Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN – SALA CIVIL FAMILIA

Honorable Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón

drodrigc@cendoj.ramajudicial.gov.co

sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

DEMANDANTE: ADELAIDA GEMBUEL DE AQUILLON y otros

DEMANDADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

RADICACIÓN: 190013103002-**2019-00161**-01

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION FORMULADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA No. 179 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2023

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado Especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, conforme se encuentra acreditado en el expediente, comedidamente procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia de primera instancia No. 179 proferida de manera oral por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán emitida el 25 de octubre de 2023 en audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando, desde ya, que sean **REVOCADOS** los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno décimo, décimo primero, décimo segundo, y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El recurso de apelación propuesto por esta representación fue admitido por el H. Tribunal Superior de Popayán mediante auto del 07 de diciembre de 2023 y notificado en estado del 11 de diciembre de 2023. Así las cosas, es válido citar el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

> *Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el*

término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto"

En el caso en concreto, los términos corren así: el 12, 13 y 14 de diciembre de 2023 se contabilizan los 3 días de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación y los días 15, 18 y 19 de diciembre, 10 y 11 de enero de 2023 corren los 5 días para sustentar la alzada. Por ende, este escrito se encuentra dentro del término de ley.

Para efectos de sustentar el recurso, a continuación, se desarrollará cada uno de los reparos formulados ante el juez de primera instancia:

1. **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES APORTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE, POR CUANTO NO ACREDITARON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DEMANDADOS**

La sentencia emitida el pasado 25 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán por la que se presenta apelación, valora incorrectamente los testimonios aportados por la parte demandante, más precisamente los de las señoras Deyci Cristina Luna Arce y Paola Andrea Solarte Peña, por cuanto de la práctica de estas pruebas, contrario a lo decidido en el fallo proferido por la primera instancia, no se obtuvo acreditación de la culpa de la parte demandada, que resulta ser un elemento sustancial de la responsabilidad civil al margen del artículo 2341 del Código Civil, pues es necesario resaltar que, en el asunto que nos convoca, fue la culpa exclusiva de la víctima la que provocó el accidente que hoy su familia pretende reclamar en vía jurisdiccional.

A partir del artículo 167 del Código General del Proceso, el Legislador determinó que es deber de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, siendo claro que el incumplimiento de tal carga procesal, consecuentemente deviene en el fracaso de sus pretensiones, no siendo de recibo que el extremo actor pretenda la prosperidad de sus pretensiones con asiento en su exclusivo dicho. Respecto al valor probatorio de lo dicho por la propia parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"(…) Con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones, ***sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga, quien afirma en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo*** *con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez.* ***Esa carga, que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el***

supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez *(…)" (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 1980).* (énfasis particular).

A su vez, existe consenso en la Jurisprudencia y la Doctrina en cuanto a que, tratándose del régimen de Responsabilidad Civil Extracontractual por culpa probada, al demandante le corresponde acreditar, los siguientes elementos[1]: **i)** La conducta, **ii)** la culpa o el dolo, **iii)** el daño y **iv)** el nexo de causalidad. Es decir, que el daño sea ocasionado por la conducta dolosa o culposa de la persona de quien se demanda la indemnización del daño.

Siguiendo los parámetros doctrinales y jurisprudenciales referenciados, pese a que el demandante debió comprobar la culpa acreditación de los anteriores ítems, en el devenir del trámite que nos convoca, no se aportó el caudal probatorio suficiente que pudiese demostrar la responsabilidad civil en cabeza de la parte demandada, y mucho menos en contra de mi representada, quien únicamente fue vinculada al proceso en virtud de un contrato de seguro, por lo que no hay elementos suficientes para que el juez de primera instancia condene a reparar en las condiciones previstas en la parte resolutoria de la providencia cuestionada.

