

PRESENTACION MEMORIAL CONTESTACION RDO 013-2020-00023-00

NOTIFICACIONES Julio Cesar Yepes Abogados <notificaciones@jcyepesabogados.com>

Mié 21/10/2020 2:57 PM

Para: Juzgado 13 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto13me@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Andres Felipe Villegas <afvillegas@vjabogados.com.co>; hese25@hotmail.com <hese25@hotmail.com>; fjhurtado <fjhurtado@hurtadogandini.com>; Notificacionesjudicialeslaequidad <notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop>

Señora

JUEZ TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

ASUNTO. : CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

REF. : VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DTE. : CRONOTEC – LAMBORGHINI S.A.S.
DDO. : FORTOX S.A. Y OTRO
RAD. : 05001 31 03 013 2020 00023 00

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, abogado con Tarjeta Profesional No. 44.010 del Consejo Superior de la Judicatura y Cédula de Ciudadanía No. 71.651.989 de Medellín, actuando en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, según poder especial anexo, me permito dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN P.H. En el link que aparece encontrarán la contestación a la demanda, la prueba documental y el poder.

<https://drive.google.com/drive/folders/10mZtVSas8G0Yj2ABYVjATpY94jniMzfN?usp=sharing>

Cordialmente;

JULIO CESAR YEPES RESTREPO

Señora

JUEZ TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín

ASUNTO. : CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

REF. : VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DTE. : CRONOTEC – LAMBORGHINI S.A.S.

DDO. : FORTOX S.A. Y OTRO

RAD. : 05001310301320200002300

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, abogado con Tarjeta Profesional No. 44.010 del Consejo Superior de la Judicatura y Cédula de Ciudadanía No. 71.651.989 de Medellín, actuando en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, según poder especial anexo, me permito dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN P.H., en los siguientes términos:

RESPUESTA A LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. NO ES UN HECHO, no obstante, dado que el apoderado de la parte actora realiza varias manifestaciones, me pronunciaré frente a cada una por separado:
 - ES CIERTO que entre el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN P.H., en calidad de autorizante, y la sociedad demandante, en calidad de beneficiaria, se celebró un contrato de Autorización Revocable para Beneficiarse del Eventual Tráfico de Visitantes por Áreas Comunes, el cual tenía una vigencia de un año, iniciando el 15 de septiembre de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2016. Dicha información se confirma con el documento aportado por la parte actora, el cual se denomina

Contrato N° C – 479 y con lo manifestado por el llamante en garantía en su contestación a la demanda, es claro entonces que las relaciones entre esas dos partes están regladas por un contrato y que todo lo que haya acontecido en la ejecución del mismo se tiene que catalogar como una responsabilidad civil contractual.

- NO SON HECHOS las manifestaciones que realiza el apoderado de la parte actora sobre la calificación jurídica del contrato celebrado por las partes, ni tampoco la cita que transcribe. Por ello, en principio, no resulta pertinente hacer manifestación alguna sobre una afirmación que no se refiere al cómo, al cuándo ni al dónde ocurrieron los hechos que tienen como fundamento esta demanda.

Se advierte en todo caso que, la naturaleza del contrato celebrado por las partes es justamente la que se establece en el documento, esto es: una "Autorización Revocable para Beneficiarse del Eventual Tráfico de Visitantes por Áreas Comunes", referente a un contrato atípico, cuya característica principal es que se rige por los acuerdos a los que lleguen las partes. Así, en el caso concreto, con este acuerdo contractual se buscaba el beneficio del tráfico de visitantes por áreas comunes, adicional a que dicho contrato era revocable de manera unilateral por cualquiera de las partes, en cualquier momento. La relación contractual entonces se veía delimitada y configurada bajo las cláusulas acordadas por las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, acatando las disposiciones imperativas, contrato que por ser bilateral tenía obligaciones y derechos recíprocos.

2. ES CIERTO, en el contrato N° C – 479 consta el aparte transcrito por la demandante sobre la terminación unilateral del negocio jurídico.
3. NO ES CIERTO, no obstante, el apoderado de la parte actora realiza varias manifestaciones, por lo que me referiré frente a cada una de forma separada:

- Se reitera que NO ES UN HECHO la denominación que el apoderado pretende darle al contrato celebrado con el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN P.H., aunado a que no atiende a la literalidad del documento, ni a lo acordado expresamente por las partes.
- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA la instalación de la burbuja a la que presuntamente se procedió, ni en que lugar se hizo, atendiendo a que esta información excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante en su condición de Compañía Aseguradora, nos atenemos a lo que logre acreditarse en el proceso.
- NO ES CIERTO que el Contrato N° C – 479 tuviera como objeto la comercialización de relojes importados de marca Lamborghini y Maserati. Tal como se establece en la Cláusula Séptima del acuerdo referenciado, la destinación específica era para la comercialización, promoción y venta de accesorios Lamborghini exclusivamente.

Incluso, en el párrafo primero de dicha cláusula se advirtió que el beneficiario no podía emplear el elemento autorizado para ofrecer, exhibir, promocionar o comercializar bienes diferentes a los indicados en dicha cláusula, no obstante, la parte actora reconoce que bienes de otra marca eran comercializados y promocionados en el espacio.

4. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, sin embargo, dado que el apoderado de la parte actora realiza varias afirmaciones, me pronunciaré frente a cada una de forma separada:

- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA que el 5 de noviembre del año 2015, en las horas de la noche, se haya presentado un hurto en la burbuja comercial, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de tiempo, modo y lugar que se describen en el presente numeral.

No obstante, llama la atención que al proceso no se aportó la denuncia penal ni el trámite penal que se está surtiendo.

Únicamente se presentaron unos videos, con una resolución baja, en los que no se alcanza a percibir exactamente qué fue lo que sucedió.

- NO LE CONSTAN A MI REPRESENTADA los objetos que presuntamente fueron hurtados, ni mucho menos el valor de los mismos, en atención a que estos hechos son ajenos a la esfera de conocimiento de mi representada, en su condición de Compañía Aseguradora.

Cabe advertir que en los videos aportados es imposible identificar los bienes que presuntamente fueron hurtados, siendo este elemento esencial para estructurar un juicio de responsabilidad civil contractual. El demandante no solo debe acreditar la existencia de un hurto, sino que debe probar cuáles bienes se encontraban en ese momento en la burbuja, cuáles bienes desaparecieron como consecuencia del hurto y que existió un incumplimiento contractual de demandado. Es apenas obvio que para acreditar lo anterior no basta con el dicho de la parte actora.

Adicionalmente, el demandante aporta "una factura de compra N°", que posteriormente denomina en la prueba documental como "inventario de relojes", documento que se encuentra redactado en idioma extranjero y constituye presuntamente una factura expedida por Tonino Lamborghini, sobre unos relojes que coincidirían con los presuntamente hurtados el 5 de noviembre de 2015.

En primer lugar, este documento no podría ser apreciado en el proceso, bajo las normas procesales, en virtud de lo establecido por el artículo 251 del Código General del Proceso. Y en todo caso, en gracia de discusión, tal documento únicamente se refiere a unos bienes presuntamente adquiridos por CRONOTEC S.A.S. en Estados Unidos, los cuales se desconoce si fueron importados a Colombia, en atención a que no se aportó ningún documento que acreditara la declaración de importación, aduanas ni el pago de los impuestos correspondientes. Pero, además, mucho menos se acreditó que tales relojes estuvieran presentes en la burbuja del Centro Comercial Santa Fe, el 5 de

noviembre de 2015, en las horas de la noche, pues el demandante, con la prueba documental aportada, acreditó que tiene otras sedes en el país donde comercializa los mismos bienes y donde podría estar dicha mercancía al momento del presunto hurto o podrían haber sido vendidos antes del hurto.

Por otro lado, no puede dejarse de lado que resulta inverosímil que todos los bienes que presuntamente fueron hurtados, hayan sido adquiridos el mismo día y se encuentren consolidados en una misma factura de venta. Aunado a que, dicho documento presenta una irregularidad manifiesta, ya que la fecha que se consigna es el 11.10.2015 que, bajo el formato de fechas de Estados Unidos, corresponde al 10 de noviembre del año 2015, es decir, 5 días después del presunto hurto.

En este orden de ideas, la parte actora no ha acreditado: (i) la existencia del hurto, (ii) los bienes objeto del hurto ni (iii) los valores de los bienes presuntamente hurtados.

Por último, se advierte desde este momento que en el contrato de seguro suscrito con CHUBB DE COLOMBIA como aseguradora líder, en el que mi representada actúa en calidad de coaseguradora, se excluyó expresamente: "LA RCE DERIVADA DE HURTO CALIFICADO Y EL HURTO SIMPLE A BIENES Y MERCANCIAS DE PROPIEDAD DE COPROPIETARIOS Y ARRENDATARIOS" y "HURTO, HURTO CALIFICADO, FALSIFICACIÓN, ABUSO DE CONFIANZA Y EN GENERAL CUALQUIER ACTO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE BIENES DE TERCEROS ", lo que lleva a que si en este evento se pretende estructurar una responsabilidad con base en un hurto simple, tal riesgo se encuentra expresamente excluido en las condiciones generales y particulares de la póliza.

- NO ES CIERTO que los bienes hayan sido adquiridos en la fecha que plantea el apoderado de la parte actora, ya que conforme al documento aportado y al sistema de fechas que rige en Estados Unidos, resultaría que la fecha de adquisición de los bienes fue posterior. En todo caso, el valor de los bienes debe estimarse a

partir de la TRM del día de la supuesta compra, que para este momento es desconocida, o en todo caso, incierta.

- 5. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA**, no obstante, este numeral contiene varias afirmaciones por lo que me referiré frente a cada una de forma separada:
- ES CIERTO que el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN celebró un contrato de prestación de servicios de vigilancia con FORTOX S.A., contratista experto en el servicio de vigilancia y seguridad privada, delegando así esta tarea en un tercero.
 - NO LE CONSTAN A MI REPRESENTADA las especificaciones de tal acuerdo, en atención a que ella no es parte en el contrato celebrado. Nos atenemos al tenor literal del contrato y los Otro sí aportados.
- 6. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA** que la sociedad demandante haya formulado la denuncia penal, ni en qué etapa esta el trámite, ni mucho menos quien se encuentra adelantándolo, en atención a que tal información excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante sobre el caso y a que no se aportó ninguna prueba documental que acredite tales afirmaciones.
- 7. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA**, no obstante, dado que el apoderado realiza varias afirmaciones, procederé a referirme frente a cada una de ellas:
- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA la ubicación de la burbuja, por las razones que ya fueron advertidas en numerales anteriores de esta contestación.
 - ES CIERTO que el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN celebró un contrato de vigilancia con FORTOX, lo que conlleva una delegación de las actividades consignadas en el objeto contractual. El Centro Comercial no tenía asignada la labor de vigilancia sobre la burbuja.

- NO ES UN HECHO la afirmación que realiza el apoderado de la parte actora sobre cuestiones relativas a la institución de la responsabilidad civil, ello no es más que una consideración subjetiva y equivocada. Es evidente que quien tenía a su cargo la vigilancia y la seguridad en las dependencias del Centro Comercial era el contratista experto.

No obstante, en este caso, la discusión que la parte actora pretende plantear es irrelevante, en atención a que el Centro Comercial no asumió el tipo de obligaciones que se pretenden estructurar en cabeza suya. Tal como se detallará posteriormente, en el Contrato N° C – 479 se estableció en múltiples apartes que era el beneficiario quien debía asumir las medidas tendientes para asegurar sus mercancías, aunado a que expresamente en el contrato celebrado se advirtió que: *"por la presente autorización la COPROPIEDAD AUTORIZANTE no asume de forma alguna el depósito, la tenencia, la vigilancia ni la custodia de ningún bien o persona"*; si la vigilancia no era una obligación contractual a cargo del Centro Comercial no puede predicarse incumplimiento de una obligación que no se adquirió.

No puede ser que hoy la parte actora pretenda desconocer el acuerdo que fue estructurado en virtud de la autonomía de las partes y quiera darle un alcance que excede sin duda el objeto del acuerdo, asemejándolo a un contrato de arrendamiento o de depósito, negocios jurídicos en los que varían de manera sustancial las obligaciones que las partes asumen.

8. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, este numeral contiene varias afirmaciones, por lo que pasaré a referirme frente a cada una de forma separada:

- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA que efectivamente haya ocurrido un hurto en la burbuja mencionado, en atención a que mi mandante es ajena a las condiciones de tiempo, modo y lugar que se describen y en el expediente no obra, hasta esta instancia, una prueba que así lo acredite.

- TAMPOCO LE CONSTA A MI REPRESENTADA que la noche del presunto hurto, la burbuja hubiera sido cubierto con un material, en atención a que tal afirmación excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante frente al caso, en su condición de Compañía Aseguradora.
- NO SON HECHOS las calificaciones subjetivas que realiza el apoderado de la parte demandante sobre los sucesos que presuntamente ocurrieron esa noche. No obstante, se precisa que en el eventual caso en que la parte actora logre acreditar que la burbuja fue cubierta con un material, ello por sí mismo, no acarrea una culpa de FORTOX S.A.

Como bien lo explican el Centro Comercial y FORTOX S.A. en sus contestaciones, es usual que, en un Centro Comercial, tanto las burbujas como los locales utilicen lonas para realizar trabajos de construcción o simplemente para proteger la vitrina, lo cual incluso habría sido una practica apropiada de la demandante para proteger la mercancía de alto valor que almacenaba en la burbuja.

- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA que el material utilizado para cubrir la burbuja no hubiera levantado sospechas en el personal de FORTOX S.A., en atención a que esta información excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante frente al caso. No obstante, FORTOX S.A. manifiesta que fue justamente el material que cubría la burbuja lo que llevó a que, en las rondas preventivas, se inspeccionara en detalle el lugar. Recuérdese que la obligación de vigilancia es de medios y por ello comprende de manera exclusiva poner todos los mecanismos a disposición de la actividad realizada para prevenir actos malintencionados de terceros, pero ello no implica que, si llegan a suceder, se haya incumplido dicha obligación a cargo de la Compañía de Vigilancia y sobre las instalaciones del Centro Comercial, no sobre la burbuja objeto de este proceso.
- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA que el trabajador de la burbuja, que estuvo al momento del cierre, el día de los presuntos hechos, se hubiera comunicado con el personal de

seguridad para dejar constancia sobre el estado y las condiciones de la burbuja, ni mucho menos, que ese día se hubiera suscrito un documento denominada minuta de aceptación, en atención a que esta información excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante frente al evento. En todo caso, dicha minuta de aceptación no fue aportada al expediente por ninguna de las partes.

- NO SON HECHOS las calificaciones subjetivas que realiza el apoderado de la parte actora sobre la conducta del CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN y FORTOX S.A., se recuerda que la culpa no es un hecho, sino una calificación de la conducta que debe ser acreditada por la parte actora.

En este caso, el demandante se conforma con nutrir de adjetivos el comportamiento en abstracto de los demandados, sin precisar cuáles fueron las conductas u omisiones que considera culposas. Por el contrario, los videos aportados al expediente únicamente evidencian que las personas que presuntamente llevaron a cabo el hurto en la burbuja se comportaron como unos visitantes más del centro comercial, no levantaron ninguna sospecha en atención a que no incurrieron en comportamientos irregulares o erráticos.

La culpa grave es una calificación que requiere la demostración de hechos graves, que comporten una negligencia extrema, no obstante, hasta este momento, el apoderado de la parte actora no ha precisado si quiera cuál fue exactamente el comportamiento de Santa Fe que pueda ser calificado como una culpa grave.

Resulta importante hacer unas precisiones en torno a las obligaciones del CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN y lo que constituiría una culpa grave en la ejecución de un contrato de "Autorización Revocable para Beneficiarse del Eventual Tráfico de Visitantes por Áreas Comunes".

En primer lugar, en el contrato celebrado se dejó expresamente consagrado que era el BENEFICIARIO, es decir, el demandante,

quien tenía el deber de vigilancia y seguridad sobre sus bienes, tal como se expuso en la Cláusula Séptima, parágrafo dos; Cláusula Novena N° 13 y Cláusula Once, parágrafo tercero, obligaciones que cobran sentido bajo la naturaleza del contrato, donde expresamente se consignó, al inicio, que el Centro Comercial no asumía de forma alguna el depósito, la tenencia, la vigilancia ni la custodia de los bienes.

En ese orden de ideas, el Centro Comercial no tenía una obligación de seguridad sobre los bienes que se encontraban en la burbuja, en atención a que la naturaleza del contrato y su objeto, tal como lo establecieron las partes, se limitaba a que el BENEFICIARIO disfrutara del tráfico de visitantes del Centro Comercial a cambio de una contraprestación en dinero, sin que ninguna responsabilidad se desprendiera de ello.

En este caso, el presunto hurto se materializó por el comportamiento doloso de un tercero, quien está por fuera de la esfera de control de los demandados, lo que lleva a descartar que los presuntos hechos se hayan materializado por el incumplimiento de una obligación del Centro Comercial, sino por el hecho exclusivo y doloso de un tercero.

Quien debió adelantar las conductas preventivas tendientes a que este hecho no se materializara era justamente la parte actora, quien sí desempeñó una conducta pasiva, despreocupada y que raya con la culpa grave referente al deber de seguridad que ostentaba sobre sus bienes. Incluso, pese a que se reitera que el Centro Comercial no tenía una obligación de seguridad sobre los bienes presentes, el solo hecho objetivo de que este hubiere contratado un personal especializado en vigilancia para las zonas comunes y hubiere instalado cámaras de seguridad, comporta una conducta diligente y cuidadosa, que llevaría a cabo un buen padre de familia e incluso un buen hombre de negocios, sobre una materia respecto de la cual él no es experto ni técnico.

Para concluir, se aclara que tanto la responsabilidad contractual en la que llegare a incurrir el asegurado, como la culpa grave, se

encuentran excluidas en el contrato de seguro, tal como se establece en el condicionado general de la póliza.

9. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, no obstante, dado que en este numeral se relacionan diferentes afirmaciones, procederé a pronunciarme frente a cada una de forma separada.

- **NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA** que el 26 de noviembre del año 2015, el Centro Comercial remitiera una comunicación en la que terminaba de manera unilateral el contrato celebrado, en atención a que mi mandante no era parte de la relación contractual y desconoce las condiciones de tiempo, modo y lugar que se narran.
- **ES CIERTO** que, en el contrato celebrado por las partes, específicamente en la Cláusula Décima Octava, parágrafo primero, se consignó tal facultad, la cual beneficiaba a ambas partes del contrato.
- **NO ES UN HECHO** la calificación jurídica que realiza el apoderado de la parte actora sobre el tipo de cláusula pactada y en todo caso, fue esta quien incurrió en una conducta gravemente culposa, al desatender las obligaciones de seguridad y vigilancia que tenía en cabeza suya con ocasión el contrato celebrado y en su condición de propietario, agravado por el valor de los bienes que comercializaba y que justificaban unas medidas de protección aún más exigentes a las que usualmente un comerciante debe asumir, incumplimiento que se detallará en las excepciones de mérito.

No obstante, se aclara que el CENTRO COMERCIAL SANTA FE no incumplió ninguna obligación, ni mucho menos incurrió en un comportamiento doloso o gravemente culposos.

Adicionalmente, vale aclarar que este hecho se orienta a imputarle al Centro Comercial una responsabilidad civil contractual, ya no por el incumplimiento de la obligación de seguridad sino por haber ejercido la facultad de terminar unilateralmente el contrato. No obstante, en las pretensiones no

se solicita la declaratoria de responsabilidad contractual con fundamento en estos hechos, por lo que todo lo solicitado derivado de esta conducta atenta directamente contra el principio de congruencia.

Por último, se destaca que mi mandante es ajena a la relación contractual que se describe y el seguro contratado no ampara las obligaciones derivadas de la relación contractual denominada Autorización Revocable para Beneficiarse del Eventual Tráfico de Visitantes por Áreas Comunes, incluso, en las condiciones generales de la póliza, se excluyeron expresamente la responsabilidad contractual en la que incurra el asegurado, esto es, el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN, e igualmente, los perjuicios que cause por culpa grave. La responsabilidad que se ampara en la póliza es la responsabilidad civil extracontractual.

10. NO ES CIERTO, no obstante, dado que en este numeral se referencian diferentes afirmaciones, me pronunciaré frente a cada una de forma separada:

- NO ES CIERTO que el presunto hecho se haya materializado por un incumplimiento de las obligaciones del CENTRO COMERCIAL SANTA FE, a título de culpa grave, por las razones que ya se han detallado a lo largo de esta contestación y que se explicarán con mayor detalle en las excepciones de mérito.

Se reitera en todo caso que, bajo el contrato seguro por el que mi representada fue vinculada al presente proceso, se encuentran expresamente excluidos los perjuicios que el asegurado cause por culpa grave, el hurto y la responsabilidad civil contractual en la que este incurra.

- TAMPOCO ES CIERTO que el presunto hurto se haya materializado por una culpa grave de FORTOX S.A., en virtud de la desatención de los deberes de conducta que tenía a su cargo. Es apenas obvio que esta entidad no tenía una obligación con el demandante, ni le prestaba un servicio directamente a este y en todo caso, realizó las labores que le correspondían bajo el contrato celebrado con el Centro

Comercial en debida forma, vigilando los pasillos dentro de un esquema de lo que posiblemente se puede realizar.

- NO LE CONSTAN A MI REPRESENTADA los perjuicios que presuntamente el demandante haya sufrido, con ocasión del presunto hurto, en atención a que esta información excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante frente al evento, y en todo caso en el expediente no obra prueba alguna que acredite la existencia ni la cuantía de los mismos.

Frente al daño emergente cabe advertir que la parte actora no acredita: (i) haber adquirido tales productos antes de la ocurrencia del evento, (ii) que tales productos se encontraran al momento del presunto hurto en la burbuja, (iii) que el tercero efectivamente haya hurtado los bienes que allí se consignan o que existieron bienes faltantes una vez se presentó el presunto hurto, (iv) los valores de la mercancía presuntamente hurtada, ni (v) la fecha en la que efectivamente estos productos fueron adquiridos para aplicar la TRM.

Frente al lucro cesante se destacan varias irregularidades en la solicitud de indemnización: (i) Se desconoce cuál era el valor de venta de cada uno de los productos, en atención a que con el expediente solo se aportaron algunas facturas de bienes de idénticas características a los que presuntamente fueron hurtados para evidenciar el valor que estos tenían, siendo esta una prueba construida por el propio demandante, aunado a que tampoco presentó una constancia como esta para todos los bienes y a que se encuentra en un idioma extranjero. En este orden de ideas, con el material aportado, se desconoce cuál era el verdadero valor de mercado de los bienes en Colombia. (ii) Que unos bienes hayan sido adquiridos para su reventa, no implica que efectivamente vayan a ser vendidos al público, es entonces claro que el perjuicio cuya indemnización se pretende, adolece de uno de los requisitos necesarios para su configuración y es su certeza, ninguna prueba aportada permite establecer con una certeza al menos virtual, que tales bienes hubieran sido adquiridos por terceros. No toda la mercancía de los almacenes resulta vendida, aunado a que

varios bienes se ven sometidos a precios de descuento. (iii) Se desconoce cuál habría sido el periodo de venta de tales relojes para calcular los gastos fijos y variables en los que el demandante hubiera incurrido al momento de la venta, la parte actora, de forma caprichosa afirma que habría sido de un año, sin ningún sustento probatorio, limitando de manera arbitraria los conceptos que se le deben restar a la suma que este pretende, (iv) Igualmente se desconoce con base en qué se calculan los gastos y costos fijos en los que el demandante debía incurrir para comercializar la mercancía, esta suma parecería establecerse a partir del mero dicho de la parte actora, ni siquiera se delimitan los rubros que comprenden tal concepto como la remuneración por el contrato celebrado, el personal contratado, los gastos de transporte, comisiones a vendedores, entre otros.

Con fundamento en lo explicado, el cuadro que la parte actora elabora con valores sin sustento es solo una reproducción de las cuantías solicitadas al capricho de quien las pretende.

Llama la atención además que la suma de \$418'536.824 se obtuvo de la resta del valor por el que presuntamente hubieran sido vendidos los bienes, esto es \$827'331.739, menos el costo de los bienes que es solicitado por concepto de daño emergente. Cabe preguntarse dónde el demandante incluyó los presuntos gastos fijos que advirtió al inicio, equivalentes a \$116'000.000. En la operación, este rubro no se evidencia, lo que lleva a que la parte actora pretenda establecer que la realización de la actividad no conlleva ningún gasto fijo, error evidente al momento de liquidar un lucro cesante.

11. Este hecho se contesta en consonancia con lo establecido en el memorial que subsanó requisitos, como tiene varias manifestaciones, procederé a referirme frente a cada una de manera separada:

- NO ES CIERTO que el presunto hurto haya llevado al cierre definitivo de la actividad comercial de venta de relojes. Por un lado, en el Certificado de Existencia y Representación aparece la venta y comercialización de relojes como la primera actividad que

hace parte del objeto social de la demandante. Adicionalmente, al parecer CRNOTEC tenía otras sedes ubicadas en otras ciudades donde igualmente comercializaba este tipo de bienes y aportó facturas expedidas en fechas posteriores al presunto hurto, como la del 7 de diciembre de 2015 y la del 19 de noviembre de 2015 que demuestran que la sociedad continuó comercializando los bienes en sedes diferentes.

- NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA que el demandante haya sufrido un lucro cesante por valor de \$907.610.526, en atención a que en el expediente no obra prueba alguna que así lo acredite. No obstante, se pasan a detallar las irregularidades en las que incurre la parte actora al momento de afirmar la existencia y estimar la cuantía del perjuicio: (i) El demandante no solo podía sino que pudo continuar con la actividad que realizaba e incluso, si hubiera querido desplegarla en Medellín, habría podido acudir a otro Centro Comercial y celebrar un contrato similar al que tenía con Santa Fe para continuar ejerciendo su actividad, (ii) Se desconoce con base en qué el demandante estima que cada año iba adquirir la misma cantidad de relojes, por el mismo precio y los iba a vender en el tiempo estimado de un año, todas estas afirmaciones no son más que especulaciones que ni siquiera atienden a la realidad, (iii) Se desconoce igualmente con base en qué se determina el periodo de liquidación, más aun cuando el contrato celebrado con Santa Fe tenía una cláusula de revocación por cualquiera de las partes sin indemnización de perjuicios y en todo caso, tenía una vigencia de un año, culminando en el mes de septiembre del año 2016, (iv) Se reitera que los gastos que el demandante advierte los estima de manera caprichosa, acudiendo a sumas muy inferiores a los que realmente demanda un negocio de comercialización de relojes del exterior, (v) Olvida además el demandante que la conducta pasiva en la que él incurra, de ninguna manera puede incrementar el perjuicio solicitado al ser un daño derivado de su comportamiento. Así, en esta demanda se pretende que los demandados paguen unas cuantías referentes a lo que presuntamente el demandante hubiera producido durante tres años, ignorando el deber de mitigación de extensión del perjuicio sufrido, (vi) Tampoco se aportó ninguna prueba que respalde el comportamiento de venta y de inventario del local, (vii)

Adicionalmente, este perjuicio no guarda ningún tipo de relación causal con el hurto, se desconoce por qué un presunto hurto habría de causar tal circunstancia, es con base en esto que es posible afirmar que este perjuicio se solicita por la terminación unilateral del contrato, responsabilidad sobre la cual no se formuló pretensión alguna y por último, (viii) parecería que el demandante solicita esta cuantía en adición a la pretendida en el hecho anterior, lo que conllevaría a una doble indemnización por un mismo concepto, pues lo reportado en el hecho anterior sería el presunto perjuicio causado a la sociedad demandante en el primer año después del hurto, sobre la cual ni siquiera se descontó la cuantía de gastos fijos.

- 12.** ES CIERTO que el 1 de febrero de 2018 se llevó a cabo audiencia de conciliación, en la que las partes no llegaron a un acuerdo, tal como se evidencia en la CONSTANCIA DE NO ACUERDO aportada con la presente demanda. Sin embargo, se precisa que mi representada no fue citada y que CHUBB DE COLOMBIA, aseguradora líder, fue vinculada por el asegurado.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que sean acogidas cada una de las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones, que expondré de forma detallada en el acápite de excepciones:

- 1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN CABEZA DEL CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN BAJO EL ESQUEMA DE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO**
- 2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA NO OPCIÓN E INEXISTENCIA DE UN INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES GENERALES DE CUIDADO IMPUTABLE AL CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN**
- 3. INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE SEGURIDAD Y CUIDADO EN CABEZA DE CRONOTEC S.A.S. Y HECHO**

EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA (SUDIDIARIAMIENTO PARTICIPACIÓN CAUSAL EN EL EVENTO)

- 4. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**
- 5. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS CODEMANDADOS**
- 6. INEXISTENCIA E INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE Y DEL LUCRO CESANTE CUYA INDEMNIZACIÓN SE SOLICITA**

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

En forma expresa, me opongo a la estimación juramentada de los perjuicios realizada, por lo tanto, no podrá considerarse como prueba de la cuantía del perjuicio dicha estimación y deberá la parte demandante demostrarla con otro medio probatorio.

La oposición a los perjuicios se fundamenta en las siguientes razones:

- 1.** La parte actora, en el acápite de juramento estimatorio, se limita a establecer la cuantía sin estimarla de forma razonada, pese a que el artículo 206 del Código General del Proceso así lo requiere. No se desarrolla en el acápite ningún ejercicio matemático ni se expone de forma detallada en qué consiste la cuantía y como se ve soportada. Tampoco establece la cuantía correspondiente por concepto de daño emergente ni de lucro cesante, lo cual resulta esencial para conocer cómo el demandante liquidó la suma que referencia. En este orden de ideas, la demanda no contiene un verdadero juramento estimatorio que pueda tener los efectos probatorios de tal medio.
- 2.** Frente al daño emergente, existe completa incertidumbre sobre qué valores utilizó la parte demandante para establecer la cuantía que pretende por este concepto, la cual ni siquiera se diferenció del lucro cesante. Esta práctica atenta contra el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, pues en este caso el "juramento estimatorio" se limitó a consignar una cifra única y fija, dejando a un lado los valores que se utilizaron para llegar a ella, al igual que los ejercicios matemáticos e incluso dejando de establecer que parte de ese valor corresponde a este concepto.

Se reiteran, en todo caso, los vicios que fueron advertidos en la contestación a los hechos, relativos a que la parte actora no acreditó: (i) haber adquirido tales productos antes de la ocurrencia del evento, (ii) que tales productos se encontraran al momento del presunto hurto en la burbuja, (iii) que el tercero efectivamente haya hurtado los bienes que allí se consignan o en todo caso que se identificara cuáles bienes faltaban una vez se presentó el presunto hurto, (iv) los valores de la mercancía presuntamente hurtada, (v) la fecha en la que efectivamente estos productos fueron adquiridos para aplicar la TRM, ni (iv) que el demandante fuera propietario de los objetos que presuntamente fueron hurtados.

3. Frente al lucro cesante, existe completa incertidumbre sobre qué valores utilizó el demandante para establecer la cuantía que pretenda por este concepto, la cual ni siquiera se diferenció del daño emergente. Esta práctica atenta contra el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, pues en este caso el "juramento estimatorio" se limitó a consignar una cifra única y fija, dejando a un lado los valores que se utilizaron para llegar a ella, al igual que los ejercicios matemáticos. Se reclaman dos perjuicios diferentes, daño emergente y lucro cesante y no se individualizan.

No obstante, en un esfuerzo por desentrañar los que el demandante solicita, acudiendo a los hechos de la demanda, se diría que por concepto de lucro cesante se solicita una suma de \$907'610.526.

