

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL FAMILIA
Atn. Dr. **CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA**
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
Ciudad

RADICACIÓN: 68001-31-03-002-2019-00159-02 INTERNO 049/2023
DEMANDANTE: ROLANDO MORALES MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO: GASORIENTE S.A. E.S.P Y OTROS
REFERENCIA: **SUSTENTACION APELACION DE LA SENTENCIA**

LAURA EMILCE AVELLANEDA FIGUEROA, abogada, mayor de edad, domiciliada y residente en Bucaramanga, titular de la cédula de ciudadanía No. 37.896.136 de San Gil y de la Tarjeta Profesional No. 128.008 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderado judicial de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, estando dentro de la oportunidad de Ley, en cumplimiento a las previsiones contenidas en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN frente a la decisión de Fondo emitida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, en fecha 16 de diciembre de 2022.

Para lo anterior, procedo a desarrollar los aspectos objeto de reparo primero en lo relacionado al fallo condenatorio y, en segundo lugar, en lo relacionado a la imposición de reembolso efectuado contra mi mandante, bajo los siguientes términos:

I. EN RELACION A LA SENTENCIA CONDENATORIA

DESACIERTO DEL DESPACHO EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y CONSECUENTE YERRO EN LA DEDUCCIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Sabido es para que se predique la responsabilidad en eventos de naturaleza que ocupa nuestra atención del orden de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los elementos indispensables: el hecho dañoso, el daño, el nexo causal y la culpa.

Para el caso puntual, lo afirmamos respetuosamente, el fallador de instancia incurrió en desacierto en el análisis y valoración de los elementos habida cuenta de haber declarado la responsabilidad pese no hallarse estructurado el NEXO DE CAUSALIDAD exigido, con la consecuente imputación de responsabilidad y pago de perjuicios a que fueron condenadas las entidades demandadas.

Este elemento, el nexo causal, entendido como la relación de conexión o enlace, que debe existir entre el hecho y el daño, no estuvo acreditado por el extremo actor, requisito sin el cual no se origina obligación de reparar como debió reconocerse por el fallador, toda vez que, el daño sufrido por el demandante MORALES MARTINEZ quien se hallaba conduciendo bajo el influjo de bebidas embriagantes y en alto estado de alicoramiento, procedió a golpear al guarda de seguridad que hizo presencia en el lugar, sr. RAFAEL ARTURO VEGA, luego de presenciar su caída de la motocicleta produciéndose así un forcejeo entre ellos cuando el actor increpó al guarda quien se disponía a solicitar la presencia de las autoridades policiales y en desacuerdo el alicorado arremetió en improprios y

ultrajes accionándose el arma de fuego con que contaba el guarda y como resultado recibió impacto en su humanidad con herida precordial, según consta en la historia clínica y el informe emitido del Instituto de Medicina Legal.

Frente a este reproche de lo decidido, dígame que la decisión del fallador de instancia es equivocada por cuanto negó reconocer la culpa o hecho de la víctima como *causa extraña*, eximente de responsabilidad en este régimen. Sobre este yerro, consideró que el nexo causal estuvo acreditado con el historial clínico que informa sobre las lesiones sufridas origen de herida del proyectil y sobre ello edificó el deber de responder de las entidades, circunstancia que configura una conclusión equivocada en cuanto perdió de vista el análisis requerido sobre la conducta desplegada por el demandante de quien se acreditó, conforme la prueba militante en la investigación penal, forcejó contra la humanidad del guarda de seguridad y en el intento de desarmarlo se produjo el impacto.

