Señor Juez

RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

E. S. D.

REFERENCIA	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA
DEMANDANTE	ADRIANA DEL CARMEN CARO Y OTROS
DEMANDADO	LIBERTY SEGUROS S.A. Y OTROS
RADICADO	2020 - 00304

DESIGNACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

CATALINA TORO GÓMEZ, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.183.706 de Medellín y portadora de la T.P. No. 149.178 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de **LIBERTY SEGUROS S.A.,** según poder otorgado por el representante legal de la demandada, calidad que se demuestra con la documentación aportada me permito dar respuesta a la demanda que fue promovida en contra de mi representada, en la siguiente forma:

PRONUNCIAMIENTOS FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: Se toma como cierta la ocurrencia del accidente de tránsito el día 25 de agosto de 2017, donde resultaron involucrados, de un lado, el señor AGUSTIN GRANADA, conductor y propietario del vehículo tipo taxi con placas TRF – 750, y de otro lado, el menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO en calidad de peatón de acuerdo al informe policial de accidente de tránsito.

No obstante, desconoce mi representada las circunstancias de modo en que se presentó el accidente, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO SEGUNDO: Se toma como cierta la atención médica brindada al menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO en el Hospital Pablo Tobón Uribe, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente, respecto de la cual me atengo a su contenido.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi representada el tratamiento médico brindado al menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO con ocasión al accidente de tránsito, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO CUARTO: No le consta a mi representada la afectación psicológica, causada al menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO con ocasión al accidente de tránsito, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO QUINTO: Se toman como ciertas, las tres valoraciones realizadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente, respecto de los cuales me atengo a su contenido.

AL HECHO SEXTO: Se toma como cierta la existencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral 085466-2019 del 13 de diciembre de 2019, la cual deberá ser objeto de contradicción de conformidad con lo establecido en el artículo 228 del código general del proceso.

AL HECHO SÉPTIMO: Se toma como cierto el vínculo de consanguinidad de los demandantes respecto del menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento que reposa en el expediente.

Las demás apreciaciones por tratarse del fuero interno del núcleo familiar, no le constan a mi representada, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO OCTAVO: No le consta a mi representada la suspensión de estudios académico del menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO con ocasión al accidente de tránsito, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO NOVENO: No hace referencia a un hecho susceptible de pronunciamiento, sino la presunción de capacidad económica, que adopta la parte actora para liquidar el lucro cesante, postura de la cual dista de manera respetuosa esta apoderada, por cuanto la capacidad económica en hijos se presume a partir de la edad de 25 años.

AL HECHO DECIMO: No le consta a mi representada la afectación tipo moral, ni la afectación en la vida de relación de los demandantes, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: Se toma como cierta la existencia del informe policial de accidente de tránsito, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente, respecto de la cual me atengo a su contenido.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: Se toma como cierta la existencia del trámite contravencional, culminando con la resolución Nro. 81752 del 20 de octubre de 2017, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente.

AL HECHO DECIMO TERCERO: Se toma como cierta la existencia de investigación penal por el delito de lesiones culposas en contra del señor

AGUSTIN GRANADA, de acuerdo a la prueba documental que reposa en el expediente.

AL HECHO DECIMO CUARTO: No le consta a mi representada la afectación tipo moral, causada a los demandantes, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO DECIMO QUINTO: No le consta a mi representada la afectación en la vida de relación de los demandantes, por tratarse de circunstancias totalmente ajenas a la entidad que representó, por lo que me atengo a lo que oportuna y legamente sea demostrado dentro del proceso, conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso.

AL HECHO DECIMO SEXTO: No hace referencia a un hecho susceptible de pronunciamiento, sino a la petición de amparo de pobreza, que corresponde resolverla al juez de conocimiento.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte actora, en contra de la empresa asegurada y en contra de mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, por carecer estas de fundamento tanto factico y legal; en su lugar solicito al señor Juez absuelva a los mismos y sea condenada en costas a la parte demandante tal como lo señala el artículo 365 del código general del proceso, con fundamento en las excepciones que se expondrán en el correspondiente acápite y presento oposición puntual frente a cada una de las pretensiones de la siguiente forma:

A LA PRETENSÓN PRIMERA: Es una pretensión que está condicionada a la prueba de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en donde la víctima le compete demostrar, el hecho, el daño, y la relación de causalidad entre éste y los perjuicios solicitados.

A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Por no ser una pretensión dirigida en contra del asegurado, ni de mi representada, no realizare pronunciamiento alguno.

A LA PRETENSIÓN TERCERA: Es una pretensión que no está llamada a prosperar por ausencia de prueba de la responsabilidad de la parte pasiva de la Litis, al igual que por ausencia de los perjuicios solicitados.

Respecto del **daño emergente,** entendido, como aquel que abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad, requieren prueba tanto de su existencia como de su magnitud, sin embargo, al interior del proceso judicial no se evidencia prueba alguna que de sustento probatorio a tal petición.

El **lucro cesante** definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia Nro. 6163 del veintidós (22) de abril de dos mil dos (2002), como aquel que "*...está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse.*", requiere igualmente prueba de la existencia del perjuicio y la magnitud (monto).

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC9193-2017 con Radicación N° 11001-31-03-039-2011-00108-01 del veintiocho de junio de dos mil diecisiete, y magistrado ponente **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ,** reconoció el lucro cesante en favor de un menor de edad, lo cierto es que su reconocimiento, está condicionado a la contradicción del dictamen pericial aportado con el escrito de demanda, conforme lo establece el artículo 228 del código general del proceso, para determinar los fundamentos de dicha experticia.

Respecto del **daño moral** solicitado con ocasión a las lesiones causadas a la víctima directa; perjuicio que ha sido presumido por la Corte Suprema de Justicia, previo a probar la existencia de la lesión y la gravedad de la misma, para efectos de cuantificar el monto a indemnizar.

La Corte Suprema de Justicia, de manera unánime, ha establecido que la presunción del daño moral opera en favor de la víctima, previa prueba de determinadas situaciones, que permitan llegar al juez al convencimiento que el mismo debe ser resarcido, teniendo en cuenta determinados factores, y fundamento lo anterior, en las siguientes sentencias:

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

> *" (...) incidiendo el daño moral puro en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos y consistiendo el mismo, en el pesar, la afrenta o sensación dolorosa que padece la víctima, y que no pocas veces ni siquiera ella puede apreciar toda su virulencia, de este tipo de agravios, se ha dicho que son económicamente inasibles, significándose con ello que la reparación no puede ser exacta y frente a esta deficiencia, originada en la insuperable imposibilidad racional de aquilatar con precisión la magnitud cuantitativa que dicha reparación debe tener, es claro que alguno de los interesados habrá de salir perdiendo y discurriendo con sentido de justicia preferible, debiendo buscarse por lo tanto con ayuda del buen sentido, muy sobre el caso específico en estudio y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos, proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir.*

En igual sentido se pronuncia la Corte (Sala Civil y agraria) mediante sentencia del 28 de febrero de 1.990, en la cual afirma que.

> *"(...) para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, con respecto a alguno o alguno de los integrantes del núcleo (...)".*
>
> *Así pues, "(...) Los perjuicios morales y subjetivos, aún de los parientes de la víctima directa, pueden y deben ser establecidos en su existencia e intensidad. Sólo de esa manera se le brindan al juez instrumentos para fijar equitativamente el monto indemnizable. (...) ("Javier Tamayo*

Jaramillo. De la Responsabilidad Civil. Tomo IV. De los perjuicios y su indemnización. 1999. pág. 568).

Y en sentencia del 5 de mayo de 1.999, proferida por esta misma Corporación, se reitera:

"(...)en el caso sub judice existía prueba psiquiátrica del dolor moral de la demandante, razón por la cual la corte otorgó una indemnización de diez millones de pesos, que en cierta forma rompe los límites tradicionalmente venía aplicando la corporación (...)".

