

estableció el médico legista Dr. Juan Fernando Melguizo Posada, no quedo en un estado de invalidez, la incapacidad para trabajar fue de 40 días y las secuelas fueron transitorias. Se están maximizado las lesiones del demandante.

**HECHO DOCE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO TRECE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO CATORCE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO QUINCE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO DIECISEIS:** Nos atenemos al valor probatorio de la prueba documental aportada.

### **JURAMENTO ESTIMATORIO**

En la demanda no se cumplió con la carga del juramento estimatorio, lo que conlleva al incumplimiento de los lineamientos del art. 211 del C. de P.C. modificado por la Ley 1395 de 2010. Por lo tanto no hay fundamento jurídico para su solicitud, pues no se sustentaron las pretensiones como lo ordena la ley.

### **EXCEPCIONES DE MERITO**

**PRIMERA: CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA LIBERADORA DE RESPONSABILIDAD.** Como se demostrara, la causa del accidente de tránsito fue aportada por el señor José Alberto Bermúdez Cárdenas conductor de la motocicleta de placas EJA44E, quien no se encontraba transitando por el primer carril, debido a que ese carril estaba ocupado por dos vehículos detenidos en el paradero del bus y por el segundo carril se encontraba transitando, el conductor del bus, que pone direccional para ingresar al primer carril al paradero y la motocicleta que se encontraba transitando entre vehículos por la línea divisoria de carriles, lo colisiona en la parte lateral derecha trasera del bus. Infringiendo el conductor de la motocicleta el Artículo 94 del C. N. de Transito, cuando establece que los motociclistas "No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar."

SEGUNDA: REDUCCION DE INDEMNIZACION POR EVENTUAL CONCURRENCIA DE CULPAS. Si no se acoge la excepción principal de absolución de los demandados por culpa exclusiva de la víctima, y la parte demandante logra demostrar todos los presupuestos procesales de la responsabilidad civil extracontractual, se debe reducir la indemnización, debido a que la víctima se expuso impudicamente al riesgo, al conducir su motocicleta, adelantado vehículos por la línea divisoria de carriles, conducta prohibida por el Artículo 94 del C. N. de Transito.

TERCERA: SE ESTA MAXIMIZANDO UNAS LESIONES LEVES DEL DEMANDANTE: Debido a que según las conclusiones del médico legista del Instituto Nacional de medicina legal, Dr. Juan Fernando Melguizo Posada, de fecha 27 de julio de 2018, en el último informe pericial de clínica forense, establece: "Presenta discreta limitación por dolor para los movimientos del hombro derecho, no significativa clínicamente, sin otros hallazgos de relevancia." "Mecanismo traumático de lesión: contundente, incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA (40) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES. Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter transitorio." Lo cual indica, que el médico legista catalogo las lesiones como "no significativa clínicamente" y con "secuelas transitorias."

CUARTA: NO CAUSACION DE PERJUICIOS MORALES DE LA DEMANDANTE BIBIANA MARIA BERMUDEZ CARDENAS.

### **MEDIOS DE PRUEBA**

#### **1. Testimoniales**

A la señora LEIDY CATALINA FERNANDEZ VANEGAS, mayor de edad, domiciliada en Medellín, se localiza en calle 62, 106b-60 Medellín, acerca de los hechos de la demanda y esta contestación.

Al señor JOSE LUIS GOMEZ, mayor de edad, domiciliado en Medellín, se localiza en la carrera 22, 21-29 Medellín, acerca de los hechos de la demanda y esta contestación.

A la señora KAREN LILIANA MORENO ECHAVARRIA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, se localiza en carrera 92, 93-90 apto 2016 torre 4 Medellín.

**OLGA RIVERA GALEANO**  
**ABOGADA**

165

porcentaje es sobreviniente de una enfermedad común por desgaste y así también no tiene en cuenta como todo el tiempo lo estableció el legista y la junta calificadora que la clavícula fue completamente consolidada luego del accidente.

**HECHO DECIMO.** Se desconoce. Las recomendaciones según la documentación aportada en documentos establecen unas de manera temporal.

**HECHO ONCE.** No le consta a mi representado, la gran afectación de la hermana del lesionado, ya que las lesiones no fueron "significativas clínicamente" como lo estableció el médico legista Dr. Juan Fernando Melguizo Posada, no quedo en un estado de invalidez, la incapacidad para trabajar fue de 40 días y las secuelas fueron transitorias.

**HECHO DOCE:** Deberá probarse.

**HECHO TRECE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO CATORCE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO QUINCE:** No le consta a mi poderdante, debe probarse.

