien jurídico nos puede situar ante un delito doloso o ante inexistencia del delito.

Se ha tenido la teoría de la imputación objetiva del resultado como el instrumento teórico idóneo para explicar la relación que debe mediar entre la acción y el resultado, entre otros, en los delitos culposos. Remplaza una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales, introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco, la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente, para la atribución del resultado. Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar si la acción del autor ha creado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro —jurídicamente desaprobado— creado por la acción. Caso de faltar algunos de estos dos

condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el Derecho penal. Recuérdese que el causalismo se preguntaba si la acción era la causa de un resultado, en cambio la imputación objetiva se pregunta si una relación de causalidad concreta es la que quiere ser evitada por el ordenamiento jurídico. Por ello ahora la cuestión jurídica principal no es averiguar si se presentan determinadas circunstancias sino establecer los criterios conforme a los cuales se quiere imputar determinados resultados a una persona.

Por todo lo expuesto, hoy se afirma que en el delito culposo el tipo objetivo se integra a partir de los siguientes elementos esenciales: (i) el sujeto; (ii) la acción; (iii) el resultado físico; (iv) la violación del deber de cuidado impuesto por las normas legales o reglamentarias que regulan el tráfico automotor ; (v) la relación de causalidad entre la acción y el resultado ; y, (vi) la imputación objetiva que debe surgir a partir de la atribución jurídica del resultado a la acción desplegada por el sujeto.

Aunado a los anteriores conceptos, existen eximentes de responsabilidad las cuales se pueden alegar, como lo son para el caso que nos ocupa, la fuerza mayor y el caso fortuito que según lo establecido en el código civil son imprevistos que no se puede resistir.

“La fuerza mayor o caso fortuito, de antaño, ha sido objeto de profundos análisis doctrinales y jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como foráneo, y que las diversas posturas que, desde uno y otro ámbito, tanto en Colombia como en otras latitudes, se han adoptado con el paso del tiempo, evidencian la evolución de muchos de los conceptos que conforman los aspectos centrales de dicha problemática, estructural y relevante en el derecho de daños, pues atañe directamente con el presupuesto de causalidad que necesariamente ha de estar presente para determinar la procedencia de una reparación de perjuicios.”

Según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia en cuanto a la impresibilidad se deben analizar los siguientes aspectos para concluir que se configura:

- Normalidad y frecuencia.
- Probabilidad de su realización.
- Carácter impensado, excepcional y sorpresivo

En cuanto a que la fuerza mayor y el caso fortuito deben ser irresistibles en la misma sentencia la Corte expreso lo siguiente:

“Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos”

Por último, en la misma sentencia la corte concluyó que para que la fuerza mayor y el caso fortuito se den como eximentes de responsabilidad es necesario que coexistan la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

4.2.- En cuanto al Seguro de RCE.

Al momento de fallar debe tener en cuenta La Señora Juez que La **PREVISORA** cubre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, causados a terceros debidamente acreditados y derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado nombrado en la

carátula de la póliza o en sus anexos, al conducir el vehículo descrito en la misma, o cualquier otra persona que conduzca dicho vehículo con su autorización, proveniente de un accidente o serie de accidentes de tránsito emanados de un solo acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza.

En el evento de muerte o lesiones a personas, las coberturas operan en exceso de lo reconocido legalmente por el seguro obligatorio de daños corporales a las personas en accidentes de tránsito SOAT, FOSYGA, EPS, ARL, ARS, fondo de pensiones u otras entidades de seguridad social.

Para los vehículos que por su tipo de operación es obligatoria la adquisición de pólizas de responsabilidad civil extracontractual acorde con la legislación vigente, esta cobertura operará en exceso de las mismas.

5.- EXCEPCIONES PERENTORIAS O DE FONDO

Nos oponemos Señora Juez a todas y cada una de las pretensiones por las cuales propende la parte actora y consecuencialmente presentamos las siguientes excepciones.

5.1. CULPA DE LA VICTIMA

Tal como se demuestra en el material probatorio arrimado al cartulario, y conforme a las declaraciones que se recepcionaran, la culpa de la propia victima, fue la causante del accidente aquí protagonizado.

5.2. INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE

Como lo señala el maestro Fernando Hinestrosa, el daño, es el primer elemento para estudiar en un caso de responsabilidad civil, pues si este no se presenta o no se puede determinar o avaluar, todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y al acto generador resultará innecesario.

Acogiendo la teoría del profesor Juan Carlos Henao, el daño, "es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima", partiendo de la base que la persona solo tiene un patrimonio y en él están incluidos todos los derechos o intereses que se ejercen sobre los bienes jurídicos, materiales e inmateriales de los que dispone, (cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, etc.).

Se ha optado por distinguir el daño del perjuicio, entendido el primero como un atentado material contra un bien jurídico, mientras que el perjuicio, es la consecuencia sufrida por el titular del derecho afectado a causa de ese hecho, como lo sería, por ejemplo, el menoscabo, la disminución, el detrimento, la pérdida, el uso indebido o deterioro de los bienes jurídicos de la persona o el sufrimiento, la angustia o congoja producida en el fuero interno. Mientras el daño es el hecho objetivo, el perjuicio es una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada.

Esta distinción resulta útil, por que permite explicar, aquellos casos en que, si bien se produce un daño, no se causan perjuicios que indemnizar, por lo que se dice que lo que se repara no son los daños, sino los perjuicios.

Para que el perjuicio sea indemnizable, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

5.2.1.- DEBE SER CIERTO

El perjuicio es cierto cuando aparece con evidencia que la acción lesiva ha producido o producirá una disminución patrimonial en la víctima; determinar la certeza del perjuicio pasado no es difícil puesto que ya existe, en cambio el futuro presenta muchas más aristas que dificultan determinar su certeza.

Esa certeza que se busca frente al perjuicio futuro por supuesto no es absoluta pues sobre el futuro no puede predicarse que efectivamente ocurra, siempre existe un margen de error en las predicciones; por lo tanto, lo importante es que existan los suficientes elementos de juicio que permitan a partir de las reglas de la experiencia y de la probabilidad establecer que el perjuicio muy seguramente se producirá.

De esta forma, el perjuicio futuro puede ser calificado como cierto -también denominado como virtual, en oposición al eventual o hipotético que es aquel que depende de otras condiciones o acontecimientos para que ocurra, o sobre el cual simplemente existe alguna posibilidad de que se produzca, pero las reglas de la experiencia y de la probabilidad indican que puede o no producirse.

Dentro de esta gama de aristas que rodea la determinación de la certeza del perjuicio futuro, también se encuentra lo que la doctrina denomina la "pérdida de la chance o de la oportunidad" en el que el perjuicio consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una oportunidad, de una probabilidad; en este perjuicio coexisten, según lo establece ZANNONI: Un elemento de certeza. y - Un elemento de incertidumbre, El elemento de certeza parte del razonamiento que "de no haber mediado" la ocurrencia del evento dañoso el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Por otra parte, el elemento incertidumbre se refiere a que de no haberse producido tal evento dañoso y mantenido la chance u oportunidad no se tenía certeza de que la ganancia se habría obtenido o la pérdida se habría evitado.

En forma unánime la jurisprudencia ha admitido la indemnización del daño emergente futuro derivado de los gastos de la enfermera que atenderá a un inválido o el lucro cesante que sufre la esposa o los hijos por el fallecimiento de su esposo y padre y que se prolonga luego de la fecha del fallo.

5.2.2.- DEBE SER NECESARIO

Este requisito puede ser visto desde dos ópticas, la primera desde la relación causal entre el daño y el comportamiento del agente, lo cual resulta propio analizar en el punto de la imputación; y la segunda, de la relación causal entre el daño y el perjuicio, esto es entre la acción exterior y las consecuencias de dicha alteración en el patrimonio.

Los problemas que se pueden presentar en el análisis de la necesidad del perjuicio, ocurre cuando en un mismo evento, se presentan varias causas que pudieron dar lugar a los perjuicios -cocalidad-, o cuando un hecho dañoso produce unos perjuicios y de esto se producen otros y de estos otros -cascada de perjuicios-. La solución a estos problemas prácticos, se en cuenta en las reglas de la causalidad.

Frente a la "cascada de perjuicios", el deber indemnizatorio no se extiende solo a los primeros perjuicios producidos, sino que se desarrolla hasta cuando sea posible probar la relación causal entre el daño y el perjuicio, entre más alejado se encuentren del daño, mas difícil será demostrar la relación causal.

5.2.3.- DEBE SER PERSONAL

Según lo establecen autores como MAZEAUD y TUNC citados por EDUARDO ZANNONI en su libro "El daño en la Responsabilidad Civil": " SÓLO PUEDE RECLAMAR REPARACIÓN DEL DAÑO AQUEL QUE LO HAYA SUFRIDO". El damnificado, no necesariamente es solo quien es afectado de forma concreta, sino también aquel cuyo interés se ve perjudicado.

Es así como se distingue entre los "damnificados directos" que son los que se ven afectados de manera directa con el resultado dañoso al haber participado en el evento dañoso y los "damnificados indirectos" o por rebote o contragolpe, que son los que ven afectados sus intereses sin que hayan participado en el evento, como sería el caso típico de los familiares o personas cercanas de la víctima, (esposa, compañera, hijos, amigos, etc,) quienes pueden sufrir un perjuicio propio con ocasión del daño que afecta a la víctima directa.

El perjuicio por rebote puede ser material (ej. cuando se ve privado de la ayuda económica que le brindaba la víctima directa) o inmaterial, (por el dolor y aflicción que sufre por la muerte o invalidez de un ser querido) e incluso pueden sufrir un daño a la vida de relación.

Otro aspecto importante para resaltar en el estudio de este requisito es el derivado de la afectación de los intereses supraindividuales o difusos, entendidos como aquellos que se encuentran radicados en un grupo de personas indeterminadas, que se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, tales como habitar en una misma región, ser usuarios o consumidores de un servicio o producto, etc".

Cuando la lesión se presenta sobre uno de estos intereses, cualquier persona perteneciente a ese grupo se encuentra legitimada para reclamar, para esa colectividad, la indemnización correspondiente, ello sin perjuicio a la acción indemnizatoria que a cada uno le corresponde por los perjuicios causados a los propios intereses individuales.

En el plano procesal, dice el Consejo de Estado en sentencia de 13 de enero de 1996, expediente 11213, que el carácter personal del daño y la legitimación por activa se confunden pues ésta es la identidad del demandante o del titular del derecho subjetivo con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo.

5.2.4.- DEBE SER ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico es aquel que la persona afectada no esta en la obligación de soportar.

Existen ciertos eventos en que el daño causado, se encuentra justificado, bien sea por ministerio de la ley, como en los casos de 1.- Estado de necesidad, 2.- Legítima defensa, 3.- Autoayuda, 4.- Ejercicio de un derecho; o por el consentimiento expreso o tácito del afectado, como en los casos de 1.- Actos de altruismo, 2.- Participación en una actividad riesgosa, 3.- Casos de transporte benévolo.

5.2.5.- DEBE RECAER SOBRE UNA SITUACIÓN JURÍDICAMENTE PROTEGIDA

Pues solo es reparable aquello que resultó afectado siempre que tengan un origen lícito, no puede demandar reparación del daño la persona que pretende que se le repare lo que es fruto de una situación ilegal.

Así, por ejemplo, los deudos del que obtiene sus ingresos económicos de la comisión de un delito no podrán reclamar la pérdida de la ayuda alimentaria derivada de estos ingresos, pero si el pretium doloris.

La sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 1° de julio de 2004, Radicación: 0639, Actores: Víctor Manuel Guerrero González, Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, señaló:

"...del beneficio perdido como consecuencia del daño cuya reparación se reclama, esto es, el carácter antijurídico del perjuicio sufrido. En efecto, no está acreditado el derecho del demandante de ingresar a Colombia y movilizar en el territorio de Maicao, el vehículo poseído, y mucho menos el de desarrollar, por medio de este, la actividad económica de la cual se derivaba el lucro perdido. Por esta razón, es claro que no se encuentra probado el primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado y resulta improcedente su declaración."

5.2.6.- SUBSISTENCIA DEL PERJUICIO:

El presente requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que halla dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

5.3.- AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS

5.3.1. Ausencia de prueba de ingresos – lucro cesante

Los demandantes alegan haber sufrido cuantiosas pérdidas por el accidente. No obstante, no allegan prueba que permita cuantificar los supuestos perjuicios.

Pues bien, según la DIAN, las obligaciones de quienes pertenecen al régimen simplificado son:

“OBLIGACIONES DEL REGIMEN SIMPLIFICADO

- Inscribirse en el RUT.
- Llevar un libro fiscal de registro de operaciones diarias, el cual debe identificar al contribuyente, estar debidamente foliado y registrar diariamente las operaciones realizadas, es decir, ingresos y costos.
- Exhibir en un lugar visible al público el RUT como responsable del régimen simplificado.
- Expedir copia de este en la primera venta o en la prestación de servicios que realice con los adquirentes pertenecientes al régimen común, que así lo requieran.
- Informar a la Dirección de Impuestos el cese de actividades.
- Suministrar la información cuando la DIAN lo requiera.”

Sin embargo, los demandantes que pertenecen al régimen simplificado no han aportado como prueba el libro fiscal que registre sus ingresos y egresos, que determinan sus ganancias, con los respectivos soportes. Ahora bien, si los demandantes tienen ingresos importantes, como lo afirman en la demanda, pertenecerían al régimen común, el cual, según la DIAN, tiene las siguientes obligaciones:

“OBLIGACIONES DEL REGIMEN COMUN

- Inscribirse en el Registro Único Tributario, previo al inicio de las actividades.
- Expedir factura o documento equivalente, con todos los requisitos de Ley.

- Expedir el documento equivalente a la factura, cuando el responsable del régimen común adquiera bienes y/o servicios a personas naturales inscritas en el régimen simplificado, o a personas naturales no comerciantes.
- Solicitar Resolución de autorización de la numeración de facturación en la Dirección de Impuestos correspondiente, o en los lugares habilitados. La autorización tiene una vigencia de dos (2) años.
- Presentar la declaración bimestral del impuesto sobre las ventas a partir del inicio de operaciones, aun cuando no hubiere percibido ingresos gravados en el período y mientras no informe el cese de actividades.
- Presentar la declaración del impuesto de renta y complementarios.”

Se anota también que tampoco fueron aportadas las facturas de ingreso y de adquisiciones, que acrediten las supuestas ganancias que percibían.

5.4. AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL

Nada puede relevar al demandante de la obligación de prueba de los perjuicios que alega haber sufrido, incluso del daño moral.

Los daños **MORALES**, son aquellos que exclusivamente lesionen aspectos sentimentales, que originan angustias, dolores internos y psíquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o definir.

Sobre la prueba del perjuicio moral por daños a las cosas ha dicho TAMAYO:

“La doctrina y la jurisprudencia francesas son reacias a otorgar indemnización por perjuicios morales provenientes de daños a las cosas. En especial se niega la indemnización cuando se ha producido la muerte de un animal. En estricto derecho, no hay razón alguna para rechazar la reparación en estos eventos, puesto que no habiendo una norma escrita que los excluya, la interpretación no debe ser restrictiva. Otra cosa es la prueba de esos perjuicios, en cuyo caso el juez debe ser muy exigente, pues no se justifica una indemnización automática por tal concepto.”

Como no obra prueba en el expediente que acredite los mencionados perjuicios, solicito al Despacho que proceda a negar su reconocimiento.

5.5.- FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

Respecto del ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró hasta 1989 que el régimen de imputación aplicable era subjetivo bajo el título de falla probada. Pero a partir de ese año se adoptó el título de falla presunta para juzgar este tipo de eventos en atención a que “un vehículo automotor, por su peligrosidad, al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el vehículo pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir”.

Posteriormente, en el año de 1992, a fin de fallar un caso en el que se discutía la responsabilidad en la prestación del servicio médico, la Corporación señaló que la falla probada o presunta únicamente se debe aplicar a estos casos, mientras que, frente a los daños causados por cosas o actividades peligrosas, en los que no se juzga la conducta irregular de la Administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta. La teoría de presunción de responsabilidad para juzgar eventos de daños derivados de cosas o actividades peligrosas se consolidó en los años siguientes hasta la

sentencia de marzo de 2000, en la cual la Sala replanteó su posición en el sentido de aclarar que no existe en ningún caso, la llamada "presunción de responsabilidad.

Por su parte se puede decir que si la actividad de conducción se desarrollo bajo las normas de transito establecidas y por el contrario el hecho es el resultado del actuar negligente de la victima, el conductor se exonerará de toda culpa probando que existió:

- a. Fuerza mayor: hechos de la naturaleza.
- b. Caso Fortuito: hechos de los hombres. La doctrina los asemeja como eximentes de responsabilidad con tal que sean irresistibles e imprevisibles.
- c. Culpa exclusiva de la víctima: cuando es la propia persona que causa el daño en su cuerpo o salud o el perjuicio como tal.
- d. Hecho de un tercero: cuando es una persona ajena a la relación médico- paciente, quien ocasiona el daño.

La expresión fuerza mayor revela el constreñimiento en el cual el demandado ha sido colocado; este último ha sido sometido a una fuerza a la cual no ha podido resistir, mientras que la expresión "caso fortuito" señala el carácter imprevisible del evento.