"(...)la indemnización del daño moral, más que ostentar un carácter resarcitorio propiamente dicho, cumple una función "satisfactoria", (...) su cuantificación no puede quedar librada al solo capricho del juzgador; por el contrario, la estimación de esa especie de perjuicio debe atender criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso e, inclusive, en algunos casos, por qué no, la misma identidad del defensor, habida cuenta que ciertos sucesos se tornan más dolorosos dependiendo de quién los haya causado(...)la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial (...) al pretender asentarlo sobre la veleidad del juez, se le despoja de su carácter técnico y acaba teniéndose como una merced ligada a criterios extrajurídicos como la compasión o la lástima. Por el contrario, en la medida en que la indemnización del perjuicio moral sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **SC665-2019** con radicación **Nro. 05001 31 03 016 2009-00005-01 del** siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019); magistrado ponente: **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE:**

El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum "en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador" (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01).

En el evento que el despacho acceda al reconocimiento del daño moral, con fundamento en la presunción de causación, solicito no reconocer este perjuicio a la señora MARÍA CENELIA CARO, por cuanto la presunción solo cubre a los parientes más cercanos; en ese sentido, esta demandante está en el deber conforme lo establece el artículo 167 del código general del proceso probar la existencia del perjuicio solicitado.

Por otro lado, en la sentencia ya citada[1], la Corte, estableció que el **daño a la vida de relación** constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, así se dejó sentado desde la sentencia fundante de esta línea jurisprudencial SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01[2], donde se expuso:

> *(…) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos (…)*
>
> *Por otra parte, en la misma providencia se afirmó que este tipo de agravio tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, «situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho» y, además, «en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico (…)»*
>
> *Como todos los perjuicios, dado que el resarcible es aquel de carácter cierto, recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología (…) que se manifiestan a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en*

[1] **SC665-2019** con radicación **Nro. 05001 31 03 016 2009-00005-01 del** siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019); magistrado ponente: **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.**
[2] Reiterada, entre otras, en: SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016.

los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre…

Se quiere indicar con lo anterior, que 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 que pueda evidenciarse del material probatorio obrante en el expediente afectación de los demandantes en las actividades que de cotidiano realizan.

A LA PRETENSIÓN QUINTA: Es una pretensión que está condicionada a la prosperidad de las pretensiones.

A LA PRETENSIÓN SEXTA: Es una pretensión que está condicionada a la prosperidad de las pretensiones.

A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA: Es una pretensión que no está llamada a prosperar, dado que el juez de conocimiento debe ceñirse a los extremos litigiosos fijados por la parte actora.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

I - De conformidad con el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, que subrogó el artículo 1133 del Código de Comercio, debe tenerse muy claro que la responsabilidad de **LIBERTY SEGUROS S.A.,** cuando se le demanda en acción directa, pende, en *primer lugar*, de la declaratoria de responsabilidad del asegurado y por tanto se propondrán primero las excepciones de mérito **EN COADYUVANCIA CON EL ASEGURADO**, con miras a que se desestime la atribución de responsabilidad en su contra y consecuencialmente la atribución de responsabilidad en contra de mi representada. En *segundo lugar*, de conformidad con el Artículo 1044 del Código de Comercio, la responsabilidad de **LIBERTY SEGUROS S.A.** una vez se demuestre la responsabilidad del asegurado, pende de las condiciones de asegurabilidad suscritas en los contratos de seguro vertidos en la póliza especial para vehículos pesados Nro. 150474 vigente entre el 30 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017, suscritas con **LIBERTY SEGUROS S.A.** sobre el vehículo de

placas TRF 750, las cuales permiten la acción directa contra mi poderdante, y en esa medida se propondrán las excepciones de mérito PROPIAS DE LA ASEGURADORA, con miras a que se evalúe rigorosamente el carácter limitado de la responsabilidad de mi poderdante.

1. INEXISTENCIA DE LA GUARDA

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).