**HECHO DIECISEIS:** Deberá probarse.

**SOBRE LAS PRETENSIONES**

Expresamente me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, Bien, pues son temerarias ya que su pedido no obedece a ningún daño REAL PRODUCIDO CON EL ACCIDENTE, sustentado con la demanda y para que exista responsabilidad de indemnizar a su vez debe existir un daño que sustente la solicitud, lo cual no existe Por el contrario obedece a un abuso del derecho. Pido que, por el contrario, se condene en costas y gastos del proceso a la parte actora

**JURAMENTO ESTIMATORIO**

No existió en ningún momento fundamento en que se basara el valor de las pretensiones; y ellos no pueden solo enunciarse sino sustentarlos lo cual no se hizo de manera real y sobre lo ocurrido, incumpliendo los lineamientos del art. 206 del C. G. P. y que establece " Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos....."

**Téngase en cuenta que se esta imputando toda la merma de la capacidad al accidente de transito, lo cual llevaría a entrar en error al funcionario. Son claros los conceptos de las entidades del estado y que establece de manera clara que lesiones sufridas por el demandante son producto del desgaste, y que fueron categóricos al manifestar que no procedían del accidente.**

**EXCEPCIONES DE MERITO**

166

**OLGA RIVERA GALEANO**  
**ABOGADA**

**PRIMERA: CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA LIBERADORA DE RESPONSABILIDAD.** Como se demostrara, la causa del accidente de tránsito fue aportada por el señor José Alberto Bermúdez Cárdenas conductor de la motocicleta de placas EJA44E, quien no se encontraba transitando por el primer carril, debido a que ese carril estaba ocupado por dos vehículos detenidos en el paradero del bus y por el segundo carril se encontraba transitando, el conductor del bus, que pone direccional para ingresar al primer carril al paradero y la motocicleta que se encontraba transitando entre vehículos por la línea divisoria de carriles, lo colisiona en la parte lateral derecha trasera del bus. Infringiendo el conductor de la motocicleta el Artículo 94 del C. N. de Transito, cuando establece que los motociclistas "No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar."

**SEGUNDA: REDUCCION DE INDEMNIZACION POR EVENTUAL CONCURRENCIA DE CULPAS.** Si no se acoge la excepción principal de absolución de los demandados por culpa exclusiva de la víctima, y la parte demandante logra demostrar todos los presupuestos procesales de la responsabilidad civil extracontractual, se debe reducir la indemnización, debido a que la víctima se expuso impudentemente al riesgo, al conducir su motocicleta, adelantado vehículos por la línea divisoria de carriles, conducta prohibida por el Artículo 94 del C. N. de Transito.

**TERCERA: COBRO DE LO NO DEBIDO.** Se pretende cobrar lesiones que no son parte del accidente sino provenientes de una enfermedad común del demandante. Así lo establecieron los profesionales de las entidades del Estado, tanto la Junta Regional de Calificación como por Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses que lo evaluaron. Lo que entra a los demandantes en un FRAUDE PROCESAL, ya que están solicitando al funcionario declare una responsabilidad sobre daños a la salud que no sobrevienen del accidente de tránsito: Debido a que según las conclusiones del médico legista del Instituto Nacional de medicina legal, Dr. Juan Fernando Melguizo Posada, de fecha 27 de julio de 2018, en el último informe pericial de clínica forense, establece: "Presenta discreta limitación por dolor para los movimientos del hombro derecho, no significativa clínicamente, sin otros hallazgos de relevancia." "Mecanismo traumático de lesión: contundente, incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA (40) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES. Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter transitorio." Lo cual indica, que el médico legista catalogo las lesiones como "no significativa clínicamente" y con "secuelas transitorias." Al respecto la Junta Calificadora establece que lesión del demandante sobrevino del accidente y cual es común y por desgaste.

**CUARTA: ABUSO DEL DERECHO.** Se fundamenta en que por medio de demanda se pone el aparato judicial a funcionar para que se logren pagos sobre lesiones no ocasionadas con el accidente.

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.** Se pretende por la parte demandante obtener beneficios de daños que en nada se vincula con el accidente de tránsito objeto de la demanda.

# OLGA RIVERA GALEANO ABOGADA

167

No se producen PERJUICIOS MORALES a LA DEMANDANTE BIBIANA MARIA BERMUDEZ CARDENAS.

## PRUEBA

1. Testimoniales Declararan sobre los hechos de la demanda, la respuesta de la misma y las excepciones propuestas.

A la señora LEIDY CATALINA FERNANDEZ VANEGAS, mayor de edad, domiciliada en Medellín, se localiza en calle 62, 106b-60 Medellín, acerca de los hechos de la demanda y esta contestación.

Al señor JOSE LUIS GOMEZ, mayor de edad, domiciliado en Medellín, se localiza en la carrera 22, 21-29 Medellín.

A la señora KAREN LILIANA MORENO ECHAVARRIA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, se localiza en carrera 92, 93-90 apto 2016 torre 4 Medellín.

Al señor ANDRES FELIPE OSORIO PALACIO, mayor de edad, domiciliado en Medellín, se localiza a través del celular 3502273955.