Dígame que no es de recibo los argumentos citados para desechar la culpa del actor y por el contrario dejó de valorar que el demandado RAFAEL VEGA quien se hallaba en puesto de trabajo, con permiso de porte de arma, capacitado para la labor desempeñada, sin antecedentes judiciales y de quien se acreditó por la pasiva su actuar estuvo lejos de premeditar un daño en la humanidad del demandante; Por el contrario, el demandante quien se hallaba alcorado al mando de una motocicleta de la cual provocó su caída, con antecedentes judiciales por violencia, fue quien provocó y causó sus lesiones según la testimonial trasladada del juicio penal, instancia que valga decirlo adelanta una investigación sobre los mismos hechos sin que a la fecha se haya proferido sentencia de condena por responsabilidad penal

De acuerdo con lo expuesto por la Corte, el nexo causal entre la conducta que se imputa al demandado y el daño debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado. Este aspecto ha ocupado la atención del máximo Tribunal, a cuyo propósito ha dicho que *"la causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendida la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación... su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad"*^[1]

"Así las cosas, la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado."^[2]

Ahora bien, en el análisis de los hechos que sustentan el presente caso deberá hacerse referencia al componente *"causalidad"*, teniendo en cuenta dos conceptos diferentes como son la causalidad jurídica y causalidad física. Así lo explica el tratadista Javier Tamayo Jaramillo en su tratado sobre la responsabilidad civil:

*"Puede suceder que aunque haya causalidad física no haya, sin embargo, casualidad jurídica. En efecto, **el derecho de la responsabilidad civil tiene establecido que cuando el agente causa el daño físicamente, pero su conducta está determinada por una causa extraña, estaremos frente a la ruptura del nexo causal y, por lo tanto, se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente.** Así, por ejemplo, si una persona*



*lesiona a otra porque un tercero en forma imprevisible o irresistible lo ha lanzado contra la víctima, es claro que la causa física última de la lesión es el cuerpo de quien fue empujado. Sin embargo, para efectos jurídicos se acepta que el único causante del daño fue quien lanzó a esta persona contra la víctima.*¹³¹ (Subraya fuera del texto).

En efecto, como se mencionó, fue precisamente éste fenómeno el que se presentó en el caso que ocupa nuestra atención, al haberse verificado la culpa de la víctima, circunstancias originarias del rompimiento del nexo causal, lo que nos permite sostener que en grave yerro incurrió el fallador al desechar el comportamiento de la víctima como causa determinante de su propio daño.

INDEBIDA VALORACION PROBATORIA PARA RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS Y EXCESIVA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

Tampoco es aceptable la ponderación efectuada para la tasación de los perjuicios inmateriales frente a lo cual advertimos que si bien corresponde al prudente *arbitrum iudicis*, también lo es que para su cuantificación deberá tener en cuenta la intensidad del daño a través de medios probatorios, de los que el expediente no da cuenta alguna.

Sobre el tema, el connotado tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en su docta obra ha dicho lo siguiente:

"(...) la evaluación monetaria de los perjuicios extrapatrimoniales es imposible dada la naturaleza misma del daño puesto que éste afecta bienes que no poseen valor económico determinable. Sin embargo, la existencia e intensidad de dichos daños es perfectamente verificable, gracias a los alcances actuales de la psicología y de la medicina.

(...)

*Con base en todas esas pruebas, el juez, prudente y equitativamente, fijará la forma de reparar el perjuicio y si decide hacerlo otorgando a la víctima una suma de dinero, dirá cual es la suma a que ella asciende. En ese sentido, el fallador tendrá en cuenta el dolor psíquico o físico así como su intensidad, la cual puede ser muy grave, grave, leve, levísima, etc. La demostración de todo ello puede hacerse mediante testigos, peritos médicos, psicólogos, psiquiatras, etc. Desde luego los peritos solo podrán dictaminar sobre la existencia e intensidad del daño más no sobre su cuantificación monetaria, lo cual corresponde al juez asignar según su prudente arbitrio."*¹ (Subraya fuera de texto)

Así, tenemos que en relación con el **DAÑO MORAL**, la Juez de instancia no tuvo en cuenta la inexistencia de prueba idónea frente a la intensidad del dolor, los sentimientos, el grado de estos, que debieron haberse establecido por medio de prueba idónea, prueba que incumbía a la parte demandante, sino que simplemente se limitó a determinarlos bajo afirmación de hallarse acreditados por el carácter de las lesiones referidas en la documental del historial clínico adosado.

