

REVIST@ e – Mercatoria Volumen 2, Número 1. (2003)

EL SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES EN COLOMBIA Y SU VISION JURISPRUDENCIAL

ANDRES E. ORDOÑEZ ORDOÑEZ*

Desde el punto de vista jurisprudencial, el seguro de accidentes personales ha suscitado en Colombia decisiones relativas a la manera como debe identificarse el riesgo dentro de las correspondientes pólizas de seguro y a la manera como debe y puede distribuirse la carga de la prueba entre el asegurador y el asegurado, respecto a los componentes de esa identificación del riesgo.

Como definir el término “accidente” en el contrato de seguro. Cómo identificar adecuadamente los eventos que el asegurador quiere cubrir cuando se trata de pólizas de accidentes y, particularmente, como establecer aquellas clases de circunstancias que desde el punto de vista del riesgo de accidentalidad excluyen su calificación como tal. He ahí una de las problemáticas más complejas y difíciles de resolver cuando de esta clase de seguros se trata.

El diccionario de la lengua define el término accidente, entre otros como un “suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas.”. Por su parte, el diccionario Mapfre de Seguros, entiende por accidente el “Acto o hecho que se deriva de una causa violenta, súbita, externa o involuntaria que produce daños en las personas o en las cosas”¹.

Valga decir además, que fuera de estas definiciones desde el punto de vista lingüístico y aún técnico, es indiscutible que también en el lenguaje común el término accidente se reserva exclusivamente para aquellos eventos casuales, imprevistos, súbitos e irresistibles que ocasionan daño a las personas o a las cosas y que resultan consecuentemente involuntarios tanto para las personas que los sufren, como para quienes eventualmente los causan.

No obstante, en el caso colombiano, las muertes o lesiones que se causan en desarrollo de hechos violentos protagonizados por las personas, agresiones delictivas cometidas por terceros que resultan infortunadamente frecuentes en nuestro medio, han conducido, primero, a que exista un interés en involucrar dentro de la cobertura de accidentes personales, cierto tipo de situaciones en las que existiendo de por medio el hecho de un tercero, es posible todavía preservar la idea de accidentalidad que es propia de la cobertura concebida en su forma primigenia, pero luego, a que decisiones judiciales y de autoridades administrativas, admitan frecuentemente la procedencia de la cobertura de pólizas de accidentes frente a casos de daños causados en desarrollo de agresiones delictivas voluntarias, sea por la vía de prohibir, a favor del asegurado, que se le imponga la carga de probar la involuntariedad del hecho por parte del agresor, sea por la vía de ampliar en términos ciertamente discutibles la definición misma de “accidente”, al eliminar

* Profesor investigador Universidad Externado de Colombia. Ponencia presentada para el VIII Congreso Ibero – Latinoamericano de Derecho de Seguros del CILA. Rio de Janeiro, Abril 30 – mayo 2 de 2003)

¹ Editorial Mapfre S.A. Madrid, 1992, pg. 4

de su esencia conceptual la exigencia de que el acto no haya sido querido voluntariamente por una persona, siempre y cuando para la víctima pueda hablarse de imprevisibilidad e irresistibilidad, aún independientemente del hecho de que ella misma haya podido ponerse en riesgo de recibir la agresión.

A continuación se hace referencia a varias decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se ha hecho jurisprudencialmente el análisis de estas situaciones:

Sentencia de 21 de Marzo de 1.977. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Ponente: Esquerra Samper, José María. Gaceta Judicial. T. CLV No. 2396, págs. 83-90

La identificación del riesgo de accidente en la póliza de seguro en este caso, se hizo, como era usual en Colombia por esa época, y sigue aún ocurriendo en muchos casos, mediante una definición básica: “hecho externo, violento, visible y ocasional, no causado voluntariamente por otra persona, que dentro de los 90 días siguientes a su ocurrencia produzca la muerte del asegurado”, y una exclusión concebida así: “Lesiones o muerte causadas por otra persona, salvo que quien reclame, demuestre que dichas lesiones o muerte provinieron de un caso fortuito, o, a lo sumo, de un hecho culposo.”

El asegurado falleció por herida causada con arma de fuego por un agresor que no pudo llegar a ser identificado dentro de la investigación adelantada por las autoridades penales, y ante la reclamación adelantada por los beneficiarios de aquel, la Corte estimó que procedía el pago de la indemnización por muerte accidental, con base fundamentalmente en dos argumentaciones: a) que el hecho de que la muerte de una persona no haya ocurrido por acto voluntario de otra es una afirmación indefinida de imposible demostración. b) Que la inversión de la carga probatoria contenida en la póliza de seguro no es aceptable y es por ello contraria a la ley al imponer al asegurado una obligación de imposible cumplimiento, pero además está contenida en una cláusula ambigua de un contrato de seguro que consecuentemente debe ser interpretado contra la parte que redactó dicha cláusula. En este último caso, alude posiblemente al hecho de que la calificación de la conducta del tercero aparece como componente de la definición del riesgo primero y luego de la exclusión, dentro de un marco normativo como el que corresponde al artículo 1.077 del Código de Comercio Colombiano, según el cual al asegurado corresponde probar la ocurrencia y la cuantía del siniestro y al asegurador las circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

En otras palabras, la Corte, no obstante el hecho indudable de que se había tratado de una agresión intencional la que había causado la muerte del asegurado, consideró que al beneficiario de la póliza le bastaba demostrar la muerte del asegurado, mientras que era la aseguradora la que debía demostrar que esa muerte, aún causada por otra persona con una arma de fuego y en desarrollo de una agresión criminal, debía aportar una prueba positiva de que no se había tratado en este caso de un caso fortuito o de un hecho culposo, porque de lo contrario, a su juicio, se estaría en presencia de una inversión de carga probatoria por medio de convenciones contractuales que no podían considerarse eficaces.

Sentencia de 29 de Agosto de 1.980: Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Ponente: Humberto Murcia Ballén. Gaceta Judicial. Sala de Casación Civil. T. CLXVI No. 2407 de 1980, págs. 117-130.

