



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO - SALA CIVIL

M.P. Homero Mora Insuasty

Cali D.E. – Valle del Cauca

E. S. D.

Demandante: José Ramón Loaiza Romero y otros
Demandado: Autocorp S.A.S. y otros
Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicación: 2019 – 0273

Referencia: Sustentación del recurso de apelación

JORGE ARMANDO LASSO DUQUE, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.638.193 de Cali (V), abogado en ejercicio y provisto de la Tarjeta Profesional No. 190.751 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Judicial de la Sociedad **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, presento **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto contra la sentencia No. 137 del 3 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, en los siguientes términos:

1

OPORTUNIDAD

Conforme al auto del 28 de marzo de 2022, notificado en estado del 29 de marzo de 2022, en el cual se admite el recurso de apelación interpuesto, encontrándonos dentro del término señalado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, presentamos sustentación al recurso de apelación.

SUSTENTACIÓN A LOS REPAROS

1. Indebida apreciación de las pruebas

El Código General del Proceso estableció un sistema de libre valoración probatoria en la modalidad de apreciación racional del material probatorio, tal y como lo indica el artículo 176 de esta normatividad:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas.

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Este artículo expone la carga que se impone al operador jurídico de estudiar las hipótesis del caso bajo todos los elementos de juicio debidamente practicados dentro del proceso, en busca de corroborar o desestimar unas u otras. Para ello, el juez debe acudir a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia¹.

De conformidad con este postulado, estudiar las pruebas implica²:

- a. Reconocer la imposibilidad de alcanzar la ver dad absoluta
- b. Reconocer elementos de juicio que comprueban o refutan las hipótesis
- c. Contrastar hipótesis con elementos de prueba
- d. Tomar las hipótesis no descartadas y medir el apoyo de los elementos de prueba en términos de probabilidad lógica
- e. Establecer si el rango de probabilidad es suficiente para estimar probada la hipótesis. En este punto se debe reconocer que el rango es diferente según la circunstancia.

2

En el caso concreto, el Despacho valoró indebidamente el dictamen pericial de IRS Vial en lo relativo a la probabilidad de muerte según la velocidad.

- a) Según el dictamen de IRS Vial en el hallazgo del numeral 7 literal k se señaló:

“El hallazgo anterior implica que reaccionando en el lugar donde reaccionó el conductor el día del evento (es decir donde se identificó que con mayor probabilidad soportada en los cálculos realizados, el conductor reconoció la presencia de las peatones) el accidente se presentaría igualmente circulando a 60 km/h y con posibilidad de energía suficiente para lesiones de severidad y probabilidad de fallecimiento (Rango AIS 6).”

¹ Miguel Enrique Rojas. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Pág. 253. Esaju (2015)

² Miguel Enrique Rojas. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo III. Pág. 255 y ss. Esaju (2015)

b) Como parte de la declaración de Alejandro Rico, en la audiencia del 6 de agosto de 2020³ del minuto 4:40 al 6:03, él señaló que:

- AIS es abbreviated injured scale. Es parámetro médico que correlaciona lesiones y probabilidad de fallecimiento según distribución del lugar de impacto.
- Hay una relación que presenta libro de Rudolf Limpert que relaciona velocidad de impacto con el valor de AIS. Escala de 1 a 6, 1 es probabilidad 0 y 6 probabilidad 100 de mortalidad.
- Entonces en esa realidad empírica cuando uno verifica las velocidades en el rango de los 55, 60, 65 km/h llegan al rango AIS 6 que es el máximo que tiene la mayor probabilidad de fallecimiento. Esto se usó en este caso en particular esa referencia.
- Se usó en este caso que si el accidente ocurre a 60 km/h la probabilidad de fallecimiento es casi del 100% quiere indicar que a 60 km/h se logra alcanzar un rango AIS 6 esto implicaría un alto porcentaje de fallecimiento de la persona.

El Juzgado pareciera concluir que era más probable una lesión que un fallecimiento a una velocidad de 60 km/h, cuando lo que se probó es que a esa velocidad lo que con mayor certeza, casi que en un 100%, se presentaría sería una muerte.

3

Es decir que de haberse valorado correctamente el dictamen pericial que aportó mi representada al proceso, se debía concluir no solo que el hecho de las víctimas de cruzar la autopista era imprevisible e irresistible, sino que aún a una velocidad reglamentaria no cambiaban dichas circunstancias.

Así, aún si Martín Pérez Restrepo hubiera transitado a 60 km/h era imprevisible que por ahí cruzarían las víctimas en calidad de peatonas porque no había paso peatonal y era una autopista donde se prevé la mayor velocidad posible y la prelación absoluta de los automotores. También, la parte demandante y el a quo parecieran entender que a una velocidad de 60 km/h el fallecimiento de las víctimas se podía resistir. Pero las pruebas obrantes en el proceso no demuestran esa hipótesis.

Nuevamente debemos destacar que Alejandro Rico León, físico especialista en investigación criminal y en reconstrucción de accidentes de tránsito con más de 15 años de experiencia, señaló que según investigaciones y bibliografía especializada a 60 km/h lo que con mayor probabilidad se generaría sería el fallecimiento. Explicó que a esa velocidad se alcanza el rango 6 de AIS, rango en el que hay

³<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/f4dc4560-c7a4-4a78-90e6-3a4eb8f57941?vcpubtoken=8bd3be31-324e-4b0c-9876-673c532ac3a9>

probabilidad del 100% de mortalidad. Si eso explicó el experto, no se comprende la conclusión del a quo relativa a que existía una probabilidad de vida de las víctimas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, lo probable es lo que se verificará o sucederá. Si conforme a la ciencia a 60 km/h lo que sucederá es la muerte, está demostrado que para Martín Pérez Restrepo era irresistible, aún a esa velocidad, que ocurriera el fallecimiento de las peatonas. Un porcentaje del 100% es certeza de ocurrencia de muerte, por encima del 90% es probabilidad de mortalidad. En ningún momento se indicó que a 60 km/h la probabilidad de muerte era entre 0-50%, por lo que la conclusión del a quo no se basa en lo demostrado.

Es decir que de haberse valorado las anteriores pruebas el a quo habría concluido que la causa del daño si era atribuible de forma **exclusiva** a las víctimas.

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali en la Sentencia No. 137 del 3 de diciembre de 2021 no aprecia adecuadamente el dictamen pericial de IRS Vial, lo cual atenta directamente contra el debido proceso de Seguros Generales Suramericana S.A.

2. Indebida interpretación de la causa extraña e indebida apreciación de las pruebas vinculadas al eximente de responsabilidad

4

El Juzgado considera que existe una concurrencia de causas de la muerte de Maritza Loaiza Alvis y Jenny Alexandra Narváez Loaiza. Sin embargo, se debió declarar que la causa exclusiva del daño fue la actuación de las víctimas.

Un elemento fundamental en este proceso es el tipo de vía donde ocurrió el accidente: Calle 10 con Carrera 50 de Cali. Ese lugar responde a la denominación de autopista (probado con el IPAT, confesado en hecho 3 de la demanda, y confesado por Martín Pérez Restrepo). Adicionalmente, debemos tener en cuenta el tipo de usuarias de la vía que eran ambas víctimas: peatonas. Y debe tenerse en cuenta que en el lugar específico del accidente no había paso peatonal a nivel.

Lo que es más grave: Justo en la carrera 50 había un puente que si permite el tránsito peatonal como lo señaló en agente de tránsito Andrés Franco, además cruzar la carrera 50 para llegar al puente representaba un riesgo menor que cruzar plena autopista pues ésta tiene mucho mayor tráfico vehicular, como también indicó ese mismo agente al rendir su testimonio. Adicionalmente, apenas 200 metros más adelante había un puente exclusivamente diseñado para el tránsito de peatones (ver dictamen IRS Vial).

Es entonces un hecho demostrado que las víctimas cruzaron la autopista por una zona donde no se permite el paso de peatones y por definición normativa NO da prelación a los peatones (Ley 769 de 2002 art. 125, 2, 131 literal C.32, 57, 58 numerales 2 y 4).

Esa conducta era **imprevisible**⁴ para Martín Pérez Restrepo, porque:

1. No había un paso peatonal.
2. Únicamente se previó el paso de vehículos por ese lugar.
3. Es la vía urbana donde se permite la mayor velocidad posible.
4. Había varios pasos peatonales cerquísima del lugar del accidente.
5. En su interrogatorio, Martín señaló que no había paso peatonal en ese lugar, que vio a las peatonas cuando ya estaban delante de él porque había un par de carros que le pudieron obstaculizar la visión y él tampoco contaba con que en plena autopista hubiera alguien cruzando, que antes de llegar a ese lugar no había visto peatones cruzando la autopista y que en el lugar del accidente estaba justo encima el puente de la Carrera 50 (con andén) y a menos de unos metros se veía el puente peatonal.
6. No podía exigírsele a Martín, ni a cualquier persona puesta en esas circunstancias, que previera un incumplimiento normativo, ni mucho menos se podría tener por normal conforme a las reglas de la experiencia, que los ciudadanos van a incumplir las normas de tránsito.

5

De igual modo, fue **irresistible**⁵ para Martín Pérez Restrepo impactarlas porque:

1. Los peatones no tienen prelación en la autopista porque al ser una vía de alta velocidad, darles el paso prioritario significa poner en peligro también a otros vehículos.

⁴ “cuándo un hecho puede considerarse **imprevisible**, a saber: «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo».” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 junio de 2000. Rad. 5475.

⁵ “En la misma providencia, señaló que en el lenguaje jurídico, la **irresistibilidad**, debe entenderse como aquel estado «predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos (...). En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).» Y refiriéndose específicamente a la fuerza mayor, agregó que la jurisprudencia de esta Corporación, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor, (...) “Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. La conducta del demandado se legitima ante el imperativo de justicia que se expresa diciendo: *ad impossibilia nemo tenetur*.” (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pag. 126). (...)” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 junio de 2000. Rad. 5475.

2. Martín tenía experiencia para conducir vehículos (conducía el vehículo de los papás todos los días, y también vehículos de otros concesionarios) y además los conocía a profundidad pues se dedicaba justamente a publicar información sobre automotores en una página de su propiedad en Instagram, confesada ampliamente por éste en su interrogatorio.
3. Martín percibió a las víctimas un momento antes del impacto como lo señaló en su interrogatorio, porque vio a las víctimas cuando ya estaban ahí en frente. Pero debe tenerse en cuenta que siempre existe una distancia de reacción y otra de frenado, como lo señaló el perito Alejandro Rico.
4. Aún a una velocidad de 60 km/h el accidente era inevitable. En esto coincidieron ambos dictámenes periciales, incluido el presentado por la parte demandante.
5. Respecto del daño que se habría generado a una velocidad de 60 km/h IRS VIAL señala que hay mayor probabilidad de fallecimiento por estar en el rango AIS 6.
6. Esto demuestra que el comportamiento de las víctimas fue inevitable para Martín Pérez Restrepo incluso a una velocidad de 60 km/h.
7. Y también demuestra que solo si quitamos el paso de las víctimas por ese lugar prohibido el accidente se EVITA.

Solo la actuación de las víctimas fue la necesaria para que se generara el accidente. Ellas asumieron un riesgo altísimo al cruzar por una vía donde no se permite su paso como peatones, Ese riesgo lo **conocían ampliamente por vivir durante 50 años en esa zona** como señaló José Hernando Loaiza en su interrogatorio, y porque como también indicó Katherine **la casa estaba muy cerca al lugar del accidente.**

6

Imprudentemente las víctimas prefirieron asumir el riesgo, en lugar de cruzar justo por encima por la acera del puente de la Carrera 50, o caminar un poco más hasta el puente peatonal. **Esa imprudencia no se le puede trasladar al conductor del vehículo por el simple hecho de ser quien ejercía una actividad peligrosa, pues muy a pesar de ella la causa de la muerte fue solo de las víctimas.**

Las víctimas sí pudieron evitar el accidente y preverlo: Según el video “hablan testigos del accidente de la autopista sur y amigos de las víctimas” aportado por la misma parte demandante como anexo de su dictamen RAT, se observa a la señora Paula Ramírez quien iba cruzando al tiempo la autopista con las víctimas, y dice que ella dio 2 pasos pero vio el carro entonces se devolvió. También, Alejandro Rico señaló que para un peatón era posible ver quién se aproximaba en la vía.

Y es que nada menos se podía esperar en una autopista, que cruzarían vehículos, por ello, si las víctimas hubieran estado atentas a los vehículos que venían se habrían podido percatar de la

aproximación del Jaguar, tal como lo hizo la señora Paula. Solo así se habría podido evitar el fatal accidente.

Si las peatonas no cruzan, el accidente no ocurre. Esta es señor juez la única causa que de eliminarse nos deja sin accidente. La velocidad de Martín Pérez Restrepo no fue la causa adecuada del daño.

Debe recordarse que, en materia de responsabilidad civil por actividades peligrosas, el demandado se exonera si prueba que el daño se generó por una causa extraña⁶. En este proceso no hay discusión sobre la prueba del daño, por lo que el centro del litigio ha estado en la causalidad:

“En materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización. El artículo 2341 del Código Civil exige el nexo causal como uno de los requisitos para poder imputar responsabilidad, al disponer que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización...”. (Se resalta). Cometer un delito o culpa significa entonces, según nuestro ordenamiento civil, realizar o causar el hecho constitutivo del daño resarcible.”⁷(Negrita por fuera del texto original)

7

Respecto de la teoría de causalidad que aplica en nuestro ordenamiento, correspondiente a la causalidad adecuada, debe tenerse en cuenta que:

“Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonables) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado. (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de mayo de 2011. Rad. 25290-3103-001-2005-00345-01.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Radicación: 2002-188. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada (...) cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia”⁸

La teoría de la causalidad que rige en nuestro ordenamiento es la de la causalidad adecuada. Solo es causa aquella condición necesaria que en el curso normal de las cosas es adecuada para explicar un resultado, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia o de la ciencia⁹.

Según la ciencia que mi representada trajo al proceso si una persona transita a 60 km/h, el resultado que se genera es la muerte. Es decir que la velocidad de circulación no es la condición necesaria que explica la muerte de las peatonas. Por su parte, según la experiencia, si un peatón cruza una autopista, es probable que sea atropellado. Si un vehículo cruza una autopista, no es probable que se encuentre un peatón porque conforme a la sana crítica un peatón no DEBE cruzar por ese lugar.

Por consiguiente, si aún a 60 km/h el accidente se habría generado y el resultado con probabilidad casi del 100% que se habría generado era la muerte, la causa única y adecuada del daño es atribuible exclusivamente a Maritza Loaiza Alvis y Jenny Alexandra Narváez Loaiza.

8

Por estos motivos, se debe revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver de todas las pretensiones a la parte demandada.

3. Indevida interpretación de las normas que rigen el contrato de seguro e indevida apreciación de las pruebas sobre la ocurrencia del riesgo excluido

En relación con el contrato de seguro, el Despacho consideró que la exclusión solo podía estar en la primera página. Sin embargo, no tuvo en cuenta que la finalidad de la norma que estableció dicha condición si se cumplió.

Esa interpretación no se acompasa con el deber de realizar la interpretación por contexto de la ley, en los términos del Código Civil:

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

⁹ BAENA ARAMBURO, Felisa. La causalidad en la responsabilidad civil. Tirant lo blanch. Bogotá. 2021. Pág. 64.

“ARTICULO 30. <INTERPRETACION POR CONTEXTO>. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”

En este caso se cumplió con el fin perseguido por la norma según los antecedentes de la Ley 45 de 1990: informar plenamente al tomador sobre las condiciones de su seguro.

Si se mira las condiciones generales están en letra grande, tienen dibujos y utilizan lenguaje claro. Por ende, cualquier tomador entendería esas condiciones pactadas, y en especial las exclusiones al contrato de seguro.

Se cumplió además con el art. 37 del estatuto del consumidor en el sentido de informar anticipadamente las condiciones generales. Así, como se dijo en el laudo de Nogal Vs. Chubb basta con que la asegurada hubiese conocido y entendido el alcance de la cobertura para que la exclusión fuese eficaz, pues se repite que lo que importa es lograr la finalidad de comprensión e información.

Debe añadirse que nadie está obligado a lo imposible, por lo que se debe valorar es que se cumple con la finalidad de informar completa y claramente al futuro asegurado sobre las condiciones de su seguro.

9

Adicionalmente, el a quo consideró que no se había probado la exclusión, sin embargo:

- Martín en su interrogatorio confesó que el vehículo tenía sticker de test drive, y que él fue contratado por Autocorp para hacer videos y fotos del vehículo y publicarlos en su página de Instagram con 12.000 seguidores para esa época. Para generar dicho contenido, él debía hacer una prueba del carro, mostrando su capacidad en carretera destapada, con obstáculos, piedras, desniveles; y también mostrando cómo se comportaba en la ciudad.
- De igual modo, con la contestación de la demanda se aportó el documento denominado “carta de responsabilidad de préstamo democard” que, según declaración del mismo Martín, democard significa “carro de prueba”.
- El representante legal de Autocorp señaló que esa camioneta se utilizaba para que los clientes la vieran y conocieran, y que a Martín se le entregó para la prueba de ruta y porque Martín tenía una página de publicidad. Y cree que no se se informó a Seguros Generales Suramericana S.A. que sería utilizado para demostraciones.

- En efecto, la camioneta tenía adhesivos de test drive en las puertas delanteras según se pudo verificar con las fotos que tuvo conocimiento mi representada desde la reclamación.

Por lo anterior, Seguros Generales Suramericana S.A. no está llamada a cubrir la indemnización, toda vez que el accidente se generó cuando el vehículo se estaba utilizando para un fin distinto al informado: uso personal del representante legal, pues su uso fue comercial con fines publicitarios, y además se le utilizó para hacer demostraciones públicas en la página de Instagram de Martín.

Esa exclusión se pactó expresamente con el tomador del seguro, pues según las condiciones generales de la póliza:

“Además de las exclusiones particulares establecidas para cada cobertura, no estarán cubiertas las pérdidas cuando: El carro sea empleado para uso distinto al establecido en la carátula (...) o participe en competencias, demostraciones o entrenamientos automovilísticos de cualquier clase.”

Entonces el vehículo si se usó para fin distinto del señalado en la carátula porque lo utilizaron para test drive. Y también se usó para una demostración por parte de Martín (lo utilizaron diversos conductores e hicieron diversas pruebas del vehículo, incluso Martín debía mostrar sus atributos en vías despavimentadas y como bien señaló en su interrogatorio, ya había hecho contenido con otros vehículos de Autocorp pero que estaban solo en vitrina, no todos tenían sticker de test drive).

10

Demostrar según el Diccionario de la Real Academia Española es enseñar, mostrar o exponer algo. Al probar el vehículo y crear contenido para mostrarlo en sus redes sociales, es claro que se pretendía exponer el vehículo y sus cualidades.

Por lo señalado en precedencia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali realiza una interpretación restrictiva del artículo 44 de la Ley 45 de 1990, al considerar que solo una exclusión en la primera página es eficaz, cuando se cumplió la finalidad de la norma que no es otra que proteger a la parte asegurada, brindándole la información completa y oportuna respecto del contrato de seguro.

Por lo anterior, si se cumplió con la carga probatoria que concernía a mí representada frente a la exclusión lo que implica que la misma debió ser absuelta de cualquier pretensión en su contra.

4. Falta absoluta de pronunciamiento frente a la nulidad relativa

El inciso final del Art. 282 del CGP, señala lo siguiente:

“Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”

De tal forma, queda claro que el despacho incurrió en error al omitir pronunciarse frente a la excepción en comento, pues nada dijo respecto de la nulidad relativa del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 900000160990, a pesar de que en la contestación de la demanda se propuso dicha excepción de mérito.

Autocorp S.A.S. tenía la obligación legal de declarar sinceramente la destinación del vehículo de placas FWN 875, la cual era importante para determinar el estado del riesgo que pretendía trasladar a mi representada. Como lo indicó el representante legal de mi representada en su interrogatorio de parte: Cuando la Promotora El Bosque vendió el seguro se había señalado que el vehículo sería para el uso del representante legal.

11

La póliza dice que el vehículo no puede ser utilizado para los fines distintos a los contratados y que no puede ser utilizado para demostraciones. Sin embargo, cuando se presentó la reclamación Sura conoció que el asegurado utilizaba ese vehículo para hacer test drive cuando la póliza se suscribió para uso del gerente, no para hacer test drive tanto así que se excluyeron las demostraciones y usos distintos a los contratados.

Si Autocorp sabía que lo iba a utilizar para test drive antes de suscribir el contrato de seguro lo debió informar ANTES, pues claramente el uso del vehículo por diversas personas, incluso para demostrar sus mejores cualidades con obstáculos como dijo Martín, implicaba un riesgo mayor a que solo una persona lo condujera simplemente para su uso personal.

Es decir que, por la falta de información veraz, se cercenó el derecho de mi representada de incrementar la prima o abstenerse de celebrar el contrato.

De acuerdo al artículo 1058 del Código de Comercio, esa falta de sinceridad al tomar el seguro genera su nulidad relativa, por la incidencia que tenía esa información en la decisión de la compañía sobre las

condiciones del seguro. En ese sentido, dicha rescisión implica que no se le puede exigir obligación alguna a mi representada, y por ende debe revocarse la sentencia de primera instancia.

5. Infracción de las normas que sancionan la inasistencia a la audiencia inicial

En este punto la sentencia apelada omite por completo aplicar la confesión ficta frente a Álvaro Antonio Loaiza Alvis sobre su falta de cercanía con las víctimas.

Así, en la sentencia impugnada se condenó al pago de los perjuicios morales supuestamente causados a dicho demandante. Sin embargo, el artículo 372 del CGP establece respecto de la inasistencia a la audiencia inicial:

“4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión;”

Debió tenerse en cuenta por el Despacho que Álvaro Antonio Loaiza Alvis no compareció a la audiencia inicial ni tampoco se excusó de forma alguna por su inasistencia. En consecuencia, debió presumirse como cierto que no hubo una relación de cercanía entre dicho demandante con las víctimas, y toda vez que no podría presumirse ese perjuicio moral, necesariamente debió absolverse de esta pretensión.

12

Por este motivo, debe revocarse cualquier condena a favor de Álvaro Antonio Loaiza Alvis, puesto que su falta de cercanía implica que no sufrió un daño moral.

6. Incongruencia frente a los perjuicios por el fallecimiento de Jenny Alexandra Narvárez Loaiza

La sentencia incurre en un error evidente de incongruencia, puesto que reconoce perjuicios a José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis y Álvaro Antonio Loaiza Alvis por el fallecimiento de Jenny Alexandra Narvárez Loaiza, cuando en la demanda no se solicitó a favor de tales demandantes.

Si se observa el escrito de demanda, el mismo es muy claro respecto de quiénes solicitaron el daño moral:

Demandante	Parentesco con Jenny Narvaez Loaiza	Daño moral (pesos)
José Ramón Loaiza Romero	Abuelo	\$36.000.000
Marlene Alvis de Loaiza	Abuela	\$36.000.000
Katerine Narvárez Loaiza	Hermana	\$36.000.000
Targelia Quiñonez Bueno	Abuela	\$36.000.000
Luis Carlos Loaiza Alvis	Tío	\$18.000.000
Jaime Alfredo Loaiza Alvis	Tío	\$18.000.000
Logan Andrés Narvárez Loaiza	Sobrino	\$18.000.000
Total		\$198.000.000

Es evidente que José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis y Álvaro Antonio Loaiza Alvis no solicitaron la indemnización de dicho perjuicio a su favor, pues no fueron incluidos en la anterior tabla extraída del acápite de pretensiones de la demanda.

En este punto debe recordarse que nuestro ordenamiento procesal civil se rige por el principio de congruencia, frente al cual el artículo 281 del CGP señala:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.” (Negrita por fuera del texto)

13

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El principio de congruencia es un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales.

(...)

Máxima explicable por la naturaleza de los asuntos que se discuten en materia civil y comercial, que por regla general son patrimoniales y de libre disposición, por lo que en ellos predomina el principio dispositivo, según el cual las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del

proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada”¹⁰

Incluso, vale aclarar que aún cuando se consideró que Targelia Quiñonez Bueno no demostró el daño moral por la muerte de Maritza Loaiza Alvis, esa discusión en la sentencia de primera instancia era improcedente, pues en la demanda es claro que esa demandante, Targelia Quiñonez Bueno, no pidió el daño moral por el fallecimiento de Maritza Loaiza Alvis sino únicamente por el fallecimiento de Jenny Alexandra Narváez Loaiza.

Por lo anterior, debe revocarse las condenas impuestas por concepto de perjuicio moral respecto del fallecimiento de Jenny Alexandra Narváez Loaiza a favor de José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis y Álvaro Antonio Loaiza Alvis, puesto que ellos no pretendieron esa indemnización y la sentencia no puede ir más allá de lo pretendido.

7. Indebida aplicación del precedente sobre la prueba del daño moral

La sentencia apelada reconoce el daño moral a favor de todos los que están en primer, segundo, y hasta tercer grado de consanguinidad respecto de la víctima, sin detenerse a analizar si respecto de todos ellos podría presumirse ese tipo de perjuicio, y de no ser así si se demostró.

14

En un primer lugar, tenemos que la Sala de Casación Civil ha establecido dicha presunción solo respecto del primer grado:

“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla - surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos”¹¹

También:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4257-2020 del 9 de noviembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

“Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales.”¹²

Por lo anterior, el a quo se equivocó en su sentencia, pues no solo no explica el fundamento de la procedencia del daño moral respecto de todos los demandantes (exceptuando el de Targelia Quiñonez Bueno por la muerte de Maritza Loaiza Alvis), sino que pareciera asumir que dicho perjuicio se presume.

Podría presumirse respecto de quienes están en primer grado de consanguinidad frente a la víctima, y todos los demás debieron probar la afectación.

En un segundo lugar, en relación con quienes no probaron la afectación, congoja y sufrimiento, debe revocarse la sentencia de primera instancia, puesto que:

- **Daño moral por fallecimiento de Maritza Loaiza Alvis a favor de Álvaro Antonio Loaiza Alvis:**
No asistió a la audiencia del art. 372 del CGP ni se excusó por su inasistencia, por lo que debe presumirse como cierto que no se probó la relación de cercanía entre dicho demandante con Maritza Loaiza Alvis, y por ende, como no puede presumirse ese perjuicio moral, necesariamente debe absolverse de esta pretensión respecto de este demandante cuya conducta procesal fue totalmente desinteresada. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que Katherine, María del Pilar y Luis Carlos Loaiza señalaron en sus interrogatorios que Álvaro vive hace muchos años en el exterior y que no asistió al sepelio de su hermana y sobrina.
- **Daño moral por fallecimiento de Maritza Loaiza Alvis a favor de María del Pilar Loaiza:**
Debemos destacarle al Despacho que en el interrogatorio, la señora María del Pilar señaló tener relación estrecha con Maritza Loaiza Alvis, a pesar de lo cual sus dichos no confirmaron eso mismo, pues no sabía a qué se dedicaba o si tenía esposo o compañero permanente. Esa circunstancia nos deja en evidencia que esa relación no era tan cercana como se dijo, y por ese motivo consideramos que este daño moral no se demostró.

15

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

- **Daño moral por fallecimiento de Jenny Alexandra Narváez Loaiza a favor de Luis Carlos Loaiza Alvis:** El no vivía con Jenny, no tenía relación cercana a ésta, no se probó de forma alguna dicha relación y no procede una presunción porque entre ellos había un parentesco en tercer grado de consanguinidad.

No nos referimos en este punto al daño moral por el fallecimiento de Jenny Alexandra Narváez Loaiza a favor de José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis y Álvaro Antonio Loaiza Alvis, puesto que confiamos en que, por la incongruencia evidente respecto de esas condenas, el Tribunal procederá a su revocatoria.

En definitiva, solicitamos que se revoque el fallo de primera instancia en relación con la condena por el daño moral por fallecimiento de Maritza Loaiza Alvis a favor de Álvaro Antonio Loaiza Alvis y María del Pilar Loaiza; y por fallecimiento de Jenny Alexandra Narváez Loaiza a favor de José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis, Álvaro Antonio Loaiza Alvis y Luis Carlos Loaiza Alvis.

8. Conclusión:

Para resumir, la Sentencia No. 137 del 3 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali adolece de los siguientes errores:

16

- **Indebida apreciación de las pruebas:** El dictamen de IRS Vial y la declaración del perito solo permiten concluir que una velocidad de 60 km/h tenía una probabilidad casi del 100% de mortalidad.
- **Indebida interpretación de la causa extraña e indebida apreciación de las pruebas vinculadas a este eximente de responsabilidad:** Si aún a una velocidad de 60km/h el accidente se genera y con el resultado más probable de muerte, la única causa que es necesaria y que conforme a las reglas de la experiencia y la ciencia explica el daño es el cruce de las peatonas por la autopista en una zona donde no se permitía su tránsito.
- **Indebida interpretación de las normas que rigen el contrato de seguro e indebida apreciación de las pruebas sobre la ocurrencia del riesgo excluido:** Se cumplió con informar de la exclusión al tomador y la misma si se demostró.
- **Falta absoluta de pronunciamiento frente a la nulidad relativa:** El tomador no informó que el vehículo sería utilizado para test drive y el Despacho no se pronunció frente a esta excepción de mérito.

- Infracción de las normas que sancionan la inasistencia a la audiencia inicial: Álvaro Antonio Loaiza Alvis no asistió ni se excusó, se debió presumir su falta de cercanía con la víctima y no se debió presumir su daño moral.
- Incongruencia frente a los perjuicios por el fallecimiento de Jenny Alexandra Narváez Loaiza: José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis y Álvaro Antonio Loaiza Alvis no pretendieron esa indemnización y la sentencia no puede ir más allá de lo pretendido.
- Indebida aplicación del precedente sobre la prueba del daño moral: No puede presumirse respecto de quienes están más allá del primer grado de consanguinidad, y en este caso no se probó el de Álvaro Antonio Loaiza Alvis y María del Pilar Loaiza Alvis por la muerte de Maritza Loaiza Alvis; ni el de José Hernando Loaiza Alvis, María del Pilar Loaiza Alvis, Álvaro Antonio Loaiza Alvis y Luis Carlos Loaiza Alvis por la muerte de Jenny Alexandra Narváez Loaiza.

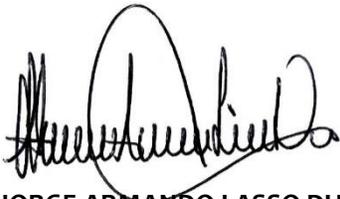
Por lo anterior, se eleva la siguiente:

SOLICITUD

Por lo anteriormente señalado, sustentamos el **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia No. 137 del 3 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali para que **REVOQUE** los numerales 1, 2, 3 y 5 y en su lugar se **ABSUELVA** a Seguros Generales Suramericana S.A. de todas las pretensiones de la demanda y los llamamientos en garantía formulados en su contra.

17

Atentamente,



JORGE ARMANDO LASSO DUQUE

C.C. 1.130.638.193 de Cali (V)

T.P 190.751 del C.S de la Judicatura