A este respecto, la Corte suprema de justicia ha determinado que:

¹ TAMAYO Jaramillo, Javier, Tratado de responsabilidad civil, Tomo II, LEGIS EDITORES, Bogotá, 2007, páginas 805 y 806

Recuerda la Corte, **éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso»**, tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»², (negrilla fuera de texto)

En la misma medida quebrantó la decisión impugnada la regla contenida en el artículo 2357 del ordenamiento civil, según el cual **"la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"** toda vez que la Juez optó por reconocer en favor de los actores importantes sumas de dinero sin ningún reparo al comportamiento reprochable del sr Morales Martínez de quien reiteramos, una vez más, determinó la causación de su propio daño.

Esta premisa es la que ha sido aplicada por la jurisprudencia en los casos denominados como **"responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas concurrentes"**.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que ante una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el juez debe examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño y, así, establecer el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los actores, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil. Sobre el particular la máxima Corporación ha determinado que :

"[L]o anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina, '[l]a reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa'. (Sent. de 29 de abril de 1987). (Resaltado fuera de texto).³

Finalmente, la juez suplió el deber que impone a la parte demandante, en la forma establecida por el artículo 167 del CGP, sobre los supuestos esgrimidos, haciéndose más gravoso el yerro judicial al otorgar **DAÑO DE VIDA DE**

² CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

³ Referencia: expediente T-4281422. Acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Mosquera Murillo y otros en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014).

RELACION sin estar acreditados los presupuestos partiendo de información que fue objeto de contrariedades entre el dicho de la víctima y sus amigos pues mientras el sr Morales adujo la pérdida de oportunidad de participar en olimpiadas de pesas como práctica deportiva que en su dicho ejercitaba, sus amigos declarantes informaron que como actividad deportiva la víctima jugaba futbol y sin embargo constituyó lo aseverado por la víctima en el único parámetro que tuvo en cuenta el *A quo* para fijar el monto de la condena.

Conforme lo antes expuesto, su reconocimiento es equivocado pues no se estableció *padecimiento por alteración psicofísica que le impida o dificulte gozar de actividades rutinarias o bienes de la vida que disfrutaba antes del hecho lesivo*, razón suficiente para formular a los honorables magistrados la revocatoria de la decisión y puntualmente sobre este rubro.

II. FRENTE ORDEN DE REEMBOLSO CONTRA LA LLAMADA EN GARANTIA

FALTA DE ANALISIS SOBRE LA INOPERACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR GASORIENTE ESP S.A.

SEGUROS DEL ESATDO S.A fue vinculada a la acción judicial citada en referencia a través de dos llamamientos el uno formulado por SILVA ARIZA SOCIEDAD ANONIMA SILAR S.A. y el otro por GASORIENTE S.A., según consta en dos autos distintos de fecha 02 de septiembre de 2021 los cuales dispusieron, entre otros aspectos, correr traslado ordenando la notificación a la aseguradora a cargo del llamante en garantía.

En oportunidad legal SILAR S.A. procedió con la carga impuesta mientras GASORIENTE S.A. no efectuó la notificación del mismo dando lugar a la inoperancia del llamamiento en los términos del artículo 66 del CGP, según el cual: **"(...)Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. (...)**

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

.(...)".

Para el caso in examine, si bien es cierto que el llamamiento formulado por GASORIENTE S.A. a SEGUROS DEL ESTADO S.A fue admitido mediante auto de fecha 02 de septiembre de 2021, no es menos cierto que el llamante incumplió la carga que imponía el numeral tercero del proveído en cita, esto e NOTIFICAR A SEGUROS DEL ESTADO S.A. en los términos previstos en los artículos 291 a 293 del CGP circunstancia que conlleva la consecuencia de la inoperancia e ineficacia del llamamiento realizado como debió reconocerlo la sra Juez de instancia, máxime cuando en los controles de legalidad efectuados por el despacho no se hizo pronunciamiento en otro sentido.