Habría que precisar que de allí se derivan dos conceptos: (i) uno relativo a los presuntos beneficios dejados de percibir por la mercancía presuntamente hurtada y (ii) otro, a un periodo extendido por no poder realizar más la actividad económica en razón de la terminación unilateral del contrato:

- (i) Frente a la cuantía solicitada por los presuntos beneficios dejados de percibir por la mercancía presuntamente hurtada

El hecho décimo de la demanda no fue modificado en el memorial de subsanación y allí se estimó un lucro cesante de \$418'536.841, cifra que se estima sin ninguna prueba que respalde los valores advertidos.

No existe prueba de cuál era el valor comercial de los relojes, pues de manera un tanto espontánea, el demandante pretende solicitar el beneficio que presuntamente hubiera obtenido con fundamento en los valores bajo los cuales él afirma que vendía la mercancía. No existe certeza de que tales productos fueran a ser vendidos a ese precio, ni que efectivamente algún tercero los fuera a adquirir. Pero, además, existe un yerro manifiesto relativo a la liquidación, en atención a que, en el hecho décimo, el demandante no hace ningún descuento por concepto de gastos o costos derivados de la actividad, lo que lleva a que la cuantía sea diferente a la estimada, al menos en \$116'000.000.

En todo caso, los gastos o costos de la actividad, en igual sentido no son más que un valor caprichoso que estima el demandante a su arbitrio y conveniencia, rubro que debe ser calculado discriminando todos los rubros en los que el demandante incurría para realizar su actividad, en atención a que poner la suma fija impide a la parte demandada identificar que costos fijos tomó, por qué valor los consignó, e impide que se haga en debida forma la contradicción.

Se llama la atención que la estimación de los valores utilizados para realizar el cálculo del lucro cesante constituye un factor relativo a la liquidación del perjuicio, por ello, los vicios en el establecimiento de los valores, constituye un yerro que se refiere directamente a la liquidación del perjuicio.

(ii) Frente a la cuantía pretendida por el periodo extendido relativa a no poder realizar más la actividad económica.

En primer lugar, resulta absurdo y arbitrario el periodo por el que se pretende extender la liquidación de este concepto, lo cual además, no guarda relación de causalidad alguna con el hurto, ¿qué tiene que ver el hurto de una mercancía específica con presuntamente no poder volver a desarrollar una actividad por tres años? En todo caso, el periodo consignado es un valor arbitrario.

El periodo de liquidación se estima en 3 años y se hace un símil respecto a los años que el demandante llevaba explotando la burbuja, sin que sea claro el argumento para establecer tal periodo. No obstante, se llama la atención de que el contrato celebrado era revocable en cualquier momento por cualquiera de las partes, en ese orden de ideas,

con las condiciones contractuales que se establecen, no es posible considerar que el contrato celebrado ofreciera una certeza sobre el tiempo que la parte actora podría seguir utilizando la burbuja, valiéndose del tráfico de usuarios. Adicionalmente, si con base en el contrato se fuera a establecer un periodo, este no podría exceder unos 10 meses, al ser este el tiempo restante de vigencia del contrato.

Por otro lado, el demandante pretende no solo prolongar, sino triplicar la cuantía de la pérdida por otros dos años, asumiendo, sin ningún fundamento, que habría continuado percibiendo una cuantía que hasta este punto ni siquiera se encuentra acreditada. ¿Qué equivalencia matemática tiene el lucro cesante que presuntamente produjo el hurto, con lo que el demandante dejaría de producir en los años posteriores? Lo anterior es un yerro en la liquidación que incrementa de forma desproporcionada la suma solicitada, pues incurrir en semejantes arbitrariedades al momento de determinar el valor para la liquidación de este concepto, altera por completo el resultado.

Ninguna prueba sobre el balance económico de la empresa se aportó, ni mucho menos documentos que acrediten las ventas que usualmente tenía la burbuja presuntamente afectada en los dos años anteriores de la ocurrencia del evento, tampoco se acreditaron los gastos o costos en los que el demandante debía incurrir para realizar la actividad. En esta liquidación, el demandante tomó un valor y lo prolongó por el tiempo que quiso, sin que exista rigor matemático ni jurídico en la operación.

Así, dado que en el juramento estimatorio no se diferencian los conceptos de lucro cesante y daño emergente, con base en lo consignado en el hecho 10 y 11, la cifra establecida en el juramento no coincide con la liquidación que realizó en el hecho 10, lo que acarrea un vicio al momento de la liquidación, como un error matemático.

Por último, se reiteran los yerrores que fueron puestos de presente en la contestación a los hechos, **específicamente en los numerales 10 y 11 y los que se pondrán de presente en la excepción relativa a la inexistencia y excesiva tasación del perjuicio.**

Por lo anterior, deberá darse aplicación al artículo 206 del Código General del proceso, que establece:

"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. 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.

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 sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN CABEZA DEL CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN BAJO EL ESQUEMA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO

Tal como ya se ha advertido a lo largo de esta contestación, el Centro Comercial no ostentaba en cabeza suya la obligación de seguridad sobre los bienes que la parte demandante tuviera en su burbuja. En esta excepción se hará un breve recuento de lo que es la obligación de seguridad, se expondrá la naturaleza del contrato celebrado, se advertirá la regulación contractual que en este caso se dio sobre la vigilancia y la custodia de los bienes y se planteará de manera subsidiaria, en el eventual caso de que se llegare a considerar que existía una obligación de seguridad que emanaba del contrato celebrado y se encontraba radicada en cabeza Centro Comercial, que el demandado la cumplió a cabalidad.

La obligación de seguridad se desprende de la realización del principio de buena fe y se estructura como una obligación accesoria que aparece en las relaciones contractuales en las que la integridad de uno de los contratantes o de sus bienes, tiene una conexión directa con las obligaciones principales o esenciales de la naturaleza del contrato celebrado. En este orden de ideas, debe existir un nexo entre el deber de protección y el deber de prestación.¹

Lo anterior implica que no todos los contratos llevan inmersos obligaciones de seguridad, en atención a que la naturaleza del contrato y las prestaciones principales que de él se deriven, determina si en el evento se justifica la existencia de dicha obligación. Así, si la ejecución de la prestación principal del contrato no pone a merced del deudor la integridad de los bienes del acreedor, de allí no se podría desprender la obligación de seguridad.

¹ PARELLADA, C.A. Obligación de Seguridad, en línea: www.parellada.com.

Bajo esta conceptualización de la obligación de seguridad salta a la vista que del presente contrato no se puede desprender una obligación de seguridad en cabeza del Centro Comercial Santa Fe Medellín. Es por ello que es tan importante analizar el contrato celebrado por las partes, la intención que estos plasmaron y lo pactado bajo la autonomía de la voluntad privada, elementos que nos permiten indagar por su naturaleza. Incluso, la posición mayoritaria de la jurisprudencia y de la doctrina reitera que en solo ALGUNOS contratos existe la obligación de seguridad, ella solo se presenta en los eventos en que existe una considerable probabilidad de producir daños al acreedor al momento de la ejecución contractual.

El contrato celebrado en este caso, se denominó "Autorización Revocable para Beneficiarse del Eventual Tráfico de Visitantes por Áreas Comunes" y buscaba que el demandante pudiera valerse de los potenciales visitantes y el posicionamiento del Centro Comercial a cambio de una retribución económica. La obligación de Santa Fe se limitaba a permitir al beneficiario instalarse en el lugar y ejercer su actividad comercial, comportamiento que de forma alguna compromete la integridad física del contratante ni mucho menos la de sus bienes.

Adicionalmente, las partes específicamente convinieron en el contrato que con la autorización que hacía el Centro Comercial, la copropiedad no asumía de forma alguna el depósito, la tenencia, la vigilancia ni la custodia de los bienes, acuerdo que tiene plena validez y relevancia en este caso, pues si uno de los contratantes asume la tenencia o el depósito de los bienes, de la naturaleza de esa obligación, eventualmente podría desprenderse la obligación de seguridad, en atención a que la prestación principal guarda conexión con la integridad de los bienes. No obstante, en este caso, quien conservó la custodia y la tenencia de los bienes fue el demandante, lo que lleva a que en el caso, del contrato no se pueda estructurar una obligación accesoria tácita de seguridad en cabeza de la entidad demandada.

Cabe anotar además que en este caso la afectación de los bienes no guarda ningún nexo de causalidad con el comportamiento del CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN en la ejecución del contrato. El Centro Comercial demandado le permitió al demandante instalarse en el lugar correspondiente, ofrecer sus productos, poner la publicidad que requería, realizar las transacciones con los terceros y valerse del potencial tráfico de sus instalaciones, así, en el desarrollo del cumplimiento de sus obligaciones el no causó ningún daño, fue precisamente un tercero quien atentó contra la

integridad de los bienes del demandante. Por ello, en este caso, no fue en ejercicio del cumplimiento de la obligación principal de Santa Fe que se le haya causado un daño al demandante, siendo precisamente este marco el que delimita el contenido de la obligación de seguridad, sino que un tercero, con un comportamiento doloso, presuntamente hurtó los bienes presentes en la burbuja.

Por otro lado, las partes en el presente contrato decidieron regular a cargo de cuál contratante recaerían las obligaciones de vigilancia y seguridad de los bienes presentes en la burbuja y tales cargas se estructuraron en cabeza del demandante, quien era el verdadero interesado en velar por la integridad de sus bienes, ya que era él quien conservaba la tenencia y custodia de los mismos.

En el contrato, expresamente se acordó que:

(...) "3. Por la presente autorización, la COPROPIEDAD AUTORIZANTE no asume de forma alguna el depósito, la tenencia, la vigilancia ni la custodia de ningún bien o persona."

" CLÁUSULA SÉPTIMA

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO: EL BENEFICIARIO se obliga a desarrollar su actividad cumpliendo con todas las normas, permisos, requisitos legales y administrativos; a que sus productos y/o servicios sean de óptima calidad; a que su publicidad sea veraz; **a implementar mecanismos para prevenir incidentes de seguridad.**" (Negrilla fuera del texto original)

(...)

"CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES ESPECIALES DEL BENEFICIARIO: Las partes han acordado en relación con el presente permiso, el área asignada, los bienes del BENEFICIARIO y sus actividades que:

(...)

- 13.** Con ocasión de los bienes que se promocionan y comercializarán en el stand, **EL BENEFICIARIO deberá contar con cajillas de seguridad, cámara de videos y demás elementos de seguridad que minimicen los riesgos y la vulnerabilidad.** (Negrilla fuera del texto original)

“CLÁUSULA ONCE

PARÁGRAFO TERCERO: Todas las actividades que realice el BENEFICIARIO asociadas con el presente permiso, incluyendo la adquisición de bienes, la publicidad, **el ingreso, retiro, permanencia, administración, cuidado, vigilancia, operación del stand y/o la comercialización – si está autorizada- serán actividades que efectuará EL BENEFICIARIO enteramente bajo su riesgo y responsabilidad.** La CORPOPIEDAD AUTORIZANTE **responderá únicamente en el evento de dolo** de su parte determinado por una autoridad competente.” (Negrilla fuera del texto)

En ese orden de ideas, de la literalidad del documento es sencillo extraer que las partes expresamente acordaron que la obligación de vigilancia estaba en cabeza del demandante y era él quien debía desplegar todas las actividades tendientes para velar por la integridad de sus bienes, cargas que como se verá mas adelante, fueron deliberadamente desatendidas por este.

En síntesis, ni bajo la naturaleza del contrato celebrado ni tampoco en virtud de lo acordado por las partes podría desprenderse una obligación de seguridad en cabeza de SANTA FE sobre la integridad de los bienes del demandante.

Con base en estas consideraciones, no existe una obligación de seguridad en cabeza de SANTA FE, lo que deja sin piso uno de los elementos esencial del juicio de responsabilidad civil contractual y es la existencia de la obligación que se afirma incumplida.

La obligación de seguridad la tenía demandante y no puede trasladarle una obligación que tenía del contrato a la otra parte, y menos aún predicar responsabilidad de su propio incumplimiento.

Vale la pena citar una sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL, M.P. MYRIAM INES LIZARAZU BITAR, sentencia del (4) de Agosto de dos mil diez (2010), la cual versó sobre un caso de hurto de unos bienes que se encontraban en un apartamento y se destinaban para la realización de una actividad comercial familiar y eran de propiedad del propietario del apartamento. En ella se concluyó que:

“No obstante ello, ha de precisarse que a tono con lo expuesto, la inconformidad plasmada en los hechos del libelo y en las mismas pretensiones, apuntan a una responsabilidad por omisión en la vigilancia o en la falta de prestación de este servicio, por lo que cabe precisar, si ese deber

de vigilancia se halla en cabeza de ambas demandadas o solo en una de ellas, lo que marca la pauta para colegir si existe o no legitimación en la causa por pasiva hacia éstas, ya que sentado se ha dejado, la legitimación en la causa por activa.

Si se ausulta el contrato de prestación de servicios signado entre el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Colinas de Cantabria y ANIMOS LTDA, en fino apego a lo estipulado en el contrato, obrante del folio 9 al 15, en su cláusula tercera se dispuso: "La Administración se compromete a administrar la copropiedad, entendiéndose por administración: a) Manejo de fondos recibidos por cuotas ordinarias y extraordinarias por su gasto o inversión de acuerdo con lo que determine la Asamblea de copropietarios al aprobar el presupuesto. B) manejo administrativo de facturas, recaudos, cobros, recibos y consignaciones. C) presentación mensual de los estados de cuenta. d) Manejo de personal, coordinación y supervisión de los contratos y subcontratos de servicios y atención de todos los problemas relacionados con el mantenimiento y conservación de la copropiedad. E) Hacer cumplir el reglamento de la copropiedad en concordancia con las leyes nacionales y el Código de Policía Nacional.|| Como se atisba, dentro de las funciones a las cuales se comprometió, no se encuentra la obligación de seguridad; solo se muestra la de "supervisar los contratos de servicios", que podría a lo sumo, llegar a estar atenta a su cumplimiento y a que se encuentre laborando el personal de seguridad en el número contratado, pero no al extremo de decidir asuntos que atañen exclusivamente a quien brinda dicho servicio, precisamente por ostentar el deber contractual de cumplir con la mentada obligación y ser por ende la versada en seguridad.

Al no estar a su cargo el servicio de vigilancia, habrá que admitirse que **el contrato, en puridad de verdad, no consagra obligación de seguridad que pueda radicarse en cabeza de esta demandada (...)**"

En este pronunciamiento judicial se evidencia que la naturaleza del contrato y los pactos que efectúan las partes determinan o no la existencia de la obligación de seguridad y que cuando una persona jurídica contrata con un tercero experto en vigilancia la realización de dicha actividad, la primera no conserva una obligación de seguridad sobre los bienes, sino que es la empresa de vigilancia quien realmente tiene una obligación de seguridad sobre los bienes que debe vigilar.

No obstante, de manera subsidiaria, en el remoto evento en que se llegara a considerar que SANTA FE sí tenía una obligación de seguridad, derivada del contrato celebrado, se concluye en todo caso, que no existió un incumplimiento de la misma con base en los argumentos que se pasan a enunciar:

1. El demandante pretende establecer que el solo hurto configura un incumplimiento a la obligación de seguridad, dejando a un lado que la naturaleza de este tipo de obligación es, por regla general, de medios, tal como ocurre en este caso. Inicialmente, la obligación de seguridad puede ser de medios o de resultados de acuerdo con: lo que la ley establezca, lo que las partes acuerden o el cumplimiento de unos criterios.

En este caso, no hay norma imperativa que determine la naturaleza de la obligación de seguridad, como ocurre en el contrato de transporte y aunque las partes no pactaron una obligación de seguridad en cabeza de SANTA FE, si establecieron que el Centro Comercial únicamente respondería por dolo, lo cual, con las normas del Código Civil, puede ser ampliado hasta la culpa grave, acuerdo que llevaría a concluir que las obligaciones asumidas por el Centro Comercial, por pacto expreso entre las partes, resulta ser de medios.

Incluso, el demandante reconoce esta circunstancia en los hechos de la demanda y por ello estructura el título de imputación en una culpa grave de la demandada.

Existe entonces consenso en que la responsabilidad por la que respondería el Centro Comercial en este caso, sería hasta culpa grave, es decir, si existió alguna culpa leve o levisima de la demandada, su responsabilidad no se vería comprometida. El artículo 63 del Código Civil define la culpa grave como: *"la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios."*

2. Pretende el demandante estructurar una culpa grave en cabeza de SANTA FE sin ni siquiera haber advertido de manera precisa cuál fue el hecho o el comportamiento de la demandada que califica de esa

manera, qué fue lo que hizo SANTA FE o lo que dejó de hacer, que pueda ser calificado como una culpa grave.

Con hechos concretos se pasará a desvirtuar tal consideración, acreditando de manera clara que el Centro Comercial actuó con la debida diligencia y cuidado, superando incluso los estándares que se acordaron en el contrato celebrado.

- 2.1. SANTA FE, durante el periodo de ejecución contractual del acuerdo celebrado con la demandante, suscribió igualmente un contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con FORTOX S.A., una firma experta en esta materia, contrato que tenía por objeto la prestación del servicio en las dependencias del Centro Comercial SANTA FE. Para ello además se tenía el personal idóneo y suficiente para cumplir la tarea y se contaba con los elementos necesarios para realizarla, como las cámaras que se encontraban en las instalaciones.

En este orden de ideas, SANTA FE actuó de manera diligente y cuidadosa, contratando un experto para que vigilara el lugar, siendo esto lo que haría un buen padre de familia o incluso, un buen hombre de negocios.

- 2.2. La parte actora tampoco ha acreditado que haya existido alguna falencia o error de FORTOX S.A. que pudiera comprometer su responsabilidad, estos desplegaron su labor de manera atenta y cuidadosa, incluso en los videos se observa que los presuntos implicados actuaron todo el tiempo como usuarios del Centro Comercial, sin evidenciar un comportamiento diferente o peculiar que levantara las sospechas.
- 2.3. FORTOX es un contratista del centro comercial a quien se le delegó la seguridad en las instalaciones del mismo, quien además debía cumplir sus obligaciones de manera autónoma e independiente, lo que lleva a concluir que una culpa en su actuar no comprometería la responsabilidad de SANTA FE, tal como se explica en la transcripción de la sentencia que antecede.

Así, con base en las consideraciones expuestas, se concluye que SANTA FE actuó con la debida diligencia y prudencia, lo que impide que en el evento se materialice un incumplimiento de la presunta obligación de seguridad.

2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA NO OPCIÓN E INEXISTENCIA DE UN INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES GENERALES DE CUIDADO IMPUTABLE AL CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN

La parte actora, de manera reiterada, ha advertido a lo largo de la demanda que da origen a este proceso que la responsabilidad que se le imputa al CENTRO COMERCIAL es una verdadera responsabilidad contractual, por el incumplimiento de una obligación de seguridad. Señala expresamente en los fundamentos de derecho, cuando pretende plantear los de una responsabilidad civil extracontractual que: "*CONSIDERAMOS que esa obligación es una clara obligación de seguridad de naturaleza contractual.*"

Es claro que, si este evento tiene alguna relevancia, es justamente el de responsabilidad civil contractual y no extracontractual, con base en todas las citas que transcribe el demandante en el acápite de fundamentos de derecho sobre la obligación de seguridad, donde se lee la posición de SANTOS BALLESTEROS, JORDANO FRAGA, DIEZ PICAZO, entre otros.

Esta excepción además se estructura teniendo en cuenta lo ya advertido por el apoderado de la parte actora frente al pronunciamiento que realizó de la excepción previa propuesta por el asegurado relativa a la cláusula compromisoria, donde aseguró que reformaría la demanda y dejaría como pretensión principal la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual frente a SANTA FE.

En un primer término, se exalta que, actualmente, en Colombia, opera el principio de la **no opción**, lo que implica que el demandante no cuenta con la facultad de escoger el régimen que considere más conveniente. Por el contrario, debe acudir al régimen dentro del cual concurren los supuestos de hecho del caso concreto.

Si la misma parte demandante ha advertido la existencia de una obligación de seguridad de índole contractual, ha aportado un contrato celebrado con SANTA FE en el que justifica su vinculación en el proceso y basó los hechos de la demanda justamente en la relación negocial, no puede pretender encajar

el régimen de responsabilidad contractual en un esquema extracontractual por la sola existencia de una cláusula compromisoria que no le resulta "cómoda", sin mencionar que la cláusula compromisoria comprende cualquier controversia **RELACIONADA** con el permiso, lo que sin duda incluiría la discusión que en este proceso se adelanta, más allá de la calificación del tipo de responsabilidad.

Se resalta que todos los hechos de la demanda que involucran al Centro Comercial se enmarcan en la relación contractual, lo que lleva a que, bajo el principio de la congruencia, en caso de que el proceso se analice bajo una responsabilidad civil extracontractual, la pretensión se deba desestimar con fundamento en lo consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, el cual indica que: "**La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos (...)**" Dado que en los hechos únicamente se hace referencia a la relación contractual entre las partes, la sentencia no podría considerar que existe una responsabilidad civil extracontractual, con fundamento en hechos referentes al cumplimiento o no del contrato celebrado entre las partes.

En todo caso, el régimen de responsabilidad se establece de acuerdo al cumplimiento de los requisitos que exige, siendo el contractual el régimen especial y el extracontractual el régimen general, solo puede predicarse responsabilidad extracontractual cuando entre la parte que sufre el perjuicio y la parte a la que se le imputa no existe una relación jurídica previa.

Si efectivamente llegara a existir una obligación de seguridad, indiscutiblemente esta sería contractual, tal como lo ha señalado la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, como bien el apoderado de la parte demandante lo establece en su escrito de demanda.

Para reforzar este argumento se precisa que la responsabilidad derivada de la obligación de seguridad es una responsabilidad contractual, en atención a que: (i) tiene su fuente en el contrato, (ii) se deriva de la ejecución contractual, (iii) obedece al principio de protección que rige los contratos al igual que el de buena fe, (iv) su incorporación atiende a la naturaleza del contrato y (v) se deriva de un vínculo jurídico preexistente entre las partes.

Artur Alessandri por ejemplo, expone que *"mientras la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción la responsabilidad delictual o cuasidelictual supone la ausencia de obligación, se*

produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es ella la que crea la obligación de reparar el daño”

Si reconocemos que nos encontramos en un sistema dual de responsabilidad civil, ningún sentido tendría que se configurara una responsabilidad extracontractual en virtud de la ejecución de un contrato, frente al mismo contratante, aplicándose reglas extracontractuales, en detrimento de los acuerdos logrados por las partes, plasmados en un contrato, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

Es con base en lo anterior que se concluye que el régimen aplicable es de manera exclusiva y excluyente el de responsabilidad civil contractual.

No obstante, en el evento en que se desatiendan las consideraciones esbozadas, pasaré a explicar que, en este caso, bajo el esquema de una responsabilidad civil extracontractual, el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN no incumplió los deberes generales de comportamiento.

La responsabilidad extracontractual se estructura a partir de unos deberes de comportamiento que tenemos todas las personas que vivimos en sociedad, específicamente, en este caso, el demandante pretende estructurar esta imputación a partir de la responsabilidad por el hecho propio, la cual se construye bajo el artículo 2341 del Código Civil, en el que se consigna: *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."*

Bajo este postulado, ¿cuál fue la conducta culposa imputable a SANTA FE que le causó un daño al demandante? Encontrándonos por fuera de la relación negocial que tenía el CENTRO COMERCIAL con el demandante ¿cuál es el comportamiento que este le reprocha?

SANTA FE contrató un experto en seguridad, a través de un contrato de prestación de servicios, para que cumpliera la labor de vigilancia y seguridad en las instalaciones del Centro Comercial. Sin duda, SANTA FE no es un experto en la materia, ni tal actividad hace parte de su objeto social, es claro que un comportamiento diligente y cuidados que se le pueda exigir al Centro Comercial es la contratación de una sociedad experta en estos temas para que cumpla la labor encomendada. Se contaba con el personal necesario y con los elementos de seguridad requeridos.

Incluso, el demandante reprocha únicamente la prestación del servicio de vigilancia de manera genérica, pero nada dice sobre el Centro Comercial, aunado a que, en los hechos de la demanda, la responsabilidad del Centro Comercial se estructura de manera exclusiva en la relación contractual, lo que conlleva una violación al principio de congruencia, que impediría que las pretensiones formuladas por responsabilidad extracontractual salgan avantes.

Adicionalmente, la calificación del comportamiento de FORTOX S.A. no puede comprometer la responsabilidad del Centro Comercial, al ser un contratista independiente, que ejecutaba su actividad con plena autonomía y no era en todo caso empleado de SANTA FE.

Hasta esta instancia, no existe ninguna prueba que comprometa la responsabilidad de FORTOX S.A., toda vez que el servicio se brindó con la diligencia y el cuidado debidos, si algo se pudo apreciar en los videos aportados por el demandante es que los presuntos involucrados no levantaron ninguna sospecha, actuaron rápido, se mezclaron con los usuarios, no mostraron un comportamiento errático y si llevaron a cabo el acto, sin duda lo hicieron a una velocidad extrema. Pese a que todos los medios se pusieron a disposición para prevenir un hurto; un tercero, quien seguramente es experto igualmente en evadir estas medidas, y quien seguramente ya tenía estudiado el lugar, llevando a cabo, de manera dolosa, un presunto hurto.

En síntesis, en el evento no se materializó una culpa por parte de las entidades demandadas, siendo este un requisito esencial para la configuración del juicio de responsabilidad civil extracontractual, careciendo en este caso de un título de imputación frente al comportamiento de las sociedades demandadas.

3. INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE SEGURIDAD Y CUIDADO EN CABEZA DE CRONOTEC S.A.S. Y HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA (SUBSIDIARIAMENTE PARTICIPACIÓN CAUSAL EN EL EVENTO)

En esta excepción se detallará el comportamiento del demandante en relación con los deberes de seguridad, o más bien, las cargas que ostentaba para velar por la integridad de sus bienes, conductas que llevarán a concluir a este Despacho que en este caso, existió un hecho exclusivo de la víctima que configura la causa del presunto hurto, o en el evento en que se descarte la existencia de esta causa extraña, de manera subsidiaria, es evidente que existió una participación causal del demandante en el hecho.

En primer lugar, la sociedad demandante evidenció, de manera reiterada, un comportamiento despreocupado, desinteresado y pasivo frente a la seguridad de sus bienes, pese a lo que expresamente las partes habían acordado en el contrato celebrado, obligaciones que fueron detalladas en la primera excepción.

Más allá de la clasificación de estos deberes, ya sea como verdaderas obligaciones, deberes o cargas bajo el entendido de que constituyen un imperativo del propio interés del demandante, la parte actora sin duda alguna los desatendió de manera deliberada y determinó a ocurrencia de los hechos por los que hoy demanda.

Este comportamiento se ve agravado por el tipo de bienes que almacenaba en la burbuja, los cuales son considerado como bienes de alto valor que requieren además unas medidas de protección mas exigentes al ser piezas fáciles de transportar, de esconder y que ocupan poco espacio, pero suman una cuantía considerable.

En las pruebas aportadas, no se observa que la demandante tuviera una buena caja de seguridad donde custodiara los bienes de alto valor, ni tampoco que tuviera un mecanismo eficiente que mantuviera los bienes protegidos de ser sacados de la burbuja, al parecer, tampoco tenía alarma ni cámaras de seguridad propia, elementos que resultan apenas necesarios para un espacio en el que se almacena bienes de alto valor y el cual es ampliamente concurrido por diversas personas. Incluso, en el contrato expresamente se le exigía al BENEFICIARIO contar con cajillas de seguridad, cámaras video y demás elementos de seguridad que disminuyeran el riesgo y la vulnerabilidad.

Pero además del incumplimiento visible de los deberes que el demandante tenía a su cargo, este presentaba comportamientos reiterados que evidenciaban su negligencia extrema al momento de velar por la seguridad de sus bienes. Un buen padre de familia y un buen hombre de negocios no custodiarían unos bienes de tanto valor como los custodió el demandante.

En la prueba documental aportada el expediente, denominada "DOSSIER RECOMENDACIONES A CRONOTEC" se evidencian diferentes comportamientos del demandante, comprendidos entre los años 2015 y 2014, que FORTOX detectó y calificó como amenazas a la seguridad del lugar, lo que llevó a que le hiciera más de 18 recomendaciones, entre ellas: (i) fortalecer las medidas de seguridad detectadas en el stand, (ii) corregir vidrios del stand que se encontraban rotos y constituían un punto de vulnerabilidad

en término de seguridad, (iii) asegurar bien el stand ya que se encontraron cajoneras abiertas, dejando al descubierto mercancía, (iv) no dejar elementos como el datafono o la impresora expuestas, (v) no dejar llaves del stand en la cajonera expuestas, entre otros.

Con esto se concluye que las debilidades del stand en seguridad fueron determinadas por el mismo demandante, quien nunca se preocupó por cumplir las medidas que un buen hombre de negocios asumiría, calificándose su comportamiento como una culpa grave que pudo influir en que quienes presuntamente hurtaron la burbuja hubieran escogido el lugar por las falencias reiterada del beneficiario y que claramente determinaron el hecho de que el hurto se hubiera podido llevar a cabo.

Con base en estas consideraciones, se concluye que el evento ocurrió por el hecho exclusivo de la demandante, quien, con su comportamiento, que se califica como gravemente culposo, fue quien determinó la materialización del evento, ante el incumplimiento de los deberes que tenía a su cargo, los cuales constituían una verdadera carga como imperativo de su propio interés.

No obstante, en el remoto evento en que el Juzgado considere que el incumplimiento de las obligaciones del demandante no fue la causa exclusiva del evento y se demuestre por parte del demandante el incumplimiento contractual del Centro Comercial, solicito que se establezca el porcentaje de incidencia causal que tuvieron dichos incumplimientos en la ocurrencia del evento, para que sean descontados de la indemnización, con fundamento en la ausencia de nexo causalidad entre la proporción de los perjuicios y el comportamiento del Centro Comercial, dando plena aplicación del artículo 2357 del Código Civil.

Sin duda, si lo que determinó un porcentaje de la pérdida, se debió a la desatención de las obligaciones que el demandante tenía a su cargo, es este quien tendrá que asumir las consecuencias cuyas causas se asientan en la culpa de CRNOTEC S.A.S. Nunca el título de imputación de la demandada podría ser la culpa grave del demandante.

4. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En el remoto evento en que se desatiendan las excepciones planteadas, específicamente la de hecho exclusivo de la víctima solicito, de manera

subsidiaria, que se declare la configuración de una causa extraña en la modalidad de hecho exclusivo de la víctima.

La causa extraña es aquel **evento irresistible, imprevisible y jurídicamente externo o exterior al demandado**, que constituye una causal de exoneración siempre que sea causa exclusiva del hecho dañino, por lo cual se desvirtúa la posible imputación de responsabilidad que pueda recaer sobre la entidad demandada al romperse el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, advirtió que:

"La modalidad exonerativa consistente en el hecho de un tercero se estructura cuando el daño cuyo resarcimiento se pretende no puede ser jurídicamente imputable al demandado, sino a alguien diferente, carente del ligamen con él y causante directo del menoscabo.

Siendo ello así, para que el demandado pueda liberarse de responsabilidad deberá acreditar que el hecho del tercero fue el único factor determinante del daño y que su aparición se produjo, como en toda causa extraña, en circunstancias imprevisibles e irresistibles, inclusive, para el reclamante de la indemnización y, en definitiva, que por esa circunstancia se halla ausente el nexo de causalidad."

En este caso, el presunto hurto fue imprevisible, irresistible y exterior a la esfera de control del Centro Comercial SANTA FE, fue un acto sorpresivo, repentino y excepcional que ocurrió pese a todas las medidas de protección acogidas por FORTOX S.A., quien es un profesional en la materia, aunado a que las personas que lo realizaron eran terceros, que se encontraban por fuera de la esfera de control del Centro Comercial.

Con fundamento en estas consideraciones, el evento ocurrió por el comportamiento doloso de un tercero, que fue quien le causó un daño al demandante y contra quien se debe dirigir la acción de responsabilidad.

Para el hipotético y remoto evento en que el demandante acredite una culpa de FORTOX S.A. en su labor de vigilancia como causa generadora del perjuicio cuya indemnización reclama, deberá tenerse en cuenta que ese hecho de FORTOX es constitutivo de una causa extraña que exonera de responsabilidad al Centro Comercial, en atención a que la vinculación entre el Centro Comercial y la empresa de vigilancia se dio por un contrato de prestaciones de servicios,

encontrándose el contratista por fuera de la esfera de responsabilidad del contratante, al no tener la condición de empleado. Este, sin duda, desplegaba su actividad de forma autónoma e independiente y por ello, sería solo frente a este que tendría que dirigirse la acción de responsabilidad, al ser el causante directo del daño que se reclama.

5. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS

Señor Juez, en las excepciones anteriores se han expuesto los argumentos que desvirtúan la posible participación del CENTRO COMERCIAL SANTA FE en el evento objeto de la demanda, en atención a que no se configuran los elementos necesarios para la consolidación de una obligación indemnizatoria, como: el incumplimiento de una obligación de seguridad emanada del contrato celebrado por el demandante con el Centro Comercial y el nexo de causalidad entre el presunto incumplimiento y los daños que se aducen en la demanda.

Sin embargo, en el remoto evento en que las pretensiones de la demanda prosperen y la parte actora logre acreditar los presupuestos necesarios para la configuración de responsabilidad en cabeza de los demandados, cabe precisar que la obligación indemnizatoria que recaería en cabeza de estos sería conjunta y NO SOLIDARIA, como lo pretende la parte demandante.

En la demanda, se aduce que diferentes agentes participaron en la causación del daño, bajo diversos regímenes de imputación, calificando las conductas de cada uno de forma separada.

La imputación que en la demanda se realiza frente a FORTOX S.A. se refiere a una responsabilidad civil extracontractual por una desatención de los deberes de cuidado que este tenía a su cargo; mientras que el fundamento de la imputación en contra del CENTRO COMERCIAL SANTA FE se deriva del presunto incumplimiento de la obligación de seguridad, que tiene como fuente el Contrato N° C-479.

Salta a la vista que no existe unidad de obligación ni de deberes en cabeza de los demandados, de los que se pueda predicar una solidaridad, pues el incumplimiento que se aduce frente a cada demandada tiene su fuente en regímenes de imputación diferentes. Es imposible declarar solidariamente responsable a un responsable contractual y a uno extracontractual.

Adicionalmente, la solidaridad NO SE PRESUME, y conforme al artículo 1568 del Código Civil, esta únicamente puede tener como fuente: la ley, la convención o el testamento. Así, en el presente caso, la solidaridad no se encuentra determinada por ninguna de las tres fuentes, lo que refuerza que la obligación indemnizatoria entre las demandadas sería conjunta. Se exalta en todo caso, que la solidaridad no puede tener como fuente la doctrina, tal como lo pretende estructurar el apoderado de la parte actora.

En este orden de ideas, al no haber una unidad de obligación, ni tampoco existir una identidad en el factor de imputación frente a cada uno, no se puede predicar la existencia de una solidaridad entre los demandados, aunado a que la solidaridad aquí no se estableció por ninguna de las fuentes referenciadas. Por el contrario, la obligación que se predicaría frente a cada uno sería conjunta al estructurarse un esquema de concausas que eventualmente pudieron tener alguna participación en el evento.

Sin embargo, tal sistema acarrea una carga impuesta a la parte actora relativa a determinar el porcentaje en la participación causal de cada sujeto, pues si la obligación es conjunta, cada demandado únicamente debe responder por el porcentaje de la indemnización que él causó.

Con base en lo expuesto, no existe solidaridad sobre la obligación indemnizatoria y deberá la parte demandante acreditar el porcentaje de la participación causal que tuvo cada actor en la producción del daño.

6. INEXISTENCIA E INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE Y DEL LUCRO CESANTE CUYA INDEMNIZACIÓN SE SOLICITA

En el remoto caso en que se desatiendan las excepciones esbozadas y el Juzgado considere que existió un hecho imputable al Centro Comercial que guarda una relación causal con los supuestos daños que se el demandante sufrió, se pasan a explicar los motivos por los que en este evento no se acreditó: (i) la existencia de los perjuicios que se pretenden ni (ii) la cuantificación de los mismos, numeral en el que además se desarrollará la ausencia de nexo causal entre el presunto hurto y el lucro cesante que se solicita.

(i) INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS

La parte actora solicita unos montos por concepto de daño emergente y lucro cesante, no obstante, en este acápite se pasará a explicar por qué en este caso, los perjuicios, cuya indemnización pretende, no reúnen los requisitos necesarios para que puedan ser considerados indemnizables.

El perjuicio para que sea indemnizable debe reunir unas características fundamentales:

- Que sea CIERTO
- PERSONAL
- RELEVANTE
- DIRECTO
- LÍCITO

No obstante, en este caso, existen diversas situaciones que llevan a la conclusión de que los perjuicios solicitados no resultan indemnizables:

- *FRENTE AL DAÑO EMERGENTE:*

Hasta esta instancia, la parte actora no ha logrado acreditar que el 5 de noviembre del año 2015 se presentó un hecho que le generó una consecuencia desfavorable en su esfera patrimonial, siendo justamente esta la definición de lo que es un perjuicio.

1. El demandante no aporta ninguna prueba que acredite que la mercancía que afirma fue hurtada fuera de su propiedad, siendo este un requisito necesario del perjuicio indemnizable, al exigirse que sea personal. Lo anterior va fuertemente atado a la legitimación en la causa por activa que tiene la parte actora de iniciar la acción de responsabilidad civil en contra de las demandadas, en atención a que la titularidad de los bienes bajo el derecho real de propiedad es la que le permitiría a esta sociedad ejercer la acción y acreditar que existió un menoscabo patrimonial con el presunto hurto del que fue víctima.

La parte actora aporta una presunta factura donde se registran todos los bienes que presuntamente fueron hurtados, la cual adolece de varias irregularidades, en primer lugar, el documento está en idioma extranjero, lo que, con fundamento en el artículo 251 del Código General del Proceso, impide que sea apreciado como prueba, por otro lado, la factura tiene fecha de 5 días después del hurto, de acuerdo con el sistema de fechas estadounidense.

Adicionalmente, llama la atención que la factura registre TODOS los relojes y SOLO los relojes que fueron hurtados. ¿La burbuja antes de la

compra se encontraba sin ningún tipo de mercancía? ¿Quiénes hurtaron la burbuja se llevaron absolutamente todo el inventario? ¿el demandante en una sola compra adquirió toda la mercancía presente en el lugar? ¿Antes del hurto no se había hecho ninguna venta? Parece inverosímil que la parte actora pueda evidenciar en una sola factura todos los bienes que presuntamente fueron hurtados.

2. La parte actora no aporta ninguna prueba que determine qué bienes se encontraban en la burbuja al momento del presunto hurto. La titularidad de los bienes por si sola tampoco legitima a la parte actora para solicitar la indemnización, ella además debe probar que esos bienes se encontraban en la burbuja el 5 de noviembre del año 2015, brilla por su ausencia el inventario que un buen comerciante tendría de mercancías con un valor tan considerable como el reclamado.

Dado que esta mercancía fue adquirida en Estados Unidos, parece apenas lógico que la parte actora hubiera aportado la declaración de importación de la mercancía, el pago que hizo a la DIAN, no obstante, ningún documento fue anexado. Tampoco obra en el expediente un documento idóneo que permita establecer el inventario con el que contaba el demandante al momento del hurto en la burbuja, se destaca en todo caso que, evidentemente el inventario no puede acreditarse únicamente con el dicho de la parte actora.

3. La sociedad demandante tampoco ha logrado acreditar qué bienes fueron efectivamente hurtados como consecuencia de los hechos que se presentaron el 5 de noviembre de 2015. Diferente al dicho del demandante, no obra prueba alguna que permita identificar los bienes faltantes después de la ocurrencia del presunto hurto, es carga de la parte actora acreditar con los medios de prueba que considere pertinentes, cuáles bienes resultaron faltantes una vez la demandante llegó a la burbuja después de la ocurrencia de los hechos. Ni la denuncia penal, ni el trámite se aportaron al presente proceso.

Tanto el numeral 2 como el numeral 3 cuestionan la certeza del perjuicio reclamado, al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de marzo de 1990, señaló:

*"...para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, **por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado** y como consecuencia inmediata de la culpa o delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un*

perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.”

En este orden de ideas, para que el perjuicio pueda considerarse como cierto, la parte actora esta llamada a acreditar cuáles bienes se encontraban en la burbuja al momento del presunto hurto y cuáles de esos bienes, una vez ocurrió el presunto hurto, resultaron faltantes.

4. El perjuicio reclamado, además, debe ser lícito, significa esto que los bienes por los que se solicita una indemnización deben haber ingresado a Colombia de manera legal, cumpliendo con todas las normas establecidas para su importación y se deben haber pagado los valores por concepto de impuestos. Ningún documento fue aportado por la parte actora en este sentido, lo que en principio permite cuestionar la licitud del perjuicio que se reclama. Nunca se podría solicitar la indemnización de perjuicios sobre unos bienes que ingresaron al país, contrariando las disposiciones legales y sin pagar los tributos que le correspondían, en atención a que eran bienes que no debían estar en el territorio colombiano y se estarían comercializando de manera ilícita.

Con fundamento en estas consideraciones, se concluye que el perjuicio por concepto de daño emergente que la parte actora enuncia, no resulta indemnizable, ya que carece de varios elementos, como lo son: que sea personal, que sea cierto y que sea lícito.

- *FRENTE AL LUCRO CESANTE:*

Para efectos de mayor claridad, el lucro cesante se dividirá en dos: a) el apoderado de la parte actora solicita una suma por el lucro cesante que se derivó del hurto de unas mercancías y b) solicita otra cuantía por el cierre total de su actividad, justificado en la terminación unilateral del contrato celebrado con el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN.

- a) Lucro cesante que se derivó del hurto de mercancías:

Pese a que el juramento estimatorio no da ninguna luz sobre este concepto, acudiendo al numeral 10 de los hechos de la demanda, es posible extraer que la parte actora solicita un valor de \$418'536.841,

en atención a que dicho hecho no fue reformado en la subsanación de la demanda.

Este valor se establece bajo la premisa de que ese hubiera sido el provecho que obtendría la parte actora en el evento en que la mercancía no hubiese sido hurtada. No obstante, a este perjuicio para ser indemnizable le hace falta el requisito de la certeza en atención a que, la sola adquisición del producto para la comercialización no permite asegurar que efectivamente la mercancía fuera a ser vendida, ni mucho menos permitiría establecer el periodo en el que serían comercializados los relojes. La parte actora no aporta una sola prueba que evidencie el comportamiento comercial de la burbuja y en todo caso, esta tendría la carga de probar de manera cierta cuántos relojes vendería y en qué periodo. Bajo el esquema presentado por la sociedad demandante, esta olvida que los negocios tienen stocks y productos que a la largo no se venden, o que son sometidos a descuentos significativos para lograr su venta. No existe ningún negocio que pueda asegurar que va a vender toda la mercancía que tiene disponible en un periodo tan corto y a los precios que se anuncian.

Tampoco existe fundamento alguno para asegurar que las mercancías se comercializarían en un año, tal periodo fue sacado del sombrero, sin sustento o fundamento alguno que permita establecer el comportamiento de venta de la burbuja ubicada en el Centro Comercial.

En este orden de ideas, este perjuicio no es más que una expectativa eventual que esperaría obtener la sociedad demandante, pero no cuenta con la certeza que un perjuicio indemnizable exige.

b) Lucro cesante por el cierre total de la actividad:

Según lo que se explica en el hecho 11 subsanado, la parte actora manifiesta que debió cesar su actividad comercial por completo y por ello, solicita una indemnización por un periodo de tres años, con base en los valores del hurto. Al respecto, se precisa que:

1. Contrario al dicho de la parte actora, es posible afirmar que la sociedad demandante no cesó su actividad comercial relativa a la comercialización de relojes y accesorios. Según el Certificado de

Existencia y Representación aportado, esta continúa siendo la primera de sus actividades en el objeto social. Adicionalmente, la parte actora tiene otras sedes en las que realiza la misma actividad, como en Cali, tal como se evidencia en las facturas que aporta, donde además se puede apreciar que se realizaron algunas ventas de relojes de las mismas calidades por las que en este proceso se solicita la indemnización, en fechas posteriores al hurto. Este análisis permite catalogar este perjuicio como inexistente.

2. Adicionalmente, este perjuicio no guarda nexo de causalidad alguno con el hurto. El hecho de que se haya presentado esta situación, no impide que la parte actora hubiera podido continuar realizando sus actividades comerciales con otros bienes. Tal circunstancia explica por qué el apoderado de la parte actora reprocha la terminación unilateral del contrato C-476, aduciendo que el Centro Comercial, pese a la culpa grave en la que había incurrido, terminó el contrato, valiéndose de una cláusula exonerativa de responsabilidad.

Es entonces evidente que la solicitud de este perjuicio se hace con base en el reproche de la terminación unilateral del contrato celebrado y no del hurto como tal o del incumplimiento de la obligación de seguridad, lo que lleva a que el perjuicio no cumpla el requisito de ser directo.

Se advierte que la parte actora no formula ninguna pretensión sobre un eventual incumplimiento por la terminación unilateral del contrato, por ello, en virtud del principio de congruencia cualquier solicitud derivada de tal comportamiento debe ser desestimada, en virtud de lo establecido por el artículo 281 del Código General del Proceso, el cual exige que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las **pretensiones aducidos en la demanda**.

Y en última instancia, si el caso se orienta por una responsabilidad civil extracontractual este perjuicio debe ser descartado de manera inmediata al tener su fuente en el ejercicio de una facultad consignada en el contrato C-476.

3. Por otro lado, bajo la institución de la responsabilidad civil, con fundamento en el principio de la buena, se ha desarrollado una carga

en cabeza del demandante cuando solicita la indemnización de un perjuicio, denominada como un deber de mitigación de la extensión del perjuicio, factor que se ha construido con fundamento en la teoría de la causalidad.

El demandante, una vez ocurrido el evento dañoso, no puede guardar una actitud pasiva y desinteresada que propenda a la extensión del daño y el incremento de su cuantía. Por el contrario, debe realizar conductas activas encaminadas a restringir la propagación y extensión del perjuicio.

En este caso, la parte actora pretende la indemnización de un lucro cesante por tres años ante la presunta imposibilidad de realizar una actividad económica. Se reitera que un hurto por sí mismo, no impide el desarrollo de la actividad a futuro y la terminación unilateral del contrato celebrado con el Centro Comercial tampoco, aquí la parte actora, una vez ocurrido el robo, debió buscar otro lugar para ofrecer sus productos, ya fuera en otro centro comercial o en otro lugar que le permitiera seguir ejerciendo su actividad económica. Sin duda, la parte actora tenía mercancía para ofrecer atendiendo a que tenía otras dos sedes en las que comercializaba ese tipo de productos, por ello, no es de recibo que en este caso CRONOTEC se haya quedado de brazos cruzados por presuntamente tres años, esperando solicitar la indemnización, sin emplear ninguna medida para reestablecer su actividad en las condiciones en las que se encontraba realizándola antes del hurto.

4. El periodo de liquidación se estima en 3 años y se hace un símil respecto a los años que el demandante llevaba explotando la burbuja, sin que sea claro el argumento para establecer tal periodo. No obstante, se llama la atención de que el contrato celebrado era revocable en cualquier momento por cualquiera de las partes, en ese orden de ideas, con las condiciones contractuales que se establecen, no es posible considerar que el contrato celebrado ofreciera una certeza sobre el tiempo que la parte actora podría seguir utilizando la burbuja, valiéndose del tráfico de usuarios. Con base en lo anterior el perjuicio no es cierto.