Autores franceses afirman que el caso fortuito consiste en la imposibilidad relativa de ejecución, es decir, la que ha podido entablar la acción del deudor contemplado, sea en sí mismo, sea como un buen padre de familia, pero en la cual la voluntad mejor armada, mejor dotada, habría podido triunfar, mientras que la fuerza mayor sería la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo irresistible para todos, incluso para el hombre más fuerte e inteligente. La imposibilidad relativa y absoluta liberaría, pues, al mismo título al demandado, salvo en los casos excepcionales en que la imposibilidad absoluta fuera necesaria.

Descendiendo al caso en estudio encontramos que respecto al Lamentable accidente protagonizado el día 6 de julio de 2018 a las 11.15 am en dónde infortunadamente perdiera la vida **DIANA MAYERLY BOCANEGRA ROMÁN**, se presenta una causal exonerativa de responsabilidad, porque se reúnen sus dos elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, toda vez que para él conductor de nuestro asegurado resultó irresistible e Impredecible el evitar el accidente, pues no tuvo oportunidad alguna de maniobrar.

5.6.- LIMITE DEL VALOR ASEGURADO

Debemos recordar que la actividad aseguradora por mandato constitucional es regulada, y ello se encuentra establecido en el artículo 150 num. 19 de la Carta Política, que dispone que es función del Congreso de la República dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, entre otros aspectos, para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del publico.

Asimismo, el artículo 189 de la misma Constitución Política dispone que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

Por su parte, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, contenido en el Decreto 663 de 1993, establece en su artículo 1°, en primer lugar, que el sector financiero y asegurador está conformado, entre otros, por

las entidades aseguradoras (literal d), y el artículo 5° núm. 1 dispone que sean entidades aseguradoras las compañías y cooperativas de seguros, y las de reaseguros.

El artículo 38 del mismo Estatuto, sobre aspectos generales y dentro de éstos como principios orientadores, preceptúa que dicho Estatuto establece las directrices generales para la actividad aseguradora en Colombia, la cual se encuentra sujeta a supervisión estatal, ejercida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera); procura tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una competencia sana de las instituciones que participan en él. El numeral 3 de este mismo artículo estatuye que el objeto social de las compañías y cooperativas de seguros será la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente, aparte de aquellas previstas en la ley con carácter especial, agregando que podrán efectuar operaciones de reaseguro en los términos que establezca el Gobierno Nacional. Por último, las sociedades cuyo objeto prevea la práctica de operaciones de seguros individuales sobre la vida deberán tener exclusivamente dicho objeto, sin que su actividad pueda extenderse a otra clase de operaciones de seguros, salvo las que tengan carácter complementario; en lo concerniente al objeto social de las reaseguradoras dice que consistirá exclusivamente en el desarrollo de operaciones de reaseguro.

Adicionalmente, dentro de los llamados instrumentos de la intervención se consagran unas facultades al gobierno nacional, que para lo que nos interesa, está la del literal r, que consiste en la posibilidad de dictar normas y establecer instrumentos que faciliten el acceso a servicios financieros, de seguros y a los que involucren el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, por parte de la población de menores recursos, la pequeña, mediana y microempresa, así como las condiciones y mecanismos que permitan el desarrollo de dichos servicios por parte de las entidades que realizan tales actividades (literal adicionado por el artículo 24 de la Ley 1328 de 2009).

Siguiendo con la normativa del estatuto orgánico del sistema financiero se encuentra el artículo 100, sobre régimen de protección a tomadores de seguros y asegurados, que señala que la determinación de las condiciones de las pólizas y las tarifas responderá al régimen de libertad de competencia en el mercado de seguros, y respetará siempre las reglas previstas en el artículo 184 numerales 2 y 3 de ese Estatuto, que se refieren a requisitos tanto de las pólizas como de las tarifas.

En punto a los requisitos de las pólizas de seguros, el art. 184 num. 2 del Decreto 663 de 1993 dice lo siguiente:

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles.
- c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Lo antes plasmado para significa que la póliza de seguros 3005231 suscrita con PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, está ceñida a las normas que regulan tal actividad y en ella se contempla lo que a la luz del artículo 1088 del código de Comercio se estipula a saber:

ARTICULO 1088. <CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO>. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Ciñéndonos pues ya a lo esbozado respecto de la constitucionalidad, legalidad y preceptos establecidos para el contrato de seguro, debemos significar qué la PÓLIZA DE **AUTOMÓVILES PARA VEHICULOS PESADOS** y que es la que rige para la tomada por el asegurado HUGO FERNANDO CERVERA QUEZADA, establece:

CLÁUSULA PRIMERA: AMPAROS

1 AMPAROS BÁSICOS

Salvo pacto en contrario consignado en la carátula de la póliza el presente seguro otorga las siguientes coberturas:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

PREVISORA cubre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, causados a terceros debidamente acreditados y derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado nombrado en la carátula de la póliza o en sus anexos, al conducir el vehículo descrito en la misma, o cualquier otra persona que conduzca dicho vehículo con su autorización, proveniente de un accidente o serie de accidentes de tránsito emanados de un solo acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza.

En el evento de muerte o lesiones a personas, las coberturas operan en exceso de lo reconocido legalmente por el seguro obligatorio de daños corporales a las personas en accidentes de tránsito SOAT, FOSYGA, EPS, ARL, ARS, fondo de pensiones u otras entidades de seguridad social.

Para los vehículos que por su tipo de operación es obligatoria la adquisición de pólizas de responsabilidad civil extracontractual acorde con la legislación vigente, esta cobertura operará en exceso de las mismas.

...

