



1 CONGRESO NACIONAL DE ACTUALIZACIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL DE TRÁNSITO

**LA ACTIVIDAD PELIGROSA, EL COMPARENDO AMISTOSO Y
LOS SEGUROS EN EL TRANSPORTE VEHICULAR EN COLOMBIA**

Por: *Jorge Pantoja Bravo*

Email ddanos100@gmail.com www.ddaños.com

Director de Derecho de Daños Consultores S.A.S

Ponencia del 17 de octubre del 2020.

www.ddaños.com



LA ACTIVIDAD PELIGROSA, EL COMPARENDO AMISTOSO Y LOS SEGUROS EN EL TRANSPORTE VEHICULAR EN COLOMBIA

Por: *Jorge Pantoja Bravo*



Hay muchas leyes inútiles, creo que en Colombia hay varias, para que la ley sea útil debe tener efectos prácticos, esto es sujeto a la realidad; en la Universidad de Barcelona, los estudiantes de la Facultad de Derecho para llegar a clases atravesaban un prado, dado que el cerebro humano está programado para continuar de manera lineal, entonces pisaban el prado; al cabo de un tiempo, el rector de esta universidad ordeno empedrar dicho prado siendo un sendero, la norma indicaría colocar un letrero “no pise el prado”, siendo inútil y no acoplado a la realidad.

De mi experiencia, en una ciudad cualquiera, para no estigmatizar, en un sector de estrato cinco, al llegar a la vía principal esta la señal al final de la cuadra: “no cruzar” y el agente de tránsito al lado, si esta señal estuviese una cuadra antes, quien la desatienda se somete al comparendo, pero al no ver señal oportuna continua de manera lineal, la sanción por comparendo deviene inaplicable dado que se debe demostrar la culpa del causante como lo han manifestado de manera unánime los ponentes en el Primer Congreso Nacional sobre el Proceso Contravencional de Transito del 17 de octubre del 2020 organizado por la Revista Digital Osadía Jurídica de Colombia, que generosamente me invitaron para hablar de pruebas en general.

En el tránsito vial, en algunos casos, se puede obrar de la manera del rector de la Universidad de Barcelona.

El tránsito vehicular es una actividad peligrosa

Por favor entiendan y ténganlo como un mantra: *“el tránsito vial es una actividad peligrosa”*, siempre que conduzco un vehículo, no importa su tamaño, estoy ejerciendo una actividad peligrosa por la sencilla razón de que estoy manejando potencia, y esto lo hace riesgoso (peligroso), incluso a velocidades menores, como el siguiente caso: una volqueta estacionada en un patio escolar los obreros de la construcción le piden moverlo, al retroceder aprisiona a una estudiante menor de edad y fallece; aquí aparece el debido cuidado y la prudencia básicamente.

Al ser una actividad peligrosa es una responsabilidad objetiva, es decir no aplica la culpa y para exonerarse debe demostrar una causa extraña, esto es: fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de la propia víctima o lo realizó un tercero. Las dos primeras, la fuerza mayor es un hecho de la naturaleza, ejemplo, el desprendimiento de un alud de tierra; en cambio, el caso fortuito, es algo que se puede prevenir o previsible pero no lo hice; por ejemplo, el estallido de una llanta que causa perjuicios, es responsable el conductor siendo inatendible el argumento *“¿Cómo puedo saber cuándo iba a estallar?”*, tal vez eso nunca se pueda saber, pero si su deber de cuidado reflejado en la prevención, es decir el chequeo total de su vehículo antes de moverlo. Así lo ha considerado la jurisprudencia desde antaño y de manera continua hasta el momento.

Aquí un mensaje a los propietarios de los vehículos y empresas administradoras de transporte, ante un accidente de tránsito para la justicia penal, civil y para la aseguradora, el despedir de su trabajo al conductor causante, ni quita ni pone, es totalmente indiferente, yo diría, que es conveniente que continúe laborando, de esta manera puede aportar datos e información, su testimonio y colaboración, sintiéndose respaldado por el dueño o empresa de transporte.

El “Comparendo Amistoso”

Dado que en este Congreso hay diversos actores, como empresas de transportes, secretarías de tránsito, empresas de enseñanza, entes de educación vial, agentes de tránsito y por supuesto conductores, les propongo el *“Comparendo Amistoso”* que funciona en España.

Para entenderlo veamos la siguiente situación, usted va manejando en la ciudad y su acompañante le dice *“gira, gira es por aquí”*, al hacerlo invade el carril del otro vehículo que le impacta la puerta delantera, la culpa es suya, entonces Ud., se baja de su vehículo y de los dos o tres comparendos amistosos, firma uno, llena los datos básicos (placas del vehículo afectado, nombre del conductor, su número de celular y si acaso su número de cédula de

ciudadanía) y se lo entrega al otro conductor, le toma una foto (que se vean los dos vehículos) y listo, cada uno continua su desplazamiento; al conductor afectado (no al culpable) en el transcurso de tres horas siguientes la Aseguradora le informa que al día siguiente puede ir a su elección a uno de los siguientes diez talleres para la reparación respectiva.

No hay intervención de los agentes de tránsito, no hay croquis, no hay comparendos, no hay inmovilización de vehículos, evitando la discusión innecesaria entre los implicados, para el uno está ofreciendo una cantidad de dinero razonable, pero el otro, agiganta su daño (y si no tiene afán, aquí hay un “billetico”), rara vez se concilia, con todo lo que ello implica, si es que no se van a los puños.

Uno de los miles de accidentes urbanos a lo largo de más de una centuria, se han producido, consistente en que un vehículo que circula detrás de otro le alcanza por detrás, porque el conductor de éste había frenado y el de aquél no consiguió detener el suyo a tiempo, es un aforismo muy acentuado “*el que golea por detrás paga*”, dado que la normatividad obliga al conductor de un vehículo que marcha detrás de otro a guardar la suficiente distancia de seguridad que le permita detenerse a tiempo “*en caso de frenazo brusco*” del vehículo precedente; por lo tanto, todo conductor de un vehículo que circule detrás de otro deberá dejar entre ambos un espacio libre que le permita detenerse, en caso de frenado brusco, sin colisionar con él, teniendo en cuenta especialmente la velocidad y las condiciones de adherencia y frenado. Aquí también aplica el Comparendo Amistoso.

Dicho Comparendo se confecciona de mutuo acuerdo y, prácticamente, en el mismo momento de la producción del siniestro, sin que las partes hayan sido asistidas por Transito o por la Aseguradora. Al conductor culpable también se le repara su vehiculó aplicándole el deducible, y de pronto pierde los descuentos en su próxima prima.

El papel de la Aseguradora es clave

Entonces, aquí el papel de la Aseguradora es clave, esto es viable, se puede hacer, es necesario.

Exijan el Comparendo Amistoso a la seguradora de tener respuesta negativa volvamos a la esencia del seguro, constrúyannos una mutual como fue su origen, unos diez navieros para sus averías y atracos en alta mar cada año colocaban una suma de dinero para un fondo, del cual a cualquiera de ellos su desgracia se pagaba en su totalidad asumiendo los gastos de administración, y en esta mutual incluimos el Comparendo Amistoso para daños de vehículos.

Por supuesto que esto no ampara al conductor ebrio en determinadas condiciones (en todos los casos) como en el siguiente caso: un joven que su novia le termina, despechado se embriaga y en horas de la madrugada, borracho, va donde su exnovia, quien después de tanta insistencia lo acompaña, se le sube a su vehículo, conduce a alta velocidad, se sale de la carretera y da varios botes, con resultado nefasto de muerto el conductor y la exnovia parapléjica. En Estados Unidos en el año 2019 en caso similar, el conductor alcoholizado choca contra un árbol, luego continua y colisiona con un vehículo que lleva a un menor de edad que a causa del impacto fallece, al conductor lo sentenciaron a cadena perpetua.

Recuerde que es una actividad peligrosa con consecuencias nefastas tanto en lo penal como en lo económico.

En el caso de la exnovia parapléjica, a nivel jurídico hay en parte culpa de ella, por haber aceptado ser transportado en un vehículo conociendo que su conductor se hallaba en estado de embriaguez, por cuanto decide voluntariamente asumir el riesgo que finalmente desemboca en la causación de daños psico-físicos en su persona.

Al decidir una persona introducirse en el mismo a sabiendas de que el estado de embriaguez o de intoxicación por otras sustancias en el que se encuentra el conductor es palmario y, por ende, constitutivo de un evidente riesgo que pone en peligro la vida e integridad física de quienes deciden aceptar esa situación. En el caso en comento no puede cuestionarse que el causante previamente había ingerido diversa cantidad de bebidas alcohólicas, sus facultades necesariamente debían encontrarse en alguna forma alteradas, contribuyendo ello a que circulara a tal velocidad manifiestamente inadecuada.

Lo cierto es que para poder considerarse la asunción del riesgo por el ocupante es preciso que resulte acreditado, no sólo que el usuario transportado era consciente de la situación en la que se encontraba el conductor, sino que además el accidente se debió a aquella, y que la aceptación o asunción del riesgo fue voluntaria; por ser consciente del estado en el que se encuentra el conductor, transforma lo que inicialmente habría de ser un riesgo genérico (el mero hecho de ser pasajero de un vehículo a motor), en un riesgo claramente específico: el de sufrir lesiones o incluso la muerte.

La doctrina lo denomina “auto puesta en peligro de la víctima”.

Es precisamente la rama de derecho penal la que ha realizado en estos tiempos no pocas reflexiones acerca del papel de la propia víctima en el resultado final de un hecho lesivo con trascendencia jurídico penal; en particular la doctrina penal alemana califica esta figura como “*consentimiento en la puesta en peligro propia por un tercero*”. Se trata del consentimiento de la víctima en participar de una actividad que presenta riesgo y que se

desarrolla y controla por un tercero. Por tanto, la auto puesta en peligro se constatará cuando sea la víctima quien asumiendo el riesgo inminente de ser dañado por la conducta del autor, se expone a la posibilidad de sufrir una lesión concreta, que en efecto se llega a producir.

La doctrina también lo denomina la “*asunción del riesgo*” por la víctima: Son casos en que la víctima no se causó propiamente el daño, exclusivamente imputable al agente, pero éste aparece estrechamente vinculado con el riesgo consentido.

Generando duda en el campo de la imputación que responden a cuatro criterios: Riesgo Permitido; principio de confianza; existencia de una prohibición; comportamiento de la víctima.

Los seguros en el transporte vehicular

Pasemos a otro tema muy importante en el transporte, los seguros.

La principal finalidad del contrato de seguro es garantizar la reparación de los daños sufridos por los particulares, por lo menos en la parte que se ha cubierto, evitando la ruina de las personas o la quiebra de las empresas.

Ante la imposibilidad de evitar absolutamente todos los accidentes, pese al acento en la prevención, capacitación, vigilancia, selección adecuada de conductores y vigilancia de los mismos; las empresas de transporte y/o el propietario de uno o varios vehículos buscan un contrato de seguros para la tranquilidad de saber en el supuesto caso no querido que el evento incierto (siniestro) se realice será inmediatamente compensado en sus consecuencias económicas por el asegurador; puesto que sería injusto dejar solo al causante del daño, expuesta a los infortunios; la carga será más fácil de soportar si se divide entre todos; es decir, si se produce un accidente, éste no le cause un impacto grande e inesperado; de otra parte, estos sistemas de fuente colectiva de reparación dan la certeza a la víctima de que será reparada, resarcida e indemnizada; ya sea del seguro o de los fondos mutuales o de garantía.

De otra manera se tiene que en lugar de paliar la desgracia de un infeliz se habrán creado dos infelices, donde antes existía uno solo. La única forma de evitar esa nueva injusticia social es la de distribuir esas pérdidas entre un número tan grande de personas que prácticamente a cada una le toque una parte ínfima de la reparación, conocida como la Ley de los grandes números, entre más nos toca menos. Esto precisamente es lo que tiende a lograr el seguro colectivo o los fondos mutuales.

Además, cuando en un siniestro se involucren dos o más vehículos, las entidades aseguradoras de cada uno, se unen, para que el monto indemnizatorio se incremente.

Por lo tanto, los seguros tienen algún contenido social, puesto que se basan en una gran cooperativa de riesgos (tomar pequeñas sumas de muchos, es una generalización empírica bastante razonable) donde muchos pagan los siniestros de pocos.

De esta forma, el impacto económico del accidente se diluirá (distribuye) entre todos, a través de los seguros que éstas contraten, incluido, por su puesto, el seguro obligatorio SOAT, con la única diferencia que la obligatoriedad agrega una garantía para las posibles víctimas de que serán pagadas de todas maneras y de forma rápida, no se analiza la culpa como tampoco la responsabilidad, es decir, es un seguro autónomo, a diferencia del voluntario, o sea el seguro adicional al SOAT, ya se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, este último se exige al transporte público, dando un cubrimiento total del daño o en gran parte, quedando el faltante a su cargo.

La acción directa contra la Aseguradora

Las víctimas, perjudicados o beneficiarios del siniestro para la reclamación de sus perjuicios por el accidente, hecho dañoso, puede ejercer la **acción directa contra la Aseguradora**, dicha reclamación se hace, como su nombre lo indica, directamente a la entidad aseguradora del vehículo causante del daño indicando dos requisitos: el primero, la responsabilidad, por ejemplo, el conductor miro el celular y colisionó, la clásica, se pasó el semáforo en rojo (su afán le puede salir caro), mal apostillada la carga en el camión y en la curva se volcó aplastando al motociclista causándole la muerte; el segundo requisito: el monto de su pretensión económica; es decir ¿cuánto es el daño causado en dinero? Por las lesiones o muerte.

El primer requisito es sencillo, no se requiere de abogado (lo pueden hacer la víctima o perjudicado), tampoco la conciliación, simplemente enfatizar en los hechos y en la causa eficiente.

Ahora de no tener claridad en los hechos ni en la causa eficiente, la aseguradora negara, objeta, esta reclamación; de ser así, si es necesario la asistencia de un abogado ligante, para que de claridad de los mismos junto al soporte legal, tanto de doctrina, de jurisprudencia como de leyes, normas y reglamentos, con los cuales le puede prosperar su reclamación, de ser objetada por la Aseguradora, el letrado tendrá nuevos argumentos para instaurar la demanda respectiva y estar atento del proceso penal para actuar en el Incidente de Reparación Integral.

Para el segundo requisito, es muy conveniente, que la cuantificación de los diferentes rubros indemnizatorios los realice un contador, economista, administrador de empresas, ingeniero industrial o similar, que tenga conocimientos en actuaria (actualización de valores) y experiencia, en lo posible, forense, para que realice el informe -dictamen- de perjuicios económicos; este informe le sirve para la Aseguradora, para la conciliación, para el proceso civil y para el proceso penal.

Normas de la acción directa contra la Aseguradora

La **acción directa contra la Aseguradora** nace con la Ley 45 de 1990 de reforma al sistema financiero reconoce a los perjudicados por el hecho dañoso la facultad de dirigirse directamente contra el asegurador para resarcirse de los daños y perjuicios que les haya irrogado el asegurado.

Esta norma, peculiar de nuestro sistema configura un derecho subjetivo de los perjudicados, de carácter autónomo e inmune a las relaciones entre las partes del contrato de seguro, que entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva, ofreciéndoles una opción que facilita su ejercicio.

Varias e importantes enmiendas introdujo la Ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido.

Ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima -artículo 1131 del Código de Comercio, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro -artículo 1127 *ibídem*- y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador -*artículo 1133 ejúsdem*- la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley.

Sin entrar en detalle, lo anterior es la respuesta de como la víctima se constituye en parte del contrato de seguro, del cual no firmo ni lo contrajo: es por ministerio de Ley que la víctima de un siniestro hace parte o se beneficia del contrato de seguro. En lo tocante con

la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma estipulada en el artículo 1127 del Código de Comercio

A la otra inquietud de como ese “contratante”, entre comillas, que no firma y además no es conocido; la jurisprudencia fue muy inteligente y respondió: “*sencillo cuando suceda el siniestro lo va a conocer*” y hará efectiva la póliza de seguro, sin reclamar o demandar al asegurado, a este se le reclamara el remanente de la indemnización, ya sea mediante una transacción (conciliación), o en ultimas se lo demandara; es de anotar que la Ley permite estas acciones: demandar a la entidad Aseguradora y al asegurado en un mismo proceso.

Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones, como el límite de la cobertura.

El derecho del tercero damnificado por el siniestro para accionar contra el asegurador está reconocido en los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, modificados, en su orden, por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990¹, y que la responsabilidad civil derivada del hecho imputable al asegurado, ésta sí reglada por los artículos 2342 y 2356 del Código Civil, entre otras, funge apenas como un medio o puente para hacer efectivo el amparo o cobertura otorgado por el contrato de seguro, en cuanto atañe a los derechos conferidos por la ley a la víctima.

La objeción de la entidad aseguradora

Amplíemos la objeción de la entidad aseguradora

Aquí tenemos que resaltar que el Código General del Proceso derogó (quito) la condición de objetar de manera “*seria y fundada*” estipulada en el artículo 1053 del Código de Comercio, esto significa que cualquier respuesta de la entidad aseguradora es válida, simplemente se le exige que responda, siendo coloquial “que responda cualquier cosa” dado que la condición de seria y fundada por ministerio de Ley ya no le rige.

Pero eso no es lo importante, lo realmente importante es que cercena a las victimas la acción ejecutiva que nacía cuando la víctima consideraba que dicha objeción no era seria

¹ Ley 45 de diciembre 18 de 1990, publicada en el Diario Oficial N° 39.607, del 19 de diciembre de 1990.

y/o fundada, pasando la carga probatoria a la demandada, a la entidad aseguradora, y en unos términos rápidos, sentenciando el juez en meses.

Ahora, con el CGP, solo procede la acción ejecutiva cuando la entidad aseguradora no conteste, lo cual es imposible, dado que su obligación es dar respuesta, como se dijo, sin la condición de seria y fundada; siendo cercenada la acción ejecutiva a las víctimas obligándolas a instaurar una demanda ordinaria, asumiendo la víctima la carga probatoria que es la parte débil en este proceso, con un proceso de pruebas largo, dispendioso y costoso, sentenciando el juez en años (en la práctica por lo menos tres años).

La víctima, perjudica o beneficiario considera que la objeción no era seria y/o fundada cuando la entidad aseguradora ofrecía un valor muy inferior al daño realmente causado o simplemente contestaba *“nuestro asegurado no tiene la culpa”* sin apoyarse en prueba alguna, sin ameritarle ningún análisis a los argumentos esgrimidos por el reclamante, era su afirmación y listo, que ahora mediante el Código General del Proceso se legisló.

Es un gran retroceso

Mientras en otros países, como en España, la entidad aseguradora la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor, en adelante LRCSVM, le obliga a que en el término de tres meses haga una oferta motivada al reclamante para ello la entidad aseguradora debe realizar el cálculo de los diferentes rubros indemnizatorios, naciendo a raíz de ella el deber de diligencia de la aseguradora de cuantificación y liquidación de la indemnización, buscando con este sistema de reclamación-oferta alcanzar un acuerdo extrajudicial, ya sea por las lesiones sufridas o por los daños en los bienes.

En caso de que en dicho periodo la aseguradora no emita la correspondiente oferta, o respuesta de exoneración de responsabilidad, o no abone en el plazo de cinco días el pago al que se hubiese comprometido, se devengarán intereses, salvo que justificadamente pueda acreditar que, por causas ajenas a la compañía, no puede cuantificar los daños.

En tal sentido puede citarse también el Código de Buenas Prácticas publicado en marzo de 2018 por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España, en este caso en el capítulo 2.2.2 (página 4), dice en 2.2.2-1:

“La buena práctica exige que la oferta motivada prevista en el art. 7.2 y 3 LRCSVM contenga de forma estructurada y desglosada los distintos conceptos que se indemnizan y sus correspondientes importes, de forma que el perjudicado pueda

conocer con claridad el importe total de la indemnización ofrecida y el desglose de los importes parciales que componen dicha indemnización”.

Además, se le impone también la obligación de abonar al lesionado el importe ofrecido dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de aceptación o rechazo de la indemnización ofrecida para el reclamante, a través de pago directo, o consignación en su caso, estableciendo la imposición de intereses en caso contrario.

Para el caso de disconformidad con la Oferta remitida, el lesionado puede acudir al mecanismo de la mediación o solicitar informes periciales complementarios, bien de parte a su costa, o bien a través del Instituto de Medicina Legal, a costa de la aseguradora, debiendo emitir la aseguradora, en este caso, nueva Oferta Motivada.

Respuesta Motivada y Oferta Motivada

Y la otra, es la **Respuesta Motivada**, en contraposición a la **Oferta Motivada**, la respuesta motivada es la negativa a realizar una oferta al perjudicado, en base a las razones por las que la compañía de seguros no nos ofrece indemnización alguna, habiendo de ser estas acreditadas por la aseguradora al perjudicado, dentro del plazo de tres meses a contar desde la recepción de la reclamación previa; bien por considerar que no queda acreditada en la dinámica del siniestro la responsabilidad de la compañía, o que no se encuentra involucrado el asegurado; o bien porque no se hayan podido cuantificar los daños, debido a su falta de producción o a su desconocimiento, o bien por cualquier otra razón, que deberá especificarse en la respuesta, estipulada en el artículo 7.4 de la LRCSVM.

Como se dijo, en Colombia es un gran retroceso quitar la acción ejecutiva al reclamante cuando la objeción por el reclamante era considerada no seria o infundada; en contravía de otros países como España que tienen la Oferta Motivada y la Respuesta Motiva, obligada por ley a realizar de manera discriminada los rubros indemnizatorios, siendo obligada a su consignación a favor del reclamante, independiente de que este la acepte o la rechace.

si bien la pandemia del coronavirus suspendió el ejercicio de numerosas actividades económicas y entre ellas la paralización del servicio judicial, puede causar, excusablemente, que perdamos la compostura, la esperanza y la alegría de vivir. Pero lo que no está en su ámbito de influencia es que se borren del mundo los conocimientos jurídicos inmemoriales, que desaparezca la *prudentia iuris* y se entronice la barbarie; coyuntura actual que es impensable reformar el Código Civil Colombiano; quizás, como lo he propuesto, desde el año 2015 en mi obra de tres tomos de Derecho de Daños y en mis siguientes libros, incluido el del presente año (año 2020) de PRUEBA PERICIAL e INDEMNIZACION; y cuando las

actividades económicas, sociales, educativas y de recreación retornen a su cauce normal, se podría pensar en un LEY DE SEGUROS, que contemple lo expuesto.

Mil gracias por su atención.



**PERITOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL, PERITOS ECONÓMICOS FORENSES,
RECLAMACION DIRECTA A LA ASEGURADORA. PERITO AUXILIAR DE LA JUSTICIA**