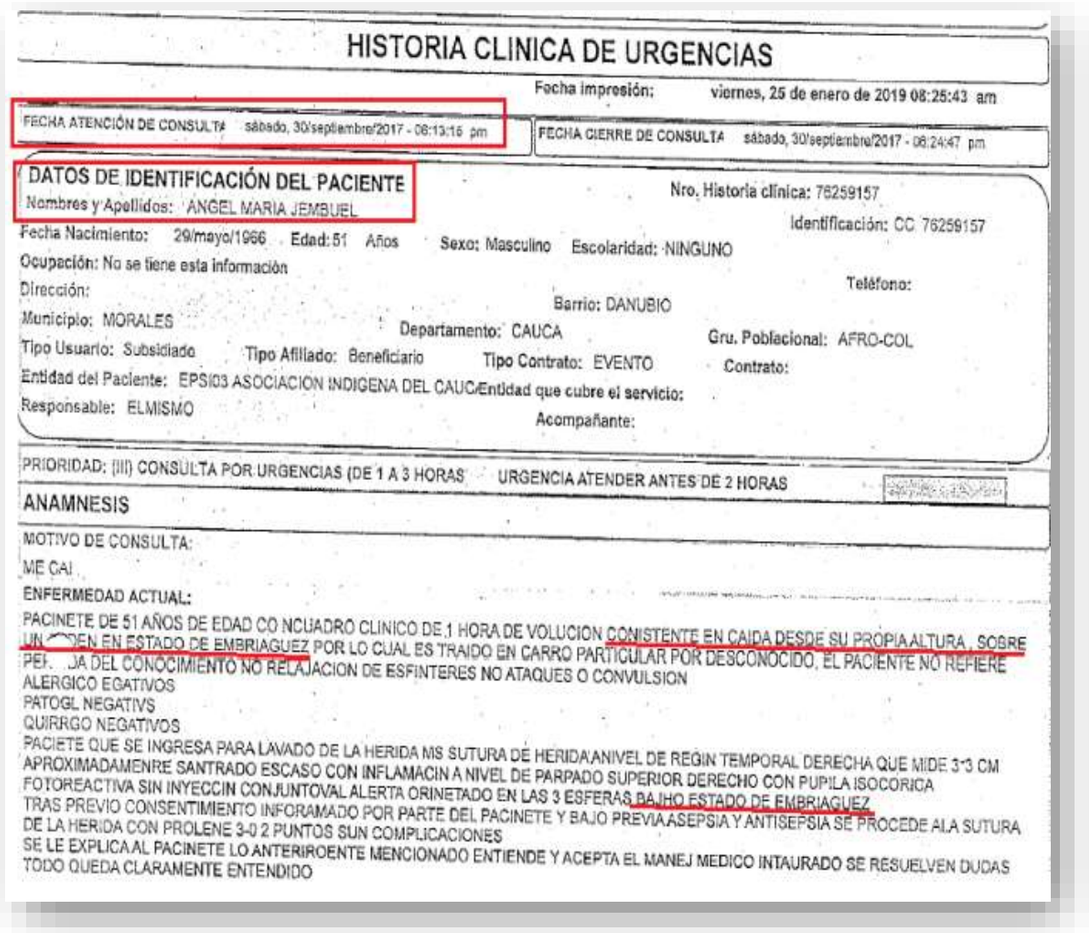
En esa medida, la parte demandante para probar lo manifestado en su líbelo introductorio, con el objetivo de corroborar la responsabilidad de los demandados en el asunto, solicitó los testimonios de las señoras Deyci Cristina Luna Arce y Paola Andrea Solarte Peña, pruebas que el juez de primera instancia dio mayor preponderancia al momento de dictar fallo, dándole un crédito no merecido por cuanto realmente estos elementos no brindaron la convicción necesaria para atribuir la responsabilidad aludida, por cuanto se pasaron por alto ciertos aspectos relevantes y que de tenerse en cuenta hubieran conllevado a una decisión totalmente diferente a la hoy recurrida, yerros que se enumeran a continuación:

1. Se descartó por el *A quo* lo referido en los testimonios de los señores Deyci Cristina Luna Arce, Paola Andrea Solarte Peña y Belisario Dizu Palco ***sobre la decisión propia, libre y voluntaria del pasajero al irse colgado en el vehículo,*** lo cual, se permite concluir que el pasajero actúa de forma irracional poniendo en riesgo su vida y la de los demás usuarios de la vía.

2. No tuvo valoración probatoria por el *A quo* lo manifestado en el testimonio del señor Belisario Dizu Palco quien estableció que ***el señor Ángel María Gembuel se encontraba alcoholizado al momento de los hechos[2],*** relato que adicionalmente es concordante con lo dicho en el interrogatorio de parte por la señora Maribel Chate Gumbel y la historia clínica obrante en el folio 58 del documento denominado "*001.-2019-00161-00 RESP.CIVIL.EXTRA*" del expediente

[1] Velásquez Posada O. (2013). Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, Bogotá, pág. 92.
[2] Minuto (2:05:31) de la grabación de la audiencia obrante en el documento 064AudienciaInstrucionJuzgamiento(1) del expediente digital.

digital. De esa manera se expone a continuación el extracto de la historia clínica donde se establece el estado de embriaguez del señor Ángel María Gembuel al momento de ingresar a la E.S.E. Centro Uno Morales el pasado 30 de septiembre de 2017:



HISTORIA CLINICA DE URGENCIAS

Fecha impresión: viernes, 25 de enero de 2019 08:25:43 am

FECHA ATENCIÓN DE CONSULTA sábado, 30/septiembre/2017 - 08:13:16 pm

FECHA CIERRE DE CONSULTA sábado, 30/septiembre/2017 - 08:24:47 pm

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

Nombres y Apellidos: ANGEL MARIA JEMBUEL

Nro. Historia clínica: 76259157

Identificación: CC 76259157

Fecha Nacimiento: 29/mayo/1966 Edad: 51 Años Sexo: Masculino Escolaridad: NINGUNO

Ocupación: No se tiene esta información

Dirección: Teléfono:

Municipio: MORALES Barrio: DANUBIO

Departamento: CAUCA Gru. Poblacional: AFRO-COL

Tipo Usuario: Subsidiado Tipo Afiliado: Beneficiario Tipo Contrato: EVENTO Contrato:

Entidad del Paciente: EPSI03 ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA Entidad que cubre el servicio:

Responsable: ELMISMO Acompañante:

PRIORIDAD: (III) CONSULTA POR URGENCIAS (DE 1 A 3 HORAS URGENCIA ATENDER ANTES DE 2 HORAS

ANAMNESIS

MOTIVO DE CONSULTA:

ME CAI

ENFERMEDAD ACTUAL:

PACINETE DE 51 AÑOS DE EDAD CO NCUADRO CLINICO DE 1 HORA DE VOLUCION CONISTENTE EN CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA , SOBRE UN [illegible]EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ POR LO CUAL ES TRAIDO EN CARRO PARTICULAR POR DESCONOCIDO, EL PACIENTE NO REFIERE PER[illegible]JA DEL CONOCIMIENTO NO RELAJACION DE ESFINTERES NO ATAQUES O CONVULSION

ALERGICO EGATIVOS

PATOGL NEGATIVS

QUIRRGO NEGATIVOS

PACIETE QUE SE INGRESA PARA LAVADO DE LA HERIDA MS SUTURA DE HERIDA ANIVEL DE REGIN TEMPORAL DERECHA QUE MIDE 3 3 CM APROXIMADAMENRE SANTRADO ESCASO CON INFLAMACIN A NIVEL DE PARPADO SUPERIOR DERECHO CON PUPILA ISOCORICA FOTOREACTIVA SIN INYECCIN CONJUNTOVAL ALERTA ORINETADO EN LAS 3 ESFERAS BAJHO ESTADO DE EMBRIAGUEZ

TRAS PREVIO CONSENTIMIENTO INFORAMADO POR PARTE DEL PACINETE Y BAJO PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE PROCEDE ALA SUTURA DE LA HERIDA CON PROLENE 3-0 2 PUNTOS SUN COMPLICACIONES

SE LE EXPLICA AL PACINETE LO ANTERIROENTE MENCIONADO ENTIENDE Y ACEPTA EL MANEJ MEDICO INTAURADO SE RESUELVEN DUDAS

TODO QUEDA CLARAMENTE ENTENDIDO

3. No se cuestionó la dinámica del supuesto accidente presentado, en el sentido que el *A quo* no estableció la relevancia e influencia de la decisión libre y voluntaria del señor Ángel María Gembuel de “colgarse” del vehículo de placas UQG 709 en estado de embriaguez, el cual provoca mareos, vértigo y pérdida del equilibrio, decisión que fue claramente negligente pues esa condición en el que se encontraba no le permitían controlar adecuadamente su capacidad automotriz para sostenerse del vehículo y habría dado pie a la ocurrencia del evento.

4. Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, debe indicarse que mediante el testimonio de las señoras Deyci Cristina Luna Arce y Paola Andrea Solarte Peña , no puede el despacho demostrar la imprudencia o negligencia que se reprocha del conductor asegurado, toda vez que no fueron testigos oculares del evento lo cual imposibilita establecer con certeza la dinámica del accidente de tránsito que alude la parte demandante, debiendo reiterarse que las señoras Deyci Cristina Luna Arce y Paola Andrea Solarte Peña concluyeron las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento por relatos imprecisos de otras personas que fueron incapaz de identificar, llenando de consideraciones subjetivas respecto de lo que presuntamente paso y sin la certeza

adecuada para darle el peso probatorio que el togado dio a dicha prueba, dado que, ambas personas se encontraban en el interior del vehículo de placas UQG 709 y sin tener acceso visual a la parte trasera del mismo donde se encontraba presuntamente colgado el señor Ángel María Gembuel.

5. Dentro del plenario probatorio, no existen imágenes o videos que permitan esclarecer las condiciones de la vía donde presuntamente ocurrió el accidente de tránsito, toda vez que, las aportadas al plenario no permiten apreciar la fecha en la que fueron tomadas, siendo ineludible aludir que la abogada de los demandantes Dra. Fernanda Patricia Zemanate en la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso llevada a cabo el pasado 15 de febrero de 2023, aseveró que las imágenes y videos obrantes en el documento "*039ContestacionExcepciones.pdf*" del expediente digital correspondían a reproducciones recolectadas en el año 2020 y 2023, por lo cual, se permite establecer su falta de conducencia y pertinencia.

Con todo, en este caso específico, el nexo causal entre el hecho y el daño deprecado no se probó, toda vez que no es posible identificar de manera clara y precisa cómo es que el actuar de la demandada haya sido la causa única, determinante y eficiente para la producción del perjuicio. Por lo tanto, no existe base para pronunciar una sentencia que implique una responsabilidad de esta naturaleza. De esta manera, y teniendo en cuenta que en el artículo 167 del Código General del Proceso se establece que la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante; carga que no fue debidamente asumida por el extremo actor, deben negarse las pretensiones de la demanda.

Todos los errores señalados, conllevan ineludiblemente a determinar que el señor Juez realizó una equivocada valoración probatoria a la prueba documental, y los testimonios recibidos de los señores Deyci Cristina Luna Arce, Paola Andrea Solarte Peña y Belisario Dizu Palco, lo que lo llevó a dictar una sentencia contraria a la realidad fáctica del asunto que correlativamente conlleva a una decisión equivocada que deba ser revocada en sede de apelación por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Popayán.

2. EL JUZGADO NO TUVO EN CUENTA LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE AUTOMÓVILES No. 994000002305 POR CUANTO LAS LESIONES O MUERTE DE PASAJEROS NO SE ENCUENTRAN DENTRO DE SU ÁMBITO DE COBERTURA

En gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, consideramos con todo respeto que erró el *A quo* al condenar a la Aseguradora

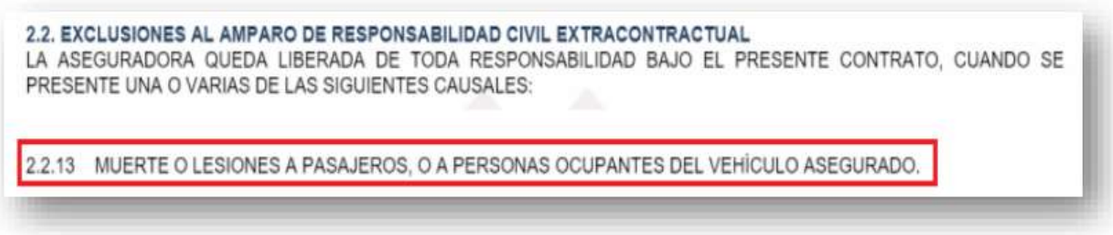
Solidaria de Colombia respecto a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-994000002305, toda vez que, en el presente caso se busca el reconocimiento de perjuicios derivados de la responsabilidad civil CONTRACTUAL, esto es, los que se ocasionaron presuntamente en razón del incumplimiento del contrato de transporte suscrito entre el pasajero Ángel María Gembuel y la Cooperativa de Transportadores de Morales, pues estos, lógicamente, transgreden la naturaleza del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, e incluso, se encuentran excluidos expresamente dentro de sus condiciones particulares y generales, dado que, en dicho contrato de seguro, únicamente tiene el fin de cubrir los daños o perjuicios que ocasione el asegurado, derivados de la responsabilidad extracontractual que le sea imputada frente a terceros **NO PASAJEROS**.

Siendo de establecer que, desde los hechos de la demanda, como los interrogatorios de parte, como el desarrollo de los testimonios realizados se permite concluir que los hechos se basan en el núcleo central de que el señor Ángel María Gembuel era PASAJERO del vehículo UQG 709 de manera que, frente a la mentada Póliza no sólo se resalta que no se ha configurado ningún siniestro, sino que además, los hechos que son objeto del litigio configuran una causal de exclusión y por ende, es inexistente la obligación indemnizatoria por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Debe tomarse en cuenta que el asegurador según el artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio que dicta.

En razón del accidente de tránsito del pasado 30 de septiembre de 2017, se dirigía al reconocimiento de responsabilidad civil a favor de los familiares del supuesto pasajero fallecido provoca consecuentemente que la póliza no podría afectarse, por cuanto que la misma **excluyó expresamente los perjuicios originados directa o indirectamente de lesiones o muerte de ocupantes del vehículo asegurado.**

De esa manera se expone a continuación lo consignado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual:


2.2. EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
LA ASEGURADORA QUEDA LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE CONTRATO, CUANDO SE PRESENTE UNA O VARIAS DE LAS SIGUIENTES CAUSALES:

2.2.13 MUERTE O LESIONES A PASAJEROS, O A PERSONAS OCUPANTES DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

Lo que permite concluir que, a pesar de que en el asunto que nos ocupa no se han configurado los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, aun así no habría cobertura para los hechos que son materia del presente litigio, toda vez que, como se explicó anteriormente, mi representada, a través de la Póliza que fue condenada, únicamente ampara los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual en la que incurra el asegurado, que se traduzca en un perjuicio a un tercero diferente a los pasajeros; de manera que, frente a la mentada Póliza no sólo se resalta que no se ha configurado ningún siniestro, sino que además, los hechos que son objeto del litigio configuran una causal de exclusión y por ende, es inexistente la obligación indemnizatoria por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Siendo de mencionar que, la causal de exclusión es eficaz, clara y aplicable al proceso. En efecto, el *A quo* no puso en controversia la eficacia de la causal de exclusión, toda vez que la ubicación espacial de las exclusiones de la póliza, así como los demás requisitos que prevé la Circular Básica Jurídica C.E. No. 029 de 2014, la Superintendencia Financiera y la sentencia SC328-2023 del Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro, se encuentran cumplidos.

3. **EL JUZGADO NO DECLARÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE AUTOMÓVILES No. 994000002305 POR LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE EXCLUSIÓN No. 2.2.14. DEL CONDICIONADO, PESE A ESTAR DEMOSTRADA**

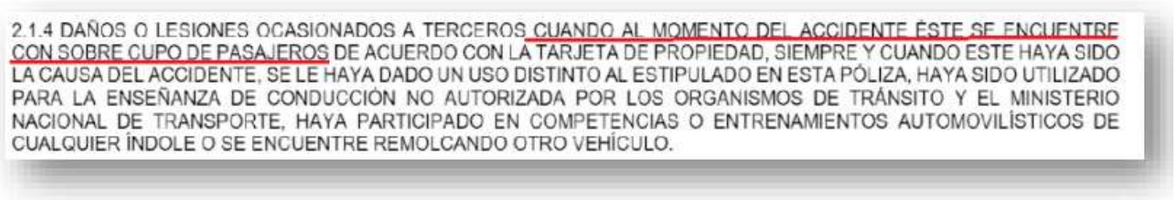
En gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, debemos indicar que el despacho erró en la valoración probatoria en el sentido que, no le dio la relevancia necesaria a las pruebas documentales obrantes en el expediente digital como por ejemplo la Constancia emitida por la Fiscalía el 11 de julio de 2019 obrante en el folio 57 del documento denominado "*001.-2019-00161-00 RESP.CIVIL.EXTRA*", los interrogatorios de parte de los señores María Chate Gembuel y Carlos Jaime Chate y los testimonios los testimonios de los señores Deyci Cristina Luna Arce, Paola Andrea Solarte Peña y Belisario Dizu Palco, respecto del sobrecupo que tenía el vehículo de placas UQG 709 para el 30 de septiembre de 2017 y que genera la causal de exclusión 2.2.14 del condicionado de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 994000002305.

En este punto es necesario hacer énfasis respecto de la materia de seguros, el asegurador según el artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

El asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio que dicta lo siguiente:

> *"(…) ARTÍCULO 1056 . Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (…)"*

Fluye de lo anterior que, de acuerdo con las pruebas anteriormente mencionadas el supuesto accidente de tránsito de provocó toda vez que, el vehículo UQG 709 se encontraba en sobrecupo lo que motivó la decisión libre y voluntaria del señor Ángel Gembuel de colgarse en la parte de atrás del vehículo, por la necesidad o deseo de llegar a su hogar lo más pronto posible, por lo cual se haría efectiva la causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria que se estipularon en el condicionado y que aplican para todos los amparos otorgados en el contrato; es decir, es la causal No. 2.1.4. contemplada en la cláusula segunda de exclusiones generales del condicionado; esta reza lo siguiente:


2.1.4 DAÑOS O LESIONES OCASIONADOS A TERCEROS CUANDO AL MOMENTO DEL ACCIDENTE ESTE SE ENCUENTRE CON SOBRE CUPO DE PASAJEROS DE ACUERDO CON LA TARJETA DE PROPIEDAD, SIEMPRE Y CUANDO ESTE HAYA SIDO LA CAUSA DEL ACCIDENTE, SE LE HAYA DADO UN USO DISTINTO AL ESTIPULADO EN ESTA PÓLIZA, HAYA SIDO UTILIZADO PARA LA ENSEÑANZA DE CONDUCCIÓN NO AUTORIZADA POR LOS ORGANISMOS DE TRÁNSITO Y EL MINISTERIO NACIONAL DE TRANSPORTE, HAYA PARTICIPADO EN COMPETENCIAS O ENTRENAMIENTOS AUTOMOVILÍSTICOS DE CUALQUIER ÍNDOLE O SE ENCUENTRE REMOLCANDO OTRO VEHÍCULO.

En ese orden de ideas, el Juzgador pasó por alto que, de conformidad con el contenido del condicionado concertado con el asegurado, se excluyó de toda responsabilidad a la Compañía Aseguradora en el evento de que, en la ocurrencia del hecho lesivo, se evidenciara que el vehículo cubierto por la póliza, esto es, el automotor de placa UQG 709, se encontrara con sobre cupo de pasajeros y que esto hubiese sido la causa del accidente, tal y como refleja el extracto de arriba; por ello, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo que se indica en el libelo genitor y de los interrogatorios decretados y practicados, ***el conductor del automotor habría estado desplazándose con sobre cupo de pasajeros,*** aspecto que fue el causal de que el señor Ángel María Gembuel se colgara en la parte de atrás por la imposibilidad de irse adecuadamente en la parte interna del vehículo, siendo necesario manifestar en este punto que si bien fue una decisión

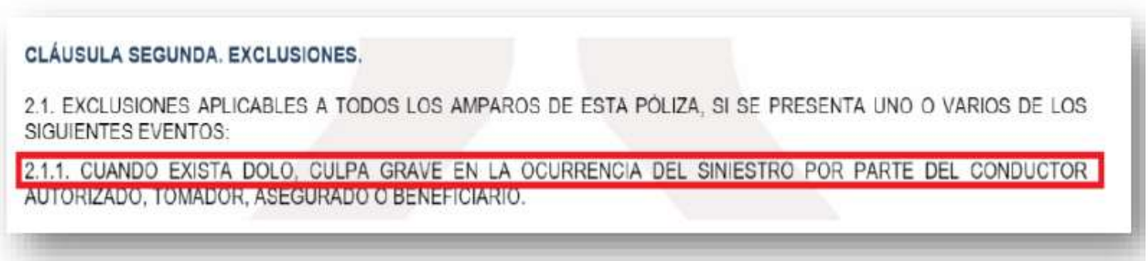
libre y voluntaria de la víctima, esta se vio motivada por el estado de sobrecupo del vehículo asegurado hecho que habría generado el suceso, por lo cual, en definitiva, se haría aplicable la causal de exclusión indicada, y por contera, la póliza no podría hacerse efectiva para respaldar los daños o lesiones que se hubiesen ocasionado a terceros y que se reclamen por la demandante.

Por último, vale la pena resaltar que la causal de exclusión es eficaz, clara y aplicable al proceso. En efecto, el *A quo* no puso en controversia la eficacia de la causal de exclusión, toda vez que la ubicación espacial de las exclusiones de la póliza, así como los demás requisitos que prevé la Circular Básica Jurídica C.E. No. 029 de 2014, la Superintendencia Financiera y la sentencia SC328-2023 del Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro, se encuentran cumplidos.

Lo que permite concluir que, a pesar de que en el asunto que nos ocupa no se han configurado los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, aun así no habría cobertura para los hechos que son materia del presente litigio, toda vez que, se configuro la causal No. 2.1.4. contemplada en la cláusula segunda de exclusiones generales del condicionado, por cuanto, la causa del accidente fue que el vehículo UQG 709 se encontraba en sobrecupo lo que motivó la decisión libre y voluntaria del señor Ángel Gembuel de colgarse en la parte de atrás del vehículo, por la necesidad o deseo de llegar a su hogar lo más pronto posible; siendo de recalcar que esta exclusión que es eficaz, clara y aplicable al proceso y por ende, es inexistente la obligación indemnizatoria por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

4. EL JUZGADO NO DECLARÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE AUTOMÓVILES No. 994000002305 POR LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE EXCLUSIÓN No. 2.1.1. DEL CONDICIONADO

En relación a lo anterior, teniendo como base las afirmaciones de la parte demandante y los testigos, respecto de la “habitualidad” de la práctica del sobrecupo se haría efectiva la causal No. 2.1.1. contemplada en la cláusula segunda de exclusiones generales del condicionado; la cual indica expresamente lo siguiente:



CLÁUSULA SEGUNDA. EXCLUSIONES.

2.1. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA, SI SE PRESENTA UNO O VARIOS DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

2.1.1. CUANDO EXISTA DOLO, CULPA GRAVE EN LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO POR PARTE DEL CONDUCTOR AUTORIZADO, TOMADOR, ASEGURADO O BENEFICIARIO.

En ese contexto, es fundamental establecer que el Despacho no realizó un debido análisis de conformidad con el contenido del condicionado concertado con el asegurado, pues omitió establecer

la existencia de culpa grave en cabeza del asegurado COOTRANSMORALES, pues, a pesar de que la represente de la entidad Zully Maritza Urrutia en el interrogatorio de parte estableció que una persona debía regular el sobrecupo de los pasajeros para evitar este tipo de acontecimientos, el testimonio del señor Belisario Dizu Palco permitió establecer que en la localidad de Morales la empresa transportadora no realiza dicho control.

Por lo cual, en necesario tener en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 994000002305 también se excluyó de toda responsabilidad a la Compañía Aseguradora en el evento de que, en la ocurrencia del hecho lesivo, se evidenciara la conducta dolosa o gravemente culposa del conductor del automotor asegurado, tal y como manifiesta el extracto de arriba; de tal forma, teniendo en cuenta que de conformidad a lo que se señala en el libelo genitor, el conductor del automotor habría permitido que el señor ANGEL MARÍA GEMBUEL, se colgara del vehículo con el objeto de transportarlo, en el suceso, ciertamente, habría tenido injerencia el actuar gravemente culposo del conductor, por lo que, se haría aplicable la causal de exclusión indicada, y en consecuencia, la póliza de ninguna forma podría hacerse efectiva.

Los contratos son claros al establecer cuáles son los amparos que efectivamente se conceden, y las exclusiones y demás condiciones que circunscriben las obligaciones de la Compañía aseguradora, por ello, indicamos con todo el respeto que el Juzgador, a la hora de decidir de fondo sobre la vinculación de mí representada, no tuvo en cuenta adecuadamente ni aplicó las exclusiones que rigen el contrato aseguraticio integrado en este litigio, lo que generó una contravía de los derechos e intereses que le asisten a mi procurada.

Siendo de mencionar que, la causal de exclusión es eficaz, clara y aplicable al proceso. En efecto, el *A quo* no puso en controversia la eficacia de la causal de exclusión, toda vez que la ubicación espacial de las exclusiones de la póliza, así como los demás requisitos que prevé la Circular Básica Jurídica C.E. No. 029 de 2014, la Superintendencia Financiera y la sentencia SC328-2023 del Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro, se encuentran cumplidos.

Lo que permite concluir que, a pesar de que en el asunto que nos ocupa no se han configurado los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, aun así no habría cobertura para los hechos que son materia del presente litigio, toda vez que, se configuro la causal No. 2.1.1. contemplada en la cláusula segunda de exclusiones generales del condicionado, por cuanto, existió dolo y/o culpa grave por parte del conductor autorizado ya que era habitual la práctica de sobrecupo; siendo de recalcar que esta exclusión que es eficaz, clara y aplicable al proceso y por ende, es inexistente la obligación indemnizatoria por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

5. EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NO TUVO EN CUENTA LA REDUCCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR LA EVIDENTE PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

Aunque en el presente caso debió prosperar la excepción de la inexistencia de responsabilidad atribuible al conductor del vehículo UQG 709, en todo caso, de manera subsidiaria el juez debió considerar que la parte activa sí participó en la producción del daño y en tal virtud, debe reducir la indemnización como consecuencia de la concurrencia de culpas que eventualmente se hubiese presentado.

Como primera medida, es menester recordar que la conducta positiva de la víctima en la ocurrencia del hecho, puede tener incidencia relevante al momento de realizar el examen de la responsabilidad civil. En este sentido, su comportamiento puede corresponder a una condición del daño acaecido. En ese orden de ideas, la problemática de la concurrencia de culpas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño y quién incrementó o disminuyó el riesgo.

Expuesto lo anterior, y considerando que en este caso en particular no se dispone de pruebas que demuestren de manera concluyente la existencia de una conexión causal entre las acciones de los demandados y el daño alegado, especialmente considerando que no existe dentro del proceso alguna prueba que permita aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así mismo como el hecho de que no hay ningún testigo ocular del supuesto accidente de tránsito, resulta evidente que se debe eximir de toda responsabilidad a la parte demandada, o en su defecto, ***disminuir el monto de indemnización en vista de la participación de la víctima en el acaecimiento de los hechos***, pues es de reiterar que el estado de embriaguez del señor Ángel María Gembuel para el día y la hora de los hechos si puede ser constatado tanto con prueba documental como prueba testimonial. Todo lo anterior por la compensación de culpas, según el precepto contenido en el artículo 2357 del Código Civil, en el que se preceptúa que la reducción de una indemnización se debe por la participación de la víctima. Es decir, si el que ha sufrido el daño se expuso a él.

En este sentido, debe determinarse si la actuación de quien sufrió el daño fue o no determinante, o se constituyó en motivo exclusivo o concurrente de su mismo padecer. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

> *"(…) Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta "en todo o en parte" determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, "el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido", dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.*

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, "que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad", como causa exclusiva del reclamante o de la víctima

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el "nexo causal", indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo *(…)"*[3] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En esta medida, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria.

En conclusión, el honorable juez incurrió en un yerro al no valorar la influencia de la acción del señor Ángel María Gembuel en la producción del daño, pues debió considerar tan siquiera la concurrencia de culpas en un mayor porcentaje al que se tazó en cuanto el actuar del fallecido incidió en gran mayoría en la ocurrencia del accidente vial, que como se ha venido recalcando se expuso a un riesgo mayor al colgarse del vehículo por decisión propia sumando el hecho de que estaba en estado de embriaguez el cual provoca mareos, vértigo y perdida del equilibrio, decisión que fue claramente negligente pues esa condición en el que se encontraba no le permitían controlar adecuadamente su capacidad automotriz para sostenerse del vehículo y habría dado pie a la ocurrencia del evento.

6. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA REALIZÓ UNA INDEBIDA TASACIÓN DE LA CONDENA EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA POR CUANTO, PASÓ POR ALTO INDICAR QUE EL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 435-40-99400002305, CORRESPONDE A 60 SMMLV PARA LA FECHA DE LOS HECHOS

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 06 de abril de 2001, rad. 6690

En cualquier caso y en gracia a discusión, se debe establecer que el *a quo* cometió un error al tasar la condena interpuesta a la Aseguradora Solidaria de Colombia, toda vez que, indica en la parte resolutiva lo siguiente:

> "*(…) SÉPTIMO: CONDENAR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA a pagar de manera directa los perjuicios a favor de los señores ADELAIDA JEMBUEL, ELIECER JEMBUEL, MARIBEL CHATE GEMBUEL, CARLOS JAIME CHATE y YULIED DANIELA CHATE GEMBUEL* ***hasta el monto establecido en la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-99400002305*** *que,* ***conforme los amparos*** *de la póliza en mención, se incluyó:* ***muerte o lesión una persona*** *(60 sm), sin deducible.* ***Salario mínimo 2023: $1.160.000 x 60 = $69.600.000*** *(…)".*

Sin tomar en cuenta que el límite máximo de aseguramiento establecido por mi prohijada debe ser calculado basándose en el salario mínimo vigente en la fecha del siniestro, es decir, el 30 de septiembre de 2017, en consonancia con las directrices delineadas en el artículo 1089 del Código de Comercio.

Para tal efecto, vale la pena rememorar que los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio estipulan de manera clara que el asegurado, solo está obligado a responder hasta por la suma asegurada al momento del siniestro y que, en ningún caso, podrá condenársele a un valor adicional:

> ***"(…) 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. LÍMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN.*** ***Dentro de los límites indicados 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 (…)"* (Negrilla y subrayado propio)

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada, para el momento de la ocurrencia de los hechos.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> "*(…) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados 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, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (…)*"[4] (negrilla y subrayado propio)

Así que, el Juez de primera instancia cometió un yerro al tasar la indemnización de la parte actora con el salario mínimo del presente año, toda vez que, el límite indemnizable debía enmarcarse al valor real del interés asegurado en el momento que acaeció el siniestro. En este contexto, y en virtud de que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-99400002305 fijó como valor asegurado la suma de 60 SMLMV para el amparo de muerte o lesiones, y que los hechos sucedieron el 30 de septiembre de 2017, resulta innegable que la suma asegurada debe ser calculada de acuerdo con el salario mínimo vigente en la fecha del accidente reprochado, es decir, hasta un límite máximo de **$ 44.263.020.**

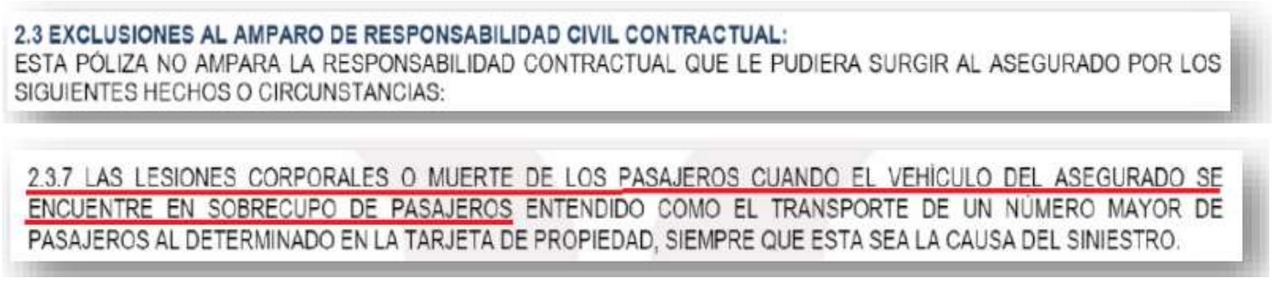
Por lo tanto, se evidencia la importancia de aplicar adecuadamente las disposiciones legales pertinentes para asegurar una evaluación justa y precisa de las implicaciones financieras en este caso, pues de lo contrario significaría un enriquecimiento indebido para la parte demandante.

II. REPARO SUBSIDIARIO

IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE AUTOMÓVILES No. 994000002306 VIGENTE 12 DE JULIO DEL 2017 AL 12 DE JULIO DEL 2018, POR LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE EXCLUSIÓN No. 2.3.7. DEL CONDICIONADO

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

En gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, debemos establecer de manera subsidiaria que también existe una clara imposibilidad de afectar la Póliza de Responsabilidad Civil Contractual De Automoviles No**.** 994000002306**,** por cuanto, las circunstancias de supuesto accidente generarían la causal de exclusión indicada en el numeral 2.3.7. de las excusiones al amparo de responsabilidad civil contractual la cual reza lo siguiente:



2.3 EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL:
ESTA PÓLIZA NO AMPARA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL QUE LE PUDIERA SURGIR AL ASEGURADO POR LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

2.3.7 LAS LESIONES CORPORALES O MUERTE DE LOS PASAJEROS CUANDO EL VEHÍCULO DEL ASEGURADO SE ENCUENTRE EN SOBRECUPO DE PASAJEROS ENTENDIDO COMO EL TRANSPORTE DE UN NÚMERO MAYOR DE PASAJEROS AL DETERMINADO EN LA TARJETA DE PROPIEDAD, SIEMPRE QUE ESTA SEA LA CAUSA DEL SINIESTRO.

En ese sentido, aún en el evento de que se llegase a acreditar fehacientemente que los hechos tuvieron su origen, desarrollo y génesis de la manera como como ha sido narrada por la actora, entonces, de cara a esta exclusión de responsabilidad civil contractual, la póliza que se vinculó mediante la incorporación del carné del seguro de responsabilidad civil contractual de automóviles No. 994000002306 expedido por mi representada, de ninguna manera podría hacerse efectiva, toda vez que, como queda claro con el contenido de la exclusión, si, en efecto, el vehículo de placa UQG 709 se encontraba con un sobrecupo de pasajeros, situación que presuntamente sería la que habría generado el hecho lesivo, se convertiría este en un escenario que haría inoperante el negocio aseguraticio indicado; por lo que, ruego al Despacho una vez más que, de demostrarse los hechos objeto de la demanda, se proceda de conformidad y se excluya de toda responsabilidad indemnizatoria a mi mandante con base a las condiciones determinadas en dicha póliza.

Siendo de mencionar que, la causal de exclusión es eficaz, clara y aplicable al proceso. En efecto, el *A quo* no puso en controversia la eficacia de la causal de exclusión, toda vez que la ubicación espacial de las exclusiones de la póliza, así como los demás requisitos que prevé la Circular Básica Jurídica C.E. No. 029 de 2014, la Superintendencia Financiera y la sentencia SC328-2023 del Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro, se encuentran cumplidos.

Lo que permite concluir que, a pesar de que en el asunto que nos ocupa no se han configurado los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, aun así no habría cobertura para los hechos que son materia del presente litigio, toda vez que, se configuro la causal No. 2.3.7. contemplada en la cláusula segunda de exclusiones generales del condicionado, por cuanto, la causa del accidente fue que el vehículo UQG 709 se encontraba en sobrecupo lo que motivó la decisión libre y voluntaria del señor Ángel Gembuel de colgarse en la parte de atrás del vehículo, por la necesidad o deseo de llegar a su hogar lo más pronto posible; siendo de recalcar que esta exclusión que es eficaz, clara y aplicable al proceso y por ende, es inexistente la obligación indemnizatoria por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

III. SOLICITUD

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial De Popayán:

1. **REVOCAR** los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, de la sentencia de primera instancia No. 179 emitida el 25 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante la cual resolvió declarar la responsabilidad de la parte demandada y condenar al pago de perjuicios inmateriales a favor de los demandantes.

2. **DECLARAR** probada las excepciones propuestas por mi representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** concernientes a "inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia del nexo causal requerido", "ausencia de elementos de prueba que demuestren la ocurrencia del accidente de tránsito, en la forma como lo manifiesta la parte demandante", "inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la eventual demostración del hecho de la víctima", "nadie puede alegar su propia culpa" y demás excepciones propuestas en la contestación que liberen de responsabilidad de la pasiva y por consiguiente negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

3. De manera subsidiaria, en caso de no negar la totalidad de las pretensiones de la demanda solicito respetuosamente se **REVOQUEN** los numerales segundo, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la sentencia de primera instancia No. 179 emitida el 25 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante la cual resolvió condenar a mi representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** con cargo a la póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-99400002305.

4. **DECLARAR** probadas las excepciones propuestas por mi representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** concernientes a "inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305 con vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de la causal de exclusión 2.2.13. del condicionado", "inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305 con vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de las causales de exclusión generales 2.1.4. y 2.1.1. del condicionado", "en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305", y demás excepciones propuestas en la

contestación que liberen y/o limiten de responsabilidad al asegurador y por consiguiente negar la totalidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía frente a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.