

RV: Rad. 41001310300520220003701 M.P. Clara Leticia Niño Martínez

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 27/10/2023 16:30

Para: ESCRIBIENTES <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (326 KB)

Sustenta apelacion sentencia.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 27 de octubre de 2023 16:06

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Rad. 41001310300520220003701 M.P. Clara Leticia Niño Martínez

De: Juan Miguel Cuenca Cleves <jmccuencac@gmail.com>

Enviado: viernes, 27 de octubre de 2023 4:00 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Enrique Laurens <enriquelaurens@enriquelaurens.com>; hdi.te.contesta@hdi.com.co

<hdi.te.contesta@hdi.com.co>; deyacadu07@gmail.com <deyacadu07@gmail.com>;

debora.canon@bancoagrario.gov.co <debora.canon@bancoagrario.gov.co>

Asunto: Rad. 41001310300520220003701 M.P. Clara Leticia Niño Martínez

Buenas tardes.

Comedidamente acompaño memorial para el proceso declarativo de responsabilidad civil contractual de JUAN MIGUEL CUENCA CLEVES y OTROS contra BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS S.A. y HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. indicado en el asunto, sustentando apelación de sentencia.

Es un archivo, 10 folios, formato PDF, con copia a los correos electrónicos de cada uno de los demandados.

Agradezco su atención.

Atte.,

Juan Miguel Cuenca Cleves
Abogado

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

Tribunal Superior de Neiva

Sala de Decisión Civil Familia Laboral

secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Declarativo de responsabilidad civil contractual de JUAN MIGUEL CUENCA CLEVES y OTROS contra BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y HDI SEGUROS S.A.
Rad. 41001310300520220003701
M.P. Clara Leticia Niño Martínez
Asunto: Sustentación apelación de sentencia

En mi condición de demandante y apoderado de la parte actora, en obediencia a lo dispuesto en auto del 19 de octubre de 2023, respetuosamente sustenté la alzada interpuesta oportunamente contra la sentencia del 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, así:

INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

Tal como se expresó al recurrir e indicar los motivos de reparo, adicionados dentro de los 3 días siguientes al fallo, el Juzgado erró al declarar probadas las excepciones: inexistencia de obligación por indemnizar y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., respectivamente, negando las súplicas de la demanda y condenando en costas a la parte actora.

Descontextualización probatoria. - Los errores fácticos, probatorios y jurídicos endilgados oportunamente a la sentencia, se aprecian en el video de la audiencia celebrada el 29 de mayo de 2023, a partir de las 2:08:40 de la grabación, cuando el Juzgado se refiere a:

- El seguro colectivo todo riesgo, tomado por el Banco para afianzar la garantía hipotecaria descrita en la escritura pública No. 1688 del 12 de agosto de 2014 de la Notaría 2ª. de Neiva.

El Juzgado pasó por alto el párrafo de la cláusula primera de esta escritura pública, que textualmente reza que, el gravamen se constituyó: “(...) **como cuerpo cierto**, quedando comprendidas **todas las mejoras presentes y futuras, construcciones, usos, servicios, anexidades, dependencias y frutos**”.

Evidentemente no le asiste razón al Juzgado, cuando funda sus decisiones, en que el seguro constituido mediante la póliza todo riesgo No. 1000128 del 22 de enero de 2020 expedida por SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., no cubre los daños causados por la avalancha conocida de autos, porque “el acueducto fue construido por fuera del predio”.

En primer término, debe aclararse que ello no es cierto: El proyecto constructivo del acueducto, el informe del ingeniero Armando Aramendis Sierra, el dictamen del Perito Hernán Salas Perdomo y las declaraciones recepcionadas al respecto, de manera unívoca informan que la mayor parte del acueducto se construyó por fuera del predio San Miguel Lote 4, *pero que la parte final de la línea de conducción está construida dentro de este inmueble, así como la totalidad de la red de distribución hacia los estanques piscícolas y el sistema de riego*. En segundo lugar, la hipoteca se constituyó sobre el predio rústico “*como cuerpo cierto quedando comprendidas todas las mejoras presentes y futuras, construcciones, usos, servicios, anexidades, dependencias y frutos*”, tal cual se ha transcrito. Es decir, también se desvirtúa la manifestación del Juzgado, consistente en que

el acueducto no está amparado por la póliza, al haberse construido “con posterioridad a la constitución de la garantía hipotecaria”.

También desapercibió el Juzgado, la cláusula décima primera del mismo instrumento público, que consagró la obligación de constituir “(...) una póliza que ampare **contra todo riesgo** el inmueble hipotecado, **por una suma no inferior al valor comercial del mismo**”(…). (Subrayas y negrillas, ajenas al texto).

Mal pudo la sentencia denegar las súplicas de la demanda, llegando incluso a desconocer que la aseguradora SBS ofrece indemnizar la inicua suma de \$2.582.800.

- El objeto, cobertura, interés asegurable y fecha de la póliza de seguros todo riesgo No. 1000128 del 22 de enero de 2020.

La sentencia desconoce plenamente, entre otras, las siguientes disposiciones contractuales y, consideraciones jurídicas de este contrato de seguro:

1. Objeto del seguro, **Amparar al 100% todas las pérdidas o daños que sufran los inmuebles** entregados en garantía hipotecaria a BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

Justamente las sumas de dineros pretendidas como indemnización del siniestro, comprenden el 100% de cada cobertura.

3. interés asegurado: **Todos los bienes inmuebles urbanos y rurales ubicados dentro del territorio nacional dados en garantía hipotecaria** a BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

La garantía, fundada en la ubérrima buena fe a que alude el señor apoderado de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., recae sobre bien rural hipotecado al banco demandado.

4. Bienes asegurados, donde define que, “(...) **La palabra edificio significa las construcciones fijas con todas sus adiciones y anexos**, incluyendo, **sin estar limitada a ellos (...) otras construcciones separadas de las edificaciones; instalaciones hidráulicas, (...) y en general cualquier parte, elemento o estructura que haga parte o constituya el inmueble.** (...), **otras construcciones separadas de las edificaciones,** tales como, **pero sin estar limitados a (...) sistemas de riego y en general todas las instalaciones propias de Edificios e inherentes a ellos, ubicados en cualquier parte del territorio nacional.** (...)” (Subrayas y negrillas nuestras).

Esta disposición contractual, indudablemente incluye la construcción fija del acueducto, integralmente, tanto su parte inicial como final (bocatoma, desarenador, tuberías de aducción, conducción, distribución y sistema de riego, bien definidas en el proyecto constructivo presentado al Banco, allegado al proceso); las construcciones separadas del inmueble: el acueducto en la parte que está construido por fuera del predio San Miguel Lote 4, entre los inmuebles vecinos La Laguna, El Mirador y Pensilvania, predios dominantes gravados con sendas servidumbres, mediante escrituras públicas Nos. 447, 448 y 449 del 23 de septiembre de 2014 de la Notaría Única de Guadalupe (H), en favor del predio sirviente San Miguel Lote 4, arrimadas al proceso, y el sistema de riego localizado precisamente sobre este último fundo. *Igualmente se desvirtúa la postura del Juzgado, oponiendo que “el acueducto está construido por fuera” de este mismo inmueble rural.*

6. Coberturas básicas: Modalidad de la póliza: “(...) **Todo riesgo incendio / Valor de reposición o reconstrucción a Nuevo.** Eventos cubiertos (**Todas las coberturas al 100%**): (...). **Daños por agua. Daños por anegación, avalancha y deslizamiento.**

(...) **ampliado a cualquier evento de la naturaleza no nombrado específicamente.** Demás eventos no expresamente excluidos en la póliza.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Claramente la póliza cubre el fenómeno de la naturaleza, avalancha ocurrido el 4 de septiembre de 2020 conocido en el proceso. Como quiera que el amparo asciende al 100% de cada cobertura por manifiesta disposición contractual, también se desvirtúa la calificación de “desproporcionados”, que el Juzgado le imputa a los perjuicios cuantificados.

La estipulación que expresa: “*En caso de siniestro, las indemnizaciones se tasarán con base en el valor que represente el valor de reconstrucción del inmueble afectado al momento de la formalización del reclamo, teniendo en cuenta el estado que se encontraba en el momento inmediatamente anterior al siniestro, es decir, **incluyendo las mejoras, ampliaciones, construcciones adicionales y modificaciones realizadas al inmueble objeto de cobertura así como otras obras ubicadas dentro de predios de propiedad del asegurado y aledañas a la construcción asegurada, las cuales se ejecuten con posterioridad al levantamiento del avalúo realizado para fines del crédito otorgado.*** En igual sentido, se aseguran e indemnizan las construcciones realizadas con posterioridad a la declaración del terreno entregado como garantía del crédito hipotecario, **y que no existían al momento del levantamiento del avalúo realizado para fines del crédito otorgado.**”

En gracia de discusión, el primer aparte subrayado, da al traste con la postura del A Quo, negando la cobertura del seguro al acueducto en cuanto “aledaño” y construido con posterioridad al avalúo primigenio practicado por el Banco previo otorgamiento del crédito hipotecario. Y el último aparte subrayado, junto con el “amparo automático”, desvirtúan por completo el argumento del Juzgado, según el cual, el acueducto no goza de amparo “por haberse construido con posterioridad” al otorgamiento del crédito y otorgamiento de la escritura pública de hipoteca, se insiste.

Adviértase además, que está probado documentalmente, con los mensajes de datos vía WhatsApp remitidos por el suscrito al perito del Banco para que ajustara el avalúo incluyendo el acueducto (numerales 11, 28 y 57 de la demanda), que no solamente le era imposible al deudor hipotecario incluir el acueducto en el avalúo al no ser función suya, sino que era una obligación exclusiva del Banco en su condición de Tomador del seguro, tal como lo reseña la póliza al pie de cada una de sus páginas, así:

EL TOMADOR, ASEGURADO, AFIANZADO O BENEFICIARIO DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO, SEGÚN SEA EL CASO, SEA ESTE PERSONA NATURAL O JURIDICA, **ESTARA OBLIGADO A MANTENER ACTUALIZADA LA INFORMACION SOLICITADA EN RAZON AL CUMPLIMIENTO DE LA CIRCULAR BASICA JURIDICA EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, SOBRE PREVENCION AL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACION DEL TERRORISMO.**

LO ANTERIOR, **COMPRENDE LA OBLIGACION DE REPORTAR POR LO MENOS UNA VEZ AL AÑO, LOS CAMBIOS QUE SE HAYAN GENERADO EN RELACION CON LAS DECLARACIONES E INFORMACIONES INICIALMENTE REPORTADAS.** PARA TAL EFECTO SOLICITARA A SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., EL FORMULARIO CORRESPONDIENTE Y EN ÉL ACTUALIZARAN LAS MODIFICACIONES PRESENTADAS (Sic) (Destacado fuera de texto).

Cláusulas adicionales: Las condiciones y coberturas básicas para las cuales no se indique sublímite, operarán al 100% del valor asegurado [Cfr. VALOR Calle 8 No. 100-102 C 145 Condominio Altos de la Pradera Neiva (Huila)

COMERCIAL, CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE HIPOTECA].

Estas coberturas, igualmente desvirtúan la oposición del Juzgado a la cuantificación de los perjuicios materiales reclamados, sin perjuicio de los inmateriales también estimados debidamente, y sin barrera probatoria alguna.

Los perjuicios están lejos de ser “desproporcionados”, como lo indica el fallo apelado. Veamos:

En cuanto a los perjuicios materiales. - El dictamen pericial rendido por el perito Hernán Salas Perdomo allegado desde la presentación de la demanda, goza de plena validez. A Contrario Sensu, debe descartarse enteramente el informe del pretendido ajustador SERVICIOS INTEGRALES DE LA SABANA S.A.S., del 19 de mayo de 2021, que sólo se vino a conocer en el curso del proceso ante el pretexto del carácter “reservado” indicado en el numeral 24 de la demanda, hecho constitutivo de abuso de posición dominante endilgado. Este informe, **carece de todo fundamento probatorio.** No es válido para sustentar, la “objeción parcial” que ofreció la irrisoria suma de \$2.582.800, ni la excepción que el Juzgado ha declarado “probada”. No brinda veracidad, mérito o eficacia probatorias, a la luz de la sana crítica orientada en el art. 176 del CGP. Las propias partes, de manera autónoma pactaron la condición visible en el numeral 7. de la póliza, así:

“Designación de ajustadores: Queda entendido, convenido y aceptado que, en caso de siniestros amparados por la presente póliza con pérdidas superiores a \$10.000.000, la Compañía aceptará la designación automática de la firma de ajustadores Soluciones T&S.”.

A no dudarlo, SERVICIOS INTEGRALES DE LA SABANA S.A.S. no está legitimada como ajustadora. Únicamente una empresa con razón social “SOLUCIONES T&S”, **por expresa disposición contractual.** Esta firma, absolutamente desconocida en el proceso. Recuérdese que en virtud del principio Pacta Sunt Servanda establecido en el art. 1602 del C.C., el contrato es ley para las partes, *pero el A Quo lo ha eludido.* En gracia de discusión, nótese que al interrogarla en su oportunidad el suscrito, ls representante legal de esta empresa expresó no conocer ni el municipio donde está ubicado el predio, ni la vereda, ni el bien mismo, motivo por el cual, su dicho no puede considerarse experticio técnico, circunstancia que me llevó a abstenerme de interrogarla más, máxime cuando la compañía ajustadora que representa no está legitimada contractualmente para fungir como ajustadora en este contrato de seguro y por ende su informe adolece de validez inter partes, conforme lo indica este clausulado.

Basta apreciar la contestación de la demanda por parte de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., para notar que el juramento estimatorio basado en el dictamen del perito Hernán Salas Perdomo no fue objetado por la parte pasiva, conforme lo prevé el art. 206 del CGP y, en tal virtud, “(...) Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.”.

A renglón seguido, la misma norma dispone:

“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra

situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

(...)"

Ni se formuló objeción especificándose razonadamente la inexactitud atribuible a la estimación, ni se pidieron pruebas, ni el Juzgado la advirtió injusta, ilegal o sospechó fraude o colusión u otra anomalía que lo llevara a decretar la prueba de oficio, *al punto que le otorgó firmeza*. Prosperando la alzada, habrá de atenderse al juramento estimatorio presentado oportunamente, para calcular la indemnización de perjuicios objeto del proceso, cuyos perjuicios materiales ascendían a mil ciento ochenta y un millones cuatrocientos setenta y dos mil novecientos noventa y ocho pesos (\$1.181.472.998,00) MCte. a 11 de enero de 2022, suma que deberá actualizarle a la fecha del fallo último.

En ningún momento, la parte pasiva logró desvirtuar estas pruebas.

Huelga precisar, que también se equivoca el Juzgado al sugerir error del suscrito al reclamar perjuicios no pactados en la póliza, como los inmateriales en favor de la esposa e hijos afectados, porque está desconociendo la posición adoptada en la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC 20950 del 12 de diciembre de 2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez citada desde la demanda, en cuanto ha precisado que las aseguradoras tienen el deber de indemnizar perjuicios morales y daños a la vida de relación, en sujeción a los artículos 1127 y 1133 del C. de Co., en aras de la reparación completa de los efectos del siniestro, "(...) **aun cuando dicha cobertura no hubiese sido pactada de manera expresa en la póliza** (...)". **No obstante haberse planteado desde el comienzo del proceso, el A Quo la ignoró.**

En cuanto a los perjuicios inmateriales. - Aparecieron en la vida de los demandantes, por causa o con ocasión del siniestro, tal como se explicó al demandar. Justamente la misma sentencia SC 20950 del 12 de diciembre de 2017 aludida, considera determinante la prueba testimonial, como de familiares y amigos, para demostrar los perjuicios inmateriales, como en efecto se ha logrado en este proceso.

Los daños morales, están plenamente probados. Vía documental, con los cobros pre jurídicos perturbadores injustificados de la tranquilidad del deudor hipotecario, por la permanente persecución que le ejerce el BANCO AGRARIO directa e indirectamente a través de casas de cobranza como el Grupo empresarial LIAN. Vía testimonial, bajo apremio, en los interrogatorios de parte rendidos por este servidor y por las también demandantes ROCÍO DEL PILAR CASTAÑO ESLAVA, MARÍA PAULA y MARÍA DEL PILAR CUENCA CASTAÑO, quienes informaron acerca, de las aflicciones, tristezas, congojas y afecciones padecidas por la familia CUENCA CASTAÑO, de los tratamientos psicológicos paliativos para la salud mental afectada a raíz de la cesación de pagos de obligaciones y merma ostensible de ingresos advertida documentalmente en las declaraciones de renta de los años 2019 y 2020; de la perturbación del bienestar individual en cada una de las funciones que desplegamos, bien como profesional del derecho el suscrito, como contadora pública mi esposa ROCIO DEL PILAR CASTAÑO ESLAVA, o como profesionales los 2 hijos mayores, JUAN JOSÉ y MARIA PAULA, ora como estudiante la hija menor, MARIA DEL PILAR, CUENCA CASTAÑO. En suma, ascienden a 350 SMLMV, discriminados así: 100 para cada uno de los 2 padres y 50 para cada uno de los 3 hijos.

Los Daños a la vida de relación, estimados en 100 SMLMV para cada uno de los dos esposos y en 30, para cada uno de los tres hijos, esto es: 290 SMLMV. Se ha probado la distorsión de la armonía familiar que condujo al tratamiento psicológico grupal que informó ROCÍO DEL PILAR tras cuestionársele con insistencia por la apoderada del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., corroborado al Despacho por MARÍA DEL

PILAR y por este servidor, en los interrogatorios de parte; y al unísono por los testigos **Jaime Eduardo Cuenca Cleves**, tecnólogo agropecuario, que narró circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, explicando especialmente el grado de afección psicológica sufrido de manera individual por el deudor hipotecario y familiarmente por toda la parte activa, destacando que a partir del siniestro y la crisis económica de la familia Cuenca Castaño, cesaron las reuniones familiares, sociales, los momentos y espacios de recreación y esparcimiento en el predio rural siniestrado; y **Rodrigo Niño Ramírez**, contador público asesor tributario nuestro, conecedor de mi familia, confirmando las penurias individuales y familiares, informándolas y haciendo énfasis en el aislamiento de quien firma este memorial, y de la notoria ausencia de los esposos CUENCA CASTAÑO en eventos sociales de gremios de abogados, contadores públicos y de amigos en general, producida por el impacto económico del siniestro, particularmente por la cesación de pagos de obligaciones financieras que ocasionó el mismo e hizo improductivo el predio rural hipotecado, información que conoció de primera mano por la asesoría tributaria a su cargo, haciendo énfasis en las declaraciones de renta de los años 2019 y 2020 que reflejan una caída severa de ingresos. Estos documentos allegados al plenario muestran tal caída, en cuanto se pasó de **\$112.708.000 a \$3.380.000 de un año a otro.**

El Juzgado cerró el debate probatorio, por segunda vez, como se relatará en el acápite relativo a la *aparente parcialidad judicial*, sin ordenar citar para testimonio a la psicóloga Dra. Karla Bibiana Ramos a quien le aparece cita en el interrogatorio de parte absuelto por el suscrito demandante y apoderado (grabación del video de la audiencia inicial: 1:33:24 a 1:40:14), conforme al art. 169 del CGP. Esta conducta del Juzgado, obviamente explica que las declaraciones de parte de los demandantes ROCÍO DEL PILAR CASTAÑO ESLAVA, MARÍA PAULA y MARÍA DEL PILAR CUENCA CASTAÑO y testimonios de JAIME EDUARDO CUENCA CLEVES y RODRIGO NIÑO RAMÍREZ, albergan la univocidad, armonía, contundencia y uniformidad probatorias, que hicieron innecesario aquel testimonio profesional, por cuanto demuestran plenamente los daños morales y a la vida de relación (Sent. SC 20950 del 12 de diciembre de 2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez), amén de los materiales acreditados con el dictamen pericial rendido por Hernán Salas Perdomo.

“Gastos pago de Honorarios Profesionales. Se otorga cobertura para amparar los honorarios de auditores, revisores, contadores, arquitectos, interventores, ingenieros, técnicos, consultores u otros profesionales, que sean razonablemente necesarios, así como los gastos de viaje y estadía que se requieran para la planificación, reconstrucción o reparación de los bienes asegurados, a condición de que sea consecuencia de un siniestro cubierto por la póliza”, probados con la factura y cuenta de cobro del perito Hernán Salas Perdomo e ingeniero Armando Aramendis Sierra, aportadas.

La cobertura por honorarios igualmente reclamada, goza de respaldo en esta disposición contractual. Desvirtúa la negativa insita en el fallo objeto dealzada.

Amparo automático para bienes adicionales a los incluidos inicialmente, con un sublímite de \$5.000.000.000 evento.

De igual manera, esta estipulación desvirtúa la posición del Juzgado, pretextando que “la construcción del acueducto fue posterior” a la hipoteca y al otorgamiento del crédito hipotecario.

25% del valor asegurado -valor comercial-, en caso de no poderse volver a construir el bien dañado. [Se aportó la certificación del 16 de junio de 2021 del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, sobre la imposibilidad de construir el acueducto perdido totalmente como lo advierte el informe del ingeniero Armando Aramendis Sierra, igualmente aportado al proceso].

Esta disposición contractual, limita la indemnización correspondiente al valor total del acueducto contenido en el dictamen sustento del juramento estimatorio. En esta medida se advierte justa la reclamación indemnizatoria, ajustada al texto clausular.

El nexos causal. El dictamen pericial de Hernán Salas Perdomo, el clausulado de la hipoteca y de la póliza, las declaraciones de renta y demás documentos traídos al proceso, así como las declaraciones testimoniales y de parte de los demandantes, prueban los daños materiales, morales y a la vida de relación demandados, conforme se ha destacado. El siniestro y los perjuicios, causaron la crisis económica en que se sumió el suscrito deudor hipotecario y su familia, siendo menester el resarcimiento que la jurisprudencia citada emplaza, con fundamento en los artículos 1127 y 1133 del C. de Co., **aun cuando los perjuicios no estén pactados en la póliza**, se reitera. La avalancha fue el siniestro causante de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, efecto indemnizable por las aseguradoras, se insiste.

Inobservancia de elementales conceptos jurídicos. - El A Quo ni siquiera acogió las definiciones jurídicas elementales, básicas, enrostradas por el suscrito en los alegatos de conclusión, que nuestro código civil enseña en sus artículos 656 y s.s. acerca de los conceptos de **inmuebles por naturaleza, por destinación y por adhesión**, para que se comprendiera que mientras el predio San Miguel Lote 4 es un inmueble por naturaleza, el acueducto lo es por destinación y adhesión. Es tal el yerro de la sentencia apelada, que llegó a afirmar que en caso de que el Banco adelantara “cobro compulsivo” si se persiguiera el predio hipotecado, habría de excluirse el acueducto -como si pudiera separarse del inmueble natural sin detrimento de éste como lo enseña el art. 658 del mismo C.C.-. De este error, surgen los siguientes interrogantes:

- *¿Por qué el Juzgado desconoce la calidad de inmueble por destinación y por adhesión del acueducto construido con recursos del crédito hipotecario, sujeto a control de inversión del BANCO AGRARIO (conforme se probó con documentos del 9 de febrero y 16 de junio de 2015 emanados de esa Entidad Financiera) y al pago directo del mismo BANCO al contratista CODESIA CTA, mediante cheque de gerencia del 24 de septiembre de 2014?*
- *¿Por qué el Juzgado desconoce las definiciones elementales de los inmuebles por naturaleza, destinación y adhesión, siendo justamente el operador jurídico encargado de dispensar justicia y, por ende, quien por excelencia, debe estar dotado del conocimiento jurídico que le permita ofrecer absoluta claridad sobre el particular?*

El acueducto, inmueble por destinación a San Miguel Lote 4 y por adhesión también a éste, a su exclusivo servicio, fue construido con recursos del crédito hipotecario -como bien lo reconoce la sentencia de primera instancia Ab Initio-. La bocatoma, desarenador, tuberías de aducción, conducción, distribución y sistema de riego, que se aprecian en el proyecto constructivo documentado al proceso, no se pueden separar del suelo sobre el cual están construidos y encofrados en concreto, o enterrados, sin detrimento de San Miguel Lote 4, ni de los predios Pensilvania, La Laguna y El Mirador, descritos en las escrituras públicas de constitución de servidumbres Nos. 447, 448 y 449 del 23 de septiembre de 2014 de la Notaría Única de Guadalupe (H), debidamente registradas, requeridas para la construcción del acueducto anegado, conforme se probó documentalmente (números 5, 10, 11, 21-b), 22, 28, 57 y 58 de la demanda). *Estos documentos fueron requisitos Sine qua Non para el otorgamiento del crédito hipotecario, concedido y controlado en su inversión por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.*

Obligaciones del banco, del asegurador y del coasegurador. - Obviamente, de acuerdo con el clausulado del contrato de seguro, el Banco estaba obligado a reportar las nuevas construcciones apreciadas durante su control de inversión y avalúos actualizados periódicamente, en estricta sujeción a la obligación consagrada a pie de página de la póliza,

igualmente transcrita, sin perjuicio del “**Amparo automático para bienes adicionales a los incluidos inicialmente**”, también estipulado. Asegurador y coasegurador, están obligados en los porcentajes indemnizatorios del 60% SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y 40% HDI SEGUROS S.A. conforme a las mismas disposiciones y a lo informado por cada una de estas empresas.

Aparente parcialidad pudo motivar la decisión contraevidente. - ¿Si el acervo probatorio fue prácticamente unánime en la demostración de los hechos y pretensiones de la demanda, especialmente atendiendo a que conforme al art. 1046 del C. de Co. el contrato de seguro se prueba con la póliza que lo contiene y la confesión que se enrostró en las alegaciones de instancia, por qué la decisión le fue adversa a la parte actora?.

Salvo error del suscrito, esta cuestión, surge de la ocurrencia de las siguientes actuaciones adjetivas, apreciables en el proceso, aparentemente anómalas:

1. El 5 de abril de 2022, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. contestó la demanda, proponiendo excepciones e informando al Juzgado acerca de la existencia del COASEGURO con HDI SEGUROS S.A., ***pero no la llama en garantía.***

2. El 19 de abril hogaño, cuando la parte actora recorrió el traslado para pedir pruebas de excepciones, solicitó al Juzgado integrar el contradictorio, vinculando al COASEGURADOR HDI SEGUROS S.A. ***El Juzgado no lo hizo.***

3. El 30 de septiembre de 2022 se decretaron las pruebas del proceso y se fijó fecha para audiencias: inicial, y de instrucción y juzgamiento, conforme a los arts. 372 y 373 del CGP.

4. En la audiencia inicial, y de instrucción y juzgamiento a que fuimos convocadas las partes, comenzada el 27 de octubre de 2022, el Juzgado practicó todas las pruebas decretadas y cerró el debate probatorio, conforme se aprecia a partir del minuto 43:53 de la grabación correspondiente. Instaló la instrucción y juzgamiento, concedió la palabra a la parte actora para que presentara alegatos de conclusión. Presentadas las alegaciones por el suscrito, obviamente planteó la totalidad de argumentos fácticos, probatorios y jurídicos de la acción. *En ese estado*, el Juzgado declaró ilegal el auto de cierre probatorio, ordenó integrar el contradictorio con el COASEGURADOR como litisconsorte necesario, suspendió el proceso por 20 días *para que la parte actora notificara la admisión de la demanda al COASEGURADOR*, ***dispuso que éste asumiera el proceso en el estado en que se encontraba, conforme al art. 70 del CGP.*** La parte actora interpuso reposición contra esta decisión, tras considerar que mal pudo el Juzgado integrar el contradictorio a esas alturas del proceso, cuando ya se está en la etapa del juicio tras haberse alegado de conclusión por parte del suscrito y, teniendo presente que el asegurador principal no llamó en garantía al coasegurador en su oportunidad procesal, habiendo renunciado a ello y pudiendo ejercer acción en su contra en proceso diferente, circunstancia que el juzgado conocía 6 meses atrás cuando el suscrito, al recorrer el traslado probatorio de las excepciones, le solicitó integrar el contradictorio con el coasegurador. Que integrarlo en ese momento, sería dilatar el proceso en contra de los intereses de la parte actora. ***La decisión fue confirmada y el juzgado le impuso la carga de notificar al interviniente, a la misma parte actora.***

5. Luego de notificada HDI SEGUROS S.A., contestó la demanda el 27 de marzo de 2023, , solicitó testimonios del perito Hernán Salas Perdomo autor del dictamen fundamento del juramento estimatorio, y del ingeniero Armando Aramendis sierra, en cuyo informe de daños, aquel basó parte del dictamen. ***No solicitó interrogatorios de parte, ni objetó el juramento estimatorio conforme al art. 206 del CGP.***

6. El 10 de abril siguiente, la parte activa describió el traslado probatorio de excepciones de HDI SEGUROS S.A., *solicitando se continuara con el proceso, sin decretarse nuevas pruebas, ni repetirse las ya practicadas, por cuanto el coasegurador debía asumir el proceso en el estado en que se hallaba, por así disponerlo el Juzgado con fundamento en el mencionado art. 70 del CGP.*

7. El 13 de abril de 2023 el Juzgado dictó nuevo auto de decreto de pruebas en el proceso: *repetiendo interrogatorios de parte -no pedidos-, y los testimonios del Perito e Ingeniero indicados.*

8. El 18 de abril de 2023, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. solicitó aclaración de este último auto, para que se incluyera el “testimonio técnico” de Magda Lucía Carvajal Coca, representante legal de la firma SERVICIOS INTEGRALES DE LA SABANA S.A.S., pretendida ajustadora carente de legitimidad por disposición contractual de las partes del contrato de seguro, muy a pesar de que igualmente ya fue decretado y practicado al comienzo de la audiencia inicial.

9. El 19 de abril del mismo año, la parte actora interpuso recursos ordinarios contra el nuevo auto de decreto de pruebas, por cuanto no había lugar, debido a que ya se habían decretado desde el 30 de septiembre de 2022 y el litisconsorte necesario debía asumir el proceso en el estado en que se encontraba por expresa disposición del Juzgado y del art. 70 del CGP, se recuerda.

10. El 28 de abril de 2023 continuando la audiencia inicial, *el Juzgado confirmó esta última decisión*, amparándose en el art. 61 del CGP (“Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas”), *norma inaplicable por ser anterior al 70 ibidem* (“Los intervinientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención.”), invocado por el propio Juzgado el 27 de octubre de 2022 para disponer justamente que el litisconsorte asumiría el proceso en el estado en que se encontrase; y negó la apelación por no estar enlistada en el art. 321 del mismo código. Decidió la aclaración solicitada por SBS “negándola”, pero más adelante se la decretó. *Recepcionó una vez más los interrogatorios de parte a los demandantes, con excepción del suscrito por voluntad del apoderado de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. La representante legal de HDI SEGUROS S.A. volvió a declarar reconoció que la empresa estaba enterada desde la reclamación presentada por el siniestro porque entre ambas aseguradoras se informan lo que acontece entre los coaseguradores y se recepcionaron los testimonios del Ingeniero Aramendis y del perito Salas, pese a que al dictamen de este último, ya había adquirido firmeza con el primer cierre del debate probatorio*, como en palabras textuales el Señor Juez lo indicó en la audiencia del 27 de octubre de 2022. *El Juzgado adujo que hubo objeción al juramento estimatorio por parte de HDI SEGUROS S.A.*, y bajo esta antojadiza circunstancia, concedió 5 días a la parte actora para que aportara o solicitara pruebas, conforme efectivamente lo hizo en franco acatamiento a la orden judicial, pruebas, que desde luego también demuestran la veracidad y contundencia del dictamen pericial del señor Hernán Mejía Perdomo, sino que, dicho sea de paso, ni siquiera abordó el Juzgado para proferir la sentencia que se apeló, obviamente.

Incuria frente a la jurisprudencia enrostrada al demandar y alegar de conclusión. - Resultó completamente inocua la alusión a la jurisprudencia que gobierna el contrato de seguros como el que nos ocupa. El Juzgado la ignoró en absoluto. De haberla estudiado, probablemente hubiere arribado a la prosperidad de las peticiones de la demanda, por cuanto de allí se desprende la legitimidad de la indemnización amparada tanto en la póliza misma, como en esta jurisprudencia. Se trata de las sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 20 de enero de 2009; 18 de septiembre de 2009; 09 de diciembre de 2013; 9618 del 27 de julio de 2015, Rad. 11001-31-03-009-1997-01799-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez; y 20950 del 12 de diciembre de 2017

Juan Miguel Cuenca Cleves
Abogado

M.P. Ariel Salazar Ramírez, que respetuosamente solicito sean apreciadas en esta segunda instancia.

Si el Juzgado hubiese interpretado sistemáticamente la póliza -como dice haberlo hecho- pero también de manera gramatical apegada a su texto, sin lugar a dudas -salvo mejor criterio- habría accedido al petitum de la demanda.

Por lo anterior, solicito se revoque el fallo apelado y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda, condenando en costas a la parte pasiva, en ambas instancias.

Del Señor Juez,



JUAN MIGUEL CUENCA CLEVES

C.C. 12.130.255 de Neiva (H)

T.P. No. 60590 del C. S. de la J.

RV: Rad. 41001310300520220003701 M.P. Dra. Clara Leticia Niño Martínez

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 07/11/2023 14:38

Para: ESCRIBIENTES <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (128 KB)

Reitera sustentacion apelacion sentencia.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 7 de noviembre de 2023 14:01

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Rad. 41001310300520220003701 M.P. Dra. Clara Leticia Niño Martínez

De: Juan Miguel Cuenca Cleves <jmccuencac@gmail.com>

Enviado: martes, 7 de noviembre de 2023 2:00 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: deyacadu07@gmail.com <deyacadu07@gmail.com>; Enrique Laurens <enriquelarens@enriquelarens.com>; presidencia@hdi.com.co <presidencia@hdi.com.co>

Asunto: Rad. 41001310300520220003701 M.P. Dra. Clara Leticia Niño Martínez

De manera comedida acompaño memorial para el proceso declarativo de JUAN MIGUEL CUENCA CLEVES y OTROS contra BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y OTROS indicado en el asunto, con el cual se reitera sustentación de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia. Un folio, formato PDF.

Agradezco su atención.

Atte.,

Juan Miguel Cuenca Cleves
Abogado

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
Tribunal Superior de Neiva
Sala de Decisión Civil Familia Laboral
secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

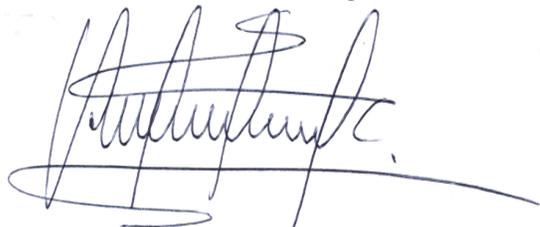
Ref. Declarativo de responsabilidad civil contractual de JUAN MIGUEL CUENCA CLEVES y OTROS contra BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y HDI SEGUROS S.A.
Rad. 41001310300520220003701
M.P. Clara Leticia Niño Martínez
Asunto: Reiteración sustentación apelación de sentencia

En mi calidad de demandante y apoderado actor en el proceso de la referencia, con el debido respeto acudo a su Despacho dentro del término concedido para sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia del 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva.

Solicito, se tenga en cuenta el memorial radicado el 2 de noviembre de 2023, así como que, es mi deber procesal¹ -aunque obviamente el Tribunal lo sabe de primera mano-, informar que en la actualidad también se está desatando ante esta misma Corporación, el recurso de apelación interpuesto por el Banco Agrario de Colombia S.A. contra la sentencia favorable al suscrito, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón en el proceso ejecutivo hipotecario Rad. 41298310300220210008001, en el “cobro compulsivo” sugerido por el Juzgado en la sentencia cuya apelación se sustenta. Según este fallo, podría, eventualmente, rematarse el predio San Miguel Lote 4, *sin incluir el acueducto*, instalación hidráulica o bien anexo, inmueble por destinación y adhesión construido con recursos del crédito, separándose tanto de este predio sirviente, como de los dominantes en las servidumbres constituidas, sin detrimento físico - como si sus tuberías no estuvieran enterradas y cubiertas con cemento, bocatoma y desarenador construidos en concreto, conforme está probado-.

Respetuosamente ruego, se propugne porque al deudor hipotecario no se le tornen más gravosas sus situaciones de crisis explícitas en el proceso, no pierda la inversión acometida fomentada por el Banco como política estatal a su cargo por Ministerio de Ley, para que esta apelación permita la revocatoria de la sentencia impugnada, y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, imponiéndose costas de ambas instancias a la parte pasiva.

De los Honorables Magistrados,



JUAN MIGUEL CUENCA CLEVES
C.C. 12.130.255 de Neiva (H)
T.P. No. 60590 del C. S. de la J.

¹ CGP, Art. 78-1,2