

Bucaramanga, febrero de 2023

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL
M.P. CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
sectsbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN.

RADICADO: 68001310300220190015802.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL INSTAURADO POR ROLANDO MORALES MARTINEZ, ORLANDO MORALES SILVA, CLAUDIA MORALES MANCILLA Y JOHANNA MORALES MANCILLA, EN CONTRA DE GASORIENTE S.A., E.S.P., SILAR S.A., SEGURIDAD NAPOLES LTDA., Y RAFAEL ARTURO VEGA.

JAIRO ANDRÉS FRANCO TORRES, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la sociedad demandada **GASORIENTE SA ESP**, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en audiencia llevada a cabo el pasado 16 de diciembre de 2022, de la siguiente manera:

- 1. Incorrecta valoración de los medios de prueba que lleva al despacho de manera errada a establecer la configuración de responsabilidad civil extracontractual de GASORIENTE SA ESP. Principalmente, en cuanto al elemento de la relación de causalidad por cuanto mi representada no desarrollaba ningún tipo de custodia ni dirección de la actividad de seguridad y manejo de armas de fuego desplegada por un tercero.**

Si bien es cierto que jurisprudencialmente se ha reconocido como solidariamente responsable a quien se beneficia de la actividad peligrosa, esto se circunscribe generalmente a la conducción de vehículos automotores, escenario en el cual, evidentemente, el propietario del vehículo o la empresa de transporte a la cual este se encuentra adscrito, sin ser los directamente generadores del hecho dañoso, reciben un beneficio económico directo de la actividad peligrosa y además pueden ostentar la dirección de la misma.

*“(…) la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente corresponde a sus propietarios, por ser ellos **quienes tienen el uso, dirección y control de tales aparatos** y particularmente respecto de daños causados en accidentes de tránsito, a*

quien recibe el provecho, explota o deriva beneficio de la actividad, como indudablemente lo obtiene el dueño del vehículo”¹

A pesar de lo anterior, no se puede aplicar dicha tesis en el caso concreto pues se trata de un escenario complementemente diferente como es el porte y uso de armas de fuego. Si en gracia de discusión se acogiera la tesis del A quo y cualquier beneficiario de la actividad peligrosa, sin importar si ostenta o no la custodia del arma de fuego fuera responsable de los hechos dañosos derivados de esta actividad, esto significaría afirmar, por ejemplo, que las decenas o cientos de usuarios que puede tener un parqueadero privado o un edificio de propiedad horizontal, que se ven beneficiados por un servicio de seguridad, serían corresponsables en las acciones desarrolladas por los guardias que tienen la custodia de armas de fuego, lo cual sería un absurdo.

Aquí hay que analizar detenidamente, lo cual lamentablemente no hace el A quo, cuál es el supuesto beneficio recibido por GASORIENTE y la palmaria inexistencia de un vínculo entre esta sociedad y los demandados SEGURIDAD NÁPOLES LTDA y RAFAEL ARTURO VEGA, para lo cual debe revisarse el concepto del “guardián de la actividad” estudiado por la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera²:

*Siendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso **a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio**, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de **“guardián de la actividad”**, refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: **la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa** -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. **En síntesis, en concepto de “guardián” de la actividad será entonces***

¹ Corte Suprema de Justicia. 17 de mayo de 2011. Rad. 25290310300120050034501 M.P. WILLIAM NAMEN VARGAS

Imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado” (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. n.º. 3382, G.J. CCXVI, n.º. 2455, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. n.º. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n.º. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 ab 2014, rad. n.º. 2 11001-31-03-026-2009-00743-01)

responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercer ese poder.

No se pueden ignorar, como lo hace el juzgador, los hechos y las pruebas traídas al proceso, los cuales permiten evidenciar que GASORIENTE SA ESP como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, en el ejercicio de su objeto social, contrató a SILAR S.A. para que llevara a cabo una obra civil de construcción de acometidas de gas natural domiciliario y esta a su vez contrató a la sociedad SEGURIDAD NÁPOLES LTDA para prestar un servicio de seguridad, sin que existiera ningún tipo de relación de subordinación o dirección entre mi representada y alguna de estas sociedades, mucho menos, con el guardia de seguridad RAFAEL ARTURO VEGA.

Para el A quo es suficiente el hecho de que el guardia de seguridad estuviera cuidando una obra en la que habían ciertos elementos de propiedad de mi representada como lo son las tuberías de acero, para así concluir de manera equivocada que GASORIENTE SA ESP tendría la facultad de guardián de la actividad peligrosa, cuando esto significaría que mi poderdante podría de alguna manera haber dirigido o supervisado las acciones realizadas por quien disparó el arma, previniendo de esta manera la consumación del daño, conclusión esta, protuberantemente desacertada pues mi representada no estaba ni siquiera legitimada pasivamente para hacer parte de este litigio.

2. Indebida desestimación de la excepción de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad por cuanto es el mismo demandante quien genera la situación que tiene como desenlace las lesiones por este sufridas.

En el caso en comento el ad quo incurre en un yerro, al confundir la imputación con el régimen de responsabilidad aplicable y concluir sin elementos probatorios que el daño era imputable a GASORIENTE SA ESP., dejando a un lado una debida valoración probatoria, lo que genera un defecto factico “que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”. En otras palabras, que la decisión no esté debidamente motivada, esto debido a la carencia de fundamentos facticos y jurídicos y su relación con las pruebas en los que la decisión se soporta.

Las pruebas en el proceso y de manera particular, el testimonio del señor OSCAR ORLANDO PACHECO SIERRA y la prueba trasladada del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, reflejaban la intervención directa y exclusiva por parte del accionante en la génesis del daño, lo cual conducía al rompimiento de la imputación realizada en la demanda a mi representada, tal situación debe generar inexorablemente la liberación de la responsabilidad.

El ataque del accionante, el cual está debidamente probado y su forcejeo, no es un peligro en la actividad, es un riesgo elegido por la victima que no da lugar a responsabilidad por actividad

peligrosa, el peligro es el porte de arma, hecho que genera una responsabilidad frente a cualquier eventualidad que derive en un daño y en la que no tiene injerencia o elección la víctima, pero en el caso concreto, el accionamiento del arma no es resultado de un peligro asociado a la actividad, sino a un riesgo creado por la víctima. Es decir, que el daño y el hecho dañino (que le da origen) son resultado de una posición frente al peligro y sin la cual no se hubiese producido el daño.

Aquí es importante traer a colación lo dicho por La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC7534-2015, donde explicó:

“2. La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño.

Entonces, es claro que el demandante, quien se encontraba en estado de embriaguez, actuando imprudentemente, con su forcejeo y su intención de agredir e incluso intentar sustraerle el arma al señor RAFAEL ARTURO VEGA, se convierte en la causa adecuada del daño.

Corolario de lo anterior, debe resaltarse la arbitraria y deficiente valoración de la prueba testimonial practicada, particularmente en lo relacionado con el testimonio del señor OSCAR ORLANDO PACHECO SIERRA, quien no siendo tachado de falso y siendo el único testigo presencial en el lugar de los hechos, manifestó de manera clara, espontánea y coherente que fue el señor ROLANDO MORALES quien atacó al guardia de seguridad y en medio del forcejeo por este generado, se accionó el arma de fuego. Sin embargo, el A quo, con una argumentación completamente ligera y reprochable, desestima dicho testimonio bajo las premisas de que “el testigo habló de un disparo, cuando está probado que fueron dos” y que “si el accionante estaba intentando desarmar al guardia, quien tenía el arma en el cinto, otro habría sido el destinatario del disparo y no el mismo accionante”.

Dadas estas manifestaciones del A quo, es evidente como su decisión se basa en suposiciones y conjeturas, pues casi que pretende actuar como perito experto en balística, sugiriendo que los disparos no fueron inmediatos, pudiéndose haber escuchado como una única detonación y que, por el contrario, se hubieran podido individualizar por el testigo. También pretende opinar de manera irresponsable sobre las posibles trayectorias de los proyectiles, para así establecer, caprichosamente, que la única persona que puede dar fe de lo sucedido está mintiendo.

- 3. Indebida valoración de los medios probatorios resultante en una condena arbitraria y desproporcionada en cuanto a la indemnización por perjuicios morales y daño en la vida en relación basada en suposiciones y sin que se hubieren acreditado los mismo con certeza, generando una cuantificación excesiva de la misma.**

Frente a la tasación de la condena es de resaltar que ninguna de las pruebas decretadas y practicadas permiten establecer de manera clara cual fue el detrimento moral y el daño a la vida en relación de los demandantes, pues en el desarrollo del proceso fue evidente que el señor ROLANDO MORALES intentó hacerle ver al despacho que era un deportista consumado cuando si quiera ocasionalmente jugaba fútbol y levantaba pesas de manera recreativa y sin ninguna relevancia competitiva o profesional. Es de anotar que, en las pruebas arrimadas, no se evidencia ningún tipo de recomendación o restricción médica fruto de las lesiones presentadas que le impida la realización de actividades deportivas ocasionalmente, de manera moderada y en un entorno amateur o aficionado como siempre las realizó. Igualmente, si bien el demandante cambió de actividad profesional, esto obedeció a una mera decisión personal pues la finalización del contrato de trabajo que debía desempeñando al momento del accidente, se debió a la renuncia voluntaria del mismo para perseguir actividades empresariales que le representaban mejor beneficio económico.

También se echa de menos la aplicación por parte del A quo frente a las disposiciones establecidas en el artículo 2357 del Código Civil en consonancia con el 282 del Código General del Proceso, en lo que tiene que ver con el grado de responsabilidad que corresponde a la víctima en la producción del evento dañoso, la cual no puede pasar inadvertida por los juzgadores de ambas instancias, ni el cálculo de su incidencia en el quantum indemnizatorio máxime cuando la misma tiene un alcance favorable para los demandados por cuanto, reduciría las condenas a su cargo, ante su hipotética confirmación y es procedente aún de oficio.

SOLICITUD

1. Respetuosamente solicito al TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTANDER revocar la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA de fecha 16 de diciembre de 2022.
2. Como consecuencia de lo anterior y a consideración del honorable TRIBUNAL, declarar no responsable civilmente a la empresa GASORIENTE SA ESP por los daños reclamados por los accionantes.

Atentamente,

JAIRO ANDRÉS FRANCO TORRES

C.C. 1098728045

T.P. 284.876