

Señor (a)

JUEZ CINCUENTA Y SIETE (57) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal No. 2019-00906 de **JOSÉ ROBERTO ALBARRACIN MUÑOZ** contra **MIGUEL FELIPE ANZOLA ESPINOSA; MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** llamada en garantía. Contestación de demanda y del llamamiento en garantía.

Rad: 11001400305720190090600

-Contestación de la Demanda-

MAURICIO CARVAJAL GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 80.189.009 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 168.021 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que acompaña este documento, dentro del término legal, por medio del presente escrito, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** interpuesta por **JOSÉ ROBERTO ALBARRACIN MUÑOZ** y otros contra **MIGUEL FELIPE ANZOLA ESPINOSA** y el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en los siguientes términos:

La llamada en garantía:

Es llamada en garantía en este proceso la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública No. 428 del 22 de junio de 1960 otorgada por la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., lo que consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que se allegó al plenario para surtir la diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda.

La llamada en garantía está domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., dirección donde pueden ser notificados sus representantes legales.

Será representada judicialmente en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder judicial que obra en el expediente, por el suscrito apoderado, de condiciones civiles consignadas en el preámbulo de esta contestación, domiciliado en Bogotá D.C., en la Avenida Carrera 9 No 100 – 07 of 504.

I. A las pretensiones de la demanda:

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda, como quiera que carecen de fundamento jurídico y asidero fáctico, por consiguiente, al desestimar todas y cada una de las declaraciones, peticiones y condenas impetradas, tanto principales como subsidiarias, solicito que se condene al demandante en costas y agencias en derecho.

II. A los hechos de la demanda.

Paso a pronunciarme expresamente sobre los hechos de la demanda siguiendo el orden allí expuesto:

PRIMERO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

Sin embargo, es de resaltar que los vehículos mencionados en el presente numeral no son asegurados por la póliza por la que se nos vincula al proceso, así como tampoco lo son las personas allí mencionadas.

SEGUNDO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

TERCERO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

CUARTO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

QUINTO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

SEXTO: ES CIERTO según consta en las pruebas documentales que acompañan el traslado del llamamiento en garantía.

SÉPTIMO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

OCTAVO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

NOVENO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

DÉCIMO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

DÉCIMO PRIMERO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

DÉCIMO SEGUNDO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

DÉCIMO TERCERO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

DÉCIMO CUARTO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

No obstante lo anterior, se observa que el presente numeral contiene varias menciones las cuales son apreciaciones subjetivas de parte del actor, que por demás se constituyen en parte de las pretensiones de la demanda, motivo por el que de existir deberán ser probadas en el proceso.

DÉCIMO QUINTO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

No obstante lo anterior, se observa que el presente numeral contiene varias menciones las cuales son apreciaciones subjetivas de parte del actor, que por demás se constituyen en parte de las pretensiones de la demanda, motivo por el que de existir deberán ser probadas en el proceso.

DÉCIMO SEXTO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA. El presente numeral contiene varias menciones las cuales son apreciaciones subjetivas de parte del actor, que por demás se constituyen en parte de las pretensiones de la demanda, motivo por el que de existir deberán ser probadas en el proceso.

DÉCIMO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA. El presente numeral contiene varias menciones las cuales son apreciaciones subjetivas de parte del actor, que por demás se constituyen en parte de las pretensiones de la demanda, motivo por el que de existir deberán ser probadas en el proceso.

DÉCIMO OCTAVO: NO ES CIERTO. Si bien, como se menciona en el presente numeral y se evidencia en los soportes documentales que acompañan el traslado del llamamiento, la audiencia de conciliación se llevó a cabo en el marco de la investigación penal, no hubo avances en posibles fórmulas de conciliación, pues fue el querellante quien manifestó no estar dispuesto a conciliar hasta no conocer lo que él manifestó como el alcance de sus lesiones.

DÉCIMO NOVENO: NO NOS CONSTA toda vez que es un hecho ajeno a nuestra representada, por lo que de existir deberá ser probado en el proceso.

No obstante lo anterior, se observa que el presente numeral contiene varias menciones las cuales son apreciaciones subjetivas de parte del actor, que por demás se constituyen en parte de las pretensiones de la demanda, motivo por el que de existir deberán ser probadas en el proceso.

VIGÉSIMO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA. El presente numeral contiene varias menciones las cuales son apreciaciones subjetivas de parte del actor, que por demás se constituyen en parte de las pretensiones de la demanda, motivo por el que de existir deberán ser probadas en el proceso.

VIGÉSIMO PRIMERO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA.

III. Excepciones de mérito a las pretensiones de la demanda.

Solicito al Señor (a) Juez que al momento de dictar sentencia, además de pronunciarse sobre las excepciones que no habiéndose propuesto se logren probar a lo largo del proceso (Art. 306 C.P.C. / Art 282 C.G.P), declare prósperas las excepciones que enseguida enuncio.

a) **Ausencia de responsabilidad del asegurado.**

Ante la presencia de esta acción, es necesario hacer énfasis que para que dicha pretensión prospere y derive ésta en una indemnización, es necesario que se presenten los elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, los cuales tal como se ha reconocido por la doctrina y jurisprudencia, por ser esenciales deben estar presentes todos en el hecho que se reclama, y a falta de uno de estos no se podrá concluir entonces existe responsabilidad civil extracontractual y consecuentemente no habrá lugar a una indemnización por dicho aspecto.

De esta forma, establece el Código Civil colombiano en su artículo 2341 que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Es así como se establece, que los elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual son: 1. El hecho contrario a derecho; 2. La imputabilidad; 3. El daño, y; 4. La relación causal; elementos con los que a falta de uno siquiera no se puede referir a dicha institución.

Para el caso en estudio, se encuentra que se extrañan elementos de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, pues si bien se está en presencia de un presunto daño por las lesiones sufridas por el demandante, la causa del incidente se da por la culpa de la víctima, quien actuando de manera negligente, descendió de su vehículo en medio de la vía, sin las precauciones necesarias, siendo esto reprochable según las normas de tránsito; por lo que al ser esta la causa adecuada del incidente, no le es atribuible responsabilidad alguna a nuestro asegurado y por tanto, no es viable activar la póliza por la que se nos vincula al proceso.

Respecto a esto, ha señalado de manera reiterada¹ la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia del 26 de Septiembre de 2002, MP Dr. Jorge Santos Ballesteros, exp 6878, que:

“ 3. El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un “delito o culpa” – es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en “que ha inferido” daño a otro.

Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué

¹ - CSJ. Sala de Casación Civil. Sent 6 de agosto de 2007. MP Pedro Munar Cadena. Exp 11001 – 3103 – 018 1993 19855 01.

- CSJ. Sala de Casación Civil. Sent 9 de julio de 2012. MP Ariel Salazar Ramírez. Exp 11001 – 3103 – 006 - 2002 – 101 - 01.

criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador – jueces, abogados, partes- de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones -defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado[1]. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió- intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo[2]. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la “causalidad adecuada”), cuál es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga -obviamente luego de ocurrido el daño (la amputación de la pierna)- debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.

Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y

determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias.”

También, se ha manifestado en jurisprudencia reciente (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent 30 Sept 2016. MP Ariel Salazar Ramírez) que:

“El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción (o inactividad) a un sujeto. No puede desconocerse que la ‘causalidad natural’ es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto; sin embargo, la valoración de un hecho como causa física de un efecto es sólo un aspecto de la imputación.

La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución.

El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa.

Por tal razón, la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. (HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009. p. 90)

La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p. 30)

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio

legis).

Los datos provenientes de la percepción directa tales como la presencia de una persona en un lugar y momento determinado, la exteriorización de sus acciones, la tenencia de objetos, la emisión de sonidos, la lesión a otra persona corpore corpori o bien mediante instrumentos, etc., son eventos o estados de cosas que se pueden probar directamente porque producen sensaciones. Pero la valoración de tales situaciones como hechos jurídicamente relevantes, es decir dotados de significado para el juzgador, y su relación de sentido jurídico con el resultado dañoso, son juicios de imputación que no se prueban directamente, sino que se atribuyen y se valoran mediante inferencias racionales, presunciones judiciales o indicios.

Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.

Por supuesto que la causalidad natural desempeñará un papel importante en los eventos en los que se debate una responsabilidad directa por acción, en cuyo caso la atribución del hecho al convocado a juicio se podría refutar si se demuestra que su conducta no produjo el daño (no teniendo el deber jurídico de evitarlo), sino que éste se debió a una causa extraña a su obrar, como por ejemplo un caso fortuito, el acto de un tercero o el acto de la propia víctima.”

Por lo anterior, se observa que si bien las lesiones del señor Albarracín ocurrió tras el incidente en el que se vio involucrado el vehículo de placas IJX 996, dicha circunstancia sucedió por la clara negligencia de la víctima quien teniendo la obligación legal de evitar el daño, pues debía cumplir con las normas de tránsito que lo obligaba a no descender de su vehículo en la vía sin el uso de la precaución y señalización correspondiente, no lo hizo, convirtiéndose ésta en la causa del incidente.

De haber cumplido con su obligación legal de acatar las normas de tránsito, el perjuicio aquí alegado no hubiese sucedido nunca, por lo que en palabras de la Corte, el hecho que el incidente haya involucrado al vehículo de placas IJX 996, debe entenderse como una “mera condición que coadyuva pero que no ocasiona” el daño, pues como se mencionó, la causa adecuada del incidente fue la negligencia de la víctima, concluyéndose así que no existe culpa de parte del asegurado por

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y por tanto tampoco existe nexo de causalidad, por lo que no le es imputable a éste responsabilidad civil extracontractual alguna y consecuentemente no se puede afectar entonces la cobertura de responsabilidad civil extracontractual contratada con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., bajo la póliza 2201117047416.

b) Ausencia de responsabilidad por la culpa de la víctima:

El régimen legal colombiano dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, establece causales de exoneración de responsabilidad respecto de quien se endilga una culpa que genera un perjuicio, pero que, por la existencia de alguna de dichas causales de exoneración, se rompe el nexo de causalidad necesario para que el actor se vea obligado a responder por el perjuicio alegado.

Es así, como entre las causales de exoneración expuestas por la ley colombiana, se encuentra “la culpa de la víctima”, causal que rompe el nexo de causalidad por ser la causa del daño alegado “extraña” al actuar de aquel a quien se le endilga responsabilidad.

Lo anterior se menciona toda vez que como se ha expuesto ya, si se llegare a probar que el incidente reclamado sucedió cómo lo relatan en los hechos de la demanda, la causación del mismo hubiere sido resultado del actuar exclusivo de la víctima, quien en incumplimiento de una obligación legal, se expuso de forma imprudente al riesgo causándose los daños alegados, y por tal, el actuar negligente de la víctima se constituiría en una causa extraña que haría imposible imputar responsabilidad al asegurado y consecuentemente a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (C.S.J. Sala de Negocios Generales, sent 14 junio 1943. / C.S.J. Sala de Casación Civil, sent 24 de marzo 1939).

c) Ausencia de prueba del perjuicio alegado:

La parte actora no presenta con la demanda prueba alguna de los presuntos perjuicios que alega, adicionalmente, la estimación de los perjuicios realizada por la parte actora no debería incluir cuantificación alguna de los perjuicios extrapatrimoniales, pues la tasación de estos dependen del “arbitrium judicis”.

Frente a estos mencionamos lo siguiente:

- a) Nos oponemos a la estimación realizada por la parte demandante en la medida que cómo se he señalado ya en este escrito, al no haber ocurrido el daño como consecuencia del actuar culpable del asegurado y ante la inexistencia del vínculo de causalidad, se hace imposible que dichos perjuicios sean indemnizados por la afectación de la póliza emitida por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Adicionalmente, se observa que la parte actora si bien enuncia una serie de presuntos perjuicios patrimoniales, no presenta prueba alguna para soportar su pretensión sobre los mismos, teniéndose que resaltar entonces, que los daños alegados no se presumen y es sólo ante la demostración de la certeza en la existencia de los mismos y de la responsabilidad que se alega, que se tendría derecho a ser indemnizados, cosa que para el caso en concreto no sucede.

Finalmente, al haber ocurrido el incidente en el marco de un accidente de tránsito, no hace alusión la parte demandante a los valores reconocidos por el SOAT de los vehículos involucrados, como tampoco por los reconocidos por el sistema de seguridad social, esto, en la medida que como lo relata el actor en los hechos, al momento de ocurrido el incidente, éste estaba desarrollando una actividad laboral cual es la conducción de un taxi.

Este punto, es de importante relevancia para el estudio del caso, teniendo de presente que la póliza por la que se nos vincula al proceso opera en exceso de los valores reconocidos por el SOAT y el sistema de seguridad social, motivo por el cual, al no estar probados los mismos, se hace imposible afectar el seguro.

b) Nos oponemos también a la estimación de la cuantía de los perjuicios extrapatrimoniales realizados por la demandante, pues “los topes señalados son guía para la jurisprudencia, pero no obligan. La determinación de la cuantía le corresponde al juez en ejercicio de su facultad discrecional que está enmarcada dentro de las circunstancias del caso”². Así mismo, haciendo honor a los principios del precedente judicial, no puede pretender la demandante tomar los parámetros establecidos por otras jurisdicciones y aplicarlos a su conveniencia al proceso civil, máxime, cuando la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido ya precedente para la liquidación de perjuicios extrapatrimoniales en materia de procesos de responsabilidad civil extracontractual.

Frente a esto, ha establecido la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent 30 Sept 2016. MP Ariel Salazar Ramírez, que:

“Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que

² Velásquez Posada Obdulio, Responsabilidad Civil Extracontractual, Segunda Edición, Editorial Temis pg. 327.

permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.”

Contestación al llamamiento en garantía

A. A las pretensiones del llamamiento en garantía.

Me opongo a todas las pretensiones del llamamiento en garantía como quiera que carecen de fundamento jurídico y asidero fáctico, por consiguiente, al desestimar todas y cada una de las declaraciones, peticiones y condenas impetradas, tanto principales como subsidiarias, solicito que se condene al llamante en costas y agencias en derecho.

B. A los hechos del llamamiento en garantía.

Primero: ES CIERTO en los estrictos términos del contrato de seguro suscrito, el cual obra como prueba documental en el expediente.

Segundo: ES CIERTO en los estrictos términos del contrato de seguro suscrito, el cual obra como prueba documental en el expediente.

Tercero: ES CIERTO.

Cuarto: NO ES UN HECHO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Lo mencionado en el presente numeral corresponde a una apreciación subjetiva de parte de la llamante en garantía, la cual adicionalmente a ser parte de las pretensiones del llamamiento, no encuentra soporte probatorio en el plenario, motivo por el que de existir, deberá ser probado.

C. Excepciones de mérito al llamamiento en garantía.

Solicito al Señor (a) Juez que al momento de dictar sentencia, además de pronunciarse sobre las excepciones que no habiéndose propuesto se logren probar a lo largo del proceso (Art. 306 C.P.C. / Art 282 C.G.P), declare prósperas las excepciones que enseguida enuncio.

a. Limitación del amparo y de la cobertura:

El contrato de seguro es un acto jurídico por virtud del cual el Asegurador asume un riesgo que le transfiere el Tomador, a cambio del pago de un precio o prima. Así las cosas, los riesgos que asume el Asegurador, deben estar claramente determinados en el contrato de seguro, por cuanto es la realización de los mismos, y no de otros, lo que constituye siniestro en los términos del contrato, y lo que da lugar al nacimiento de la obligación condicional estipulada a cargo de la Compañía Aseguradora.

Así lo establecen los artículos 1047 numeral 9 y 1072 del C de Co. al señalar:

Artículo 1047 numeral 9 del Código de Comercio: *“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (...) 9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.”*

Artículo 1072 del Código de Comercio: *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”*

Conforme a lo anterior, en el presente caso es claro que no es posible afectar el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual de la póliza expedida por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Con lo anterior, se observa cómo al no existir responsabilidad de parte del conductor o propietario del vehículo de placas IJX 996, no es posible endilgarle responsabilidad alguna al asegurado y por tanto, al ser la póliza de responsabilidad civil extracontractual invocada una que cubre precisamente la responsabilidad civil del asegurado, ésta no puede ser afectada.

Frente a lo anterior, es de señalar que dentro del marco de las condiciones del contrato de seguro, no se pacta la automaticidad de la indemnización como consecuencia de un daño. Ese daño tiene que haber sido causado por un evento enmarcado en el contrato de seguro para producir la obligación de la aseguradora de indemnizar. Cosa que para el caso en cuestión se extraña pues como se ha dicho con anterioridad, al no existir responsabilidad del asegurado, se hace imposible la afectación del contrato de seguro.

b. La responsabilidad de la Aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma máxima asegurada:

No obstante lo expuesto en las excepciones anteriores, en el presente caso, es claro que aún en el evento en que se considere que el hecho acaecido dio lugar al nacimiento de la alegada obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora, por la totalidad o parte de los perjuicios reclamados por la parte demandante, deberá tenerse en cuenta que el límite de la responsabilidad de la misma estará dado por la suma máxima asegurada.

En efecto, establece el artículo 1079 del Código de Comercio:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074.”

Así las cosas, es un hecho que la responsabilidad del Asegurador se encuentra siempre limitada a la suma asegurada que se pacte en el contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del Código de Comercio, lo cual hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos incurridos por el Asegurado para evitar la extensión y propagación del siniestro, salvedad que sobra aclarar, no resulta aplicable al presente caso.

De esta forma, en el improbable evento en que se decida se debe afectar la póliza de seguro, dicha afectación no podrá exceder la suma asegurada, señalando que este valor constituye un límite a indemnizar en caso de encontrarse existe responsabilidad y no es entonces un valor fijo de cobertura, motivo por el que en el evento hipotético e improbable que se demuestre la responsabilidad del asegurado y ésta esté enmarcada en los amparos de la póliza, sin que sea aplicable ninguna exclusión de cobertura, será por el valor del daño probado y hasta la suma señalada que podrá afectarse el contrato de seguro.

c. Incumplimiento de la carga de demostrar la ocurrencia y cuantía de la pérdida:

La ley que rige el contrato de seguro, específicamente el artículo 1077 del Código de Comercio colombiano, señala la carga de la prueba que deben soportar las partes, estableciendo para el beneficiario reclamante la carga de demostrar la ocurrencia del riesgo asegurado del cual deriva el eventual derecho a ser indemnizado y la cuantía de la pérdida que se pretende, cosa que para el caso en estudio no se cumple.

d. Ausencia de solidaridad de la aseguradora en la pretensión alegada:

La aseguradora no es solidariamente responsable con el asegurado. Esto encuentra fundamento en el hecho que las obligaciones de uno y otro son independientes y no cumplen entonces los requisitos para que esta figura opere.

Lo anterior, encuentra fundamento legal en el artículo 1569 del Código Civil colombiano, el cual señala que “la cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.” (subraya fuera de texto).

Con esto, se observa como la obligación derivada del contrato de seguro es independiente a la del asegurado y no se puede entender como “una misma”. Si bien el asegurado transfiere un riesgo a la aseguradora, no se puede concluir que estos son solidariamente responsables en el entendido que el contrato de seguro está encuadrado en los límites de cobertura señalados en el contrato y por tanto no puede concluirse bajo ningún aspecto, que el deudor puede reclamar la totalidad de la eventual deuda del asegurado a la aseguradora, toda vez que esta última sólo estará obligada a responder según los términos del contrato contraído (artículos 1056 y 1079 del Código de Comercio Colombiano).

e. Falta de legitimación en la causa por activa:

Se observa como en el presente conflicto existe falta de legitimación en la causa por activa de quien se presenta como compañera permanente, toda vez que no hay prueba en el proceso que se haya declarado por ésta la existencia de la Sociedad Patrimonial que surge en virtud de la Unión Marital de Hecho con la víctima, en los términos de la ley 979 del 2005.

Frente a lo anterior hay que aclarar que si bien la Unión Marital de Hecho se entiende que nace desde el momento en que los compañeros permanentes tienen el ánimo de convivir juntos bajo los requisitos dispuestos en el ordenamiento jurídico, para que ésta produzca efectos patrimoniales debe ser declarada mediante los mecanismos señalados en la ley antes citada.

De hecho de ahí estriba el fundamento de la figura misma, puesto que si bien las personas tienen el derecho de formar una familia sin tener que acudir a formalidades propias de otras instituciones como la del Matrimonio, tienen de igual forma la posibilidad de conformar sin tener que verse involucrados por efectos patrimoniales que surjan en virtud de una Sociedad Patrimonial. Es así que la ley es dispositiva al decir que los compañeros permanentes podrán declarar la existencia de la Sociedad Patrimonial mediante los mecanismos probatorios señalados, siendo que si no lo hacen no pierden su calidad de compañeros permanentes pero no se ven cobijados por los efectos

patrimoniales que ésta conlleva. Sobre lo anterior la Corte Constitucional en sentencia C- 193 de 2016 MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva ha expresado que:

“Así, ha reconocido que tanto la sociedad conyugal como la patrimonial, pueden tener exigencias diferentes para su surgimiento y modo de probar la existencia, sin que ello en principio lesione la igualdad, a menos que se demuestre una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional objetivo y razonable.”

Se entiende que la Corte Constitucional ha marcado la importancia probatoria que requiere la sociedad patrimonial, esto sin olvidar el carácter fáctico que es propio de la Unión Marital de hecho.

Aplicando lo anterior para el presente caso, se observa Señor (a) Juez, cómo no se encuentra probada la existencia de una Sociedad Patrimonial entre la que se presenta como compañera permanente y el señor Albarracín, siendo que se entiende que durante la vigencia de la Unión Marital de Hecho los presuntos compañeros permanentes voluntariamente decidieron no generar efectos patrimoniales sobre el vínculo que los unía.

d) Prescripción:

En los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, es menester verificar que cualquier cobertura que otorgue la Póliza expedida por mi representada sobre los hechos acaecidos, se extingue por prescripción, razón por la cual, aun cuando se rechazara el reconocimiento de las excepciones formuladas contra la demanda, no habría lugar a que se llegue a proferir condena en contra de **MAPFRES SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, en virtud de la cobertura otorgada por el contrato de seguro que ha motivado su vinculación al presente proceso.

En efecto, en relación con el término de prescripción de las acciones que surgen del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio establece:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no podrán ser modificados por las partes” (Subraya fuera del texto).

Así mismo, en relación con el caso que nos ocupa, debe tenerse presente que el comienzo del término de prescripción frente al seguro de responsabilidad civil, opera conforme lo establecido por el artículo 1131 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“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.” (subraya fuera de texto)

En consecuencia, conforme todo lo señalado, debe tenerse presente que la fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción, en relación con el asegurado, es aquella en la que la víctima le formulo petición judicial o extrajudicial, fecha la cual, por la información con que se cuenta, supera el término establecido por la ley para que opere la prescripción de la acción del asegurado.

IV. Objeción al Juramento Estimatorio:

V.

Manifiesto al Señor (a) Juez que **objeto la estimación de perjuicios** presentada por la demandante, para lo cual específico razonadamente la inexactitud que se le atribuye a cada concepto:

1. Frente a los perjuicios patrimoniales daño emergente y lucro cesante pasado y futuro:

Se trata de una estimación infundada en la medida que un daño inexistente, por ser carente de certeza y de juridicidad, no puede ser cuantificable. Para que un perjuicio sufrido por determinada persona tenga entidad o valor estimable es necesario que el mismo sea real y cierto, de lo contrario se trata de una simple elucubración que carece de sustento, en cuanto que lo que no existe no puede medirse. De ahí que el valor asignado al supuesto daño sufrido no pueda hacer prueba del mismo ni pueda ser tenido en cuenta por el Señor (a) Juez.

En lo que se refiere al daño emergente y al lucro cesante la parte demandante no aporta prueba alguna de los montos que alega, tan sólo los menciona, lo que no encuentra respaldo alguno que permita verificar su certeza. Esto, en adición a que como se mencionó con anterioridad, por la forma en la que sucedió el incidente según el relato de los hechos de la demanda, los presuntos perjuicios alegados debieron ser reconocidos tanto por el sistema de seguridad social como por el SOAT de los vehículos, razón por la cual, al no conocerse dichos valores, la pretensión alegada es una simple elucubración de la parte actora.

VI. Pruebas:

En ejercicio del derecho de contradicción que le asiste a mí representada contra la demanda, solicito al Despacho se sirva decretar y disponer la práctica de las siguientes pruebas:

Documentales:

- Poder a mi conferido.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Condiciones generales y particulares de la póliza por la que se nos vincula al proceso..
- Los que aparecen en la demanda.
- Las que aparecen en el llamamiento en garantía.

Declaración de parte:

- Solicito al Señor(a) Juez se sirva fijar fecha y hora para la práctica de diligencia de interrogatorio de parte a los demandantes, para que respondan las preguntas que en forma oral o por escrito formularé en relación con los hechos y pretensiones materia del presente proceso. Podrán ser citados en la dirección de notificaciones señalada en la demanda.
- Solicito al Señor(a) Juez se sirva fijar fecha y hora para la práctica de diligencia de interrogatorio de parte al llamante en garantía, para que responda las preguntas que en forma oral o por escrito formularé en relación con los hechos y pretensiones materia del presente proceso. Podrán ser citados en la dirección de notificaciones señalada en la demanda.

VII. Anexos:

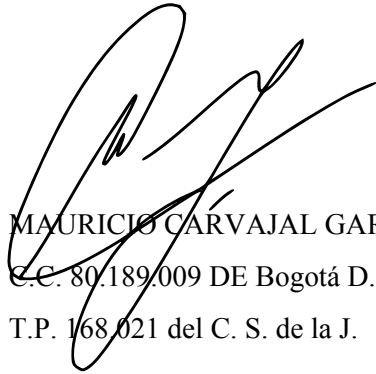
- Documentos citados en el acápite de pruebas y que obran en el expediente.

VIII. Notificaciones:

- Los demandantes recibirán notificaciones en las direcciones indicadas en la demanda.
- La llamante en garantía recibirá notificaciones en la dirección indicada en el llamamiento en garantía
- Mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 14 No. 96 – 34 de la ciudad de Bogotá.

Por mi parte recibiré notificaciones en la Avenida Carrera 9 No. 100 – 07 of 504 de la ciudad de Bogotá D.C., en la secretaría de su Despacho y en la dirección de correo electrónico mcg@carvajalvalekabogados.com.

Del Señor (a) Juez, respetuosamente,



MAURICIO CARVAJAL GARCÍA
C.C. 80.189.009 DE Bogotá D.C.
T.P. 168.021 del C. S. de la J.