CLÁUSULA SEGUNDA EXCLUSIONES

1. EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Este seguro no cubre los daños y/o perjuicios causados directa o indirectamente por:

1.1 Muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado.

1.2 Muerte, lesiones o daños causados por la carga transportada cuando el vehículo no se encuentre en movimiento.

1.3 Muerte o lesiones a personas que en el momento del accidente se encontrasen reparando o atendiendo el mantenimiento o servicio del vehículo o cuando sea conducido durante esta etapa. (reparación, mantenimiento o servicio)

1.4. La muerte o lesiones causadas al tomador del seguro, al propietario del vehículo asegurado, al conductor del mismo, al cónyuge, compañero(a) permanente o a los parientes del asegurado por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y primero civil.

1.5. Daños causados con el vehículo a cosas transportadas en él; a bienes sobre los cuales el asegurado o su conductor, su cónyuge, compañero (a) permanente o sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado y primero civil, tenga la propiedad, posesión o tenencia.

1.6. Muerte, lesiones o daños que el asegurado o conductor autorizado por el asegurado cause voluntaria o intencionalmente a terceros.

- 1.7. Daños a puentes, carreteras, caminos, viaductos o balanzas de pesar vehículos, señales de tránsito y semáforos causados por vibraciones, peso, altura, o anchura del vehículo.
- 1.8. Cuando el conductor no cuenta con la licencia de conducción vigente, o la tenga suspendida o cancelada o fuere falsa o no corresponda a la categoría establecida para las especificaciones del vehículo.
- 1.9. Muerte, lesiones o daños a bienes de terceros causados por el remolque cuando no se encuentre enganchado al remolcador asegurado.
- 1.10. Responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato de transporte celebrado por el asegurado.
- 1.11. Modificación del uso del vehículo asegurado sin previo aviso a previsor.
- 1.12. Las costas y gastos de proceso judicial, cuando el asegurado lo afronte contra orden expresa de **PREVISORA** y/o cuando la responsabilidad civil provenga de dolo o esté expresamente excluida de la póliza.
- 1.13. Tampoco se indemnizará, bajo la cobertura otorgada con la presente póliza, las multas, los gastos y las costas erogadas por el asegurado en relación con las medidas penales o de policía, aunque estas hayan sido adoptadas a consecuencia de un hecho cubierto por la presente póliza.
- 1.14. La responsabilidad civil aceptada mediante una transacción o conciliación hecha por el asegurado sin previo consentimiento escrito de previsor. La presente exclusión no aplicará cuando el asegurado sea condenado por la autoridad competente a indemnizar a la víctima, mediante sentencia ejecutoriada, ni tratándose de pagos por atención médica y hospitalaria de la víctima siempre y cuando estén cubiertos por el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.
- 1.15. Los ocasionados a terceros por el vehículo asegurado, mientras está desaparecido por hurto. La presente exclusión no aplicará para los amparos de asistencias jurídicas en proceso penal y civil

3. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA ESTE SEGURO NO CUBRE DAÑOS O PERJUICIOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CAUSADOS O SURGIDOS DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

- 3.1. Cuando el vehículo se encuentre con sobre cupo, tanto de carga, como de pasajeros o se emplee para uso distinto al estipulado en esta póliza o se destine a la enseñanza de conducción o participe en competencia o entrenamiento automovilístico de cualquier índole, o sea arrendado.
- 3.2. Cuando el conductor desatienda las señales reglamentarias de tránsito, no acate la señal roja de los semáforos, conduzca a una velocidad que exceda de la permitida, carezca de licencia para conducir vehículos de la clase y condiciones estipuladas en la presente póliza o esta no se encuentre vigente.
- 3.3. En caso de culpa grave del conductor o cuando éste se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas tóxicas, heroicas o alucinógenas.
- 3.4. Salvo acuerdo expreso que deberá constar en la carátula de la póliza no esta asegurada bajo ningún amparo la culpa grave.
- 3.5. No se cubre el lucro cesante, excepto para responsabilidad civil extracontractual donde se ampara el lucro cesante que sufra el tercero afectado.
- 3.6. En caso de encontrarse transportando sustancias o mercancías ilícitas.
- 3.7. Cuando el ingreso al país del vehículo o su posesión y tenencia resulten ilegales o se compruebe que su matrícula es fraudulenta con o sin conocimiento del tomador, asegurado o beneficiario.
- 3.8. Cuando el vehículo asegurado sea usado o aprehendido por cualquier acto de autoridad, o sea secuestrado, o decomisado.
- 3.9. Pérdidas o daños causados a la carga transportada en el vehículo asegurado.
- 3.10. **PREVISORA** no asumirá costos por concepto de parqueadero, bodegaje y/o estacionamiento de los vehículos que le hayan sido entregados, cuando la reclamación ha sido objetada y el asegurado, transcurrido el término de quince (15) días comunes, no haya retirado el vehículo de las instalaciones de

previsora, ya sean propias o arrendadas o taller proveedor, **PREVISORA** no asumirá el cuidado del mismo, ni aceptará reclamaciones por daños o hurto, ni los costos por los conceptos anteriores. Los cuales serán asumidos por el asegurado.

3.11. Cuando el vehículo asegurado sea conducido por personas no autorizadas por el asegurado.

CLÁUSULA TERCERA: SUMAS ASEGURADAS Y/O LÍMITES DE INDEMNIZACIÓN

1. LÍMITES DE INDEMNIZACIÓN PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

LA SUMA ASEGURADA SEÑALADA EN LA CARÁTULA, LIMITA LA RESPONSABILIDAD DE PREVISORA, ASÍ:

1.1. El límite denominado “daños a bienes de terceros” es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros, derivados de accidentes de tránsito ocasionados con el vehículo relacionado en la caratula de la póliza en vigencia de la misma.

1.2. El límite “muerte o lesiones a una persona” es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona, derivados de accidentes de tránsito ocasionados con el vehículo relacionado en la caratula de la póliza en vigencia de la misma.

1.3. El límite denominado “muerte o lesiones a dos o más personas” es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte o lesiones de una o varias personas, pero sin exceder para cada una, en ningún caso, del límite para una sola persona indicado en el numeral 1.2. anterior, derivados de accidentes de tránsito ocasionados con el vehículo relacionado en la caratula de la póliza en vigencia de la misma.

1.4. Los límites señalados en los numerales 1.2. y 1.3 anteriores **OPERARÁN EN EXCESO DE LOS PAGOS CORRESPONDIENTES A LOS GASTOS MÉDICOS, QUIRÚRGICOS, FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS Y A LOS GASTOS FUNERARIOS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO O EN SU DEFECTO DEL FOSYGA** (Fondo de Solidaridad y Garantía). Igualmente se aclara que los límites asegurados previstos en los numerales 1.2 y 1.3. Son independientes y no son acumulables.

1.5. **PREVISORA** responderá, además, aún en exceso del límite o límites asegurados, por las costas del proceso que la víctima o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado con las salvedades siguientes:

1.5.1. Si la responsabilidad proviene de dolo o está expresamente excluida del contrato.

1.5.2. Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa de Previsora.

1.5.3. Si los perjuicios ocasionados a terceros exceden el límite o límites asegurados, **PREVISORA** sólo responderá por las costas del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.

PARÁGRAFO: Cuando en la carátula de la póliza se contrate cobertura de exceso, se entiende que dicho exceso aplica como un valor único combinado para cualquier evento, es decir, daños a bienes de terceros, lesiones o muerte a una o a dos o más personas; y solo operan cuando se agote la suma asegurada de la cobertura otorgada en por el amparo básico.

CLÁUSULA CUARTA: VIGENCIA O PERIODO DEL SEGURO

Corresponde al lapso comprendido entre las horas y fechas de inicio y finalización del mismo, conforme sea consignado en la carátula de la póliza y/o sus condiciones particulares.

A su vencimiento, este seguro no se prorrogará automáticamente, por tanto, expresamente se pacta que, al vencimiento del mismo, sólo se renovará si media previo acuerdo expreso de las partes, con indicación de los términos, condiciones y/o límites aplicables para el nuevo periodo.

CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL ASEGURADO CON OCASIÓN DE UN SINIESTRO, PÉRDIDA O DAÑO

En caso de cualquier pérdida, y/o daño o siniestro que pudiera dar lugar a una afectación de esta póliza, el asegurado o el beneficiario, según corresponda, estarán obligados a cumplir con las siguientes obligaciones:

1. De acuerdo con lo previsto en artículo 1075 del Código de Comercio deberá darse aviso de siniestro dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a que se conoció o debió conocerse.

2. Tomar todas las medidas que sean razonables, a los efectos de evitar la extensión y propagación de la pérdida, daño o siniestro así de acuerdo con lo previsto en el artículo 1074 del Código de Comercio.

PREVISORA le reembolsará al asegurado los gastos razonablemente incurridos en el cumplimiento de esta obligación en adición a cualquier pérdida recuperable bajo esta póliza.

3. Dar aviso a **PREVISORA** de toda demanda, procedimiento o diligencia, carta o reclamación, notificación o citación que reciba dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que tenga noticia de ello, relacionada con cualquier acontecimiento que pueda dar lugar a reclamación de acuerdo con la presente póliza.

4. No renunciar a cualquier derecho que pueda tener frente a terceros responsables del siniestro y, en general, deberá hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle a **PREVISORA** ejercer la subrogación.

5. Proveer al salvamento de la propiedad asegurada, preservar todas las partes afectadas y ponerlas a disposición para que puedan ser inspeccionadas por parte de Previsora, o de un agente autorizado cuando a ello haya lugar.

6. No hacer abandono de la propiedad asegurada, ni siquiera en favor de **PREVISORA**.

7. Declarar los seguros coexistentes sobre los bienes asegurados.

El incumplimiento de cualquier de las anteriores obligaciones por parte del asegurado legitimará a **PREVISORA**, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1078 del código de comercio, para deducir del monto de la indemnización el valor de los perjuicios que dicho incumplimiento le hubiere causado.

El incumplimiento malicioso de la obligación de declarar seguros coexistentes conllevará la pérdida del derecho a ser indemnizado conforme lo preceptuado en el artículo 1076 del código de comercio.

CLÁUSULA NOVENA: PAGO DE INDEMNIZACIONES

PREVISORA pagará al asegurado o al beneficiario cualquier monto debido bajo esta póliza dentro del mes siguiente a que se haya acreditado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en un todo, de acuerdo con lo previsto por los artículos 1077 y 1080 del código de comercio.

De conformidad con lo previsto por el artículo 1110 del código de comercio, previsora, podrá pagar la indemnización en dinero, o si lo estima conveniente, podrá reconstruir, reponer o reparar los bienes asegurados destruidos o dañados o cualquier parte de ellos.

1. REGLAS APLICABLES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Para el pago de indemnizaciones que afecten el amparo de responsabilidad civil extracontractual deberán tenerse presente las siguientes pautas:

1.1 El pago de cualquier indemnización al asegurado o a la víctima, se hará de acuerdo con los términos, límites, excepciones y condiciones de este seguro. Cuando **PREVISORA** pague la indemnización, los límites de responsabilidad se entenderán restablecidos en la cuantía de la indemnización, a partir del momento en que se efectúe el pago de la prima correspondiente al monto restablecido.

1.2 **PREVISORA** indemnizará a la víctima, la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, los perjuicios que le hayan sido causados por el asegurado y/o conductor autorizado cuando éste sea civilmente responsable de acuerdo con la ley y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse directamente al asegurado.

1.3 Salvo que medie autorización previa de Previsora, otorgada por escrito, el asegurado no estará facultado para:

1.3.1 Reconocer su propia responsabilidad, esta prohibición no comprende la declaración del asegurado sobre la materialidad de los hechos constitutivos del accidente.

1.3.2 Hacer pagos, celebrar arreglos, transacciones o conciliaciones con la víctima del daño o sus causahabientes. la prohibición de efectuar pagos no aplicará cuando el asegurado sea condenado por la autoridad competente a indemnizar a la víctima, mediante decisión ejecutoriada, ni tratándose de pagos por atención médica y hospitalaria de la víctima siempre y cuando estén cubiertos por el seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.

1.4 En desarrollo del artículo 1044 del código de comercio, **PREVISORA** podrá oponer a la víctima beneficiaria las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o asegurado.

1.5 **PREVISORA** no indemnizará a la víctima los perjuicios causados por el asegurado cuando hubiesen sido previamente indemnizados por cualquier otro mecanismo.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: COEXISTENCIA DE SEGUROS

Conforme dispone el artículo 1092 del Código de Comercio en caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. la mala fe en la contratación de éstos por parte del tomador y/o asegurado produce la nulidad.

Según establece el artículo 1093 del Código de Comercio, el tomador y/o asegurado deberá informar por escrito a **PREVISORA** los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo vehículo, dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la celebración del contrato. La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del presente contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda el valor real del interés asegurado.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.

El asegurado o el beneficiario quedarán privados de todo derecho procedente de la presente póliza, en los siguientes casos:

1. Cuando la reclamación presentada fuere de cualquier manera fraudulenta; si en apoyo de ella, se hicieren o utilizaren declaraciones falsas o si se emplearen otros medios o documentos engañosos o dolosos.
2. Cuando al dar noticia del siniestro omiten maliciosamente informar de los seguros coexistentes sobre los mismos bienes e intereses Asegurados.
3. Cuando renuncien a sus derechos contra los terceros responsables del siniestro.

1. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

1.1 Las partes podrán de común acuerdo terminar el contrato de seguro. En este evento, el tomador recibirá de **PREVISORA** la parte de la prima no devengada calculada proporcionalmente.

1.2 **PREVISORA** podrá dar por terminado el contrato de seguro, cuando el asegurado incumpla las garantías que se refieran a hechos posteriores a la celebración del contrato, siempre y cuando, dichas garantías hayan sido expresamente consignadas en el presente clausulado general o, en las condiciones particulares y/o especiales que se consignen en la carátula de la póliza y/o sus anexos y/o certificados.

2. OTRAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO:

Son causa de extinción del contrato de seguro:

2.1 La destrucción del vehículo asegurado por cualquier circunstancia no amparada o cubierta por este seguro dará lugar a la extinción del seguro, estando a cargo de **PREVISORA** la devolución de la prima no devengada, calculada a partir de la destrucción del bien asegurado, pudiendo deducir de dicho monto los gastos incurridos por **PREVISORA** para la celebración del contrato.

2.2 La enajenación o transferencia por acto entre vivos del vehículo automotor producirá automáticamente la extinción del contrato de seguro, salvo que subsista algún interés asegurable para el asegurado, caso en el cual, el contrato continuará vigente en la medida necesaria para proteger tal interés, siempre y cuando se informe esta circunstancia a Previsora, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la enajenación. La extinción creará a cargo de **PREVISORA** la obligación de devolver la prima no devengada. **PREVISORA** podrá repetir contra el asegurado por las indemnizaciones y gastos de toda índole que por cualquier concepto hubiera satisfecho desde entonces o se viera obligada a satisfacer posteriormente.

2.3 La transmisión por causa de muerte del interés asegurado, o de la cosa a que esté vinculado el seguro, sin que el adjudicatario haya notificado a previsora, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de la sentencia aprobatoria de la partición, la adquisición respectiva. En este caso también se procederá a la devolución de la prima no devengada. Si la transmisión del interés fuere comunicada el seguro subsistirá, correspondiéndole al adquiriente el cumplimiento de las obligaciones pendientes en el momento de la muerte del asegurado.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con lo previsto por el artículo 1081 del Código de Comercio la prescripción de las acciones derivadas de este contrato y de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimientos del hecho que da base a la acción.

La extraordinaria será de cinco (5) años correrá contra toda clase de persona y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

En el caso de siniestros que afecten el amparo de responsabilidad civil, será también aplicable lo dispuesto por el artículo 1131 del código de comercio, de acuerdo con el cual, 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 de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

5.7. PRESCRIPCION DE LA ACCION DE CARA AL CONTRATO DE SEGUROS

En cuanto se configure la misma, deberá el Señor Juez decretarla.

5.8.- LA INNOMINADA.

- Solicito al Señor Juez, que en el evento que se encuentren configuradas excepciones de mérito acreditadas en el presente proceso sin que las mismas hayan sido nominadas, sean declaradas favorablemente a favor de mis poderdantes.

5.9.- EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA

Sin entrar en contradicción con los argumentos expuestos en el transcurso del este escrito de contestación, me permito invocar la presente excepción de concurrencia de culpas, bajo los siguientes aspectos:

5.9.1.- CONCURRENCIA DE CULPAS

Conforme al artículo 2357 del Código Civil, establece la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, me permito a transcribir la norma en comento que dice “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

En el caso que nos ocupa pudo haber existido una concurrencia de culpa:

Que al tenor de la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL - Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002). Ref. Expediente No. 6358 señalo “ Si bien es cierto que la culpa del demandado constituye uno de los elementos que integran la responsabilidad civil, el código civil colombiano considera la hipótesis consistente en que a la generación del daño, objeto de reparación pecuniaria, concorra con aquélla la propia culpa de la víctima, en tanto ésta se haya expuesto a él imprudentemente, caso en el cual, en los términos del artículo 2357, “la apreciación del daño está sujeta a reducción”; de ese modo, se atenúa la responsabilidad civil imputable al demandado, **TODA VEZ QUE SI BIEN TIENE QUE CORRER CON LAS CONSECUENCIAS DE SUS ACTOS U OMISIONES CULPABLES, NO SERÁ DE MODO ABSOLUTO EN LA MEDIDA EN QUE CONFLUYA LA CONDUCTA DE LA PROPIA VÍCTIMA, EN CUANTO SEA REPROCHABLE, A LA REALIZACIÓN DEL DAÑO, INCLUSIVE HASTA EL PUNTO DE QUE SI LA ÚLTIMA RESULTA EXCLUSIVAMENTE DETERMINANTE, EL DEMANDADO DEBE SER EXONERADO DE CUALQUIER INDEMNIZACIÓN....**” ; y, a partir de allí, si fue apenas un hecho concurrente, se impone, justa y proporcionalmente, una disminución del monto indemnizatorio reclamado.

En este orden de ideas y en caso de demostrarse que los dos timoneles infringieron las normas de tránsito, deberá el fallador declarar probada la presente Excepción.

6.- OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO EFECTUADO POR LA PARTE CONVOCANTE

En los términos establecidos por el Código de General del Proceso, nos oponemos formalmente a la estimación de perjuicios que formula la parte demandante, por cuanto no existe obligación a cargo de **PREVISORA** COMPAÑÍA DE SEGUROS como se señaló en el acápite de excepciones, son inexistentes y/o se encuentran sobrestimados, al encontrarse desprovistos de sustento y prueba.

7.- OBJECCIÓN A LOS DICTÁMENES PERICIALES EFECTUADO POR NELSON ENRIQUE CARRILLO GUZMAN Y GERMAN AUGUSTO GALEANO ARBELÁEZ

El dictamen pericial tiene como finalidad dar luces al proceso sobre algunos hechos que por su condición requieren tener certeza de su existencia y las repercusiones que tiene, basándose en conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Así lo afirmó el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto que decidió una condena en abstracto dentro de un proceso de reparación directa. (Lea: Consejo de Estado reitera cuándo examen pericial incurre en error grave)

La Sección Tercera aseveró que el juez tiene el deber activo de analizar críticamente la razonabilidad, justificación y coherencia de este medio probatorio, consagrado en el artículo 226 del Código General del Proceso, con el objetivo de buscar la verdad en el proceso judicial, apreciándola bajo el marco de la sana y razonada crítica.

Vale la pena mencionar que la prueba pericial no es un escenario en donde se puedan validar cuestiones meramente hipotéticas o especulativas, pues respecto de dicha prueba también se predica un escrutinio por parte del operador judicial conforme a la sana crítica.

De acuerdo con lo anterior, la corporación determinó los criterios que corresponde examinar con el fin de constatar la eficacia de esta experticia, en materia de pruebas, así:

- i) Se debe corroborar que quien elabore el dictamen sea el competente para ello y tenga el conocimiento en la ciencia, arte o técnica objeto de prueba. (Lea: Prueba pericial: CPACA o CGP)
- ii) No haber prosperado una objeción por error grave contra esta prueba.
- ii) Debe contar con la suficiente y debida justificación teórica o técnica sobre los conocimientos aplicados al caso en concreto.
- iv) Que el dictamen no suponga la exposición o aplicación de criterios jurídicos, por cuanto se invade la esfera de competencia de la autoridad judicial.
- v) No debe incurrir en juicios hipotéticos o especulativos para justificar sus conclusiones.
- vi) Que se haya garantizado la posibilidad de contradicción a la contraparte y, en caso de formularse solicitudes de aclaración o error grave, estas hayan sido resueltas conforme al trámite procesal.

Finalmente, el alto tribunal aclaró que ha sido pacíficamente admitido que el funcionario jurisdiccional pueda separarse del dictamen pericial al no ofrecerle esta claridad y certeza sobre la información allí consignada, tal como se puede evidenciar, además, en la doctrina de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Y continúa afirmando:

“No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, (negritas fuera del texto) sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.

El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen

Descendiendo al caso de estudio, encontramos que las pericias efectuadas por NELSON ENRIQUE CARRILLO GUZMAN y por GERMAN AUGUSTO GALEANO ARBELAEZ, incumplen toda la normatividad antes descrita, inmiscuyéndose por demás en temas que no le son de su resorte.

8.- PRUEBAS

Solicito a la Señor Juez se tengan como tales las siguientes:

8.1.- DOCUMENTALES

8.1.1.- Todas las aportadas tanto con la demanda como con las contestaciones de los demás sujetos procesales.

- 8.1.2. Póliza Individual de Automóviles No 3005231
8.1.3. Condiciones Generales de la póliza AUP-002-009

8.3.- INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al señor Juez se sirva fijar fecha y hora para que en la audiencia de que trata el CGP se escuche en declaración a los demandantes HERMES BOCANEGRA CARRIZOSA, según cuestionario que le formulare en Audiencia.

8.4.- TESTIMONIALES

Sírvase Señor Juez fijar fecha y hora a fin de recepcionar los siguientes testimonios:

8.4.1.- Al Agente de tránsito ANDRÉS MAURICIO URUEÑA, funcionario judicial con placa 121584 quien plasmó el accidente de tránsito en el respectivo informe remitido a las autoridades pertinentes.

Dicho deponente puede ser citado a través de la institución para la cual labora, pues desconozco su sitio de residencia.

8.5.- DE LA CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN

De conformidad con lo rituado por el art 228 del CGP, sírvase su señoría citar a los peritos NELSON ENRIQUE CARRILLO GUZMÁN y GERMAN AUGUSTO GALEANO ARBELÁEZ, quienes serán interrogados bajo juramento acerca de su idoneidad y de los fundamentos de su dictamen.

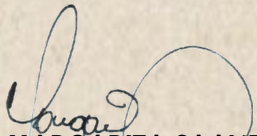
Dichos deponentes podrán ser citados por intermedio de la parte actora, o en las direcciones aportadas en sus respectivos informes.

9.- NOTIFICACIONES

- Nuestro mandante las recibirá en la dirección obrante en el cartulario.
- La firma de abogados recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Calle 6 No 5- 13 Barrio la Pola de la ciudad de Ibagué.

De la Señora Juez;

Atentamente



MARGARITA SAAVEDRA MAC AUSLAND
C.C. 33.251.970 de Ibagué
T.P 88.624 del C.S de la J