

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Bogotá D.C., febrero de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTANDER – SALA CIVIL
BUCARAMANGA

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN - 6800131030022019001580
ACCIONANTE: ROLANDO MORALES MARTINEZ Y OTROS
ACCIONADOS: GAS ORIENTE S.A E.S.P, SILAR S.A, SEGURIDAD NAPOLES LTDA Y RAFAEL VEGA

GENERALES: PARTES Y NATURALEZA DEL RECURSO

Respetado Señor Magistrado;

SERGIO ALBERTO CASAS ORTÍZ mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía N°: 86.050.069 de Villavicencio., con Tarjeta Profesional No 116.020 del Consejo Superior de la Judicatura actuando como apoderado especial de **SEGURIDAD NAPOLES LTDA**, ante ustedes me dirijo con el fin de sustentar por escrito el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** en fecha 16 de diciembre de 2022.

ESTRUCTURA DEL ESCRITO

Por razones metodológicas, la estructura formal del presente escrito, es la siguiente a saber: En primera instancia, se indicará el sustento jurídico al presente escrito, y la consecuente presentación dentro del término legal, **(punto I)**; luego, se expondrán los argumentos concretos sobre los que se funda el recurso y la censura a la sentencia **(punto II)**; A renglón seguido, se señalarán las peticiones y declaraciones del recurso **(punto III)** Finalmente, se indicarán los datos de notificación **(punto IV)**

I. SUSTENTO JURÍDICO DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La decisión que se cuestiona con el recurso, es una sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** en fecha 16 de diciembre de 2022 en audiencia pública de juzgamiento.

El presente escrito se fundamenta en los artículos 320¹, 321² y de manera particular en el numeral 3 párrafo segundo del artículo 322³ de la ley 1564 de 2012, los precitados artículos señalan con precisión

¹ ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la
² ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

³ ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

su procedencia, el término para su sustentación, los requisitos y el trámite correspondiente.

De este modo, el recurso de apelación es procedente, habida cuenta que se trata de una sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** cuyo recurso se interpuso en audiencia, el cual se precisa en el presente escrito dentro de los tres (3) días siguientes, de conformidad con el artículo 322 de la ley 1564 de 2012.

En virtud del auto proferido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTANDER – SALA CIVIL** de fecha 07 de febrero de 2023 y de conformidad con el artículo 12 de la ley 2213, se procede a sustentar el recurso de apelación.

II. CENSURAS Y REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA

Las consideraciones jurídicas, tendrán como base, las afirmaciones y argumentaciones del **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** expuestos en el fallo y que serán objeto de censura La falta de congruencia de la sentencia, por su indebida motivación, genera un vicio en la sentencia ya que no existe consonancia entre los hechos probados, los argumentos expuestos en el fallo, las normas aplicables y dispuestas para resolver el asunto que nos ocupa.

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

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

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Como bien lo enuncia **ANTONIO ROCHA [1]** “...Siendo la prueba uno de los elementos del proceso y el de mayor y más visible actividad, es explicable la importancia y la influencia de los preceptos de la ordenación procedimental que tocan directa o indirectamente con ella, aunque a los códigos procesales se les clasifique como adjetivos, su acatamiento e influencia es sustantiva para el fallo decisorio. De ahí que los procesalistas tengan que ocuparse frecuentemente de la prueba al explicar el procedimiento. La preparación de la prueba es inseparable del resultado. El resultado mira a la verdad que ellas reflejan, siendo en esto último donde se advierte el aspecto sustantivo y la razón de la casación por modo indirecto”

Empero, el fallo no se queda solo en la prueba y hechos probados, sino en la indebida exposición plasmada en la sentencia y los fundamentos jurídicos aplicados. El **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** presenta una argumentación contraria a los hechos pero particularmente al derecho, reflejando con ello una indebida e insuficiente valoración ya que existe una abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos fácticos y jurídicos y la decisión adoptada.

La ley como imperativo abstracto conecta una consecuencia jurídica y lo subsume en un hecho específico, así pues, resulta que la decisión del solo puede dictarse en función de los hechos y las pruebas

I. VICIOS QUE GENERAN FALTA DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

El camino que se debe recorrer en un proceso de responsabilidad^[8] supone la integración de los elementos inmanentes que permiten su configuración, y de contera generan el surgimiento de la obligación resarcitoria, que es en últimas su finalidad primigenia. De este modo, en el proceso en mención, ese camino no se recorrió, se acreditó el daño como hecho material, sus consecuencias y efectos en la existencia de perjuicios que de él se derivaron de orden inmaterial pero no está acreditada la imputación del daño como segundo elemento de la responsabilidad