## 2. INTERROGATORIO DE PARTE

Se cite a los demandantes a absolver interrogatorio que formulare de manera oral o escrita. En caso de renuencia injustificada se aplicarán las consecuencias probatorias de confesión ficta.

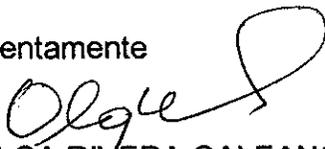
## FUNDAMENTOS DE DERECHO

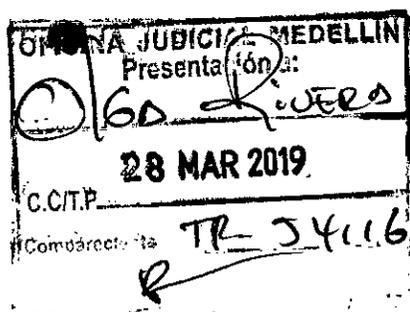
Fundo la presente contestación en los Artículos 60, 61, 94 95 y 96 del código Nacional de Tránsito, Código General del proceso art 206, Ley 640 de 2001, Ley 446 de 1998, Ley 45 de 1990, ley 23/91, Decreto Reglamentario 173/93, Decreto 131/01, Decreto 30/02, Ley 23 de 1981, 55-57, 58, 61 s.s. c.c. del código Nacional de Transito 57,92,96 398 del CPC, 82 del Código General del proceso art 206, Ley 640 de 2001, Ley 446 de 1998, Ley 45 de 1990, ley 23/91, Decreto Reglamentario 173/93, Decreto 131/01, Decreto 30/02, Ley 23 de 1981, art 198 CGP.

## NOTIFICACIONES

Se me puede notificar en la secretaría de su Despacho o en la Cra 1 Sur No. 51-21 de Medellín.

Atentamente

  
OLGA RIVERA GALEANO  
T.P. 54.116 del C.S.J.  
C.C. 21.907.955 El Peñol





**A LA PRETENSIÓN QUINTA:** Es una pretensión que está sujeta al reconocimiento de las anteriores condenas. S1

**A LA PRETENSIÓN SEXTA:** Es una pretensión que no está llamada a prosperar dado que el Juez de conocimiento no podrá fallar ultra y extra petita.

### EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

---

I - Se propondrán como excepciones de mérito **EN COADYUVANCIA CON EL ASEGURADO**, con miras a que se desestime la atribución de responsabilidad en su contra y consecuentemente la atribución de responsabilidad en contra de mi representada, las siguientes:

#### 1. INEXISTENCIA DE LA GUARDA DEL ASEGURADO

La institución de responsabilidad civil en virtud de la cual pretende el demandante atribuir responsabilidad al asegurado, en el presente proceso, es el de las actividades peligrosas por conducción de vehículos automotores. Así las cosas, hay que hacer sendas consideraciones acerca de la guarda de dicha actividad, porque sólo quien sea guardián de la misma responderá por esa supuesta actividad peligrosa.

En la normatividad colombiana el fundamento del régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas se encuentra consagrado en el artículo 2356 del Código Civil que reza lo siguiente:

*"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino."*



La Corte Suprema de justicia en sentencia de mayo 3 de 1965 estableció:

*"Por actividad peligrosa se entiende todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptibles de causar daño a terceros"*

Jorge Santos Ballesteros en su obra cita una célebre sentencia de la Corte Suprema de Justicia que expresa que:

*"el responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independiente. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo de dominio, mientras no se pruebe lo contrario. De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto - que desde luego admite prueba en contrario- pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario."*  
(PAGINA 45) Negrilla y subrayado fuera de texto.

Al momento de efectuar un análisis de imputación o de atribución del daño, deberán tenerse presente los diversos tipos de guardianes de la actividad peligrosa que han sido introducidos por la doctrina y la jurisprudencia colombiana. En este punto concreto, nuestra doctrina y jurisprudencia ha hablado de la teoría DE LA GUARDA EN LA ESTRUCTURA (SE DOMINA LA COSA) Y LA GUARDA EN EL COMPORTAMIENTO (SE DOMINA LA ACTIVIDAD); así las cosas, cuando el daño es producido por un vicio de la cosa, la doctrina ha considerado que solamente deberá responder el guardián de la estructura, sobre quien recae la responsabilidad de mantener la cosa en buen estado y libre de todo vicio, por lo tanto, si el vicio que dio como origen la conducta dañosa recae sobre deficiencias en el comportamiento de la cosa, deberá responder quien tiene la guarda de dicho funcionamiento. (Ramón Daniel



Pizarro, Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la Cosa, Buenos Aires, Ed. Universidad, págs. 406 y 407). 53

Lo anterior conlleva a la necesidad de establecerse para cada caso concreto quién o quiénes son los guardianes de la cosa y en qué calidad de guardián se encuentran en la relación con la actividad riesgosa al momento en el cual se produjo el perjuicio, pues solo así se podrá esclarecer sobre cuál de los sujetos reposa la creación del riesgo, permitiendo finalmente la atribución de responsabilidad por el daño antijurídico padecido.