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 practica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tiene esa condición:" (i) "El propietario, sí 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 prejuicios 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 TRF - 750, pues el solo nexo instrumental no resulta suficiente para imputar el daño al asegurado, 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 cobre 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.

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 seria 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 el asegurado, 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 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PARTE DEMANDADA

En la responsabilidad civil por actividades peligrosas, la víctima le compete demostrar, la conducta o hecho antijurídico, el daño, y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio; siendo carga de la parte demandada probar la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor o caso fortuito para exonerarse de responsabilidad.

3. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Como consecuencia lógica de las excepciones precedentes debe concluirse necesariamente que no existió vínculo causal alguno entre el comportamiento desplegado por la parte demandada y los perjuicios que aduce sufrir la parte demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007), con magistrado ponente, MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, manifestó lo siguiente:

> *«2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de*

causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. ***Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo****, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto,*

puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

c. ***Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones.*** *Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, "sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo."*

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de noviembre 2002, con radicación número 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818) y ponencia de María Elena Giraldo Gómez dijo:

"El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en

consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito. En relación con los hechos que participan en la producción de un daño es importante diferenciar, como lo ha explicado la Sala, las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación"

Frente al presupuesto de la causalidad para determinar la responsabilidad civil, se ha dicho que este es un requisito que resulta obvio para atribuir responsabilidad, porque la lógica jurídica implica que solo podrá responder por un daño quien lo haya causado; aunado a ello y como consecuencia lógica de las excepciones precedentes, deberá pues concluirse necesariamente que no existió vínculo causal alguno por acción u omisión de la parte demandada, y así se deja ver en los hechos narrados en la demanda y de las pruebas allegadas con la misma; por lo tanto el posible daño a probar carece de uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, como es el nexo causal con un hecho generador de responsabilidad.

4. REDUCCIÓN DEL MONTO A INDEMNIZAR POR RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES DEL MENOR EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO.

El artículo 2346 del código civil, establece lo siguiente:

> *Los menores de 12 años no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia.*

Por su parte, el artículo 2348 del código civil, establece lo siguiente:

> *Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.*

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al despacho valorar la conducta de los padres del menor EMANUEL SANTIAGO RODRIGUEZ CARO, al permitir su tránsito sin la compañía de un adulto que velara por su cuidado y comportamiento.

5. AUSENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIOS MATERIALES O INMATERIALES

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.

El **daño emergente,** requiere prueba tanto de su existencia como de su magnitud, sin embargo, al interior del proceso judicial no se evidencia prueba alguna que de sustento probatorio a tal petición.

Respecto del **lucro cesante** a pesar de que la Corte Suprema de Justicia en algunos pronunciamientos jurisprudenciales ha aceptado la viabilidad de reconocer el lucro cesante futuro en favor de menores, bajo el fundamento de poner a la víctima en la posición en que '*habría estado*' de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso antijurídico, lo cierto, es que, en el caso en particular, su reconocimiento está sujeto a la contradicción del dictamen pericial aportado con el escrito de demanda.

Respecto del **perjuicio moral** solicitado en favor de la señora Gloria Celenia Caro, no está llamado a prosperar por ausencia de prueba del mismo, reiterando que para esta no opera la presunción consagrada por las altas cortes.

Respecto al **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 la 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 *Iura Novit Curia*.

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

1. COBERTURA DE LA POLIZA ESPECIAL DE VEHICULOS PESADO NRO. 150474 EN EXCESO DE LA POLIZA BASICA TOMADA CON LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Dentro de las condiciones generales de la póliza especial de vehículos pesados, se consagrada expresamente que la póliza tomada con mi representada solo opera en exceso de otras pólizas de RCE tomadas por el asegurado; expresamente se plasmó lo siguiente:

3.1.1. LIMITACIONES

3.1.1.1 SUMA ASEGURADA PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
La suma asegurada señalada en la carátula, limita la responsabilidad de LIBERTY, así:

e). Esta cobertura solo opera en exceso una vez se hayan afectado las coberturas que otorga el SOAT, FOSYGA, PAS (Planes Adicionales de Salud), EPS, ARL, ARS, Fondos de Pensiones o de otras entidades de seguridad social y las correspondientes al seguro obligatorio que las normas legales le exigen al gremio de los transportadores públicos de carga y pasajeros y además de cualquier otra cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual contratada por el asegurado en otra compañía de seguros diferente a Liberty Seguros S.A.

Verificado el sistema de consulta de pólizas de responsabilidad, se encuentra que sobre el vehículo involucrado existía póliza Nro. 2000002735 con vigencia entre el 9 de diciembre de 2019 y el 9 de diciembre de 2017, con la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS.

Así mismo, en el histórico vehicular, se observa la póliza SOAT Nro. 156310086680100, con vigencia entre el 25 de septiembre de 2016 y el 24 de septiembre de 2017, con la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR SA..

SOAT				
No. Póliza	**Fecha Inicio Vigencia**	**Fecha Fin Vigencia**	**Entidad que expide SOAT**	**Vigente**
156310086680100	25/09/2016	24/09/2017	SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A	NO

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.

En ese sentido es preciso resaltar algunas exclusiones consagradas en las condiciones generales que permiten exonerar de responsabilidad a LIBERTY SEGUROS S.A., así:

2. EXCLUSIONES GENERALES A LOS AMPAROS QUE HAN SIDO CONTRATADOS Y SE REGISTRAN EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA

2.1. EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL:

ESTE AMPARO NO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERADA POR:

2.1.13. LIBERTY NO INDEMNIZARÁ A LA VÍCTIMA DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL ASEGURADO CUANDO HUBIESEN SIDO PREVIAMENTE INDEMNIZADOS POR CUALQUIER OTRO MEDIO, NO REPRESENTANDO AFECTACIÓN PATRIMONIAL PARA LA VÍCTIMA.

2.1.15 LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL ASEGURADO O CONDUCTOR AUTORIZADO QUE ESTÉN CUBIERTOS POR EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO SOAT, FOSYGA, PAS (PLANES ADICIONALES DE

SALUD), EPS, ARP, ARS, FONDOS DE PENSIONES, O DE OTRAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL, ADEMÁS DE LA SUBROGACIÓN A QUE LEGALMENTE ESTÉ FACULTADA CUALQUIERA DE LAS ENTIDADES MENCIONADAS CON OCASIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS PROPIAS OBLIGACIONES LEGALES Y/O CONTRACTUALES.

2.6 EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA POLIZA.

LOS AMPAROS DE ESTA POLIZA NO CUBREN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y CONTRACTUAL O LAS PERDIDAS O DAÑOS AL VEHICULO ASEGURADO CAUSADOS EN LOS SIGUIENTES CASOS:

(…)

PARAGRAFO CUARTO: NO ESTAN CUBIERTOS BAJO EL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO, LOS RECOBROS RELACIONADOS CON PAGOS QUE DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS VIGENTES DEBEN SER CUBIERTOS POR LAS ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL, ESTO ES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES Y DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, COMO CONSECUENCIA DE LOS HECHOS CUBIERTOS POR EL CITADO SEGURO.

Lo anterior sin perjuicio de aquellas exclusiones que se lleguen a configurar, conforme al desarrollo del debate probatorio.

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 *Iura Novit Curia*.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La Doctrina, específicamente Javier Tamayo Jaramillo, en su tratado de Responsabilidad, expone que la responsabilidad civil "*engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daños a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causo la obligación de indemnizar. Podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita* (faltar al deber de información) *debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito o la violación al deber general de prudencia*"

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

> ***"ARTICULO 2356. RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA.*** *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 una 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."*

"ARTICULO 2357. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. *La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 76001-31-03-009-2006-00094-01 del 18 de diciembre de 2012, con magistrado ponente Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, manifestó que aun en las actividades peligrosas debe demostrarse el factor de la culpa para llegar a una eventual condenar, expresando lo siguiente:

Específicamente, el artículo 2356 dispone una regla de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". (Se resalta)

1. *Respecto de la anterior norma, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad.*

Ya en Sentencia de 14 de marzo de 1938 se expresó: "... a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, onus probandi, no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia". (...) "Entendido de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación ponerse a esperar que el damnificado se lo compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos tres factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño".