Es básico, a la vez que bien conocido, que los tres (3) elementos de la responsabilidad son necesarios, pero cada uno es insuficiente, bastará con destruir uno para que no surja la obligación reparatoria, dicho redondamente:

1. Hubo un daño y ese daño se probó, a este propósito es útil subrayar que el daño debe ser probado por la víctima, en ese sentido es importante recordar con el profesor **ANTONIO ROCHA [9]** “ el daño debe ser probado por quien sufrió el perjuicio ya que es él la persona que mejor conoce como nadie la extensión de su daño y por tal razón, es el llamado a poner en conocimiento del juez los elementos probatorios que lo acreditan”, es la aplicación real de la regla técnica de la carga de la prueba consagrada en el estatuto procesal.
2. El daño no era imputable o atribuible jurídica a **SEGURIDAD NAPOLES LTDA**, ya que el daño es imputable a la víctima que desató el mecanismo automático que une la causa al daño.

a) **EL VICIO RESPECTO A LA IMPUTACIÓN, COMO SEGUNDO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD, EN CUAL RESPONDE AL INTERROGANTE ¿ QUIEN DEBE RESPONDER POR EL DAÑO?**

La anterior argumentación o en si misma conclusión que se plasma en la parte resolutive de la sentencia, es un yerro que genera incongruencia entre los hechos, las pruebas que obran en el proceso y la decisión adoptada, es decir, las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia que resuelve de fondo el asunto no encuentran en la ley, ni en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fundamento que permita concluir que el daño es imputable a mi representada.

En el caso en comento la **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 mi representada, dejando a un lado una indebida valoración probatoria, lo que genera un defecto fáctico “que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

que se sustenta la decisión ”. En otras palabras, que la decisión no esté debidamente motivada, por la carencia de los fundamentos fácticos y jurídicos y su relación con las pruebas en los que la decisión se soporta.

Aunado a una valoración errada de la causalidad, ya que la **ad quo** en su conclusión lo que determina es una causalidad material, sobre la cual nadie puede controvertir, ya que es un hecho concreto y pasado, sobre el cual no puede existir hesitación o duda, pero olvido que la causalidad debe ser siempre jurídica para que esta tenga la fuerza y entidad para el nacimiento del resarcimiento.

Las pruebas en el proceso y de manera particular, los testimonios y la prueba trasladada del **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** con radicado N° 680016000159201711408 en contra de **RAFAEL ARTURO VEGA** (trabajador de Seguridad Napoles), reflejaban la intervención directa por parte del accionante en la génesis del daño, lo cual conduce al rompimiento de la imputación realizada en la demanda a mi representada, tal situación debe producir inexorablemente la no declaratoria de la responsabilidad.

La prueba trasladada, en palabras de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**⁴ con ponencia del magistrado **HERNANDO MORALES MOLINA** en fecha de julio 17 de 1959 *“En efecto, la ratificación tiene por objeto que la prueba que se haya practicado sin conocimiento de la parte contraria puede ser controvertida, que es elemento primordial en todo medio probatorio, pues da oportunidad para debatir la prueba misma en el momento de su producción, en este caso a través del contrainterrogatorio y tacha. Se ve claro entonces que la ratificación sea indispensable si en el proceso en que se produjo la declaración no intervino como parte la persona respecto a la cual se trata de hacer valer el testimonio; pero no se explicaría la ratificación cuando éste haya recibido en juicio en que ha sido parte quien tiene el mismo carácter en el proceso donde va obrar dicha provanza.”*

“En el último evento no es necesaria la ratificación, porque la prueba no es necesaria la ratificación, porque la prueba se practicó con citación de la parte contraria, vale decir que llega al segundo proceso controvertida. En esta hipótesis se trata del fenómeno denominado traslado de pruebas.”

“Se denominan pruebas trasladadas las que practicadas en un proceso se hacen valer después en otro. Para que ellas tengan valor externo se ha considerado fundamental que la parte frente a la cual aducen haya tenido oportunidad de impugnarlas dentro del proceso en que originalmente se produjeron.”

Lo anterior complementado por el testimonio rendido por el señor **OSCAR ORLANDO PACHECHO SIERRA** identificado con cédula de ciudadanía N°: 1.098.749.791 al interior del proceso que nos ocupa, resultó coincidente con la rendida en el proceso penal con radicado N° 680016000159201711408 en contra del señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** (trabajador de Seguridad Nápoles) cuya víctima fue el señor de **ROLANDO MORALES MARTINEZ**.