En este caso se trataba de una póliza de seguro de vida con dos anexos uno denominado "Beneficios indemnizatorios por muerte o desmembración accidental (doble indemnización)", y el otro "Póliza de seguro contra accidentes personales". En el primero de dichos dos anexos se estipuló que para los efectos pertinentes debía entenderse "por accidente el hecho externo, violento, visible y ocasional, no causado voluntariamente por una persona, que dentro de los noventa (90) días siguientes a su ocurrencia, produzca la muerte del asegurado...", consagrándose como exclusión más adelante, al igual que en el caso anterior, las lesiones o muerte causadas voluntariamente por otra persona. En el segundo anexo, correspondiente a la "Póliza de seguros contra accidentes personales", que amparaba los riesgos por muerte e invalidez, se acordó que para sus efectos se entendería "por accidente el hecho violento, externo, visible y ocasional, no causado voluntariamente por una persona, que cause lesiones corporales evidenciadas por contusiones o heridas visibles o lesiones internas médicamente comprobadas o ahogamiento", en tanto que en la cláusula tercera, se estipulaba que el seguro no cubriría pérdidas o incapacidades causadas directa o indirectamente, totalmente o en parte, entre otros, por los siguientes hechos: a) asesinato, homicidio o lesiones causadas criminalmente por otra persona; b) participación voluntaria en cualquier riña; y c) actos humanos mediante arma de fuego, cortopunzante o contundente.

Dentro del proceso se demostró que la muerte del asegurado había ocurrido por un disparo de arma de fuego hecho por un delincuente que trataba de robar unos bienes del fallecido. El Tribunal de instancia había condenado a la aseguradora a pagar los beneficios por muerte accidental contenidos en el primero de los dos anexos por considerar que en este caso la exclusión se había concebido a través de una cláusula ambigua, que a su juicio reñía con la definición básica del riesgo, más no los contenidos en el segundo al encontrar que se había demostrado la exclusión de muerte causado por otra persona con arma de fuego. La Corte en su fallo consideró casó la sentencia del Tribunal, al considerar que no existía tal ambigüedad y que, en consecuencia era clara la intención de las partes de considerar excluida la cobertura cuando la muerte ocurría en las circunstancias en las que había ocurrido, siendo por otra parte lícita una estipulación de tal naturaleza.

Dijo la Corte en este caso:

“Es igualmente cierto que, inspiradas en la equidad, jurisprudencia y doctrina han sostenido que estos contratos deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión. Mas, este criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto: es correcto que se acoja cuando se trata de interpretar cláusulas que por su ambigüedad u oscuridad son susceptibles de significados diversos o sentidos antagónicos, pero no cuando las estipulaciones que trae la póliza son claras, terminantes y precisas. En tal supuesto esas cláusulas tienen que aceptarse tal como aparecen, puesto que son el fiel reflejo de la voluntad de los contratantes y por ello se tornan intangibles para el juez. Pueden aparecer ante éste exageradas, rigurosas y aún odiosas tales estipulaciones; sin embargo,

su claridad y el respeto a la autonomía de la voluntad contractual le vedan al juzgador, pretextando interpretación, desconocerles sus efectos propios.

Para la Corte:

“Tanto en el primero como en el segundo anexo los estipulantes definieron lo que, para los beneficios acordados, debía entenderse por accidente. Y con apoyo en la permisión legal que le ofrece el artículo 1056 del C. de Comercio, la compañía aseguradora, con aceptación del asegurado, determinó, en cláusulas llamadas "Excepciones", en el primer anexo, y "Exclusiones", en el segundo, los riesgos que, por la muerte de asegurado, dejó de asumir.”

“Al respecto la Corte tiene que decir, después de aquilatar la referida cláusula contractual en su contenido objetivo y gramatical, que ella, ya sea que se la considere aisladamente y ya en conjunto con las demás estipulaciones que ese mismo anexo presenta, no ofrece oscuridad o ambigüedad ningunas; que, contrariamente, en tal expresión se encuentra coruscante la voluntad de los contratantes, consistente en que la aseguradora no cubriría "ninguna de las indemnizaciones" acordadas, entre otros casos, cuando la muerte del asegurado fuera causada directa y "voluntariamente por otra persona", cláusula terminante, clara y precisa que, por consiguiente, en su interpretación no cabe atribuirle sentidos diversos.

La verdad es que analizados los textos de las cláusulas 1ª. y 3ª., literal k), del anexo en comento, referentes la primera a la definición de accidente indemnizable; y la segunda al caso de riesgo no asumido por muerte del asegurado, no se asoma entre ellos la más leve contradicción; de entrambos surge armoniosa conjunción, a tal punto que el segundo texto es la expresión tautológica de la idea que la primera contiene. Tanto da decir que es accidente indemnizable "el hecho externo, violento, visible y ocasional, NO CAUSADO VOLUNTARIAMENTE POR UNA PERSONA..", que es lo que expresa la primera cláusula, como afirmar que si la muerte es causada DIRECTA Y VOLUNTARIAMENTE POR OTRA PERSONA, la aseguradora no asume obligación de indemnizar, que es precisamente el texto de la segunda, expresión que por consiguiente asume un carácter de explicación casi inocua.”

En este caso pues, la Corte, ante cláusulas muy similares a la del caso anterior, entendió que no había ambigüedad en dichas estipulaciones, que era válido excluir de la cobertura de accidentes la muerte y las lesiones cuando fueran causadas voluntariamente por otra personas y entendió que se había probado adecuadamente esa voluntariedad, sin entrar en el tema de la carga probatoria que entendió satisfecha con los diferentes elementos presentes en el proceso.

El fallo contiene, sin embargo el salvamento de dos de los Magistrados de la Sala, el cual se concibe en los siguientes términos:

“SALVAMENTO DE VOTO

Nos hemos separado de las respetables conclusiones de la mayoría de la sala, por las siguientes razones que compendiamos así:

1ª. Habiendo demostrado los demandados que se había producido la muerte accidental del asegurado, correspondía a la sociedad aseguradora acreditar que el deceso estaba rodeado de las circunstancias previstas en la póliza como excluyentes de su responsabilidad, lo que no se comprobó plenamente, en nuestro concepto, pues no existe probanza que permita afirmar con solidez que fue el proyectil que salió del revólver que se dice disparó el maleante el que cegó la vida del asegurado. Sobre el punto no existe dictamen que [sic] permita aseverar esa esencial identidad, lo que deja abierta la puerta que pudiera haberse realizado la hipótesis no imposible de que un proyectil disparado de otro lugar hubiera ocasionado esa muerte. Además, tampoco existe prueba plena, no obstante las afirmaciones confusas y contradictorias de la viuda, de que en el forcejeo entre víctima y victimario no se haya realizado culposamente, no voluntariamente, el movimiento que accionó el arma de fuego.

2ª. La cláusula en que se detallan las circunstancias en que el riesgo asegurado no se pagaría, es francamente ambigua, como bien lo estudió el tribunal.

Por tanto, no podemos compartir el criterio expuesto en la sentencia de la Corte.”

Sentencia de Octubre 10 de 1.980: Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Ponente; Gómez Uribe, Héctor. Gaceta Judicial. T. CLXVI No. 2407 de 1980, págs. 158-168

En este caso disputan también los beneficiarios de una póliza de seguro de vida con amparo de doble indemnización por muerte accidental, en torno a la procedencia o nó de la cobertura en un caso en que la muerte de los asegurados ocurrió porque el esposo y también coasegurado dentro de la póliza, en aparente estado de perturbación mental dio muerte de su esposa y a sus hijos, asegurados dentro de la póliza. Los beneficiarios adujeron que no podía hablarse de hecho voluntario, dado que el causante de las muertes debía entenderse incapacitado en el momento de obrar y, en consecuencia estaba imposibilitado para expresar su voluntad válidamente.

En este caso la Corte parte de la base de considerar que los cargos en casación no discutían el tema de a quién, si al beneficiario del seguro o al asegurador correspondía la carga de probar, la involuntariedad en el primer caso o la voluntariedad en el segundo.

Dijo la Corte:

“Lo cierto es que el Tribunal llegó a la conclusión de que la carga de la prueba de esta excepción, o sea la demostración de la intencionalidad o no intencionalidad que originó la muerte asegurada, se radica en cabeza del beneficiario del seguro, quien para no verse sometido a que se le aplique tal excepción, deberá comprobar, según el Tribunal, que la muerte no fue causada en forma intencional.

Esta interpretación del sentenciador no ha sido atacada en el contexto del cargo, interpretación que desde luego solo sería acusable por vía directa ya que con ella no se está desconociendo el texto mismo del contrato de seguro y de sus anexos, y aún cuando será objeto de rectificación doctrinaria más adelante, el despacho del

cargo debe partir del entendimiento, así sea jurídicamente equivocado, que el sentenciador dio al mecanismo interpretativo del anexo de doble indemnización y sus excepciones, pues como se dijo tal interpretación, que no reviste caracteres fácticos, fue puramente de derecho y toca estrictamente con la determinación de la carga de la prueba en el contrato discutido.”

Según lo anterior, no es cierto para la Corte que el Tribunal haya desconocido o ignorado que la muerte de la asegurada se debió a causas externas y violentas. En este tema están de acuerdo las partes y los falladores. Lo que para la Corte el Tribunal no aceptó, es que las lesiones que produjeron el fatal resultado hubieran sido causadas sin intención, pues las consideró intencionalmente causadas por el coasegurado Guillermo Rodríguez, quien después de producir el óbito de su esposa y de sus hijos se suicidó, en razón a la presunción de capacidad plena que consagra el artículo 1.603 del C.C.

Aunque la Corte acepta que fue una impropiedad jurídica la que cometió el Tribunal al querer trasladar del campo netamente civil las nociones de capacidad e incapacidad para enfrentarlas no a actos o declaraciones de voluntad sino a hechos mas bien propios del campo doloso o penal, no está demostrado que haya incurrido en error al considerar que la muerte fue un hecho intencional del agresor.

La rectificación doctrinaria en este caso está concebida en estos términos:

“Pero si debe la Corte por vía de rectificación doctrinaria observar al sentenciador que no es atinado su juzgamiento, cuando se trata de hechos y no de actos jurídicos como fuente de la obligación cuya declaratoria se persigue, traer a cuento el tema y la preceptiva de la capacidad civil que regula, entre otros, el artículo 1503 del Código de la materia, citado e invocado expresamente por el Tribunal, no solo porque dicho artículo está incorporado dentro del título II del Libro IV del Código en cuestión, que trata "De los actos y declaraciones de voluntad", sin que por el hecho de disparar un arma, bien sea intencional o no intencionalmente, no puede considerarse o catalogarse como un "acto o declaración de voluntad".

El factor que pone en juego la excepción de la póliza de seguro en comentario, no es el de la capacidad o incapacidad civil y legal del autor de esas muertes sino el de la intencionalidad del simple hecho dañino, intencionalidad que si bien podría deslindarse de la simple culpabilidad o de la imputabilidad para efectos de la pena correspondiente, en nada atañe al "status" o capacidad civil de las personas. Véase, si no, que el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, persona absolutamente incapaz civilmente en relación con actos o declaraciones de voluntad, bien podría causar intencionalmente graves lesiones a un tercero. E igual el disipador interdicto.”

Con la anterior rectificación de doctrina, lo dicho fué suficiente para concluir que el cargo no podía prosperar. No obstante, es dicente que en este caso que la Corte advierte claramente que no entra a discutir el tema de la carga probatoria por cuanto ese fue un aspecto no tocado por el recurso, lo cual deja en duda cal hubiera sido la decisión, si el recurso se hubiera planteado desde esta perspectiva y se hubiera en consecuencia sostenido por el recurrente que el Tribunal ha debido exigir al asegurador la demostración de que el esposo había actuado voluntariamente.

Sentencia de 20 de Noviembre de 1.989: Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Ponente: Ospina Botero, Alberto. Gaceta Judicial. T. CXCVI segundo semestre de 1989, págs. 83-95

Esta sentencia es quizás la más notable dentro del marco de esta análisis, pues se trata en este caso de la muerte de un asegurado dentro de una póliza de accidentes personas, causada por un atentado criminal graves proporciones en desarrollo del cual, aparentemente por motivo de venganzas personales, varios miembros de una familia fueron muertos con disparos de arma de fuego mientras se movilizaban en un vehículo por las calles de una ciudad.

En este caso la Corte Suprema de Justicia consideró procedente la cobertura de la póliza de accidentes, a fuerza de considerar que, desde el punto de vista de las víctimas del asalto, los hechos podían considerarse accidentales.

También en este caso se había establecido como exclusión dentro de la póliza, la siguiente: "H) Las lesiones corporales causadas por otra persona, exceptuando aquellos casos en que el reclamante pueda demostrar caso fortuito o acto culposos como causa de lesiones". y se había establecido dentro del proceso que "en la mañana del día jueves 12 de julio del año de 1984, a eso de las 7 de la mañana, en el sitio 'Betania', jurisdicción del Municipio de Risaralda - Caldas -, cuando miembros de la familia xxxxxxxxxxxx se trasladaban en un vehículo automotor campero Toyota con destino a esta ciudad de Manizales, fueron víctimas de un atentado, ejecutado por varios individuos, quienes armados con arma de fuego ocasionaron la muerte a (varios de sus miembros)".

El fallo del Tribunal de instancia había insistido en que en este caso debían ser establecidos los dos elementos esenciales a su juicio del carácter de "accidentalidad, o sea la irresistibilidad y la imprevisibilidad, y prestar atención no tanto a las causas que originaron la muerte del asegurado sino, fundamentalmente, a las condiciones en que se produjo el hecho. Con base en estas consideraciones aplicadas a las circunstancias que rodean el caso consideró que no podría descartarse que en este caso la muerte se había producido en circunstancias que podían calificarse como fortuitas y en consecuencia ubicables dentro del campo de la accidentalidad.

Las consideraciones de la Corte en este caso fueron muy concordantes con las del Tribunal, al fallo pertenecen los siguientes apartes más destacados:

1. Se ha sostenido que la institución del caso fortuito o de fuerza mayor es originario del derecho romano, en donde, para explicarla, se hizo referencia a las inundaciones, las incursiones de enemigos, los incendios, el terremoto, el rayo, el huracán, etc. Más concretamente entendieron los romanos, por caso fortuito, todo suceso "que la mente humana no puede prever, o lo que, previsto, no se puede resistir. Tales son las inundaciones, las incursiones de enemigos, los incendios "(Quod humano captu preaevideri non potest, anut cui preaviso non potest resisti. Tales sunt aquarum inundationes, incursus hostium, incendia). 2. También, desde tiempos inmemoriales se viene controvirtiendo la distinción o, por el contrario, la equivalencia o sinonimia de los conceptos 'caso fortuito' y 'fuerza mayor'. Quienes se han ubicado en primera posición, han acudido, para destacar la

diferencia, a varios criterios, así: a) A la causa del acontecimiento, o sea, el caso fortuito concierne a hechos provenientes del hombre; en cambio la fuerza mayor toca con los hechos producidos por la naturaleza; b) A la conducta del Agente, esto es, al paso que el caso fortuito es la impotencia relativa para superar el hecho, la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta; c) A la importancia del acontecimiento, vale decir, que los hechos más destacados y significativos constituyen casos de fuerza mayor y los menos importantes, casos fortuitos; d) Al elemento que lo integra, por cuanto el caso fortuito se estructura por ser imprevisible el acontecimiento y, en cambio, la fuerza mayor por la irresistibilidad del hecho; y, e) A la exterioridad del acontecimiento, o sea, el caso fortuito es el suceso interno que, por ende, ocurre dentro de la órbita de la actividad del deudor o del agente del daño; la fuerza mayor consiste en el acontecimiento externo y puramente objetivo. Y, algunos de los que se ubican en este criterio, no le conceder efecto liberatorio de responsabilidad al caso fortuito sino a la fuerza mayor, como por ejemplo, Jossierand y Adolfo Exner. 3. La jurisprudencia nacional no ha estado por entero ausente de la querella de distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, como quiera que, así no sea ese el criterio dominante en la doctrina de la Corte, sí ha sostenido en algunas ocasiones que si bien producen el mismo efecto, "esas dos figuras son distintas y responden a formas también muy diversas". (Cas. Civ. de 7 de marzo de 1939, XLVII, 707) 4. Empero, el criterio más sólido y de mayor aceptación en el campo del derecho civil, es el de la identidad de concepto entre el caso fortuito y la fuerza mayor, tal como se desprende del texto del derogado artículo 64 del Código Civil y, de la forma como quedó concebido el artículo 1º. De la Ley 95 de 1890, que sustituyo a aquel. En efecto, la identidad de ambos conceptos, se pone de manifiesto, por lo siguiente: a) El derogado artículo 64 del C.C., decía: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc". Por su parte, el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, establece: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el impreso [sic] a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc". Lo cual se traduce en expresar, en su recto sentido y alcance, como lo sostienen algunos disertos civilistas: que fuerza mayor es el hecho imprevisto a que no es posible resistir y, en igual forma, caso fortuito es el hecho imprevisto a que no es posible resistir; b) Que sería inexplicable y, algo más, un contrasentido, que el legislador definiera de idéntica manera dos nociones diferentes; c) que la conjunción o empleada en la expresión "fuerza mayor o caso fortuito", no es disyuntiva, o sea, no denota diferencia ni separa, sino por el contrario [sic] exterioriza o denota equivalencia. Y así lo ha entendido la Corte, como puede verse en fallos de 26 de mayo de 1936 (XLIII, 581) y 3 de agosto de 1949 (C.J. No. 2075, 585). 5. Cuando se creía superada la controversia sobre la diferencia o identidad de conceptos entre el caso fortuito y la fuerza mayor, vino la legislación comercial a dejar entrever que se trata de nociones distintas al establecer, dentro del contrato de transporte, que el transportador solo podrá exonerarse, total o parcialmente de su responsabilidad por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, "mediante prueba de fuerza mayor", para agregar luego que "El caso fortuito que reúna las condiciones de la fuerza mayor se regirá por las reglas de ésta". (Art. 992). Tal como quedó concebido el art. 992 del C. de Comercio, la fuerza mayor y el caso fortuito no responden a una noción unitaria. 6. Regresando al punto controvertido en el

litigio, se tiene que según el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores: a) que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible; y b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente. 7. Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la jurisprudencia patria al sostener que "Si el deudor, a sabiendas, se embarca en una nave averiada, que zozobra., si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por su naturaleza extraño y dominador, no configuraría un caso fortuito liberatorio del deudor. Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Por consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador [sic] de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor". (Sentencia de 31 de agosto de 1942, LIV, 377). Idéntica conclusión se ofrece, dice la Corte, cuando siendo imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir. (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584). 8. Sí solo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.

De suerte que no existe un modelo ideal de fenómeno que sirva para determinar si un acontecimiento, considerado en forma abstracta y general, es o no caso fortuito o fuerza mayor, porque, se reitera, para concederle tal categoría, fuera de ser irresistible, debe ser imprevisible, lo que depende esencialmente de la forma como el acontecimiento se presenta, o sea, de las circunstancias que lo rodearon. Y precisamente en Francia, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, se presentaron numerosos litigios, habiendo establecido la Corte de Casación, como criterio, que era necesario considerar cada caso en particular.

Con fundamento en lo antes expresado, tiene dicho la Corporación que "correspondiendo al sentenciador de instancia, en uso de la facultad discrecional que le compete respecto de la apreciación de las cuestiones de hecho, reconocer y verificar los elementos objetivamente constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, mediante la debida ponderación de los elementos probatorios de la causa, no puede la Corte rectificar esa apreciación, mientras no resulte convicta de un error de hecho evidente". (Cas. Civ. de 16 de Septiembre de 1961 T. XCVII Pág. 71). 10. Lo hasta aquí expuesto, pone de presente que el cargo primero debió formularse, por la vía indirecta y no por la directa. A pesar de esto, se tiene, por demás que al confrontar las apreciaciones sentadas con las reflexiones hechas por el Tribunal respecto del caso fortuito, no encuentra la Corte que el sentenciador ad quem le hubiera dado al artículo 1º de la Ley 95 de 1890 un sentido o un alcance ciertamente desacertado o erróneo, de tal manera que incida en el quiebre de la sentencia, pues así algunas expresiones no sean las más diáfanas o apropiadas, el criterio conceptual que exterioriza el fallo impugnado se ajusta a la inteligencia del precepto antes mencionado. Por estas circunstancias, no se abre paso el cargo primero. 11. Ahora bien, respecto del cargo segundo, que viene montado por la causal primera, por vía indirecta, concretamente por yerro de facto en la apreciación de las pruebas, es pertinente dejar en claro que no es suficiente la presentación de conclusiones diferentes de aquellas a las que llegó el Tribunal en el fallo impugnado, porque la mera divergencia conceptual no muestra por sí sola el yerro de hecho en su modalidad de manifiesto o evidente (Cas. Civ. de 19 de abril de 1961, XCV, 467), El yerro, de las características enunciadas, como antecedente de la transgresión de la ley sustancial, solo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone en la censura. Y, si bien es cierto que las copias de providencias de los juzgadores penales aluden en sus motivaciones a la enemistad existente entre las familias Bermúdez y Raigosa, fundados esencialmente en otras investigaciones penales, también es cierto que de estas últimas no se adujo prueba aceptable sobre el particular, para determinar tales hechos y ponderarlos. Siendo así las cosas, no se ofrece el yerro fáctico que le achaca la censura a la sentencia del ad quem."

A pesar de que en esta decisión la Corte atribuye principalmente a faltas de técnica el resultado final del fallo, es un antecedente en el que en forma muy clara la Corte admite la posibilidad de que se hable de accidentalidad frente a un hecho que fue inequívocamente una agresión llevada a cabo voluntariamente por una o por varias personas, con igualmente clara intención de causar daño al asegurado, dentro de circunstancias que muy difícilmente dentro del sentido natural y obvio de las palabras se podría hablar de accidente y aceptando consecuentemente de que circunstancias de ese tipo podrían eventualmente catalogarse de fortuitas.

Sentencia de 22 de Agosto de 2.002. Sala de casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Expediente 6734. Ponente: Dr Nicolás Bechara Simancas.

Esta sentencia se aparta un poco de la problemática que venimos analizando, pero no deja de ser interesante, sobre todo porque dio lugar a tres salvamentos de voto que demuestran claramente el carácter altamente polémico de la discusión.

El caso que se analizó consiste en la procedencia de una reclamación de cobertura de seguro de accidentes, ante el hecho de que el asegurado fue declarado presuntamente muerto por desaparecimiento a través de un proceso de jurisdicción voluntaria. Debe decirse que en Colombia, la muerte presunta por desaparecimiento se declara a través de un proceso de este tipo que adelantan normalmente los herederos del fallecido, con base en el artículo 97 del Código Civil, conforme al cual si pasan dos años sin haberse tenido noticias de una persona se presume su fallecimiento, y el Juez fijará como fecha presuntiva de esa muerte el último día del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias, estableciendo un caso especial cuando el desaparecido ha sufrido una herida grave de guerra o ha naufragado la embarcación en la que navegaba o le ha sobrevenido "...otro peligro semejante...", casos en los cuales el Juez fijará como fecha presuntiva de la muerte la del día en que ocurrió esa concreta situación.

Con ese presupuesto, los herederos del fallecido en este caso adelantaron el proceso de jurisdicción voluntaria y obtuvieron el fallo de presunción de muerte por desaparecimiento dentro del contexto del primero de los eventos señalados, esto es el evento general de falta de noticias después de dos años, si bien es cierto que dentro de los testimonios que se presentaron para dar cuenta de esas últimas noticias, los declarantes dijeron que el fallecido había desaparecido en el curso de un paseo familiar a la orilla de un río, luego de decir que se iba a pescar y después de haber aparentemente caído al río y haber sido arrastrado por la corriente. La fecha presuntiva de la muerte se señaló en el último día del bienio contado a partir de la fecha de ese paseo que había tenido lugar el 31 de Marzo de 1.991, esto es el 31 de Marzo de 1.993.

Los beneficiarios del fallecido en la póliza de accidentes personales, provistos del fallo en cuestión demandaron a la aseguradora para el pago de la cobertura de accidentes, alegando que con ello demostraban la muerte accidental de dicho asegurado. Habiendo el Tribunal de instancia negado las pretensiones de la demanda, la Corte las acogió, bajo la consideración de que una era la manera de demostrar la muerte y otra las causas de la misma, habiendo admitido como prueba de esas causas los testimonios que daban cuenta, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria, de la manera como se había tenido conocimiento de las últimas noticias del fallecido en circunstancias que apuntaban para la Corte claramente a una muerte de tipo accidental. Los salvamentos de voto estuvieron básicamente orientados a señalar que desde el momento en que se fijó una fecha presuntiva de la muerte muy posterior al momento en que el supuesto accidente había tenido lugar, debía concluirse que la declaración judicial de muerte por desaparecimiento, sólo podía tener la virtualidad de acreditar la muerte presunta, pero era completamente inadecuada para demostrar una muerte de carácter accidental, por lo mismo que su declaración principal se limitaba a constatar la desaparición del presuntamente muerto y a señalar una fecha hipotética del fallecimiento que no coincide con ningún evento específico, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de los casos especiales de herida grave en medio de la guerra, naufragio u "...otro peligro semejante..." en los términos de la ley ya mencionados atrás.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS SENTENCIAS RESEÑADAS:

1.- El tema de la carga probatoria.

En primer lugar, en lo que respecta a la carga de la prueba, deben hacerse las siguientes consideraciones:

La sentencias que consideran que al asegurado basta demostrar la ocurrencia de la muerte y que el asegurador es quien debe demostrar que ésta, no obstante provenir del hecho de un tercero, no ha sido fortuita o derivada de hecho culposos, adolecen de error, a nuestro modo de ver, en general.

Sobre una redacción de la póliza que señalaba expresamente la imposición de la carga de la prueba de que las lesiones o la muerte provenían de caso fortuito o hecho culposos, al disponer las exclusiones del riesgo, la Corte, a través del mismo Magistrado sustanciador, había manifestado ya su conformidad en sentencia anterior a la primera de las reseñadas anteriormente, de 22 de septiembre de 1.970 G.J. CXXXV ps. 158 ss., cuando dijo:

" Además, en el fallo acusado se interpretan las cláusulas respectivas, acertadamente a juicio de la Corte, en el sentido de que la intervención de terceras personas en la ocurrencia de la muerte, no constituía un riesgo excluido del seguro, sino apenas una inversión de la carga de la prueba del caso fortuito, el cual se presume en contra del asegurador (Art. 663 del Código de Comercio) en caso de cualquier siniestro, pero que en el presente debía ser demostrado, como lo fue, por la parte acreedora al pago de la indemnización. No hubo pues, el quebranto de las normas legales que indica el recurrente y por tanto el cargo no prospera".

En este caso, pues, la carga probatoria dentro del debate suscitado a propósito de una reclamación, se encontraría distribuida así, de considerarse que la inversión de la carga probatoria consagrada expresamente es válida.

- a). Prueba de la muerte - incumbe al asegurado.
- b). Prueba del hecho de haber sucedido la muerte y el hecho de otra persona - incumbe a la aseguradora.
- c). Prueba de que la muerte causada por otra persona se produjo por caso fortuito o hecho culposos de esta - incumbe al asegurado.

Ahora bien, la tendencia de la doctrina de la Corte, reflejada en las sentencias anteriormente vistas, es que no se puede consagrar mediante cláusula contractual una inversión expresa de la carga probatoria y que ésta estaría distribuída así, en el caso de muerte o lesiones accidentales:

- a). Prueba de la ocurrencia del siniestro muerte o lesiones - asegurado.
- b). Prueba de la exclusión: hecho voluntario, no atribuible a caso fortuito o hecho culposos del autor de la muerte o lesiones- aseguradora.

Esta posición, es a nuestro juicio del todo inexacta, pues trátase en los seguros de accidente de amparar un riesgo que no es la muerte o las lesiones, sino ellas más las circunstancia de la accidentalidad. Dada la definición de accidente como es usual, esto es: "hecho externo, violento, visible y ocasional, no causado voluntariamente por otra

persona... etc...." es evidente que ello entra dentro de la prueba del siniestro (Art. 1077 C. de Co.) que corresponde al asegurado y no dentro de la prueba de la exclusión como lo pretende el recurrente en casación. Si dentro de las exclusiones al amparo de doble indemnización por muerte accidental la aseguradora incurre en la impropiedad de repetir la "muerte o lesiones causadas voluntariamente por otra persona" ello no impone cargas nuevas a la aseguradora puesto que existe una preexistente y necesariamente previa para el asegurado, sin que ello represente ambigüedad u oscuridad en los términos sino simplemente como se dijo, repetición inútil. En este punto el análisis encuentra apoyo en la sentencia de 29 de Agosto de 1.980 reseñada anteriormente.

La Corte, no obstante, parece no basar tanto sus decisiones de revertir la carga probatoria a la aseguradora en el hecho de considerar la voluntariedad o no voluntariedad del acto causante de la muerte o lesiones como exclusión (Art. 1077 del C. de Co.), cuanto en considerar que, al definirse accidente como "hecho no voluntario" ello constituye negación indefinida que no requiere prueba. Sobre este punto la opinión jurisprudencial es tanto más insostenible, por las razones siguientes:

Cuando el artículo 177 del C. de P.C. y, en general las normas procedimentales en materia de pruebas, afirman que no requieren pruebas las negaciones indefinidas es entendido que ello se debe a la imposibilidad de hacerlo, y a que, siendo el objeto de la prueba judicial "hechos" la negación debe ser negación de un hecho, no de sus elementos calificantes, esto es básicamente lo que diferencia de las negaciones sustanciales de las simplemente formales, entre las cuales como lo veremos se distinguen las "formales de calidad" y las "de derecho" que si se refieren a calificaciones del hecho y que son susceptibles de prueba en la generalidad de los casos.

Si se considera que probar que un hecho no fue voluntario es negación indefinida imposible de probar, lo será también probar que el hecho fue voluntario, indefinición también, pero afirmativa y, sin embargo, ambas cosas son posibles de probar sin duda alguna, pues ambas se realizan a través de la prueba de un hecho y de su forma de realización. No es indefinido negar una circunstancia de una conducta del hombre, cuya existencia o inexistencia parte de la prueba de la misma conducta.

Para quien pretende establecer que la muerte no fue causada voluntariamente por otra persona, es fácil aportar las pruebas sobre las circunstancias de esa muerte, para que de ellas se induzca directa o indirectamente la voluntariedad; en ese sentido está en las mismas condiciones de quien pretende probar que la muerte sí fue causada voluntariamente.

El Dr. Hernando Devis Echandía en su obra² establece con claridad el problema de la prueba de los hechos indefinidos, luego de precisar a manera de introducción pertinente, con cuánta ligereza se llegan a sostener errores como el de que "las negaciones no se prueban" o que "quien niega no está obligado a probar su negación".

Luego de definir la diferencia entre negaciones sustanciales o absolutas, únicas que están exentas de prueba, y negaciones formales o aparentes, que deben probarse por quien las

² HERNANDO DEVIS ECHANDIA. "Compendio de Derecho Procesal" Tomo II. Pruebas Judiciales. Editorial ABC, Bogotá 1.975, páginas 58 a 61.

alega, a menos que envuelvan afirmaciones también indefinidas, distingue entre estas últimas tres especies, a saber: "negaciones formales de calidad", "negaciones formales de derecho" y "negaciones formales de hecho"; entre las "de derecho" trae un ejemplo que es casi idéntico al caso que plantea la sentencia que se comenta:

a). Las de derecho que se refieren a la titularidad de un derecho, a las condiciones requeridas por la ley para su existencia o para la validez de un acto jurídico, o a la calificación jurídica del acto, y equivalen a afirmar una situación o una condición jurídica opuesta a una distinta naturaleza jurídica del acto, por lo cual requieren prueba (por ejemplo: este contrato no es de mutuo, vale decir, es jurídicamente de otra especie; para este contrato no hubo consentimiento válido, lo cual significa que estuvo viciado por fuerza, dolo, error o incapacidad)"³

De la misma manera, si se afirma que "este hecho ilícito no fue voluntario" se está significando que estuvo acompañado de imprevisión, culpa o cualquier otro elemento excluyente de voluntariedad, vale decir, requiere prueba.

La imposibilidad de probar negaciones absolutas sustanciales, únicas que tienen la virtud de invertir la carga de la prueba, conduce a que generalmente ningún contrato, así sea adhesión, incluya cláusulas que obliguen a probarlas, ya que ello implicará una obligación imposible, cuya evidencia no escaparía a nadie.

La posición usual de los beneficiarios del seguro ante circunstancias de muerte o lesiones de los asegurados por hechos de terceros, no es tanto sostener la existencia de una prueba imposible desde el punto de vista jurídico para ellos, sino que la intervención voluntaria de un tercero es exclusión y que, como tal su prueba corresponde al asegurador. Al discurrir así su posición es bastante más atendible que la de la imposibilidad de prueba, pero olvidan que esa intervención voluntaria no es realmente exclusión sino un elemento que se configura o desaparece con la prueba del siniestro (accidente), que compete a los beneficiarios probar.

La Corte suele aceptar no obstante, y lo hace expresamente en la primera de las sentencias reseñadas, la afirmación de los beneficiarios en cuanto que "existe imposibilidad física para demostrar que el siniestro fue causado voluntariamente por una persona", pero ello en nuestra opinión, es una contradicción evidente, en la medida que, de aceptar esa imposibilidad de prueba resulta ilógico pretender basar una decisión final en la ausencia de esa prueba por la Aseguradora.

Por lo demás se nota una confusión evidente en este punto de la carga probatoria, entre lo que significa desconocer la identidad del tercero causante del siniestro, y excluir el elemento intencional de éste que se puede deducir de las circunstancias del caso y de la personalidad del fallecido o lesionado, sin necesidad de que deba llegarse a producir sentencia dentro del proceso penal.

No hay duda de que la prueba del elemento intencional, tanto lo afirmativa como lo negativa, es difícil, y por esto, es entendido que aseguradora y asegurado deben contribuir de común acuerdo al esclarecimiento de este punto y de hecho ello se hace así.

³ HERNANDO DEVIS ECHANDIA: Ob. Cit. página 59.

En efecto, la Compañía debe ser elástica, en la etapa del reclamo directo, en la interpretación de las pruebas que bajo la forma de indicios, testimonios, etc. aporte el reclamante, teniendo siempre a la vista por encima de cualquier otra consideración la buena fe de este último. Pero aceptar que es la Aseguradora la que, en cada caso, debe realizar actos positivos de investigación agotando recursos técnicos y humanos para obtener certeza sobre hechos que le van a ser ocultados fácilmente, porque solo los puede conocer a posteriori, sin que generalmente tenga siquiera la garantía de la intervención de autoridades de investigación criminal y sobre los cuales su interés es difícil de acreditar oficialmente, significaría asumir, allí si, una carga imposible de cumplir.

Significaría, de hecho, que todos los asegurados formularían reclamos sobre las indemnizaciones por accidente, sin excepción, en espera de que las dificultades señaladas anteriormente los favorezcan en su actitud de buena o mala fe, y abocarían a la Compañía a infinidad de erogaciones, no solo por riesgos no amparados, sino por diligencias de investigación infructuosas.

Por último debe hacerse hincapié en el hecho de que cuando no existen sindicados dentro de la investigación penal que se produjo a raíz de la muerte o de las lesiones del asegurado, no se debe deducir imposibilidad física de demostrar que el siniestro fue causado voluntariamente por una persona. Puestas ambas partes en igualdad de circunstancias, puesto que tanto para uno como para otro es supuestamente imposible la demostración, cabe pensar que constituye un indicio grave de la voluntariedad el que los autores de la muerte no se hayan presentado a la justicia, lo cual es reacción elemental de quien ofende sin voluntad de hacerlo.

2.- El tema de la accidentalidad dentro del marco de agresiones criminales inequívocamente voluntarias.

Parece repugnar a la lógica más común que una agresión física cometida voluntariamente por una persona pueda caer dentro de la definición de “accidente”, y a nuestro juicio la jurisprudencia colombiana muestra una tendencia inequívoca en este sentido, como lo demuestra en forma particular la sentencia de 20 de Noviembre de 1.989 reseñada antes, si bien es cierto que la decisión se trata de justificar un poco bajo el supuesto de que no se demostró plenamente la antigua enemistad que aparentemente existía entre las víctimas y sus agresores.

El hecho de que la agresión haya tenido ya una representación previa en la intención del agresor, excluye el concepto de accidentalidad y ya se ha visto que en las definiciones del diccionario técnico o de la lengua por igual, es un componente del concepto la ausencia de voluntariedad mirada desde el punto de vista del autor del daño. No sería por otra parte inexacto decir que a nivel de la identificación técnica del riesgo, desde el punto de vista asegurativo, los hechos intencionales de terceros como causa de muerte o lesiones igualmente pertenecen a una gama bien diferente en cuanto a naturaleza e intensidad, en términos de riesgo.

En la práctica asegurativa colombiana, existe una tendencia manifiesta a definir el riesgo de accidente con el ingrediente expreso de que se trate de un hecho no voluntario por parte de terceros. Es obvio que la voluntariedad de parte del asegurado escapa no sólo al ámbito del riesgo de accidente sino del riesgo asegurable en general y, por lo mismo, es

inútil aludir a ello en la definición de “accidente” para efectos de la póliza. En otros países, y particularmente en el ámbito del derecho continental europeo, parece estar más abierto, para los fines del contrato de seguro, el concepto de accidente y no formar parte de su definición contractual corriente este elemento de no dependencia de la voluntad de un tercero. Sin embargo, a nivel de exclusiones es clara la tendencia a sustraer al ámbito del riesgo, las agresiones criminales que hayan estado precedidas de provocación o imprudencia por parte del asegurado, un factor que se encuentra presente generalmente, de una u otra manera, en el caso de agresiones criminales.

Piccard y Besson en su obra clásica a este respecto, al referirse al requisito de que el accidente se caracterice por la “exterioridad de su causa”, expresan lo siguiente: “Es necesario además, siguiendo la fórmula corriente, que esta causa sea independiente de la voluntad del asegurado: a este respecto es bien evidente que, conforme al artículo 12⁴, el asegurador no garantiza los siniestros provocados intencionalmente por el asegurado, o por el beneficiario, pero, por el contrario, si cubre los accidentes causados voluntariamente por terceros, siempre y cuando no haya existido de parte del asegurado, una provocación manifiesta y determinante, lo cual prácticamente descarta la garantía en caso de duelo o de riña, así como las actividades peligrosas que hacen probables e incluso ciertos los accidentes.”⁵. Por su parte Garriges expresa a este respecto parece ubicar este tema en el campo de lo que denomina “exclusiones en sentido amplio”, las cuales caracteriza de esta manera: “...son las que se refieren a sucesos que no pueden quedar incluidos en el concepto general de accidente. Tal es el caso de las enfermedades, del suicidio y de la tentativa de suicidio o el de las lesiones causadas en operaciones quirúrgicas practicadas por el propio asegurado; las imprudencias o negligencias graves, la participación en cualquier empresa arriesgada o temeraria etc.” En este caso el autor se refiere igualmente a la carga de la prueba en estos casos: “El asegurador no está obligado a probar estas exclusiones, ya que es el asegurado el que tiene que demostrar (salvo el caso del suicidio, que debe probar el asegurador) que el evento reúne todas las características de un accidente en sentido técnico.”⁶. En las pólizas de seguro de accidentes en España actualmente, es usual excluir: “Los que tengan su causa en provocaciones, riñas, duelos o peleas, imprudencias o negligencias graves.”⁷

Todas las construcciones que hace la jurisprudencia colombiana a base de establecer el concepto de lo fortuito sobre la base de irresistibilidad e imprevisibilidad en quien sufre el daño, parecen inútiles para configurar la idea de accidente en el caso de muerte o lesiones causados por un tercero, a menos de que se trate de circunstancias tan especiales como los hechos culposos o incluso ciertas manifestaciones muy particulares

⁴ Hace referencia a la ley francesa de 1.930.

⁵ PICCARD Y BESSON: “Les assurances terrestres” Tomo Premier. 4eme ediction. Librairie Generales de Droit e Jurisprudence. Paris, 1.975. Página 699.

⁶ GARRIGES JOAQUIN: “Contrato de Seguro Terrestre” Imprenta Aguirre, Madrid 1.973, página 636.

⁷ “Tratado General de Seguros” José Luis Perez Torres. Editado por el Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España. Madrid, Septiembre de 1.988, página 257.

de la delincuencia común, como puede ser el atraco callejero, éste sólo en ciertas circunstancias que hagan particularmente imprevisible este tipo de delito dentro del ámbito citadino.

De hecho, por lo menos en la práctica colombiana se ha hecho frecuente en las pólizas de accidente el cubrimiento específico de la muerte o lesiones dentro de esta situación típica de “atraco callejero”.

En los demás casos, la agresión criminal intencional rechaza por si misma la idea de lo fortuito, particularmente en estados de violencia generalizada o de formas delictivas que se hacen usuales en determinado medio. Dejan por ello de ser estrictamente imprevisibles e irresistibles. Hacer caso omiso de las pruebas indiciarias que señalan sin lugar a dudas la intencionalidad del acto y la necesaria relación con el hecho de que las víctimas se han puesto de una u otra manera en especial riesgo de agresión, es simplemente distorsionar el sentido de la cobertura, con un prurito, en este caso en nuestra opinión injustificable, de darle una ventaja a los beneficiarios del seguro que no está prevista en el contrato y para el cual éste no ha sido diseñado.

Ya en la misma sentencia de 20 de Noviembre de 1.989, la Corte hace hincapié en que el caso fortuito se encuentra proverbialmente excluido en estos casos. Destaco el aparte pertinente: **“Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la jurisprudencia patria al sostener que “Si el deudor, a sabiendas, se embarca en una nave averiada, que zozobra., si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos....”**

Indudablemente y como conclusión de este análisis, se podría afirmar los riesgos de accidentalidad que son asumidos a través de pólizas de seguros en Colombia, no miran la posibilidad de muertes o lesiones causados intencionalmente por terceros, independientemente de si ellas son irresistibles o imprevisibles para las víctimas, porque esos eventos pertenecen a una gama de riesgo que es sustancialmente diferente, dado en entendimiento común y el sentido natural y obvio de la expresión “accidente” y su definición característica en la pólizas nacionales que integran a la definición de accidente la exigencia de que no se trate del hecho voluntario de terceros. Y aún en el caso de que este elemento no aparezca en la definición del riesgo asegurado, el caso de una agresión criminal, consecuentemente intencional, que pueda caracterizarse como claramente fortuita es indudablemente un caso excepcional frente al cual se hace necesario examinar detenidamente la conducta del asegurado con el objeto de excluir toda posibilidad de que de su parte haya existido directa o indirectamente, temerariamente o nó, una exposición mayor o menor al riesgo.

ANDRES E. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ

