

Señores

JUZGADO TREINTA Y UNO (31) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

REFERENCIA: DECLARATIVO VERBAL (SEGUNDA INSTANCIA)

RADICADO: 110014003043-2023-00119-01

DEMANDANTE: XIOMARA MOSQUERA RIASCOS

DEMANDADO: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, representada legalmente por Carlos Arturo Prieto Suárez como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que ya reposa en el expediente. Comedidamente, a través del presente manifiesto que **REASUMO** el poder inicialmente conferido y, acto seguido, presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** de segunda instancia, solicitándole desde este momento **CONFIRMAR** la Sentencia del 18 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Civil Municipal de Bogotá, en atención a las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

SOLICITUD DE DECLARATORIA DE DESIERTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

En atención a lo dispuesto por el artículo 322 del Código General del Proceso y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, es evidente que la parte apelante ha incumplido su deber legal de sustentar el recurso de apelación dentro del término perentorio de cinco días otorgado por la ley. La providencia que admitió el recurso fue notificada el 17 de septiembre de 2024, quedando ejecutoriada el 20 de septiembre a las 5:00 PM, por lo que la parte activa debió presentar su sustentación a más tardar el 27 de septiembre de 2024 a las 5:00 PM. No obstante, como consta en el expediente, no se allegó sustentación alguna dentro de dicho término. Conforme a la normativa aplicable y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, la falta de sustentación en tiempo conlleva a la declaración de deserción del recurso, lo cual es un imperativo procesal.

El artículo 322 del Código General del Proceso establece claramente el momento y las condiciones en las cuales se entiende que un recurso ha quedado desierto, como se observa:

“(…) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado** (…)” (subrayado y negrilla propia).

De igual manera, la Ley 2213 de 2022 en su artículo 12, determina el término que se le debe conceder a la parte para sustentar el recurso interpuesto de esta manera:

“(…) **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.** (…)” (subrayado y negrilla propia)

De conformidad a lo anterior, el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto del 16 de septiembre de 2024, notificado en estados del 17 de septiembre de la misma anualidad, admitió el recurso de apelación formulado por la activa, para que sustentara sus reparos concretos a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil Municipal de Bogotá.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, 16 de septiembre de 2024

VERBAL (APELACIÓN SENTENCIA) 110014003043202300119-01

SE ADMITE en el EFECTO SUSPENSIVO el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2024 por el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá.

NOTIFIQUESE

BERNARDO FLÓREZ RUIZ
JUEZ

JUZGADO 31 CIVIL DEL CIRCUITO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

SECRETARÍA

La anterior providencia se notifica a las partes por ESTADO ELECTRONICO Número: 063, que se fija hoy: 17/09/2024 a la hora de las ocho de la mañana (8:00 a.m.).

HÉCTOR FABIO SEGURA REINA
SECRETARIO

Transcripción parte esencial: *La anterior providencia se notifica a las partes por ESTADO ELECTRONICO Número: 063, que se fija hoy: 17/09/2024 a la hora de las ocho de la mañana (8:00 a.m.).*

De la imagen previamente citada, se advierte que el auto que admitió el recurso fue notificado el 17 de septiembre de 2024, y la providencia quedó ejecutoriada el 20 de septiembre a las 5:00 PM, la sustentación debió haberse realizado a más tardar el día 27 de septiembre de esta anualidad a las 5:00 PM. Sin embargo, la parte activa de la Litis no allegó a este despacho sustentación alguna para el día 27 de septiembre de este anuario, tal como se deja ver del expediente digital:



The screenshot shows a digital case file interface for 'Juzgado 31 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. > Expedientes > Procesos > 2023 > SegundaInstancia > 2023-00119-43-01 > 02SegundaInstancia'. It displays a table of documents with columns for Name, Modified, Modified by, File size, Share, and Activity.