La prueba testimonial rendida por el señor Señor **YOSER ESTIDT VASQYEZ MORALES MARTINEZ** identificado con cédula de ciudadanía N°: 1.098.749.791 en el proceso penal con radicado N° 680016000159201711408 en contra del señor Rafael Arturo Vega (trabajador de Seguridad Napoles) cuya víctima fue el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA**

Testigos de los hechos y únicas dos personas que se encontraban en el lugar al momento de la ocurrencia del daño, como diría **GORPHE**⁵ *“ todo depende de la disposición en que se encontraba el testigo en el momento de percibir y de la situación del objeto en relación con el, los testimonios rendidos no fueron vagos, incoherentes o sin sentido, no tuvieron, ni tienen elementos que afecten la imparcialidad, no cuentan con aspectos que vulneren la credibilidad ya que no existe vínculo familiar o laboral, ni amistad u odios entre ellos y el trabajador de nuestra compañía, es decir no existe ningún elemento que afecte la*

⁴ Sentencia – Corte Suprema de Justicia MP Hernando Morales julio 17 de 1959

⁵ Francois Gorphe, L'appreciation des preuves en justice. Paris 1947

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

veracidad de los testimonios, por el contrario entre ambos y dentro de dos procesos diferentes (penal y civil) presentan características de exactitud, coherencia y coincidencia, son responsivos y completos, generando uniformidad y firmeza en el fondo o sustancia de los relatos.

La razón del dicho de los testigos, evidencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó la confrontación entre los señores **ROLANDO MORALES MARTINEZ Y RAFAEL ARTURO VEGA**, en ellas de manera coincidente afirman que el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** fue la persona que inicia la confrontación, más aún narran la manera en la que el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** en el forcejeo intenta tomar el arma del guardia de vigilancia el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA**. Al decir de **ANTONIO ROCHA** *“la razón del dicho del testigo, se entiende como la expresión razonada de las circunstancias que rodean un hecho y que hacen posible percibirlo bien, a saber: ligar, tiempo y modo, o digamos el porqué, cuándo, dónde y cómo se verificó, hasta el límite racionalmente perceptible por el testigo según las condiciones objetivas y subjetivas en que se hallaba”*

El juez ignora los hechos, pero las partes interesadas sí los conocen, pues los han creado y los han vivido, deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio. La certeza aquí viene a ser la persuasión de la verdad, algo subjetivo en su conciencia. Siguiendo a **ANTONIO ROCHA** *“probar consiste pues en poner de manifiesto la verdad de los hechos en su modo preciso de ser o de haber sido y en infundir sobre su existencia y modalidades una convicción llevada hasta el límite que en cada caso exija la ley.”*

Huelga decir que el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA** no revisó ni valoró las pruebas testimoniales y el expediente del proceso penal que ostentaba la calidad de prueba trasladada. La **ad quo** gozaba de libertad para ordenar las pruebas, pesarlas y analizarlas una a una, luego confrontarlas, compararlas y utilizar las reglas de la experiencia, la sana crítica y las conexiones para encontrar su conclusión. Empero, en el fallo, no existe ordenación de pruebas, ni su valor individual o en conjunto, ni su confrontación, por el contrario se evidencia el criterio individual de la Juez, como bien lo indica **LESSONA [2]** *“...El juez de pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y solamente puede tener por verdadero el hecho controvertido sobre la base de pruebas que excluyan toda duda en contrario. El juez no puede guiarse simplemente por su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, razonadas y fundadas, y de allí le resulta la verdad jurídica”*.

El análisis de la **ad quo** es deficiente y se funda en la realidad de unos hechos concretos sin detenerse a valorar las circunstancias que lo rodearon, su tarea se limitó a realizar una conexión causalista material y no jurídica, resulta mas que claro el esquema fáctico, el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** fue herido con un arma de fuego disparada por el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** guardia de vigilancia de **SEGURIDAD NAPOLES LTDA.**

La decisión que se cuestiona con este recurso, en síntesis señala lo siguiente:

a) El señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** le disparó con un arma al señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ**. y por tanto es responsable de los daños, como el trabajador prestaba sus servicios como guarda de vigilancia con arma de propiedad de la empresa **SEGURIDAD NAPOLES LTDA**, ésta última es responsable civilmente de los daños ocasionados al señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ**.

No se requiere debate dialéctico al interior del proceso, ya que en la demanda así se encontraba expresado en el segmento de hechos de la demanda, en las contestaciones, no se negaron, ya que son hechos incontrovertibles.

En este proceso se probó:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

- a) El señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** tuvo un accidente en motocicleta y cayó en el lugar donde se encontraba el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** prestando sus servicios de vigilancia.
- b) El señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** se encontraba bajo los efectos del alcohol.
- c) El señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** tomó las llaves de la motocicleta para que el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** .
- d) no condujera su motocicleta y procedió a llamar a la policía.
- e) El señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** agrede y se abalanza contra el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA**
- f) Entre el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** y el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** se inicia una pelea y un forcejeo con la intención de tomar el arma de dotación.
- g) El señor de **RAFAEL ARTURO VEGA** dispara el arma de dotación contra el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** .