5. Por último, el perjuicio que se solicita carece de la certeza necesaria para que pueda llegar a ser indemnizable, en atención a que la existencia del supuesto beneficio que percibiría el demandante no son más que especulaciones del apoderado de la parte actora, que no se soportan en ninguna prueba del expediente. Con qué grado de certeza la parte actora podría asegurar que iba a obtener un beneficio del valor estimado durante tres años en el evento en que no hubiere ocurrido el hurto. Este perjuicio solo se fundamenta en la afirmación de la parte actora, sin que exista si quiera un estudio del comportamiento de ventas de la sociedad en la burbuja afectada.

(ii) INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS

De acuerdo con lo establecido por el legislador colombiano, la acción de indemnización no puede ser ejercida buscando un provecho económico indebido, toda vez que se generaría una vulneración al principio establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; normativa que establece que la indemnización reclamada no puede ser inferior al daño sufrido, pero tampoco superior.

Con base en estas consideraciones se pasarán a exponer los yerros en los que incurre la parte actora en la cuantificación de los mismos, bajo la clasificación dual del daño emergente y el lucro cesante:

- *FRENTE AL DAÑO EMERGENTE:*

En primer lugar, dado que la factura que fue aportada al expediente, con la que se pretendería probar el valor de los bienes presuntamente hurtados, adolece de varias irregularidades, esta pueda ser apreciada como prueba en el presente proceso. Hasta esta instancia, la parte actora entonces no ha logrado acreditar el valor de los bienes cuya indemnización pretende.

Por otro lado, para solicitar los valores en pesos colombianos, la parte actora toma una fecha para aplicar la TRM, no obstante, en atención a que hasta esta instancia no se ha logrado acreditar en que fecha el demandante adquirió los bienes, la liquidación que se realiza con base en una TRM, adolece de inexactitud.

- *FRENTE AL LUCRO CESANTE:*

- a) Lucro cesante que se derivó del hurto de mercancías:

1. Para estimar la cuantía del lucro cesante, la parte actora aportó unas facturas expedida por ella misma, pero en sedes diferentes a la que presuntamente ocurrió el hurto, no obstante, estos documentos igualmente se encuentran en idioma extranjero lo que acarrea la consecuencia jurídica establecida en el artículo 251 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, el provecho económico se debe calcular no con el valor que la parte demandante considere, sino a partir de los valores de mercado que tienen esos bienes en Colombia, referencia que no fue aportada por la parte actora y vale la pena aclarar que para este caso la prueba no puede limitarse a establecer el costo de algunas referencias, por el contrario, la demandante debe delimitar con los valores de mercado cuál era el provecho que esperaba recibir por cada uno de los bienes, aplicando descuentos pertinentes, como lo son el costo del producto y los costos fijos inherentes a la actividad.

2. La parte actora no estableció cuál fue el criterio que utilizó para calcular cuál era el periodo de venta de los bienes hurtados, periodo que resulta esencial para poder estimar los gastos fijos a descontar. En la demanda únicamente se aduce que sería de un año, sin señalar con base en qué estima tal tiempo. El periodo indemnizable es un valor necesario para realizar la liquidación del lucro cesante y en este caso, el apoderado de la parte actora se limita a afirmarlo, sin establecer que elementos utilizó para estimarlo y menos aun para acreditar que efectivamente tome ese tiempo la venta de los productos.
3. Se desconoce a esta instancia, incluso después de subsanado el hecho 11, qué criterios o de qué elementos se sirvió la parte actora para estimar los gastos o costos fijos de la actividad comercial. En igual sentido, este es un valor necesario para realizar la liquidación del lucro cesante y para precisarlo se requiere identificar los diferentes gastos que lo compone y la suma a la que asciende cada una, en un periodo determinado, por ejemplo, los gastos mensuales. Cuando el apoderado de la parte actora se sirve de una suma fija sin fundamento, coarta el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, en atención a que, hasta esta instancia, se desconoce de dónde apareció tal cuantía ni que elementos se utilizaron para calcularla.
4. Por último, llama la atención además que la suma de \$418'536.824 (valor pretendido por la parte actora por este concepto en el hecho 10) se obtuvo de la resta del valor por el que presuntamente hubieran sido vendidos los bienes, esto es \$827'331.739, menos el costo de los bienes que es solicitado por concepto de daño emergente. Cabe preguntarse

dónde el demandante incluyó los presuntos gastos fijos que advirtió al inicio, equivalentes a \$116'000.000. En la operación, este rubro no se evidencia, lo que lleva a que la parte actora pretenda establecer que la realización de la actividad comercial no conlleva ningún gasto fijo, desconociendo la realidad mercantil, error evidente al momento de liquidar un lucro cesante.

5. El lucro cesante no puede calcularse restando del valor de venta el costo de adquisición de los relojes, toda vez que la venta de ellos mismos no solo tiene como costo el valor que se le paga al proveedor, sino además los costos directos e indirectos que una operación comercial conlleva; no hay duda alguna que para poder exhibir los relojes y comercializarlos al público la demandante debía pagar gastos como el precio por el uso del espacio de la burbuja, salarios, prestaciones sociales y seguridad social de los empleados que utilizaba para poder vender al público, comisiones de venta, publicidad, costos financieros de el capital que se utilizaba tanto para adquirir la mercancía, como para operar el negocio; solo cuando se conozca el monto de cada uno de estos costos directos e indirectos podrá conocerse la real utilidad que la actividad le generaba al demandante.

b) Lucro cesante por el cierre total de la actividad:

Frente a este concepto, se llama la atención de que el apoderado de la parte actora estima un lucro cesante por tres años y por cada año solicita la misma cifra, derivada del valor que hubiere obtenido en caso de haber vendido todos los relojes hurtados.

1. Hasta esta instancia resulta inexplicable con base en qué considera la parte actora que percibiría la misma ganancia durante 3 años, basada en unos bienes que se hurtaron. Con fundamento en qué replica el mismo valor durante los años. Ocurrió un hecho concreto que fue el hurto de unos relojes en un tiempo determinado, por qué habría que tomarse ese valor para los otros años, cuando el lucro cesante requiere de la prueba de los beneficios que percibía la parte demandante en la burbuja durante un tiempo considerable. En este orden de ideas, el valor solicitado por este concepto es sin duda arbitrario y carente de fundamento.
2. El periodo que toma el apoderado de la parte actora, asciende a tres años sin que sea muy clara la razón por la que se estima, al parecer se

refiere al tiempo que el demandante llevaba utilizando la burbuja. Se precisó sobre este elemento que, en observancia de las condiciones contractuales establecidas, este contrato podría terminar en cualquier momento, sin embargo, si en gracia de discusión se aceptara que podría llegar a existir un lucro cesante, se llama la atención de que el contrato C-479 tenía una vigencia de un año, que iniciaba el 15 de septiembre de 2015 hasta el 15 de septiembre de 2016. En ese orden de ideas, el tiempo máximo por el que podría prolongarse una indemnización sería hasta la finalización del contrato, es decir, durante 10 meses.

3. En relación con los costos fijos que se descuentan del presunto ingreso bruto, se reitera que estos se estiman de manera caprichosa y se resalta que estas cifras son sustancialmente inferiores a las que implicaría la actividad ejercida, iniciando por los gastos de transporte, la contraprestación que este cancelaba para beneficiarse del tránsito de personas con ocasión del contrato celebrado, los trabajadores de la burbuja y los impuestos que debía cancelar para la legalización de la mercancía.

En síntesis, los perjuicios cuya indemnización se pretende en la demanda no cumplen con los requisitos del perjuicio indemnizable y además se presentan diversos yerros en su cuantificación.

*RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL CENTRO
COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN*

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. ES CIERTO que el 20 de mayo de 2015, la Compañía CHUBB SEGUROS COLOMBIA expidió la póliza N° 43238867, con la vigencia descrita en el hecho, siendo el tomador – asegurado, el llamante en garantía.
2. ES CIERTO que en dicha póliza se evidencia la existencia de un coaseguro, en la que CHUBB SEGUROS COLOMBIA fungió como aseguradora líder y como coaseguradoras las enunciadas en el hecho.

Resulta pertinente precisar desde este momento el porcentaje asumido por cada una de ellas en razón a que este sería el que determinaría el

monto que cada una estaría llamada a asumir en el evento de una condena:

ASEGURADORAS	PARTICIPACIÓN (%)
CHUBB DE COLOMBIA hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA	21
ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. hoy SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.	24
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	12.5
AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	24
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	18.5

3. ES CIERTO que el producto tomado era un seguro de responsabilidad civil EXTRACONTRACTUAL y que el límite asegurado era de \$15.000'000.000.

4. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, no obstante, dado que el apoderado del llamante en garantía realiza varias afirmaciones, me pronunciaré frente a cada una por separado:
 - ES CIERTO que la parte demandante, el 2 de noviembre de 2017, citó a audiencia de conciliación extrajudicial a los demandados en el presente proceso, remitiendo la solicitud de conciliación a las partes, tal como se evidencia en la Constancia de No Acuerdo.
 - ES CIERTO que la parte demandante solicitó una indemnización por los perjuicios que presuntamente había sufrido.
 - NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA en detalle cuáles fueron las cuantías solicitadas, en atención a que esta información excede la esfera de conocimiento que tiene mi mandante frente al caso.

Solicito al Despacho valorar el pronunciamiento que realiza el apoderado de la llamante en garantía como una confesión relativa a

que recibió una reclamación extrajudicial del demandante desde el 2 de noviembre de 2017.

5. ES CIERTO que la causa por la que se presentó la solicitud de conciliación fue por los hechos que hoy nos convocan a este proceso. En igual sentido, solicito se tenga por confesado que la reclamación formulada el 2 de noviembre de 2017 atendía a una solicitud de indemnización por los hechos que hoy nos convocan al presente proceso.
6. ES CIERTO que a la audiencia llevada a cabo el 1 de febrero de 2018 asistió CHUBB SEGUROS COLOMBIA por la vinculación que hizo el llamante en garantía de la Compañía aseguradora a la audiencia. No obstante, se precisa que el asegurado no formuló reclamación extrajudicial en contra de CHUBB SEGUROS COLOMBIA y esta solo se vinculó a la audiencia por petición de llamante en garantía y en todo caso, mi mandante no participó en la audiencia descrita al no haber sido convocada ni vinculada.
7. ES CIERTO que se expidió constancia de no acuerdo.
8. ES CIERTO que la parte demandante instauró proceso de responsabilidad civil en contra de FORTOX S.A. y de la llamante en garantía, no obstante, se precisa que, aunque inicialmente el juramento estimatorio se hizo por la cuantía que se describe en el hecho, posteriormente en el memorial de subsanación, la parte actora modificó la cifra y la estimó en \$907'610.526.
9. ES CIERTO.
10. NO ES CIERTO. Este hecho contiene varias manifestaciones por lo que pasaré a referirme frente a cada una de forma separada:
 - NO ES CIERTO que, con los hechos de la demanda, la parte actora pretenda establecer una responsabilidad civil extracontractual del llamante en garantía, por el contrario, la pretensión principal se refiere a una responsabilidad civil CONTRACTUAL.

- ES CIERTO que el presunto hurto se materializó dentro de la vigencia de la póliza.

11. NO ES UN HECHO la manifestación de la parte actora, ello no es más que la pretensión del llamamiento en garantía. Se precisa en todo caso que, los hechos que fundamentan este proceso se encuentran por fuera del riesgo asegurado que le fue trasladado a la Compañía aseguradora, tal como lo confiesa el apoderado de la llamante en garantía al aseverar que el riesgo asegurado era la responsabilidad civil extracontractual. Adicionalmente, tal como se pasará a exponer, incluso si el hecho pudiera considerarse que encaja dentro de la responsabilidad civil extracontractual, este no está cubierto, ante las exclusiones pactadas en el contrato de seguro y además la acción deriva del contrato de seguro se encuentra prescrita.

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Me opongo a que sean acogidas cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía, por las siguientes razones, que expondré de forma detallada en el acápite de excepciones:

1. PRESCRIPCIÓN

2. EVENTO QUE SE ENCUENTRA POR FUERA DEL RIESGO ASEGURADO

3. EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA:

3.1. PÉRDIDAS DERIVAS DE LA RCC DEL ASEGURADO

3.2. CULPA GRAVE DEL ASEGURADO

3.3. RCE DERIVADA DE HURTO CALIFICADO O SIMPLE

3.4. DAÑOS A BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS QUE EL ASEGURADO MANTENGA BAJO SU CUIDADO, TENENCIA O CONTROL A CUALQUIER TÍTULO NO TRASLATIVO DE DOMINIO

3.5. PÉRDIDA DE BIENES DE COMERCIO ILEGAL

4. COASEGURO PACTADO Y OBLIGACIÓN CONJUNTA

5. DELIMITACIÓN DEL RIESGO TRANSFERIDO A LAS ASEGURADORAS POR EL CENTRO COMERCIAL SANTA FE

6. LÍMITE ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO

EXCEPCIONES

1. PRESCRIPCIÓN

La acción derivada del contrato de seguro que podía ejercer el asegurado se encontraba prescrita para el momento en que se realizó el llamamiento en garantía, tal y como pasará a explicarse:

- 1.1.** El artículo 1081 del Código de Comercio establece la prescripción de manera general en el contrato de seguro, al respecto:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

Esta norma establece los parámetros básicos de la prescripción del contrato de seguro, en la cual se distingue la prescripción ordinaria de la extraordinaria, a partir de cuándo comienzan a correr y el tiempo necesario para que una y otra se configure.

- 1.2.** Sin embargo, el seguro de responsabilidad civil extracontractual tiene norma especial para la regulación del fenómeno de la

prescripción. Al respecto, el artículo 1131 del Código de Comercio establece:

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial."

Bajo esta disposición, el término de prescripción frente al asegurado comienza a correr cuando la víctima le formula petición extrajudicial.

- 1.3.** En este caso, el demandante le presentó solicitud de conciliación al asegurado el 17 noviembre de 2017, documento que equivale a una reclamación extrajudicial, en la que solicitaba el pago de unas cuantías por concepto de daño emergente y lucro cesante con fundamento en los hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2015.

A partir del momento en que el centro de conciliación haya notificado la solicitud de conciliación, comenzó a correr el término de prescripción para el asegurado, sin que se hubiera interrumpido ni suspendido y solo el CENTRO COMERCIAL presentó el llamamiento en garantía en el mes de septiembre del año 2020.

Adicionalmente, en consonancia con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria al igual que la extraordinaria comienzan a correr desde ese mismo momento, esto es con la reclamación de la víctima, en atención a que el hecho externo como tal es la reclamación y a que el asegurado tiene conocimiento del hecho que da base a la acción con la presentación de la reclamación.

Así, los dos años contados a partir de la reclamación extrajudicial presentada por la víctima se cumplirían en un tiempo de dos años contados a partir de la fecha en que el asegurado tuvo

conocimiento de la solicitud de conciliación presentada por el demandante, fecha esta que sin duda alguna fue antes del día en que se levantó al constancia de no acuerdo que según el documento que obra en el expediente fue el día 1 de febrero del año 2018, lo que permite concluir que la acción derivada del contrato de seguro prescribía a lo mínimo el día 1 de febrero de 2020.

Cabe advertir que la vinculación de CHUBB COLOMBIA SEGUROS a la audiencia de conciliación celebrada el 1 de febrero 2018 no encaja en ningún supuesto de suspensión ni de interrupción de la prescripción y en todo caso, las coaseguradoras en este contrato son deudoras conjuntas, lo que implica que cada una debe su parte y son deudores independientes, prueba de ello es que el asegurado formuló llamamiento en garantía a cada una de las coaseguradoras, lo que no hizo en el momento de surtirse la audiencia de conciliación respecto de mi representada. Sin duda, frente a mi representada, el asegurado no ejerció ningún comportamiento que encaje en los supuestos de interrupción ni suspensión de la prescripción. Su proceder fue de inactividad.

En síntesis, la acción del asegurado frente a mi representada, al momento de presentación el llamamiento en garantía ya había prescrito.

Las excepciones que a continuación se proponen son subsidiarias para el evento en que la excepción de prescripción no prospere.

2. EVENTO QUE SE ENCUENTRA POR FUERA DEL RIESGO ASEGURADO

La pretensión principal que formula la parte actora en contra de la llamante en garantía es una declaratoria de responsabilidad civil CONTRACTUAL, régimen diferente al tipo de responsabilidad que se encuentra amparada en el contrato de seguro, relativa a la responsabilidad civil EXTRACONTRACTUAL, lo cual es incluso confesado por el apoderado de la llamante en garantía en el hecho 3 del llamamiento en garantía.

Colombia es un país que acogió el sistema dualista frente a la institución de la responsabilidad civil, por ello, los perjuicios que se deriven de la

responsabilidad civil contractual constituyen un riesgo diferente a los perjuicios que se deriven por la responsabilidad civil extracontractual en la que incurra el asegurado.

El amparo básico de predios labores y operaciones de la póliza expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA se establece en los siguientes términos:

“LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL BENEFICARIO, SUJETO A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDAS TANTO EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA COMO A LAS PARTICULARES DE ESTE MÓDULO, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO **CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA** DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR HECHOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE CARÁCTER ACCIDENTAL, SÚBITO E IMPREVISTO, IMPUTABLES AL ASEGURADO (...)” (Negrilla fuera del texto)

Es claro que la esfera del amparo contratado por el asegurado se limita de manera exclusiva a los perjuicios que el asegurado cause con ocasión de la responsabilidad civil extracontractual en la que incurra, y no de la responsabilidad contractual.

En ese orden de ideas, en caso de que la pretensión principal de la parte actora prospere, el evento no se encontraría cubierto dentro del amparo contratado, atendiendo a que ese tipo de riesgo no fue trasladado a la Compañía aseguradora y en el evento en que el demandante, como lo anunció al descorrer el traslado de la excepción previa de cláusula compromisoria, desista de la pretensión de responsabilidad civil contractual, enmarcándola solo en extracontractual, tampoco habrá cobertura porque la responsabilidad es contractual o extracontractual según en que entre eventual responsable y víctima exista o no exista un contrato y no porque el demandante para evadir la cláusula compromisoria califique la responsabilidad contractual como extracontractual.

3. EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA

El contrato de seguro con base en el cual el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN llama en garantía a mi mandante contiene unas condiciones generales y particulares que delimitan el riesgo que fue asumido por mi mandante, en consideración a lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, a partir del cual la aseguradora podrá asumir todos los riesgos, o solo algunos de ellos a los que este expuesto el patrimonio asegurado.

En la contestación de la demanda se explicaron de manera detallada los argumentos por los que no es posible establecer una responsabilidad ni contractual ni extracontractual en cabeza suya.

Sin embargo, en el remoto caso de que las excepciones propuestas sean desatendidas y que el Despacho declare al asegurado responsable, resulta pertinente precisar el alcance de la cobertura del contrato de seguro tomado por el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN:

3.1. PÉRDIDAS DERIVAS DE LA RCC DEL ASEGURADO

Bajo la misma línea expuesta en la excepción anterior, en las condiciones generales de la póliza, específicamente en las exclusiones aplicables al módulo de responsabilidad civil extracontractual, se reiteró que la responsabilidad civil contractual se encuentra excluida del amparo contratado:

“EXCLUSIONES QUE APLICAN AL MÓDULO DE RESPONSABILIDAD
CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

EN ADICIÓN A LAS EXCLUSIONES GENERALES ESTABLECIDAS EN CAPÍTULO II, LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE MÓDULO NO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORDEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:

1. OBLIGACIONES O RESPONSABILIDADES ADQUIRIDAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE CONTRATOS Y EN GENERAL, LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL”

Con base en la exclusión transcrita, en el evento en que el asegurado sea declarado responsable contractualmente, esta póliza no cubriría los

perjuicios que eventualmente haya causado el asegurado, al encontrarse expresamente excluidos.

Vale la pena citar un aparte del artículo: la obligación de seguridad ¿responsabilidad contractual o extracontractual?, publicado en la edición 37 de la Revista de Responsabilidad Civil y del Estado:

*"Pero si el propietario de un establecimiento, que es demandado por responsabilidad extracontractual, llama en garantía a una aseguradora bajo el amparo de una póliza de responsabilidad civil que había contratado previamente, que cubre todo tipo de responsabilidad civil extracontractual, pero que en cambio excluye la responsabilidad civil contractual, **la aseguradora podría excepcionar el amparo bajo el entendido de que se incumplió una obligación de seguridad, lo que sitúa a las partes en una esfera contractual. Y al juez le resultaría indiscutible que, aunque la institución extracontractual se muestra mas favorable a la víctima, lo cierto es que en el caso aparece una infracción a una obligación que tenía el dueño del establecimiento, con quien la víctima había celebrado un contrato, de mantener indemne la integridad física del acreedor**"*(Negrilla fuera del texto)

Es claro que el Centro Comercial es vinculado al presente proceso en razón de un contrato atípico en el que las partes adquirieron obligaciones y derechos recíprocos, también es claro que los fundamentos de hecho, que soportan las pretensiones de la demanda se refieren a un incumplimiento contractual, por lo tanto, la conclusión necesaria es que la responsabilidad que deberá definirse mediante sentencia será la contractual y este tipo de responsabilidad no solo no se aseguró sino que de manera expresa se excluyó.

3.2. CULPA GRAVE DEL ASEGURADO

La parte actora, en los hechos de la demanda, establece que el título de imputación frente al CENTRO COMERCIAL fue por culpa grave. Así, afirma que existió un incumplimiento que puede calificarse como una culpa grave. En todo caso, esta clasificación tripartita de la culpa, puede aplicarse igualmente en la responsabilidad civil extracontractual, justamente para conocer si la culpa en la que incurre el asegurado se encuentra cubierta dentro del seguro contratado. En este caso, si el asegurado es declarado responsable ya sea contractual o

extracontractualmente, tal como el demandante lo afirma en su demanda, su incumplimiento ya sea a la obligación contractual o a los deberes generales de cuidado, es un comportamiento que puede calificarse como una culpa grave que se encuentra excluida del amparo contratado en la póliza.

Al respecto, en las condiciones generales de la póliza, específicamente en las exclusiones generales, se consignó:

“EXCLUSIONES GENERALES

ESTE SEGURO NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE, EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGA DE:

(...)

7. DOLO, CULPA GRAVE Y LOS ACTOS MERAMENTE PORTESTATIVOS DEL TOMADOR, ASEGURADO O BENEFICIARIO”

En síntesis, si el demandante acredita que el asegurado incurrió en culpa grave, los perjuicios que de allí se deriven no se encontrarían asegurados.

3.3. RCE DERIVADA DE HURTO CALIFICADO O SIMPLE

Los perjuicios patrimoniales derivados por hurto, en la póliza contratada, se excluyeron tanto en las condiciones generales como en las condiciones particulares de la póliza, al respecto:

En las condiciones particulares se estipuló que:

“CLÁUSULAS ESPECIALES INCLUIDAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA

SE EXCLUYE LA RCE DERIVADA DEL HURTO CALIFICADO Y EL HURTO SIMPLE BIENES Y MERCANCIAS DE PROPIEDAD DE COPROPIETARIOS Y ARRENDATARIOS.”

Igualmente, en las condiciones generales de la póliza, en el acápite de exclusiones al módulo de responsabilidad civil extracontractual se reiteró de manera genérica que:

" EXCLUSIONES QUE APLICAN AL MÓDULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

EN ADICIÓN A LAS EXCLUSIONES GENERALES ESTABLECIDAS EN CÁPITULO II, LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE MÓDULO NO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORDEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:

(...)

16. HURTO, HURTO CALIFICADO, FALSIFICACIÓN, ABUSO DE CONFIANZA Y EN GENERAL CUALQUIER ACTO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE BIENES DE TERCEROS"

En síntesis, resulta claro que cualquier hurto o en todo caso, apropiación indebida de bienes de terceros en el Centro Comercial se encuentra expresamente excluido del amparo contratado. Así, si en este caso se lograra acreditar que el demandante fue víctima de un hurto, los perjuicios derivados de dicho acto no encuentran cobertura dentro de la póliza.

3.4. DAÑOS A BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS QUE EL ASEGURADO MANTENGA BAJO SU CUIDADO, TENENCIA O CONTROL A CUALQUIER TÍTULO NO TRASLATICIO DE DOMINIO

En esta contestación se ha reiterado que SANTA FE no tenía la tenencia ni la custodia de los bienes que estaban presentes en la burbuja conforme con lo establecido en el contrato atípico celebrado entre las partes.

No obstante, si se llegara a establecer una responsabilidad del Centro Comercial, bajo el entendido de que este tenía la tenencia o custodia de los bienes que estaban en la burbuja, deberá concluirse que dichos bienes se encuentran excluidos del amparo contratado.

Al respecto, en las condiciones generales, específicamente en el acápite de exclusiones sobre el amparo de responsabilidad civil, se consignó que:

“EXCLUSIONES QUE APLICAN AL MÓDULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

EN ADICIÓN A LAS EXCLUSIONES GENERALES ESTABLECIDAS EN CÁPITULO II, LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE MÓDULO NO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORDEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:

(...)

8. *DAÑOS A BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS QUE EL ASEGURADO MANTENGA BAJO SU CUIDADO, TENENCIA O CONTROL A CUALQUIER TÍTULO NO TRASLATIVO DE DOMINIO”*

En ese orden de ideas, los relojes que presuntamente fueron hurtados de la burbuja, no estarían cubiertos por la póliza contratada, ni los perjuicios que de ello se deriven.

3.5. PÉRDIDA O DAÑOS MATERIALES DE BIENES DE COMERCIO ILEGAL

Hasta esta instancia, la parte actora no ha acreditado que los bienes hayan sido importados en cumplimiento de las disposiciones legales y pagando los impuestos y las tasas exigidas. Si los bienes fueron importados a Colombia de manera ilegal, los valores que se solicitan por concepto de estos estarían excluidos.

Al respecto, en las condiciones generales de la póliza se estableció en el acápite de exclusiones generales:

“EXCLUSIONES GENERALES

ESTE SEGURO NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS QUE, EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGA DE:

(...)

9. *PÉRDIDA O DAÑOS MATERIALES DE BIENES DE COMERCIO ILEGAL”*

4. COASEGURO PACTADO Y OBLIGACIÓN CONJUNTA

Entre las coaseguradoras: CHUBB DE COLOMBIA hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA, ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. hoy SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN, se suscribió contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual y, en consecuencia, CHUBB SEGUROS COLOMBIA como aseguradora líder, expidió la póliza No. 43238867, con vigencia del 07/05/2015 al 07/05/2016.

La Póliza No. 43238867 de seguro de responsabilidad civil extracontractual general, reúne los requisitos de un coaseguro de conformidad con el artículo 1094 del Código de Comercio que señala:

"Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:

- 1ª) Diversidad de aseguradores*
- 2ª) Identidad de asegurado*
- 3ª) Identidad de Interés asegurado*
- 4ª) Identidad de riesgo"*

Las compañías aseguradoras que participaron en el contrato de seguro son: i) CHUBB SEGUROS COLOMBIA con un 21% de participación en el riesgo asegurado; ii) SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. con un 24%; con un 10% de participación en el riesgo asegurado; iii) LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con un porcentaje de participación en el riesgo del 12.5%, iv) MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. con un porcentaje de participación en el riesgo del 18.5% y v) SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. con un porcentaje de participación en el riesgo del 24%.

Debe tener en cuenta el Despacho que, de acuerdo con las normas de Código de Comercio, a mi representada no podrá imponérsele la

obligación de asumir el 100% del riesgo ante la ausencia de solidaridad en el coaseguro. En el evento de una condena cada compañía deberá asumir el porcentaje bajo el cual participó en el riesgo asegurado.

Al respecto el artículo 1095 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro."

Y el artículo 1092 ibidem establece lo siguiente:

"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."

De lo anterior se desprende que en el contrato de seguro suscrito con el asegurado se encuentran cinco Compañías aseguradoras asumiendo el riesgo en diferentes porcentajes, bajo la estructura de un obligación conjunta en atención a que son sociedades individualmente consideradas, por lo que en una eventual sentencia desfavorable al asegurado, deberá el Despacho, al estudiarse el llamamiento en garantía, conminar a cada Compañía aseguradora a responder por el porcentaje al que se obligó de conformidad con la condena, al límite asegurado, y posterior a la deducción del deducible pactado.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. tenía amparado solo el 24% del riesgo o de la responsabilidad civil extracontractual en la que pudiera incurrir el asegurado y solo en dicha proporción está llamada a responder con relación a la indemnización que llegare a sufrir el llamante en garantía, eso sí, solo respecto de aquellos perjuicios que se encuentren cubiertos en la póliza, y de acuerdo con el límite de valor asegurado y sublímites pactado en el contrato de seguro.

5. DELIMITACIÓN DEL RIESGO TRASNFERIDO A LAS ASEGURADORAS POR EL CENTRO COMERCIAL SANTA FE

En este caso, resulta fundamental establecer que en el evento en que el llamamiento en garantía formulado por el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN en contra de FORTOX S.A. prospere, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA solo asumirá el 24% de la codena impuesta exclusivamente al Centro Comercial. Lo anterior, en atención a que mi representada solo aseguró la responsabilidad civil extracontractual en la que pudiera incurrir SANTA FE, mas no la responsabilidad civil contractual que le sea imputable a terceros por los contratos celebrados con la primera.

Ambos llamamientos en garantía resultan excluyentes y si ambos prosperaran el llamante en garantía podría recibir un reembolso doble por la suma pagada, en ese orden de ideas, debe estudiarse preliminarmente el llamamiento en garantía formulado a FORTOX S.A. y solo en el evento en que este no prospere, podrá pasarse a analizar el llamamiento en garantía realizado a la Compañía Aseguradora.

6. LIMITE ASEGURADO Y DEDUCIBLE

En el hipotético y remoto evento en que las excepciones antes planteadas no sean acogidas, deberá considerarse que:

De acuerdo a lo pactado en la póliza de seguro que da origen al llamamiento en garantía, el límite asegurado establecido asciende a la suma de \$15.000'000.000, con un deducible pactado por todo evento equivalente al 10% de la pérdida o mínimo 1 salarios mínimos mensuales legales vigentes. En consecuencia, en el hipotético caso de que se profiera una sentencia que obligue a mi representada a asumir la indemnización solicitada, y se desatiendan las consideraciones esbozadas en la excepción anterior, deberá tenerse en cuenta el límite asegurado, el porcentaje de coaseguro asumido por SURAMERICANA y el deducible pactado, que en cualquier caso está a cargo del asegurado.

PRUEBAS

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA:

1. OPOSICIÓN FRENTE AL DECRETO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL:

El apoderado de la parte actora enuncia varias pruebas documentales, entre ellas: archivos con los pantallazos de los precios de los relojes obtenidos en internet e inventario de los relojes robados con los precios certificados por el contador. No obstante, ninguna de estas pruebas le fue remitida a mi representada al momento de la notificación y después de consultar el expediente digital no se encontraron, es por ello que me opongo al decreto de una prueba documental que no fue aportada por la parte actora.

Además, si dicha prueba es aportada, deberá analizarse si cumple los requisitos que establece los artículos 243 y ss del Código General del Proceso sobre la prueba documental.

Adicionalmente, frente al archivo en EXCEL aportado por la parte actora, igualmente me opongo a su decreto, en atención a que esto no es más que una tabla elaborada por la misma parte actora, en la que a su arbitrio, determina los bienes y los valores, tal documento no constituye una confesión de la parte actora, lo que lleva a que el documento no pueda ser valorado a partir del solo dicho del demandante.

2. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS

Solicito, con base en el artículo 262 del Código General del Proceso, la ratificación del contador que certificó los precios de los relojes robados, en el evento en que tal documento efectivamente haya sido aportado con la demanda.

La comparecencia de él estará a cargo de la parte demandante, al ser la interesada en que el documento se tenga como prueba.

Adicionalmente se solicita su TESTIMONIO para que no solo reconozcan el documento sino para que declare sobre lo que les conste en relación con lo consignado en este, por ello solicito se cite a la persona que suscribió el documento y sobre la cual no tengo ningún dato, en atención a que NO CONOZCO el documento enunciado.

PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1. DOCUMENTAL

- Copia Póliza No. 21161
- Copia condicionado general y particular, la cual ya obra en el expediente por lo que no se aportará.
- Derecho de petición dirigido a la Fiscalía.
- Copia de remisión del derecho de petición.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

Cítese al representante legal de la sociedad demandante para que en la oportunidad señalada por el Despacho absuelva el Interrogatorio de Parte que en forma verbal o escrita les formularé, se pretende con esta prueba demostrar mediante confesión, las excepciones planteadas.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

De conformidad con el artículo 165 del Código General del Proceso, solicito se ordené la declaración de parte del Representante Legal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. para que declare sobre si existió alguna reclamación anterior del asegurado dirigida a la Compañía, antes de la formulación del llamamiento en garantía.

4. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Con base en el artículo 266 del Código General del Proceso, con el propósito de acreditar que los bienes no fueron importados al país bajo lo establecido por la ley, que estos no se encontraban en la burbuja al momento del hurto y que se generaron unos gastos significativos al momento de la importación y su comercialización, los costos de adquisición de la mercancía y comercialización de la misma, ordénese al demandante a exhibir los siguientes documentos que reposan en su poder:

- Declaración de importación de los 163 relojes.

- Factura comercial de los relojes presuntamente hurtados.
- Declaración Andina de Valor.
- Manifiesto de carga de los bienes que asegura le fueron hurtados
- Comprobante de pago de tributos aduaneros, aranceles e iva, sobre los bienes presuntamente hurtados para los periodos de 2014 y 2015.
- Comprobante de pago de honorarios al agente aduanero.
- Comprobante de pago de los seguros de transporte, almacenamiento, etc.
- Comprobante de pago de la nómina de los empleados de la burbuja y de seguridad social durante los meses del año 2015, así como los comprobantes de pago de comisiones por venta de mercancías a dichos empleados.
- Comprobante de pago de la contraprestación que le correspondía a demandante con base en el contrato C-479, para los meses del año 2015.
- Los libros y papeles donde consten los asientos contables realizados en los años 2014, 2015 que correspondan a lo que se comercializaba en la burbuja ubicada en el CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN (libro mayor, diarios e inventario y estados financieros en los que consten tanto los ingresos como los egresos).
- La declaración de renta que la sociedad demandante presentó a la DIAN en los años 2014 y 2015.
- Las liquidaciones de impuesto de Industria y Comercio y los comprobantes de pago al Municipio de Medellín.

Con base en el artículo 266 del Código General del Proceso, con el propósito de acreditar las medidas de seguridad y de cuidado que el demandante tenía en la burbuja para cumplir la obligación que adquirió en el contrato atípico, ordénese al demandante a exhibir los siguientes documentos que reposan en su poder:

- Documentación que acredite la compra de cajas de seguridad y su colocación en burbuja para custodiar los bienes comercializados.
- Documentación que acredite la manera en que se establecieron medidas de seguridad en la burbuja para atender los requerimientos de FORTOX S.A. por las deficiencias detectadas en la operación de la burbuja.
- Documentación acredite la adquisición de cámara de seguridad y alarma instalados por el demandante en la burbuja.

- Manual de funciones a los empleados de la burbuja en el que se les asignaran labores tendientes a la salvaguarda de los bienes comercializados, medidas de seguridad, cuidado en el manejo de llaves, mantenimiento de vitrinas.

5. OFICIOS

En el evento en que la entidad dónde fue radicado el derecho de petición aportado con esta contestación no le dé respuesta, solicito se oficie a esta para que aporte los siguientes documentos:

5.1. FISCALÍA N° 183 LOCAL DE MEDELLÍN:

- Remitir al proceso tramitado en el Juzgado Trece (13) Civil Circuito de Oralidad de Medellín, ubicado en la Carrera 52 N 42 73, Edificio José Félix de Restrepo de la ciudad de Medellín, Antioquia, referenciando el radicado No. **05001-31-03-013-2020-00023-00** la denuncia penal y todo el trámite que se haya adelantado bajo el radicado **05001-60-00-206-2015-55561**.

5.2. DIAN MEDELLÍN:

Señora Juez, solicito oficie a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN" para verificar si los relojes presuntamente hurtados, que fueron adquiridos presuntamente por la sociedad demandante en el exterior, ingresaron al país en cumplimiento de las disposiciones legales. Solicito entonces que la entidad suministre la siguiente información:

- Si la sociedad CRNOTEC - LAMBORGHINI SA.S. NIT. 900603496-2 efectuó el proceso de nacionalización de las mercancías a que se refiere el documento adjunto.
- La fecha en que presentó la declaración de importación correspondiente y los documentos que acompañó.
- Los comprobantes de pago de los tributos aduaneros y su valor.
- La fecha en que se expidió la orden de levante de la mercancía.
- El nombre e identificación del agente aduanero.
- El pago del IVA sobre los productos comercializados en la ciudad de Medellín.

Dado que la información solicitada tiene el carácter de reservada, no se enviará derecho de petición a la DIAN pues mi mandante no podría acceder a ella a través de dicho mecanismo.

5.3. MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Oficiése al Municipio de Medellín para que certifique si la sociedad CRONOTEC - LAMBORGHINI SA.S. NIT. 900603496-2 presentó declaraciones o pago de impuestos de Industria y Comercio por los periodos de los años 2014 y 2015 y que expida copia de las respectivas liquidaciones del comprobante de pago.

Dado que la información solicitada tiene el carácter de reservada, no se enviará derecho de petición al MUNICIPIOS DE MEDELLÍN pues mi mandante no podría acceder a ella a través de dicho mecanismo.

ANEXOS

- Poder para actuar
- Prueba documental

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

Calle 49 No. 63 - 21, piso 8, Medellín

- **APODERADO**

Calle 4 Sur No. 43 AA – 30, Oficina 404, Edificio Formacol, Medellín

Email: notificaciones@jcyepesabogados.com

Señor Juez,



JULIO CESAR YEPES RESTREPO

T.P. No. 44.010 del C.S. de la J.

C.C. No. 71.651.989 de Medellín

CONTESTACIÓN SURA 2020-00023 NVR

Señores

JUZGADO 13 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
DEMANDANTE: CRONOTEC LAMBORGHINI S.A.S
DEMANDADO: CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLIN P.H. Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
RADICADO: 2020-0023
ASUNTO: PODER

JOSÉ LIBARDO CRUZ BERMEO mayor de edad domiciliado y residente en la ciudad de Medellín, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como Gerente Jurídico Suplente de la compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, calidad que acredito con el certificado de existencia y representación legal que se anexa, confiero poder especial, amplio y suficiente al Dr. **JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO** abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.651.989 de Medellín y con la tarjeta profesional número 44.010 del Consejo Superior de la Judicatura y con el correo electrónico notificaciones@jcyepesabogados.com inscrito en el Registro Nacional de Abogados, para que defienda los intereses de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** dentro del proceso de la referencia.

El apoderado queda expresamente facultado para notificarse, sustituir, reasumir, desistir, transigir, conciliar, recibir, recibir notificaciones, tachar de falsos documentos, interponer recursos, intervenir en la práctica de pruebas y en general todas las facultades propias del mandato judicial.

Sírvase reconocerle personería para actuar en el proceso en los términos y para los fines del presente mandato.

JOSÉ LIBARDO CRUZ BERMEO

C. C. No 71.387.502

Acepto,



JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO

C. C. N° 71.651.989 de Medellín

T. P. N° 44.010 del C. S. de la J.



Documento firmado digitalmente por:

Jose Libardo Cruz Bermeo Firma Digital (19/10/2020 15:21 COT)

JULIO CESAR YEPES (20/10/2020 16:49 COT)

Puedes validar la firma acá

<https://signature.sura.com/inbox/app/default/v/V80G-FDIZ-ZLD3-411H>

sura

Recibido 21/10/2020 2:57pm

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Ciudad y Fecha de Expedición	Nro. Póliza	Referencia de Pago
MEDELLIN - 07/09/2015	21161	05120211619
Movimiento	Sucursal	Anexo
RENOVACION	MEDELLIN	5
Tipo Póliza	Fecha Inicio de	Fecha Fin de Vigencia
LABORES PREDIOS Y OPERACIONES	07/05/2015	07/05/2016
Plan de Pago		
CUOTA UNICA - 07/10/2015 - Vlr. COP\$ 8.586.000		

Tomador		NIT	
CENTRO COMERCIAL SANTAFE MEDELLIN		A9003517441	
Intermediario		Codigo	Pje Participa
A800063606 5	SANTIAGO VELEZ Y ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS S A	1215	100
Amparos Contratados	Valor Asegurado Alcanzado	Prima Total	
BASICA(LABORES PREDIOS Y OPERACIONES)	COP\$3.600.000.000	COP\$ 8.586.000	
BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL	COP\$240.000.000	COP\$ 0	
CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	COP\$3.600.000.000	COP\$ 0	
GASTOS MEDICOS	COP\$24.000.000	COP\$ 0	
PARQUEADEROS	COP\$240.000.000	COP\$ 0	
PRODUCTOS	COP\$240.000.000	COP\$ 0	
PROPIE.ARRIENDO	COP\$24.000.000	COP\$ 0	
RC-CRUZADA	COP\$144.000.000	COP\$ 0	
RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	COP\$240.000.000	COP\$ 0	
VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	COP\$72.000.000	COP\$ 0	
Prima	Gastos	I.V.A	Prima Total
COP\$ 8.586.000	COP\$ 0	COP\$0	COP\$ 8.586.000

CONDICIONES PARTICULARES DE LA COBERTURA

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al Asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. La terminación mencionada en la presente cláusula opera por ministerio de la ley y por lo mismo no hay necesidad de dar aviso al tomador, asegurado y/o beneficiario para que produzca efectos.

Adicionalmente en el evento de no efectuarse el pago de la prima en las condiciones y términos establecidos en la presente póliza la misma prestará mérito ejecutivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. Si en la fecha límite de pago, la totalidad de la prima efectivamente pagada resulta superior o igual a la prima devengada, la fecha de constitución en mora será el día siguiente a aquel en

La presente póliza ampara los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL registrada en la superintendencia financiera con el código 31/08/2011-1315-P-06-RESPCIVIL_GENRAL. Para esta póliza rigen todas las cláusulas, deducibles y garantías expresadas en el interior. Recuerde que cuenta con el Defensor del Consumidor Financiero de SURA: Dr. José Fernando Ramírez Gómez Carrera 11 # 93-46 piso 3 (Bogotá), Teléfono (1)7518874, E-mail: defensordelconsumidorfinanciero@sura.com.co; Para mayor información ingrese a nuestra página web www.segurossura.com.co.

Las Primas de Seguros no están sujetas a retención en la fuente Decreto Reglamentario 2509/85 Art. 17.

Impreso: davigore-15/10/2020 13:47:52



RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Ciudad y Fecha de Expedición	Nro. Póliza	Referencia de Pago
MEDELLIN - 07/09/2015	21161	05120211619
Movimiento	Sucursal	Anexo
RENOVACION	MEDELLIN	5
Tipo Póliza	Fecha Inicio de	Fecha Fin de Vigencia
LABORES PREDIOS Y OPERACIONES	07/05/2015	07/05/2016
Plan de Pago		
CUOTA UNICA - 07/10/2015 - Vlr. COP\$ 8.586.000		

Suc: Medellín

Ramo: RCE

Póliza: 21161

Vigencia: 07 de mayo de 2015 hasta 07 de mayo de 2016

Participación RSA: 24%

Prima participación: \$8.586.000

Intermediario: Santiago Velez

Comisión: 9%

Medellín, 19 de octubre del 2020

Señores

FISCALÍA N° 183 LOCAL

Medellín

ASUNTO: DERECHO DE PETICIÓN.

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, abogado identificado con la Tarjeta Profesional No. 44.010 del Consejo Superior de la Judicatura y Cédula de Ciudadanía No. 71.651.989 de Medellín, apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, me permito presentar derecho de petición con fundamento en el artículo 173 del Código General del Proceso para que la respuesta sea remitida al Juzgado Trece (13) Civil Circuito de Oralidad de Medellín, ubicado en la Carrera 52 N 42 73, Edificio José Félix de Restrepo de la ciudad de Medellín, Antioquia, referenciando el radicado No. **05001-31-03-013-2020-00023-00**

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

PRIMERO. La sociedad **CRNOTEC – LAMBORGHINI S.A.S.** formuló demanda verbal en contra del CENTRO COMERCIAL SANTA FE MEDELLÍN P.H. en la que pretende la indemnización de los perjuicios que presuntamente sufrió con ocasión de un presunto hurto ocurrido el 5 de noviembre del año 2015 en las instalaciones del Centro Comercial.

Dicho proceso se tramita ante el Juzgado Trece (13) Civil Circuito de Oralidad de Medellín, ubicado en la Carrera 52 N 42 73, Edificio José Félix de Restrepo de la ciudad de Medellín, Antioquia, referenciando el radicado No. **05001-31-03-013-2020-00023-00**

SEGUNDO. En atención a que el demandante pretende una indemnización por la presunta comisión de un delito, resulta importante conocer el trámite penal que se ha adelantado con ocasión de los presentes hechos.

II. PETICIONES.

Solicito respetuosamente, las siguientes peticiones:

- Remitir al proceso tramitado en el Juzgado Trece (13) Civil Circuito de Oralidad de Medellín, ubicado en la Carrera 52 N 42 73, Edificio José Félix de Restrepo

de la ciudad de Medellín, Antioquia, referenciando el radicado No. **05001-31-03-013-2020-00023-00** la denuncia penal y todo el trámite que se haya adelantado bajo el radicado **05001-60-00-206-2015-55561**.

III. PRUEBAS Y ANEXOS.

Se adjuntan en carácter de pruebas y anexos los siguientes documentos:

1. Copia del poder otorgado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a favor de Julio César Yepes Restrepo.
2. Copia del auto admisorio de la demanda y del llamamiento en garantía proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín.

IV. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIONES.

APODERADO:

Calle 4 Sur No. 43 AA – 30, Oficina 404, Edificio Formacol, Medellín.

notificaciones@jcyepesabogados.com

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN:

Carrera 52 N 42 73, Edificio José Félix de Restrepo de la ciudad de Medellín, Antioquia.

Cordialmente,



JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO
C.C. No. 71.651.989 de Medellín
T.P. No. 44.010 del C.S. de la J.
2020-00023 DERECHO DE PETICIÓN



Julio Cesar Yepes Restrepo <jcyepes@jcyepesabogados.com>

DERECHO DE PETICIÓN

Julio Cesar Yepes Restrepo <jcyepes@jcyepesabogados.com>
 Para: dirseco.medellin@fiscalia.gov.co, jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

19 de octubre de 2020, 8:58

Señores
FISCALÍA N° 183 LOCAL
 Medellín

ASUNTO: DERECHO DE PETICIÓN.

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, abogado identificado con la Tarjeta Profesional No. 44.010 del Consejo Superior de la Judicatura y Cédula de Ciudadanía No. 71.651.989 de Medellín, apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, me permito presentar derecho de petición con fundamento en el artículo 173 del Código General del Proceso para que la respuesta sea remitida al Juzgado Trece (13) Civil Circuito de Oralidad de Medellín, ubicado en la Carrera 52 N 42 73, Edificio José Félix de Restrepo de la ciudad de Medellín, Antioquia, referenciando el radicado No. **05001-31-03-013-2020-00023-00**

Cordialmente,



Julio César Yepes Restrepo
 ☎ 3102434692
 📍 Calle 4 Sur No. 43 AA - 80
 🏢 Edificio Formacol, oficina 404

4 adjuntos

- 📎 **PODER 2020-00023.pdf**
154K
- 📎 **AUTO ADMITE LLAMAMIENTO 2020-00023 (1).pdf**
238K
- 📎 **DERECHO DE PETICIÓN Ficalia - 2020-00023.pdf**
78K
- 📎 **15. auto admisorio.pdf**
742K