Sobre el tema puntual, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al referirse al tema en comento, ha determinado que:

<< (...)

"Una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía, genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso."

(...)>>⁴

Así las cosas, la aplicación de la normativa confluye a la declaratoria de su ineficacia como respetuosamente lo solicitamos declararlo a los señores magistrados.

AUSENCIA DE MOTIVACION PARA IMPONER CONDENA CONTRA LA COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESATDO S.A

Se edifica este reparo en la misma consideración manifiesta ante el A quo, en manera previa a la interposición del recurso de alzada, cuando en acto seguido a la notificación por estrados de la sentencia, petitionamos adición y complementación del proveído en relación a la ausencia de razones o motivación para imponer orden de condena por reembolso contra las llamadas en garantía, petición resuelta desfavorablemente bajo la afirmación de no reunir los presupuestos del artículo 287 del CGP.

Desconoció el fallador que dentro de las garantías del debido proceso se encuentran las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales para lo cual resulta imperioso como lo ha determinado el Alto Tribunal, *"conocer cuáles fueron las razones que condujeron a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión"*. Aspecto del cual La Corte Suprema de Justicia ha determinado que *entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación.*⁵

En el caso concreto, frente a los llamamientos efectuados por las demandadas a las aseguradoras, lo considerado por el despacho para imponer condena a las llamadas en garantía consta en el registro de audio a partir de las 4h 06m 28s y concluye a las 4h 09m24s así:

"Tenemos que fueron llamados en garantía SEGUROS DEL ESTADO - lo llamaron tanto SILAR como GASORIENTE- y a la compañía ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. a ella la llamó SILAR, obviamente que declarada la responsabilidad pasará el despacho a referirse a los perjuicios que fueron acreditados; en ese caso si hay una situación que debe ponerse de presente: tiene razón, SEGUROS DEL ESTADO, cuando plantea falta de legitimación en la causa de SILAR para llamar en garantía, porque si bien esa póliza quien la contrató fue SILAR es el tomador no el asegurado, el asegurado definitivamente es GASORIENTE, entonces frente a condenas que le sean impuestas a GASORIENTE obviamente que no es responsabilidad solidaria, tampoco así sino se compromete a la llamada en garantía Seguros del Estado pero a reembolsarle a Gasorienté lo que esta haya pagado producto de las condenas que le sean impuestas, se declarará en lo pertinente la prosperidad de esa excepción que formuló Seguros del Estado.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera-, Sentencia de abril 4 de 2002, expediente No. 20387, Consejero Ponente: Dr. Alir E. Hernández Enríquez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto AP2643-2022, Radicado N° 61679, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022). M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán

Claramente también debo decir, en punto de esta eficacia de llamamientos en garantía, que así es como operan: el llamado en garantía debe reembolsarle a su llamante aquellos pagos que haya hecho producto de las condenas que hayan sido impuestas y todo dentro del clausulado con el respectivo contrato.

El despacho siempre ha sostenido la posición de que como sabemos de exclusiones y de todo esto de un contrato de seguro, el despacho revisó en las respectivas carátulas de los contratos de seguro y efectivamente no constato que ninguno de los perjuicios por los cuales se impondrá condena estén válidamente excluidos del cubrimiento de las respectivas pólizas y poner de presente que siempre que este tipo de relaciones va a estar regida por las específicas cláusulas contractuales"

En ese orden de ideas, desconoció el A quo el deber que frente a decisiones judiciales de Sentencia impone el legislador al juzgador, en los términos del artículo 281 del CGP⁶, toda vez que limitó su única consideración a manifestar haber revisado el clausulado de los contratos de seguro y si bien realizó pronunciamiento expreso frente a la FALTA DE LEGITIMACION de SILAR SA condenó a SEGUROS DEL ESTADO S.A. al pago por reembolso frente al llamamiento efectuado por GASORIRNTE lo cual es inaceptable primero por la falta de notificación del llamamiento a mi mandante y segundo por cuanto la inexistencia de amparo de la póliza base de llamamiento frente a los hechos objeto de esta demanda.

DESCONOCIMIENTO DEL OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO DE SEGURO Y DE LAS EXCLUSIONES APLICABLES AL CONTRATO BASE DE LLAMAMIENTO.

Se fundamenta este reparo, a más de lo consignado frente a los dos anteriormente enlistados, en que la presente Litis fue resuelta con total y absoluto desconocimiento del contrato de seguro en y en particular al clausulado aplicable para la interpretación de la póliza que sirvió de base para la vinculación de la llamada en garantía SEGUROS DEL ESATDO S.A.

Sobre lo primero, el contrato de seguro, tenemos que a solicitud de la sociedad SILVA ARIZA S.A. - SILAR S.A., mi mandante, SEGUROS DEL ESATDO S.A., expidió la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de Cumplimiento No. 11-40-101019034 en la cual funge en calidad de asegurado la empresa de GAS NATURAL DEL ORIENTE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS GASORIENTE S.A. ESP también llamante pero de la cual, reiteramos una vez, la compañía no fue notificada, carga que correspondía al llamante.

Conforme las condiciones generales de la Póliza de R.C. E No. 11-40-101019034, allegadas por mi representada y obrantes en el proceso, en el numeral II sobre definición de cobertura, señala: "*SEGUROS DEL ESTADO indemnizará con sujeción al límite asegurado del valor estipulado en la carátula de esta póliza y durante la vigencia de la misma, por los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, (...)*

Estableciendo a reglón seguido: "*dentro del marco anterior queda asegurada la responsabilidad civil extracontractual del asegurado por daños materiales o personales derivada de:*

⁶ "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*" (negrilla y subraya fuera de texto).

(...)

1.10 Vigilancia de los predios asegurados por personal del Asegurado.
(Subraya fuera de texto)

Tenemos en suma que el referido contrato, frente al amparo por vigilancia de los predios que fueron objeto de la expedición del seguro, de una parte, exige que exista *responsabilidad en que incurra el asegurado*, de otra parte, que la *vigilancia esté cumplida por personal del asegurado*, es decir a través de vínculo contractual directo del asegurado con quien ejecuta las labores de vigilancia que para el caso concreto correspondería a GASORIENTE empleador del señor RAFAEL ARTURO VEGA, que no fue el caso en tanto la documental que milita en el proceso da cuenta que la vigilancia fue contratada a través de SEGURIDAD NAPOLES empresa que reconoció y acreditó haber sido empleador del sr VEGA.

Esta sola circunstancia por sí constituye razón suficiente para inexigibilidad de la póliza toda vez que la póliza de seguro de responsabilidad civil expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A únicamente amparó la responsabilidad derivada de *Vigilancia de los predios asegurados por personal del Asegurado*. (Subraya fuera de texto)

A sí las cosas, al no estar la vigilancia de los predios asegurados en cabeza de la entidad asegurada, no era posible declarar responsabilidad alguna con cargo a la póliza expedida por mi mandante, procediendo su absolución por ausencia de cobertura de los hechos base de la presente acción judicial.

En conclusión, en el presente evento no se cumplen con los requisitos esenciales para pretender la afectación de la póliza y por lo tanto deberán ser desestimadas las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía efectuado por GASORIENTE SA.

En los anteriores términos hemos sustentado los reparos objeto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por la primera instancia y con base en ello reiteramos la solicitud de REVOCATORIA de la decisión proferida contra SEGUROS DEL ESATDO S.A.

Del señor Juez, con todo comedimiento,



LAURA EMILCE AVELLANEDA FIGUEROA

C.C. No. 37.896.136 de San Gil

T.P. No. 128.008 del CSJ