Nombre	Modificado	Modificado por	Tamaño de arch...	Compartir	Actividad
000IndiceElectronico.xlsx	Hace 3 días	Norma Cardenas	62.3 KB	Compartido	
001AutoActaReparto1-6.pdf	27 de agosto	Jacquelin Rios Tellez	1.08 MB	Compartido	
002PaseDespacho7.pdf	27 de agosto	Jacquelin Rios Tellez	22.0 KB	Compartido	
003AutoAdmiteApelacion8-9.pdf	16 de septiembre	Juzgado 31 Civil Circui	114 KB	Compartido	
004Juzgado43cmbtRemiteAuto10-24.pdf	Hace 3 días	Norma Cardenas	1.49 MB	Compartido	

Esto conlleva a que deba ser declarado desierto el recurso formulado por el extremo actor, según lo dispuesto en el artículo 322 del Código General del Proceso en concordancia con el Artículo 12 de la ley 2213 de 2022, anteriormente citados. Así mismo, es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC705-2021 sobre el particular explicó lo siguiente:

*“(…) **La sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria**, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, **y que no son válidos los argumentos acogidos por el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean completos** (…)”* (subrayado y negrilla propia)

De igual manera, esta misma corporación más recientemente en sentencia STL99941 del 09 de noviembre de 2022 desarrolló y explicó lo siguiente:

*“(…) Al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, **[la Sala] considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el***

juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador (...)" (subrayado y negrilla propia)

Así pues, la sustentación ante el Ad quem es obligatoria para que el recurso tenga validez. En este caso, al no haberse producido esta sustentación de manera oportuna ante el juez competente, se debe colegir que debe aplicar las consecuencias legales dictaminadas por el artículo 322 del C.G.P y del mismo artículo 12 de la ley 2213 del 2022 que en lo pertinente reza lo siguiente: "(...) *Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto (..)*." Por lo expuesto, es claro que efectivamente debe declararse desierto el recurso de apelación formulado por la parte demandante, por cuanto dicho extremo procesal no cumplió con su obligación legal de sustentarlo, dentro del término delimitado por la ley.

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER CONFIRMADA.

- **Falta de legitimación en la causa por activa de la señora Xiomara Mosquera Riascos para exigir el pago de la indemnización.**

El a quo, frente a la legitimación en la causa por activa, realiza una explicación ajuste a derecho frente a la imposibilidad que tenía la señora Mosquera Riascos de exigir de mi representada pago alguno de indemnización, máxime cuando no cuenta con la calidad de beneficiaria dentro de la póliza, razón por la que la única persona jurídica habilitada para iniciar la presente acción era el Banco Finandina, como se advirtió en debida forma en la sentencia de primera instancia.

Vale la pena recordar que la legitimación en la causa ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. A su turno ha sido clasificada en legitimación de hecho y material. Entiéndase la primera como el interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso. La segunda que recae necesariamente en el objeto de prueba y que le otorga al actor la posibilidad de salir adelante en las pretensiones incoadas en el libelo de la demanda.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Jesús Vall de Rutén Ruiz, mediante Sentencia SC2642 del 10 de marzo de 2015, con respecto a la legitimación en la causa dispuso:

"La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el

derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia del 14 de agosto de 1995 respecto a la legitimación en la causa, se pronunció de la siguiente manera:

“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de ‘acción’ no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”

En este punto es importante recordar que obligación de acreditar la calidad en que se actúa en determinada actuación judicial, está relacionada con la legitimación en la causa, concepto que ha sido definido ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado sobre esta categoría jurídica lo siguiente:

*“La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos según la jurisprudencia de esta Sala, de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si **el demandante no es titular del derecho que reclama** o el demandado no es persona obligada, **el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél**, como*

acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedora¹". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En mérito de lo expuesto, se advierte que la legitimación en la causa es un presupuesto sustancial de la sentencia de fondo en tanto permite establecer si al sujeto reclamante le asiste titularidad con el derecho pretendido. De manera que para que se predique su existencia, el sujeto que comparece al proceso debe comprobar la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso, de lo contrario sus pretensiones están llamadas al fracaso.

Del análisis jurisprudencial señalado, es posible manifestar que la señora Xiomara Mosquera no realizó un ejercicio probatorio que llegara a demostrar que ella es la titular del derecho que persigue dentro del proceso, toda vez que no ostenta la calidad de beneficiaria, es decir, la llamada a obtener la suma de dinero establecida dentro del amparo de hurto de mayor cuantía. Bien lo relaciona el juzgador de primer grado al señalar que la relación aseguraticia cuenta con tres vértices: Tomador, asegurado y beneficiario. Si bien la calidad de tomador la ostenta la persona que contrata el seguro, y la condición de asegurada la ostenta la señora Mosquera, lo que no se puede dejar de precisar es que el beneficiario, la ostenta el Banco Finandina, tornándose en el único con legitimación en la causa por activa, por cuanto es el único con capacidad de recibir el pago.

En conclusión, de los precedentes jurisprudenciales y la naturaleza de la legitimación en la causa, es claro que la señora Xiomara Mosquera Riascos no está legitimada en la causa por activa para demandar a mi representada. Como lo señaló acertadamente el *a quo*, Mosquera no ostenta la calidad de beneficiaria dentro de la póliza de seguros, lo que le impide exigir el pago de indemnización alguna. La relación aseguraticia establece claramente que el único con legitimación activa en este caso es el Banco Finandina, como beneficiario, siendo esta la única entidad habilitada para reclamar la indemnización. Al no estar acreditada la calidad de titular del derecho por parte de la señora Mosquera, sus pretensiones están destinadas a fracasar, conforme a lo indicado en la jurisprudencia sobre la legitimación activa.

- **Incumplimiento total de las cargas de la prueba establecidas en el artículo 1077 del Código de Comercio, pues no se acreditó la ocurrencia del siniestro.**

Queda evidente en el presente caso que, la señora Mosquera no logró acreditar la ocurrencia del siniestro, ante su carente posibilidad de exhibir en el plenario la existencia del hurto que alega sobre el vehículo, incumpliendo a cabalidad lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio establece:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 6279-2016. Noviembre 11 de 2016.

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro. Tal como lo ha indicado doctrina sobre el tema:

“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado.

Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)

“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)*

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque

sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que éste. Pues en caso contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la importancia de la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida, veamos:

*“(...) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. **Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios**³” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

² ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

De lo anterior, se infiere que en todo tipo de seguros cuando se quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se ha probado el siniestro ni su cuantía y en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, toda vez que la señora Mosquera no logra acreditar que el vehículo de placas HMM019 fue objeto de hurto, bajo las condiciones de tiempo, modo y lugar que fueron relatadas por la demandante, cuya deposición dejó en evidencia serias incongruencias sobre la localización del automotor momentos previos al hurto, así como con elementos audiovisuales que den fe de lo relatado.

En conclusión, resulta evidente que la señora Xiomara Mosquera Riascos no logró acreditar la ocurrencia del siniestro conforme a lo exigido por el artículo 1077 del Código de Comercio, que impone al asegurado la carga de demostrar tanto el hecho del siniestro como la cuantía de la pérdida. A lo largo del proceso, no se ha presentado prueba suficiente que demuestre que el vehículo de placas HMM019 fue efectivamente objeto de hurto bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar alegadas. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la falta de prueba sobre la ocurrencia del riesgo asegurado y su cuantía impide que la obligación condicional del asegurador se torne exigible. En este sentido, la ausencia de pruebas documentales o audiovisuales que respalden el hurto, sumada a las contradicciones presentadas en la versión de la demandante, imposibilitan el reconocimiento del siniestro, lo cual deja sin fundamento su reclamación. Consecuentemente, no procede el pago de indemnización por parte de mi representada.

PETICIÓN

PRIMERO: Con fundamento en lo anterior, solicito respetuosamente a este despacho **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación formulado por la parte actora en este proceso.

SEGUNDO: En todo caso, igualmente solicito a su despacho **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de julio de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Civil Municipal de Bogotá.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.