Asimismo, en sentencia de 18 de noviembre de 1940 se aseveró, de modo enfático, que el sistema de responsabilidad contemplado en nuestro ordenamiento civil parte de la noción de culpabilidad para poder imponer la obligación de indemnizar:

"Según el sistema de nuestro Código Civil, más completo al respecto que el Código Francés, y según la jurisprudencia de la Corte contenida en los fallos mencionados en esta sentencia, la responsabilidad reposa sobre la idea de la culpa probada o presumida. Se creyó en un principio por algunos que el artículo 2356 del Código Civil era una repetición del 2341 de la misma obra, pero estudios detenidos sobre este extremo llevaron a la conclusión que esas dos normas contemplan y reglan situaciones muy distintas.

"Parten de la existencia de una falta, de una culpa probada o presumida, lo cual no es inoficioso repetir, excluye la teoría del riesgo creado, pero de esa base arrancan hacia situaciones divergentes. El artículo 2356 que se enfoca hacia los daños o perjuicios que puede causar el ejercicio de ciertas actividades peligrosas, que como lo ha dicho la Corte no contiene en sus numerales 1°, 2° y 3° una norma taxativa, parte de la presunción de peligrosidad anexa a ciertas actividades y por eso la carga de la prueba se desplaza del demandante para recaer sobre el demandado porque así lo indica la naturaleza de la actividad peligrosa. La presunción de culpa que en el caso del artículo que se estudia pesa sobre el demandado, y lo obliga a la reparación del daño o perjuicio causado, puede ser desvirtuada por uno de estos tres factores: fuerza mayor, caso fortuito e intervención de un elemento extraño".

Posteriormente, en sentencia de 10 de agosto de 1941, al rectificar la errónea interpretación que un Tribunal hizo respecto de la posición de la Corte, ésta aclaró:

"Esta Corte tampoco ha aceptado, ni podría aceptar la teoría del riesgo porque no hay texto legal que la consagre ni jurisprudencialmente podría llegarse a ella. Cuando la Corte ha hablado del riesgo en los fallos ya

mencionados no lo ha entendido en el concepto que este vocablo tiene en el sentido de la responsabilidad objetiva, lo cual es claro y obvio si se considera que en tales fallos se ha partido de la doctrina de la presunción de la culpabilidad, que por lo ya dicho es opuesta y contraria a la del riesgo creado".

La misma idea fue reiterada en sentencia de 16 de marzo de 1945:

"Ante el artículo 2356 del C.C., tal como esta Sala lo ha interpretado sostenidamente en varios fallos que es innecesario citar, hay presunción de culpabilidad a cargo de quien ejercita una actividad peligrosa. (...)

"La Corte no ha seguido la tesis del riesgo creado; pero sí ha reconocido la antedicha presunción de culpa en las actividades peligrosas. Ha hallado, pues, tan solo una presunción legal, así como la posibilidad de destruirla en que están las presunciones de esta clase; y dentro de nuestras leyes y siguiendo a los autores, ha reconocido el alcance del caso fortuito, aducido por aquéllas y citado por éstos en primer lugar entre los elementos exculpativos".

De la misma manera, en sentencia de 28 de julio de 1970 esta Corporación insistió en que no ha acogido el enfoque de la responsabilidad objetiva, reiterando que "en el actual estado de nuestro derecho positivo no puede pretenderse en ningún caso prescindir de la culpa para estructurar el concepto de responsabilidad civil extracontractual". (...)

"... No se ve, por tanto, razón para reemplazar este sistema profundamente humanístico y justiciero por la concepción materialista de la absoluta responsabilidad objetiva. En suma: si nuestro Código Civil, siguiendo la tradición latina, tomó de sus modelos la institución de la responsabilidad subjetiva, con ese criterio han de interpretarse todos los preceptos de dicha obra que tocan con tal materia..."

Esa postura ha devenido inalterable en nuestra jurisprudencia hasta la fecha presente, y se ha consolidado recientemente en fallos como el de 26 de agosto de 2010, en donde de manera inequívoca se señaló:

"La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo…".

"Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho".

2. *En consecuencia, hay que admitir que tiene razón al censor cuando afirma que el Tribunal hizo una errónea interpretación del artículo 2356 del Código Civil, en la medida en que no es cierto que esa disposición contenga un principio de responsabilidad objetiva.*

En efecto, mal podría considerarse que la sentencia de 24 de agosto de 2009 introdujo un cambio en la línea jurisprudencial de esta Corte respecto de la presunción de culpa que subyace a la acción de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, por dos razones fundamentales:

i) *Porque el enfoque de la responsabilidad objetiva no obtuvo un respaldo mayoritario por parte de los integrantes de la Sala, como quiera que tres de los seis magistrados que discutieron y suscribieron esa providencia expresaron sendas aclaraciones de voto frente a ese específico asunto.*

ii) *Porque el referido fallo sólo concluyó que el ad quem, en el proceso que se analizaba, "incurrió en los yerros atribuidos por el casacionista al aplicar en un asunto relativo al ejercicio de actividades peligrosas el régimen de culpa probada de responsabilidad civil extracontractual, omitiendo el régimen especial contenido en el artículo 2356 del Código Civil." (Se resalta)*

3. *La importancia de ese fallo se concreta, entonces, en haber reiterado que frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil.*

Mas lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina,

"La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que

al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa". (Sent. de 29 de abril de 1987)

No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar "de modo objetivo" la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad.

Es claro, entonces, que la sentencia que se viene comentando sólo hizo alusión a la cuantificación del impacto del hecho en la producción del daño atendiendo a su grado de injerencia en el nexo causal, con la finalidad de determinar si la valoración del perjuicio está sujeta a reducción; lo que no significa, de ninguna manera, que a esta última fase de la imputación de responsabilidad pueda llegarse con prescindencia del factor de atribución de culpa, entre otras razones, porque el artículo 2357 del Código Civil exige la configuración del elemento subjetivo cuando dispone que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". (Se resalta)

En suma, no existe ninguna razón para considerar que esta Corte haya variado su criterio frente a la exigencia del factor subjetivo como condición de posibilidad para endilgar responsabilidad patrimonial por el ejercicio de actividades peligrosas, pues la presunción de culpa contenida en la norma no sólo tiene profundas raíces en nuestra tradición jurídica y filosófica, sino que, además, responde a un esquema lógico argumentativo perfectamente coherente dentro del sistema de derecho civil."

agosto de 2017, sobre el vehículo de placa TRF -750. Así mismo, deberá certificar si ha reconocido algún tipo de amparo en virtud del siniestro mencionado, caso en el cual deberá indicar beneficiario del pago, concepto y amparo afectado, además deberá allegar los documentos que soporten los pagos indicados.

2. Dirigido a la compañía SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., para que remita a este proceso la póliza SOAT Nro. 156310086680100, con vigencia entre el 25 de septiembre de 2016 y el 24 de septiembre de 2017, o la vigente para el 25 de agosto de 2017, sobre el vehículo de placa TRF -750. Así mismo, deberá certificar si ha reconocido algún tipo de amparo en virtud del siniestro mencionado, caso en el cual deberá indicar beneficiario del pago, concepto y amparo afectado, además deberá allegar los documentos que soporten los pagos indicados.

DEPENDENCIAS

Se acredita a la Abogada **JANED HIDALGO MÉNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía N° 1.017.177.167 y T.P. N° 276.263 del C.S de la J. y a las estudiantes de Derecho **YENNIFER GÓMEZ MORALES,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.152.440.557 y **JESSICA RUIZ GARCÍA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.214.726.342, como mis **dependientes judiciales** dentro del proceso de la referencia, autorizándola de esta manera a revisar el proceso, retirar oficios, solicitar información y sacar copias simples y auténticas de cualquier parte del expediente en el momento que fuese necesario, incluso retirar la presente demanda.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada en la carrera 48 Nro. 10-45 Oficina 1017 (Medellín)
correo electrónico: notificacionesjudiciales@toroyjimenez.com
Teléfono: 311 55 44 – 444 58 03

PRUEBAS

I - DOCUMENTAL

1. Póliza especial para vehículos pesados Nro. 150474.
2. Condiciones generales de la póliza.
3. Objeción Nro. A – 7052.
4. Histórico vehicular.
5. Petición de pruebas solicitadas por exhortos.

II - INTERROGATORIO DE PARTE

Solicitamos interrogatorio de parte a la parte actora, el cual formulare en la oportunidad señalada por el Despacho.

III – DICTAMEN PERICIAL DE PARTE DEMANDADA Y CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN PERICIAL PARTE DEMANDANTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 228 del código general del proceso, solicito la citación del Dr. Juan Manuel Rojas García, Edgar Augusto Correa Ochoa y María del Pilar Duque Botero, para determinar en audiencia los fundamentos de su experticia.

IV - TESTIMONIALES

Me reservo el derecho a participar en la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por las partes intervinientes.

V – EXHORTO

Ruego señor Juez decretar como medio de prueba los siguientes exhortos:

1. Dirigido a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, para que remita a este proceso la póliza Nro. póliza Nro. 2000002735 con vigencia entre el 9 de diciembre de 2016 y el 9 de diciembre de 2017, o la vigente para el 25 de

LIBERTY SEGUROS S.A., en la en la Carrera 43ª # 19 – 17, pisos 14 y 15 (Edificio Bloque Empresarial – Medellín)

Notificación electrónica: co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com

Respetuosamente,

CATALINA TORO GÓMEZ

C.C. 32.183.706 de Medellín

T.P. 149.178 del C.S. de la J.

DD

Señores
JUZGADO 5 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD MEDELLIN
E. S. D.

Referencia: **Poder Especial**
Proceso: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
Demandante (s): ADRIANA DEL CARMEN CARO, ÁLVARO DE JESÚS RODRÍGUEZ VIRGEN, Y OTROS
Demandado (s): AGUSTÍN GRANADA, -COOPERATIVA DE TRANSPORTES TAX COPEBELLO Y OTROS
Radicado: 005-2020-304

MARCO ALEJANDRO ARENAS PRADA, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 93.236.799 de Ibagué, obrando en calidad de Representante Legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.** con **NIT. 860.039.988-0**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal y como consta en certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia adjunto, confiero poder especial, amplio y suficiente a **CATALINA TORO GÓMEZ**, domiciliada en Medellín – Ant. identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.183.706 de Medellín, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 149.178 expedida por el C. S. de la J., expedida por el C. S. de la J. con correo electrónico notificacionesjudiciales@toroyjimenez.com, para que en nombre y representación de la mencionada aseguradora actúen en este proceso.

El apoderado queda facultado para contestar proponiendo las excepciones de ley que considere del caso, transigir, sustituir, reasumir, conciliar, desistir, recibir (salvo títulos judiciales para lo cual se emitirá poder especial), llamar en garantía, vincular a terceros, interponer recursos, proponer incidentes, solicitar y presentar pruebas, contestar llamamientos en garantía que se originen por los hechos del proceso y en general, todas las actuaciones procesales que sean necesarias para la defensa de los intereses de la compañía, y de manera especial para notificarse del auto admisorio y/o auto que admite llamamiento en garantía.

Solicito Señor Juez, reconocer personería a mi (s) apoderado (s), en los términos del presente poder.

Otorgo,

MARCO ALEJANDRO ARENAS PRADA
C.C No. 93.236.799 de Ibagué

Acepto,

CATALINA TORO GÓMEZ
C.C. No. 32.183.706 de Medellín
T.P. No. 149.178 del CS

Liberty Seguros S.A.
VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA