

Adicionalmente, es importante reiterar que el análisis realizado por la Secretaría de Movilidad de Bello carece por completo de sustento fáctico y probatorio y por lo tanto el juez civil deberá alejarse del mismo y en el trámite de este proceso la parte actora deberá probar las condiciones en las cuales ocurrió el accidente, en los términos del artículo 167 de Código General del Proceso.

Además, es necesario que la parte demandante demuestre los perjuicios que pretende le sean indemnizados, pues no basta con la simple afirmación de éstos, sino que deberá aportar todos los elementos de convicción que permitan al fallador acceder a éstos, de lo contrario las pretensiones indemnizatorias no deben prosperar.

Por último y frente a la relación de mi representada, es claro que para que las pretensiones de la demanda puedan prosperar, es necesario que el contrato de seguro otorgue cobertura para este tipo de eventos y además que se materialice el siniestro, que para el caso concreto sería la declaratoria de responsabilidad del asegurado, lo cual reiteramos no podrá ser posible.

En estos términos nos oponemos a las pretensiones de la demanda formuladas en contra de la parte demandada.

EXCEPCIONES DE MERITO:

➤ **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:**

Con el fin de sustentar la defensa expuesta por mi representada en el asunto de la referencia, es necesario que el despacho analice y estudie los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales son: un hecho ilícito, la culpa, el daño y el nexo causal, entre éste y aquel, con el fin de determinar si se configura o no responsabilidad civil en cabeza de mi representado.

• **HECHO ILICITO:**

Frente a la ocurrencia o no del evento que dio origen al proceso, no existe duda sobre la ocurrencia del mismo, pues la prueba documental que obra en el expediente nos permite concluir que efectivamente el día 5 de julio de 2016 se presentó un accidente de tránsito en la vía al túnel de occidente, en el cual se estuvo involucrado el vehículo de placas WCN 795 y el peatón RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO, tal y como se aceptó al momento de contestar el hecho primero de la demanda.

Igualmente, no existe discusión sobre la titularidad del vehículo de placas WCN 795, ni de la calidad de locatario de SANEAR S.A. para el momento en que se presentó el evento.

Ahora, reiteramos que no basta con la ocurrencia del accidente de tránsito para que se pueda proferir sentencia condenatoria en contra de la parte demandada, sino que la parte actora debe demostrar en el trámite del proceso las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el mismo.

Advirtiendo, desde ya que no podrá existir declaración de responsabilidad en contra de la parte demandada, por cuanto el accidente de tránsito se presentó por la conducta imprudente de la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO, tal y como está demostrado con la prueba documental y como se explicará más adelante.

- **NEXO CAUSAL:**

Se debe entender por nexo causal, aquella relación física y jurídica que debe existir entre la conducta del agente y el daño, en el caso concreto, determinar si la conducta del señor WILMER ANDRÉS MEJIA CATAÑO, es la causa directa y única del accidente de tránsito ocurrido el 5 de julio de 2016.

Ahora, frente al análisis del nexo causal, es que debe centrarse la discusión en el proceso de la referencia, con el fin de determinar, una vez demostradas las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el evento; si la causa del accidente fue la conducta del demandado WILMER ANDRÉS MEJIA CATAÑO o por el contrario la conducta de la propia víctima, la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO, tal y como hemos venido sosteniendo.

De la prueba que obra en el expediente se puede concluir, que el evento ocurrido el 5 de julio de 2016, el cual dio origen al presente proceso, ocurrió por la conducta imprudente de la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO, quien como ya indicamos transitaba por una vía de alto flujo vehicular sin tomar las medidas de autocuidado mínimas.

De las normas consagradas en el Código Nacional de Tránsito, es claro que los peatones tienen una serie de obligaciones, que en el caso concreto se incumplieron, pues la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO transitaba por una zona que no estaba destinada para ello; situación que sin dudas incrementó el riesgo y fue la causa directa y única del accidente de tránsito. Lo anterior quedó probado ante la autoridad de tránsito correspondiente.

Es claro que la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO transgredió las normas que contempla el Código Nacional de Tránsito, en tanto que se desplazó por una vía pública destinada al tránsito de vehículos sin cumplir con las medidas de seguridad que éstas le imponían.

Reiteramos que la señora GÓMEZ DE AGUDELO transgredió las siguientes normas:

El artículo 55 del Código Nacional de tránsito establece lo siguiente:

“Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor o como peatón, deberá comportarse en forma que no incomode, perjudique o afecte a las demás y deberá conocer y cumplir las normas de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que le den las autoridades de tránsito...”

111

A su vez el artículo 57 señala:

"El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera utilizar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no exista peligro para hacerlo"

Adicionalmente el artículo 58 consagra:

Los peatones no podrán:

Invasión de la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares.

Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito.

Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.

Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga el motor encendido.

Remolcarse de vehículos en movimiento.

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.

Subirse o bajarse de los vehículos, estando éstos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.

Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.

Parágrafo 1o. *Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, éstos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.*

Parágrafo 2o. *Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.*

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles. (Negrilla y resaltado propio de este escrito)

112

Lo anterior tiene pleno sustento probatorio en el informe elaborado por la autoridad de tránsito en el lugar de los hechos, pues del mismo se pueden desprender los siguientes elementos:

- **Estado y condiciones de la vía en la cual ocurrió el accidente:** Vía de alto flujo de vehicular, seca y en buenas condiciones para conductores y/o peatones.
- **Trayectoria de los involucrados en el accidente:** Se puede constar la trayectoria por la cual se desplazaba el involucrado en el accidente, precisando que el vehículo de placas WCN 795 se desplazaba por el carril derecho.
- **Ausencia de huella de frenado:** Lo anterior, permite concluir que el señor WILMER ANDRÉS MEJIA CATAÑO en ningún momento tuvo la posibilidad de observar la presencia del peatón, lo que le impidió reacción a la conducta subida, imprevista e imprevisible de la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO; lo que significa que es la materialización de una causal de exoneración de responsabilidad, denominada hecho de la víctima.
- **Punto de impacto:** Del informe de tránsito se concluye que el impacto fue con la parte trasera del lado derecho del vehículo, lo que significa que el conductor no tuvo la posibilidad de observar al peatón y que fue éste quien invadió el lugar por donde se desplazaba el vehículo.

Lo anterior nos permite concluir las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y que nos llevan a afirmar que en el presente asunto nos encontramos con la materialización de una causa extraña, denominada hecho exclusivo de la víctima, que destruye el nexo causal e impide que se pueda proferir sentencia condenatoria en contra de los demandados.

- **DAÑO INDEMIZABLE:**

El daño como elemento fundamental de la responsabilidad civil, debe entenderse como la aminoración patrimonial sufrida por la víctima¹, entiendo por supuesto la existencia de perjuicios materiales e inmateriales, como ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia actual.

Adicionalmente, es necesario que el despacho entienda que el daño como elemento estructurante de la responsabilidad civil es necesario en todo proceso judicial donde se pretenda la indemnización de perjuicios, pues sin la presencia de éste no tendría objeto el proceso de responsabilidad civil.

Ahora, en el caso concreto, el análisis del daño no será necesario por cuanto deberá darse por probado que el mismo no es directo, es decir, que no es consecuencia del actuar del agente, es decir, del señor WILMER ANDRÉS MEJIA CATAÑO, pues como ya

¹ Juan Carlos Henao. El daño. Pag 83.

113

está probado en el proceso, el resultado dañoso es consecuencia del actuar de la propia víctima directa, es decir, de la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO.

Sin embargo, haremos un pronunciamiento frente a los perjuicios que se pretenden en la demanda, con el fin de determinar que los mismos son exagerados y que además algunos de ellos ni siquiera se han causado así:

AUSENCIA DE DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTIAS SOLICITADAS:

Con el fin de darle claridad al despacho nos permitiremos pronunciarlos de forma separada frente a los perjuicios inmateriales y materiales pretendidos en el escrito de la demanda, asimismo manifestamos desde ya que las consideraciones que se hagan frente a estos últimos deberán ser tenidas en cuenta en la objeción al juramento estimatorio que se realizará en el capítulo correspondiente.

- RESPECTO DEL DAÑO INMATERIAL:

En la demanda gran parte de los perjuicios que se pretenden son de orden inmaterial, pues se argumenta que con el evento en el cual estuvo involucrada la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO se causó un daño inmaterial a los demandantes, debido a las lesiones sufridas y a su relación de parentesco, sin embargo, en la demanda no existe ningún hecho que permita sustentar dicha pretensión indemnizatoria, pues ni siquiera se exponen cuáles fueron los dolores, congojas y sufrimientos ocasionados con las lesiones.

Adicionalmente, del escrito de la demanda se logra deducir un afán de obtener un beneficio económico por el evento que dio origen al presente proceso, pues nótese como ni siquiera se hace una valoración de la conducta de la propia víctima, con el fin de inducir al fallador a error y lograr una indemnización de perjuicios a la cual no se tiene derecho, por lo expuesto anteriormente.

Es importante que el despacho tenga presente, que en el escenario judicial no basta simplemente con afirmar la existencia de unos perjuicios, sino que es necesario que quien afirma, demuestre la existencia y extensión del mismo, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, pues de lo contrario se estaría relevando de prueba a quien tiene la carga de hacérselo, por el simple hecho de demostrar una relación familiar, lo cual es equivocado, toda vez que el perjuicio indemnizable no se puede presumir.

Igualmente, es indispensable que el fallador tenga presente que la función de la responsabilidad civil es indemnizatoria, es decir, se debe intentar dejar a las víctimas en un estado similar al que se tenía antes de la ocurrencia del hecho dañoso, lo que significa que no puede utilizarse la responsabilidad civil con una finalidad de lucrativa o de simplemente obtener un beneficio económico.

114

En este orden de ideas y teniendo claro que en el presente asunto se debe proferir una sentencia absolutoria para la parte demandada, es claro que no deberá hacerse ninguna liquidación de perjuicios patrimoniales y mucho menos en las cuantías pretendidas.

- **RESPECTO DEL DAÑO MATERIAL:**

En las pretensiones de la demanda se solicita la indemnización de un lucro cesante a favor de la señora RUBIELA DE JESÚS GÓMEZ DE AGUDELO, bajo el presupuesto de haberse visto afectada por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, sin embargo, es claro que los hechos de la demanda no sustentan dicha pretensión indemnizatoria, por lo que la misma no podría ser acogida.

Con el fin de darle claridad al fallador, nos permitiremos hacer una referencia de normatividad sobre el artículo 1614 del Código Civil, norma que indica lo que se debe entender por lucro cesante y daño emergente, así:

El artículo 1614 del código civil, consagra:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”

En este orden de ideas y teniendo claridad lo que se entiende por lucro cesante, es claro que en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, que la parte actora debe probar los supuestos de hechos que consagra la norma, es decir, para el caso concreto se tendrá que demostrar cuales eran los ingresos percibidos por la víctima, cuál era la destinación que el mismo le daba a dichos ingresos, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sea consecuencia directa del evento, de lo contrario las pretensiones de la demanda no deben prosperar.

Frente al daño emergente, es importante tener presente que en la demanda no se discriminan los gastos en los cuales se incurrió, ni existe prueba de los mismos, motivos suficientes para considerar que no deberá hacerse ningún reconocimiento por este concepto.

Por todo lo aquí indicado, es claro que las pretensiones de la demanda no deben prosperar, pues no se configuran los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual, como consecuencia de la materialización de una causa extraña, denominada hecho de la víctima.

EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

No admite ninguna discusión que la vinculación de mi representada al proceso de la referencia, se hizo en ejercicio de la acción directa consagrada en el artículo 1133 del Código de Comercio y en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza número

WS

43312977, con vigencia del 4 de diciembre de 2015 al 4 de diciembre de 2016, el cual fue contratado por SANEAR S.A y que tiene por objeto amparar la responsabilidad civil extracontractual de ésta en relación con las actividades desplegadas con el vehículo de placas WCN 795.

Lo anterior, significa que para que se pueda declarar responsabilidad en cabeza de mi representada, es necesario que se materialice el siniestro para que pueda surgir la obligación condicional en cabeza de la compañía en los términos del contrato de seguro contratado, lo cual en el caso concreto no podrá presentarse.

Así mismo, es claro que el artículo 1044 del Código de Comercio, permite que las compañías aseguradoras ejerzan la misma defensa que se pudieran intentar frente al asegurado, motivo por el cual, nos permitimos plantear los siguientes medios de defensa.

➤ **LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO:**

El seguro de responsabilidad civil contenido en la póliza número 43312977, tiene pactado un límite del valor asegurado de \$400.000.000. Lo anterior significa que, en caso de una eventual condena en contra de mi representada, la misma no podría exceder dicha suma, de conformidad con lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio.

➤ **DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:**

Además, es importante tener presente que, en caso de considerar responsable a mi representada, es necesario que, al momento de la sentencia, el despacho verifique si efectivamente existe disponibilidad del valor asegurado, situación que no puede ser indicada en este momento procesal, pues no se tiene certeza de la fecha en que dicho proceso va a ser juzgado.

En caso de no accederse a esta situación, el despacho deberá condicionar la condena a la existencia y/o disponibilidad del valor asegurado, pues de lo contrario se estarían violando disposiciones contractuales y se estaría alterando el equilibrio contractual, sin motivo alguno.

➤ **DEDUCIBLE**

En el contrato de seguro que sirvió de base para el presente llamamiento en garantía, se pactó como deducible la suma equivalente al 10% del valor de la pérdida, mínimo 1 SMLMV.

Es importante que el despacho tenga presente que de conformidad con el artículo 1103 del Código de Comercio, el deducible es la suma que debe ser asumida por el asegurado en caso de presentarse un siniestro.

JURAMENTO ESTIMATORIO