

**Sustentación Recurso de Apelación - Rad. 2017-344-01 - IRIS ALEMAN FERNANDEZ vs CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE**

SHIRLEY PAOLA ELLES CABARCAS <ellescabarcas@hotmail.com>

Mié 25/05/2022 13:25

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑOR  
**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.**

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL.

DEMANDANTES: IRIS ALEMAN FERNANDEZ.

DEMANDADOS: CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE.

LLAMADO EN GARANTIA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

RADICADO: 2017-344-01

ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación.

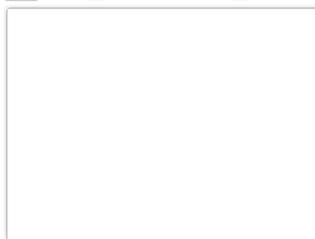
Cordial Saludo.

Me permito adjuntar memorial que contiene la sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y que fue admitido por su Honorable Despacho.

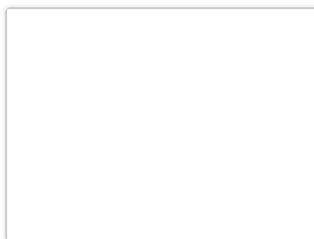
Agradezco confirmar recibido del presente correo al igual que de los documentos adjuntos.

[VID\\_20150426\\_192816497.mp4](#)

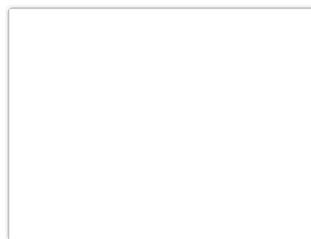
[VID\\_20150426\\_193941028.mp4](#)



[IMG\\_20150429\\_075...](#)



[IMG\\_20150429\\_075...](#)



[IMG\\_20150501\\_113...](#)

**SHIRLEY PAOLA ELLES CABARCAS.**

C.C. 1050951546

T.P. 216.962 del C.S. de la J.

Celular: 3008239842

Cartagena, 25 de Mayo del año 2022  
SEÑOR  
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.  
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL.  
DEMANDANTES: IRIS ALEMAN FERNANDEZ.  
DEMANDADOS: CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE.  
LLAMADO EN GARANTIA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.  
RADICADO: 2017-344-01

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN - REPAROS CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 26 DE NOVIEMBRE DE 2020 POR EL JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA.**

Quien suscribe, **SHIRLEY PAOLA ELLES CABARCAS**, abogada en ejercicio, mayor y vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderada de la parte demandante, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de Noviembre de 2020.

#### **TEMPORALIDAD DEL ESCRITO.**

Mediante Auto del diecisiete (17) de Mayo de 2022, notificado en estado el dieciocho (18) del mismo mes y año, su Despacho admite el recurso de apelación interpuesto y concede el término de cinco (05) días para la sustentación del recurso.

De lo anterior se colige, que al momento de presentación de este escrito me encuentro dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

#### **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Tal como se evidencia en el expediente de la demanda, en la oportunidad procesal correspondiente se pusieron de presente los reparos contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena.

El primer reparo fue que **“LOS HECHOS DE LA DEMANDA SI SE ENCUENTRAN PROBADOS DENTRO DEL PROCESO.”**, y se puso de presente que tanto en la demanda como en la declaración que fue rendida por la señora IRIS ALEMAN FERNANDEZ fueron descritos los hechos ocurridos el veintiséis (26) de abril de 2015.

En la sentencia de primera instancia se manifestó que la única prueba era la declaración de la Señora IRIS ALEMAN FERNANDEZ, y precisamente, por esta prueba debieron tenerse como ciertos los hechos de la demanda, no puede dejarse a un lado que la CONFESION ES LA PRUEBA REINA en todo proceso, y si existían dudas la Juez en su calidad de directora del proceso debió buscar los mecanismos probatorios que considerara necesarios para esclarecer los hechos acaecidos y que causaron los perjuicios que se encuentran probados dentro del proceso.

No se le podía exigir a la Señora Iris Aleman un video o fotos de los hechos porque no vivimos grabando las actividades del día a día, pero si podía haberle exigido a la entidad demandada pruebas que llevaran a despejar la duda que ella tenía acerca de la

ocurrencia de los hechos, de hecho bien pudo haberlo indagado en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la entidad, pero le bastó con la respuesta de que ese día no estaba la administración del centro comercial.

El hecho de que en el **CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE, Cartagena** no se encontrara la administradora el día de los hechos implica que no puedan responder por los hechos acaecidos? No constituye más bien una causal de agravación? ¿Es válida esta respuesta? Que no estuviese personal o que no existan cámaras en el lugar de los hechos es válido para eximir de responsabilidad a una persona jurídica? ¿Es posible que un Centro Comercial como Portal de San Felipe se encuentre sin personal que se responsabilice por lo que pueda pasar? ¿A quien acude la gente cuando tiene inconvenientes? ¿queda el centro comercial a la deriva?

Surgen todas estas preguntas con la sentencia de primera instancia, pues parece que se premiara la ausencia del administrador en las instalaciones del centro comercial y precisamente el premio es exonerarlo de cualquier cosa que pueda pasar en sus instalaciones, es decir, si el administrador no vio lo que sucedió es como si no hubiese sucedido.

Es muy raro que a la declaración de la demandante se le reste credibilidad, y por el contrario, a la declaración del representante Legal del Centro Comercial Portal de San Felipe, si se le conceda total credibilidad siendo esta también la única prueba que le fue practicada, pues no aportaron documentos o soportes de la declaración... sin embargo, a esta declaración si se le otorgó valor probatorio. ESTOS NO SON LOS PARAMETROS, QUE ORDENA LA CONSTITUCION POLITICA NI EL CODIGO CIVIL, NI LA JUSTICIA NI EL DERECHO, para proteger a una victima de un accidente ocasionado en un centro comercial, que NO tomó las medidas de seguridad necesarias, NO vigiló, solo pensó en el lucro del arrendamiento, pensó solo en el dinero, en el usufructo, y no en la vida, en salud, en la seguridad de los clientes y visitantes, Por lo tanto, **LA CULPA IN VIGILANDO** supone el **reconocimiento de la responsabilidad por hechos ajenos**. A pesar de que el acto que genera la responsabilidad haya sido realizado por otra persona, **el responsable será la persona que debía vigilar o supervisar** al individuo que los ha ocasionado.

Manifestaron en la declaración que hacían controles o filtros a las empresas propietarios de los vehículos que circulaban por todo el centro comercial, pero no aportan ni una sola prueba que acredite esta afirmación, ni cuáles eran los seguimientos o controles que ellos realizaban.

Otro de los reparos fue que **“EL JUEZ TIENE LA FACULTAD Y LA OBLIGACION DE SOLICITAR PRUEBAS EN CASO DE DUDAS – PRUEBAS DE OFICIO.”**, y en este punto reiteramos que en el proceso se encuentran probadas las circunstancias que dieron origen a la demanda, pero en caso de que el Juez tenga dudas sobre los mismos esta obligado a decretar las pruebas tal como viene consagrado en el Código General del Proceso y como viene reiterado en Jurisprudencia:

**ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE.** *Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.*

*Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.*

**PRUEBA DE OFICIO**—*Deber del juez de decretarlas para determinar la verosimilitud de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados. Su incumplimiento puede configurar error de derecho. Reiteración de la Sentencia de 24 de junio de 2016. Principio dispositivo e inquisitivo en el juicio civil. Rol del juez como director del proceso. Reiteración de la sentencia de 15 de junio de 2016. Aplicación del artículo 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil. La labor del juez no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes. Reiteración de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010. (SC5676-2018; 19/12/2018)*

*“el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace”.*

*“Lo dicho hasta aquí, implica, sin duda, que el funcionario competente ponga al servicio de esa causa litigiosa todas sus facultades y poderes de dirección e instrucción (art. 37 y ss C. de P.C.), con miras a dirimir, en definitiva, a qué puede aspirar el justiciable. No se trata, entonces, de un mero formalismo; de acceder a la judicatura por el prurito de ser escuchado. A ese propósito debe sumarse el volcamiento irrestricto del funcionario, con todas las potestades atribuidas por la ley, para lograr reconocer o negar la prestación reclamada”.<sup>1</sup>*

**EL ARTÍCULO 228 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA** consagra la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, lo que impone al juez el deber de agotar todas las posibilidades establecidas en la ley para **esclarecer los hechos** relacionados con el litigio y alcanzar la certeza necesaria para la protección de los derechos materiales de las partes.

**La ley y la Jurisprudencia IMPONEN al juez el deber de emplear “los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes ..”.**

**Por su parte, los artículos 179 y 180 de ese ordenamiento autorizan “decretar pruebas de oficio” con la finalidad señalada “en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar”.**

---

<sup>1</sup> SC5676-2018 - Radicación n.º 20001-31-03-001-2008-00165-01 - (Aprobado en sesión de dieciocho de abril de dos mil dieciocho) - Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) - LUIS ALONSO RICO PUERTA - Magistrado ponente.

El reparo nominado **“LA SEÑORA IRIS ALEMAN FERNANDEZ NO PUEDE VERSE PERJUDICADA POR LA NO INSTALACIÓN DE CAMARAS DE SEGURIDAD EN EL CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE.”** va muy de la mano con el de la **“VIOLACIÓN DEL DEBER DE SEGURIDAD DEL CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE.”**, y es que esta es una carga que debe ser asumida por el centro comercial demandado, velar por la seguridad de sus usuarios debe ser su prioridad y no solo lucrarse.

El CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE vulneró el deber de seguridad que tiene frente a todas las personas, usuarios o clientes que acuden a dicho establecimiento comercial.

Quedó demostrado que no contaban con las herramientas para atender siniestros o accidentes que se presentaran en el lugar, y tampoco ejercían los controles correspondientes frente al contrato de concesión que existía con los propietarios de las atracciones mecánicas o infantiles.

Obsérvese por ejemplo la inexistencia de cámaras de seguridad, la falta de personal que atendiera a los usuarios, entre otras omisiones de la entidad demandada que la llevan a corroborar la violación al deber de seguridad.

**LA SEÑORA IRIS ALEMAN FERNANDEZ BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO MANIFESTÓ LAS RAZONES POR LAS CUALES INDICÓ EN LA CLINICA BARU QUE HABIA SIDO UN ACCIDENTE DE MOTO – NO EXISTEN IMPRECISIONES EN SU DECLARACIÓN**, frente al abandono por parte del centro comercial Portal de San Felipe, frente a la falta de recursos y por no quedarse sin atención medica la Señora **IRIS ALEMÁN FERNANDEZ** tuvo que efectuar una declaración en el centro médico que no era cierta, pero reiteramos, fue la única salida que encontró para poder ser atendida.

Es realmente impresionante que ante la sinceridad de la señora IRIS ALEMAN FERNANDEZ, al indicar que manifestó en la Clínica Barú que su lesión había sido producto de un accidente en moto con la única finalidad de que la atendieran (pues el Centro Comercial Portal de San Felipe la dejó abandonada y sin atención), el Despacho de primera instancia responda diciendo que existen contradicciones.

No hubo contradicción alguna, desde la misma demanda se expuso la verdad y que fue ratificada por la declaración de la señor IRIS ALEMAN FERNANDEZ.

Tampoco puede manifestarse que existieron imprecisiones en cuanto a la atención medica de la señora IRIS ALEMAN FERNANDEZ, y en todo caso no puede pasarse por alto que han transcurrido más de cinco (05) años desde que ocurrió el accidente y reposan en el expediente apartes de la historia clínica que dan cuenta de las atenciones recibidas y los motivos de consulta y si bien en muchos apartes dice dolor en el pie, claramente se deduce que fue por el accidente y la fractura de tobillo padecida.

No puede dejarse a un lado **LA ACTIVIDAD PELIGROSA DESPLEGADA POR EL CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE Y LA CONDUCTA OMISIVA** en la que incurrieron, Son responsables directamente del accidente ocurrido, pues se lucraban de la actividad comercial que era desplegada en virtud del contrato de concesión que tenían con los propietarios de las atracciones mecánicas que no tenían ningún control ni supervisión.

Por último, es preciso reiterar que **SE ENCUENTRAN CONFIGURADOS LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL** y que si bien se han puesto de presente en oportunidades anteriores, nuevamente se traen a relucir para que sean tenidos en cuenta por su Honorable Despacho:

- **La existencia de una acción u omisión culposa o negligente atribuible al CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE.** Tal como fue relatado en los hechos de la demanda y en la declaración rendida ante el despacho por la señora IRIS ALEMAN, el día 26 de abril de 2015, llegó al centro comercial PORTAL DE SAN FELIPE a comprar helados, de forma repentina fue impactada por un carro infantil en el que iba un niño, y se cayó fracturándose su tobillo.

El centro comercial fue negligente al permitir que las atracciones mecánicas de las que ellos mismos se lucran, fueran realizadas por fuera del área permitida, poniendo en riesgo la integridad de quienes visitaban el centro comercial y de los mismos niños que usaban los triciclos.

Su actuar negligente fue omisivo, pues el personal a cargo del centro comercial, no acató las medidas de seguridad mínimas que garantizaran la seguridad de quienes se encontraban presente, permitiendo el uso de triciclos en áreas que no correspondían, y que ocasionó la caída de la señora IRIS ALEMAN FERNANDEZ y por tanto las lesiones detalladas en la historia clínica y que reposa dentro del expediente.

- **Daño.** El daño se encuentra materializado y debidamente probado. Basta ver a la señora IRIS ALEMAN FERNANDEZ para constatar el daño padecido físicamente y que puede ser corroborado con la historia clínica. Como consecuencia del accidente que ocasionó la lesión, la hoy demandante ha visto afectada su calidad de vida, no ha podido continuar con su trabajo habitual padeciendo graves problemas económicos, así quedó demostrado con la declaración rendida por la señora IRIS en la pasada audiencia celebrada el 22 de septiembre de 2020, donde manifestó que no ha podido seguir desempeñando las labores económicas que realizaba antes del accidente, y que era la elaboración de empanadas, deditos, hayacas... quienes no conocen como es el proceso de venta de alimentos probablemente dirán que el accidente no le afecta, y cuan equivocados están, porque es que detrás de la elaboración de estos alimentos se encuentra una persona de pie durante muchas horas, al pie de la estufa, del horno y que decir de la distribución de los mismos por las calles, el tener que tomar transporte público, caminar donde los clientes. Sin duda alguna ese accidente ocurrido en el centro comercial portal de san Felipe, desencadeno perjuicios irreversibles en la vida de la señora IRIS ALEMAN.
- El **nexo de causalidad** entre la acción culposa y el resultado dañoso. Es muy sencillo: Si la señora **IRIS ALEMAN FERNANDEZ** no hubiese sido impactada por el triciclo y por tanto no se hubiese caído, no se hubiese fracturado el tobillo y por tanto continuara ejerciendo su trabajo habitual. Los padecimientos económicos de la hoy demandante, **son derivados del accidente** ocurrido en las instalaciones del **CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE CARTAGENA**, por la omisión en cuanto a la vigilancia de la actividad comercial de la cual ellos se lucran.

**LA CULPA IN VIGILANDO** es la *Responsabilidad civil* del **CENTRO COMERCIAL PORTAL DE SAN FELIPE CARTAGENA**, por los daños causados a la señora: **IRIS ALEMAN FERNANDEZ** por las personas respecto de las que otras tienen un especial deber de vigilancia.

**JURISPRUDENCIA CASOS PARECIDOS: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASCION CIVIL**

Magistrado ponente: **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO** SC19884-2017--Radicación n.º 73001-31-03-001-2009-00422-01-veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)-.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la llamada en garantía **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.**, frente a la sentencia del 19 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, en el proceso ordinario que **GONZALO ARIAS ARANGO, LUISA FERNANDA BOTERO JARAMILLO** y **CAMILO JOSÉ ARIAS BOTERO**, menor de edad representado por sus padres, los otros accionantes, adelantaron en contra de **CENTRO COMERCIAL MULTICENTRO IBAGUÉ** y **ROXTREME LTDA.** **SENTENCIA:** sentencia del 3 de julio de 2012, en la que **DECLARÓ LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EXTRACONTRACTUAL** de las demandadas; condenó a aquéllas a pagar a los actores, por daños materiales, la suma de \$1.450.282.00, por perjuicios morales, el monto de **\$600.000.000.00** y por daño a la vida de relación, la cantidad de **\$600.000.000.00**, junto con los *“intereses del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha del pago efectivo”*; dispuso que la llamada en garantía, **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.**, *“garantizará el pago hasta las cantidades señaladas”* en la respectiva póliza, *“esto es, hasta la suma de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS Mcte. (\$200.000.000)** menos el porcentaje deducible”*.

En virtud de los argumentos antes esbozados, Solicito a su Honorable Despacho revoque en su totalidad la sentencia proferida, y en su lugar se concedan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas de primera y segunda instancia a la entidad demandada.

**ANEXO**

- 1.-Fotografías
- 2.-videos

Si bien los mismos fueron aportados con la demanda, nuevamente se envían con el presente correo para que sean tenidos en cuenta por su Honorable Despacho.

**Notificaciones:** Recibo notificaciones en la dirección electrónica, email, canal digital: **ellescabarcas@hotmail.com** celular WhatsApp – 3008239842.

Con el acostumbrado respeto,



**SHIRLEY PAOLA ELLES CABARCAS.**  
**C.C. 1050951546 de Turbaco.**  
**T.P. 216.962 del Consejo Superior de la Judicatura.**