Pedro P. Yermenos establece que:

*"el guardián se presume responsable del daño que produce la cosa inanimada, pero no del que se genera a través de ella, salvo que ese guardián sea, al mismo tiempo, autor del daño, en cuyo caso responde no como guardián, sino por su hecho personal. (...) ¿Cuál es el guardián responsable, el legal o el de hecho? En principio el legal, es decir, el propietario de la cosa, pero bajo ciertas circunstancias ese guardián puede demostrar que al momento de producirse el daño no tenía la guarda de la cosa y, en consecuencia, liberarse de responsabilidad porque se trata de una presunción que admite prueba en contrario, distinto a las presunciones de pleno derecho."*

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de junio de 1992, estudio el tema y se refirió al concepto de guardián de la cosa, como a aquella persona que tengan un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto de la cosa mediante la cual se realiza dicha actividad. Y concluye que:

*"en concepto de guardián de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho se encontrare imposibilitado para ejercer ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene*



hablando, tiene esa condición:" (i) "El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin medir culpa alguna de su parte, la perdió..." (ii) "Por ende son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás...." (iii) "Y en fin, se predica que son "guardianes" los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado."

Existe una obligación de custodia sobre el guardián de la cosa, que tal como se explicó anteriormente, es aquella persona que tiene el control, la vigilancia y la disposición de la cosa al momento del daño. De esta manera, quien incumple sin causa que lo justifique esa obligación de custodia, está obligado a indemnizar los perjuicios causados.

En el caso objeto de la presente litis, resulta pues relevante la determinación de quien ejercía el poder de control y dirección sobre el vehículo de placas TPZ - 512, pues el solo nexo instrumental no resulta suficiente para imputar el daño a la demandada, ya que lo que realmente genera el peligro es en sí la cosa, no el ejercicio de la actividad generada con dicho instrumento; así las cosas, será la identificación de quien ejercía el poder intelectual de uso, mando y dirección de la cosa, esto es, la guarda material del automotor al momento de la producción del accidente, lo que cobra importancia para la atribución de la responsabilidad civil.

Por lo tanto, siguiendo la doctrina de los hermanos Mazeud, la cual fue adoptada por el Honorable Consejo de Estado, tratándose de los daños derivados del ejercicio de una actividad peligrosa, el criterio imperante es el de la guarda material y de manera subsidiaria habrá lugar a acudir a los conceptos de guarda jurídica o guarda provecho, esa última asociada al concepto de riesgo beneficio. Así pues, que él solo provecho sobre las mismas no tiene la virtualidad de situar a un sujeto en la calidad de guardián



de la actividad peligrosa; toda vez que, en el plano objetivo no le sería atribuible el daño, sino a quien efectivamente ejerce la guarda material respecto de la cosa inanimada o de la actividad peligrosa. SS

Así pues, que el solo provecho sobre las mismas no tiene la virtualidad de situar a un sujeto en la calidad de guardián de la actividad peligrosa; toda vez que, en el plano objetivo no le sería atribuible el daño, sino a quien efectivamente ejerce la guarda material respecto de la cosa inanimada o de la actividad peligrosa.

En conclusión, debe tenerse que, existe una guarda de una actividad peligrosa cuando tenemos el poder intelectual de control y dirección de la misma, atribuciones con las que no cuenta la demandada, en el caso que se ha traído a este proceso, pues si bien es cierto dicha compañía es una empresa dedicada al transporte público de pasajeros, ello lo realiza por medio de vehículos que no son de su propiedad y que son maniobrados por conductores capacitados para ello, por lo que dentro del giro ordinario del negocio nada puede hacer para coordinar física o intelectualmente la forma como estos son conducidos.

## 2. AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR POR AUSENCIA DE PRUEBA DE RESPONSABILIDAD DE LA PARTE DEMANDADA

Como ya se indicó, tratándose de actividades peligrosas concurrentes, la corte suprema de justicia en reiterados pronunciamientos ha establecido que cuando el demandante y demandado ejercían actividades peligrosas concurrentes como la conducción, se deberá analizar la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, a fin de verificar la existencia de una eximente de responsabilidad o por lo menos la reducción del monto a indemnizar.

En sentencia **SC2107-2018 del 12 de junio de 2018, con magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona**, la Corte Suprema de Justicia indicó que se debe analizar las causas anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales.



Si bien dentro del proceso judicial se encuentra probada la existencia del hecho, esto es, el accidente de tránsito a través del informe policial de accidente de tránsito, es necesario analizar todas aquellas causas que intervinieron sea del demandante, demandado, e incluso de terceras personas y de la naturaleza, a efectos de determinar la causa eficiente en la ocurrencia del accidente de tránsito, sin embargo, no se encuentra acreditada acción u omisión imputable a la parte pasiva de la litis.

Considera esta apoderada incluso que la victima fue quien con su actuar, genero el accidente, rompiendo con esto el nexo causal y por ende exonerando de responsabilidad a la parte demandada, como se pasa a explicar en la excepción siguiente.

### **3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**

A pesar de que en el informe policial de accidente de tránsito se plasma como hipótesis de accidente de tránsito la Nro. 112, que establece "desobedecer señales o normas de tránsito", la misma puede ser imputada a cualquier de los conductores involucrados en el accidente de tránsito.

Adicionalmente, ténganse en cuenta, que de acuerdo al lugar del impacto de ambos vehículos, se puede establecer que el bus de placas TPZ - 512 ya se encontraba sobre el carril derecho, donde se presentó la colisión, lo que permite concluir que fue el conductor de la motocicleta de placas EJA - 44E, quien a pesar de observar, que el bus ya estaba situado en tal carril decidió continuar con la marcha, probablemente con la intención de adelantarlo, para finalmente colisionar con la parte lateral trasera del bus, omitiendo adoptar las medidas necesarias para evitar la colisión.

Incluso de la declaración rendida por el señor JOSÉ ALBERTO BERMÚDEZ CARDENAS, en el trámite contravencional se puede ver como confiesa que pudo ver el vehículo tipo bus ingresar a su carril a un metro de distancia, sin que el demandante hubiese reducido su velocidad.



Diferente situación se hubiese presentado, si el impacto se hubiese presentado con la parte derecha delantera del vehículo tipo, caso en el cual demostraría en forma evidente una invasión de carril, sin adoptar las medidas necesarias de precaución. 57

Frente al comportamiento de la víctima, las altas cortes y la doctrina han sido enfáticas en indicar que para que el hecho de la víctima sirva como exonerante de responsabilidad, este aporte debe ser de una entidad tal que sea determinante en el resultado, es decir, que ese aporte sea de tal magnitud que sin esta el resultado no se hubiera producido exclusiva y determinadamente. Se requiere que la intervención de la víctima sea esencial determinante en la producción del daño, sin que sea necesario acreditar la imprevisibilidad o irresistibilidad.

En sentencia 19031 del 14 de septiembre de 2011, con magistrado ponente Dr. Enrique Gil Botero se indicó lo siguiente:

*"1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? – La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales. (...)”7 (Negrillas de la Sala).*

*"Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el Juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.*



"Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

"El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste el estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración. "En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

"Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis."

#### **4. REDUCCIÓN DEL MONTO A INDEMNIZAR**

En el evento de llegarse a probar que el comportamiento del señor JOSÉ ALBERTO BERMÚDEZ CARDEAS, no fue determinante en la generación del daño, solicito señor Juez, dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil, dado que este, hizo que su participación en la ocurrencia del accidente fuera de tal magnitud que permita por lo menos reducir el monto a indemnizar.



## 5. AUSENCIA DE PRUEBA PERJUICIOS INMATERIALES O EXCESIVA TASACIÓN.

Los perjuicios aquí pretendidos resultan ser inexistentes o por lo menos no pueden ser reconocidos en este proceso en las cantidades demandadas por la parte actora, pues no existen pruebas conducentes que acrediten su existencia ni la excesiva cuantía alegada; se equivoca la parte demandante al pensar que con la sola enunciación del perjuicio será reconocido.

Respecto al **daño emergente**, solicita la parte actora solicita la suma de \$1.206.104 pesos, por concepto de transporte y reparación de daños en la motocicleta, sin que obre al interior del proceso judicial prueba que de sustento probatorio a tal petición; a pesar de que en el expediente se anexa una cotización general, la misma no especifica si quiera las placas de la motocicleta y el nombre de quien la solicita.

En todo caso, el documento denominado cotización general no resulta conducente para probar los daños de la motocicleta, pues el documento que se constituye como idóneo para la prueba de los daños sufridos por la motocicleta es la factura de venta donde se identifica el vehículo reparado y la persona que efectivamente cancelo el valor que se expresa en la factura, , conforme lo establece el artículo 772 del Código de Comercio.

Respecto al **lucro cesante** a pesar de que se aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral y certificación laboral que permite en primer momento derivar la existencia de un lucro cesante, es necesario según lo establece el código general del proceso citar al perito a contradicción del dictamen a efectos de determinar los fundamentos de su elaboración, al igual que la ratificación de la carta laboral.

Respecto del **daño moral**, reitera esta apoderada la necesidad de ser probado por lo menos en cuanto a su existencia, es decir, no puede presumirse por la existencia de la lesión, y fundamento de ello, son las sentencias que relaciono a continuación:

- Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto de 1.986.



- En igual sentido se pronuncia la Corte (Sala Civil y agraria) mediante sentencia del 28 de febrero de 1.990.
- Sentencia del 5 de mayo de 1.999, proferida por esta misma Corporación.
- Sentencia 40160 del 29 de mayo del año 2013, con Magistrado Ponente, Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ, se estableció:

Respecto del **daño a la vida de relación**, por ser un perjuicio que no está sujeto a presunción alguna, deberá ser aprobado por la parte actora en cuanto a su existencia y magnitud, sin embargo, con las pruebas allegadas hasta la fecha no es posible derivar la existencia y magnitud de una afectación en las actividades que de cotidiano realiza el demandante.

## 6. LA GENÉRICA

Le solicito se sirva declarar todas aquellas excepciones de mérito que no hubieren sido presentadas, pero que hayan sido, de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso, de acuerdo con el principio *lura Novit Curia*.

### FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

---

#### RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS CONCURRENTES

Referente a las **ACTIVIDADES PELIGROSAS CONCURRENTES** la Corte Suprema en sentencia con radicación 11001-3103-038-2001-01054-01 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009). Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, indico:

la doctrina jurisprudencial cambió señalando en reiteradas oportunidades que en presencia de dos actividades peligrosas "(...) en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, **el Juez deberá establecer si**



realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el Juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda." (Negritas fuera del texto)

En fallo del 26 de noviembre de 1999, la Corte precisó: "...desde un punto de vista jurídico en caso tal de concurrencia, constituye punto esencial determinar la incidencia que el ejercicio de la actividad de cada una de las partes tuvo en la realización del daño, o sea establecer el grado de potencialidad dañina que puede predicarse de uno u otro de los sujetos que participaron en su ocurrencia, lo que se traduce en que debe verse cuál ejercicio fue causa determinante del daño, o en qué proporción concurrieron a su ocurrencia; de modo tal que no dándose una correspondencia o equivalencia entre tales actividades, queda aún el demandante con el favor de la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación se reclama.

"Según lo anterior, basta determinar, entonces, cuál fue la causa determinante del daño para deducir quién corre con la carga de indemnizar los perjuicios, e inútil será, si ella pesa contra la demandada, como guardián de la actividad peligrosa por cuyo ejercicio realmente se causó el daño, que éstos intenten establecer que observaron la diligencia debida; se da así entrada legal a un singular mecanismo de atribución de dicha deuda de reparación, el cual en último término y para los fines que aquí importa tener presentes, consiste en imputarle el resultado dañoso, en virtud del principio de control del peligro y atendidas las características de los riesgos específicos inherentes a



determinado tipo de empresa o explotación, al patrimonio de quien tenía la potestad de dominar, de ejercer tales controles y de impedir aquél resultado; de donde se sigue, por obvia inferencia, que su defensa no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de lo que se ha convenido en denominar "la causa externa exoneratoria", originada en el caso fortuito o fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero" (cas. civ. 104 del 26 de noviembre de 1999).

Forzoso es concluir que, toda persona que en ejercicio de una actividad peligrosa cause un daño, está en la imperiosa obligación de repararlo y solo podrá eximirse probando la causa extraña, esto es, demostrando que no es autor, en tanto el daño no pueda imputarse al ejercicio de su actividad peligrosa ni a su conducta.

Por su parte en sentencia SC12994-2016 con radicación No 25290 31 03 002 2010 00111 01 del quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). MP. MARGARITA CABELLO BLANCO, la Corte Suprema de Justicia, indico:

*También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.*

## **2. CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

### **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

---

**AL HECHO PRIMERO:** Parcialmente cierto, frente al número de la póliza Nro. 141, ahora bien, la póliza tiene como amparos aquellos estrictamente enunciados en la caratula de la póliza y no aquellos consagrados en forma genérica en las condiciones generales, como se explicará más adelante.



Verificada la misma se observa que se contratan los siguientes amparos:

- Pérdida Total Hurto
- Pérdida Total Daños
- Terremoto.
- Amparo Patrimonial
- Asistencia Jurídica Penal
- Asistencia en viaje
- Asistencia Jurídica Civil.
- Perdida parcial hurto.

Por otro lado, no es cierto que las condiciones aplicables para el vehículo de placas TPZ 512, correspondan a la póliza de seguros de automóviles versión diciembre 2017. 31/12/2014-1333, dado que en el documento que reposa en el expediente, lo que se plasma es que las condiciones generales que se relacionan aplicaran de acuerdo al vehículo objeto del seguro.

En ese sentido las condiciones aplicables para el vehículo de placas TPZ 512 que se encuentra asegurado por mi representada, son la de póliza especial para vehículos pesados.

**AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto, aclarando que la póliza fue cancelada para el día 29 de abril de 2017, y así se deja ver de la prueba aportada por el llamante en garantía, donde se certifica como fecha de exclusión del vehículo el día 29 de abril de 2017.

**AL HECHO TERCERO:** No es cierto, se reitera una vez mas los amparos son aquellos estrictamente enunciados en la caratula de la póliza.

Se resalta que las condiciones generales como su nombre lo indica, constituye el documento que en forma general contempla la definición y limites todos aquellos amparos susceptibles de ser cobijados por la póliza que sea suscrita por el tomador, no obstante, de todos aquellos amparos consagrados en las condiciones generales, es potestativo del tomador escoger aquellos que considere necesario para la protección del vehículo, razón por la cual, es que



se deja constancia finalmente en la caratula de la póliza, aquellos que efectivamente van a tener cobertura. 64

Tan cierto es, lo que se afirma que, en las condiciones generales de la póliza especial para vehículos pesados, se hace una diferenciación frente a los amparos hacia la persona y los amparos hacia el vehículo, este último que fue por el que finalmente opto el tomador.

Téngase en cuenta igualmente, como sustento de lo anterior, el hecho de que en la clausula primera se deja constancia de lo siguiente:

*Con sujeción a las condiciones de la presente póliza y de acuerdo con las opciones señaladas en el cuadro de amparos relacionado en la caratula de la póliza, la cual forma parte integral de esta póliza, LIBERTY SEGUROS S.A., quien en adelante se denominará "LIBERTY" cubre, durante la vigencia de esta póliza, lo señalado en el texto de los siguientes amparos, **si estos fueron contratados:***

(...)

**AL HECHO CUARTO:** Es cierto. Desde este momento, debe indicarse que ninguno de estos riesgos fueron contratados en la póliza.

**AL HECHO QUINTO (mal denominado hecho cuarto):** Es cierto. Debiéndose presentar la misma aclaración que en el hecho anterior.

#### **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

---

**A LA PRETENSIÓN PRIMERA:** No presentó oposición frente a esta pretensión.

**A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:** Presentó oposición frente a la asunción de las condenas por parte de LIBERTY SEGUROS S.A., en que se viere inmerso el asegurado, por ausencia de cobertura de la responsabilidad civil extracontractual, dado que la misma no se encuentra expresamente cubierta en la caratula de póliza.



Téngase en cuenta para el efecto, que, dentro de las condiciones generales de la póliza especial para vehículos pesados, se consagran amparos hacia la persona y amparos hacia el vehículo.

Dentro del amparo hacia la persona, las condiciones generales, define las siguientes coberturas:

1.1.1. Responsabilidad civil extracontractual

1.1.1.1. daños a bienes de terceros

1.1.1.2. muerte o lesiones a una persona

1.1.1.3. muerte o lesiones a dos o más personas

1.1.2. responsabilidad civil contractual

1.1.2.1. responsabilidad civil por muerte de pasajeros

1.1.2.2. responsabilidad civil por incapacidad total y permanente de pasajeros

1.1.2.3. responsabilidad civil por incapacidad temporal de pasajeros

1.1.2.4. gastos médicos y primeros auxilios

1.1.2.5. costos del proceso penal y civil

1.1.2.6. gastos funerarios

1.1.3. responsabilidad civil extracontractual en exceso

1.1.4. responsabilidad civil general familiar

1.1.5. asistencia jurídica en proceso penal

1.1.6. asistencia jurídica en proceso civil

1.1.7. lucro cesante

1.1.8. accidentes personales

1.1.9. protección patrimonial

1.1.10. amparo de exequias

1.1.11 obligaciones financieras

De otro lado, del amparo hacia el vehículo, las condiciones generales, consagra las siguientes coberturas:



- 1.2.1. Pérdida total del vehículo por daños
- 1.2.2. Perdida parcial del vehículo por daños
- 1.2.3. Pérdida total del vehículo por hurto
- 1.2.4. Perdida parcial del vehículo por hurto
- 1.2.5. Gastos de grúa, transporte y protección del vehículo accidentado
- 1.2.6. Temblor, terremoto o erupción volcánica

En concordancia con la caratula de la póliza, se puede concluir sin lugar a dudas que la cobertura solicitada por el tomador fue única y exclusivamente el amparo hacia el vehículo, dentro del cual no se encuentra consagrada la responsabilidad civil extracontractual.

Verificada la caratula se observa que se contratan los siguientes amparos:

- Pérdida Total Hurto
- Pérdida Total Daños
- Terremoto.
- Amparo Patrimonial
- Asistencia Jurídica Penal
- Asistencia en viaje
- Asistencia Jurídica Civil.
- Perdida parcial hurto.

Lo anterior constituye sin lugar a dudas señor Juez el fundamento para oponernos a la condena de LIBERTY SEGUROS S.A.

#### **EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

---

Se propondrán como excepciones de mérito **PROPIAS DE LIBERTY SEGUROS S.A., COMO ASEGURADOR**, con miras a que se desestime la atribución de responsabilidad en su contra, las siguientes:

- 1. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**



Como ya se explico ampliamente en precedencia, la póliza Nro. 141, donde el BANCO DE OCCIDENTE funge como tomador y beneficiario, mientras que el señor CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO, como asegurado, contempla como amparos hacia el vehículo, los denominados pérdida total por daños, perdida total y parcial por hurto, terremoto, temblor, erupción volcánica, asistencia jurídica, amparo patrimonial y asistencia en viaje. 67

Vemos como dentro de los amparos enunciados no se extrae la cobertura de responsabilidad civil extracontractual que hace referencia a un amparo hacia la persona.

De ninguna manera puede extraerse de la póliza, que la responsabilidad civil extracontractual se encuentra cubierta, por el solo hecho de estar mencionada en las condiciones generales de la póliza aplicables, pues como ya se anotó, las condiciones generales, como su nombre lo indica, constituye el documento que en forma general contempla todos aquellos amparos susceptibles de ser cobijados por la póliza que sea suscrita por el tomador, no obstante, de todos aquellos amparos consagrados en las condiciones generales, es potestativo del tomador escoger aquellos que considere necesario para la protección del vehículo, razón por la cual, es que se deja constancia finalmente en la caratula de la póliza, aquellos que efectivamente van a tener cobertura.

El clausulado es claro cuando manifiesta en forma expresa que *"Con sujeción a las condiciones de la presente póliza y de acuerdo con las opciones señaladas en el cuadro de amparos relacionado en la caratula de la póliza...LIBERTY SEGUROS S.A., cubre, durante la vigencia de esta póliza, lo señalado en el texto de los siguientes amparos, si estos fueron contratados:"*

(...)

En concordancia con la caratula de la póliza, se puede concluir sin lugar a dudas que la cobertura solicitada por el tomador fue única y exclusivamente el amparo hacia el vehículo, dentro del cual no se encuentra consagrada la responsabilidad civil extracontractual.



Verificada la caratula se observa que se contratan los siguientes amparos:

- Pérdida Total Hurto
- Pérdida Total Daños
- Terremoto.
- Amparo Patrimonial
- Asistencia Jurídica Penal
- Asistencia en viaje
- Asistencia Jurídica Civil.
- Perdida parcial hurto.

Consecuente con lo anterior, es que se predica una ausencia de cobertura de la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, dado que el tomador decidió de manera voluntaria acoger los amparos única y exclusivamente hacia el vehículo y no hacia la persona.

## 2. EXCLUSIONES

"ARTÍCULO 1044. <OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES>. Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador." (Subraya fuera de texto)

Así las cosas, de acuerdo con el transcrito artículo 1044 del Código de Comercio, en caso de que se condenara al asegurado, ésta condena no podrá extenderse a mi representada, si la eventual declaración de responsabilidad del asegurado está inmersa en una exclusión de las pactadas en el contrato de seguro vertido en la póliza especial para vehículos pesados.

## 3. LIMITE DEL VALOR ASEGURADO

El Código de Comercio ha definido el seguro de responsabilidad y el carácter indemnización del contrato de seguros, así:



"ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."

"ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. Dentro de los límites en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él."

En el hipotético y remoto caso de que resultare condenada **LIBERTY SEGUROS S.A.** a responder por suma económica alguna, invocó se de aplicación a los artículos transcritos, en el sentido de que **LIBERTY SEGUROS S.A.** solo responderá por la suma asegurada, solo en cuanto a los perjuicios patrimoniales y el daño moral.

#### 4. CULPA GRAVE INASEGURABLE

En el hipotético y remoto caso de que resultare probada la responsabilidad de la parte demandada, y su culpabilidad haya sido grave o dolosa, solicito se de aplicación al artículo 1055 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policiva."



## 5. LA GENÉRICA

Le solicito se sirva declarar todas aquellas excepciones de mérito que no hubieren sido presentadas, pero que hayan sido, de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso, de acuerdo con el principio *lura Novit Curia*.

## PRUEBAS

---

### 1. DOCUMENTAL

- Póliza especial para vehículos pesados Nro. 141.
- Condiciones generales.

### 2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicitamos interrogatorio de parte a los demandantes, y al señor JULIAN ALONSO MONSALVE CATAÑO el cual formulare en la oportunidad señalada por el Despacho.

### 3. CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN PERICIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 228 del código general del proceso, solicito señor Juez la comparecencia del Dr. Jorge Alberto Martínez Chavarriaga medico ponente en la elaboración del dictamen Nro. 072154-2018 del 25 de abril de 2018.

### 4. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 262 del código general del proceso, solicito señor la comparecencia de las personas que a continuación enuncio a efectos de determinar la veracidad de los documentos suscritos:

- Soraida Ofir Pineda Valencia líder de nomina de la empresa MACROSERVICIOS INTEGRALES S.A.