La **ad quo** no entró a analizar, las causas de esos hechos, el porqué, el cómo se dieron los hechos, sino el hecho en sí mismo, eso supone que no dio aplicación al esquema de la responsabilidad, al estudio de la imputación y las estructuras que la gobiernan y de contera la jurisprudencia que se ocupa de la responsabilidad civil.

La causalidad material nos explica que las lesiones sufridas por el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** fueron causadas por el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA**. Sin embargo, la imputación exige dos fases, una causalidad material y una jurídica, y esta última no fue revisada, analizada a pesar de que habían pruebas al interior del proceso que la debían llevar a confrontarlas.

La imputación busca encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona. En palabras de **JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**⁶ en escrito próximo a ser publicado, la imputación es “*la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos, atribuido o aplicable a una o varias personas que, por tanto, deberán en principio repararlo*”

La relación causal es el ligamen que se produce entre dos diversos fenómenos, por virtud del que uno asume la figura de efecto jurídico con respecto al otro. Cuando un fenómeno subsiste en razón de la existencia de otro fenómeno, aquél se dice causado por éste, porque una relación de causalidad tiene lugar entre ambos, mas precisamente, es una relación etiológica – material que liga un fenómeno a otro, el problema es que desde el punto de vista natural así opera la causalidad, pero el derecho exige averiguar con⁷ **DE CUPIS** “*no ya cuando el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuando ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano.*”, eso es lo que se denomina causalidad jurídica.

La causalidad material nos explica que las lesiones sufridas por el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** fueron causadas por el señor de **RAFAEL ARTURO VEGA**. Sin embargo, la imputación exige dos fases, una causalidad material y una jurídica, y esta última no fue revisada, analizada a pesar de que habían pruebas al interior del proceso que debían llevar a la **ad quo** a confrontarlas y emitir conclusiones razonadas sobre la imputabilidad.

La imputación jurídica, se apoya en las teorías de causalidad y en ella, la jurisprudencia Colombiana se ha decantado por aquella que busca aislar la causa mas adecuada y eficiente al resultado.

En palabras de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**⁸ “...La causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. Esta causalidad

⁶ Juan Carlos Henao Pérez. Tratado de Responsabilidad del Estado, pag 456

⁷ Adriano De Cupis. El daño – Roma – pag 248

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC13925-2016 Ariel Salazar Ramírez)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

adecuada es la necesaria delimitación de las consecuencias imputables, aunque bajo el falso ropaje de una “teoría de la causalidad”. (...) El efecto más lejano de cierta acción es únicamente “adecuado” cuando esta acción ha sido apropiada para la producción del resultado obtenido en circunstancias normales y no sólo en circunstancias especialmente peculiares completamente inverosímiles que han de quedar fuera de toda consideración según el curso normal de las cosas. (...) Al responsable del hecho solamente le pueden ser imputadas y tenidas en cuenta en la determinación del daño aquellas consecuencias “adecuadas” al hecho generador de la responsabilidad».(Corte Suprema de Justicia SC13925-2016 Ariel Salazar Ramírez)

Al decir del **CONSEJO DE ESTADO**⁹ “Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, "sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo.... Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño....”(Consejo de Estado, No 24567 del 2007 CP Mauricio Fajardo)

En igual sentido la **CORTE CONSTITUCIONAL**“ se concluyó que la valoración judicial reprochada involucró un indebido análisis del material probatorio que condujo a una errada aplicación de la concausalidad, ya que se tiene que aislar la causa adecuada y no todas las causas o presuntas causas, es por ello que la causa de su muerte fueron los disparos del ejército nacional y no los errores en los que pudo haber incurrido la víctima. (Corte Constitucional T- 066 de 2018 MP Alejandro Linares).

En escrito informal durante su cargo como magistrado auxiliar del Consejero de Estado **ANTONIO JOSE IRISARRI** el jurista **JUAN CARLOS HENAO** formuló las etapas de imputación, las cuales fueron acogidas por el **CONSEJO DE ESTADO**: **i.** Ecogencia de la causa inmediata del daño, **ii** Atribución de la causa inmediata **iii.** Escogencia de hechos dañinos, **iv** Estudio de las causales exonerativas de responsabilidad.

En el caso en mención, la causa inmediata busca determinar el hecho activo u omisivo que ha producido directa e inmediatamente el daño invocado por el demandante, en efecto determinar que la causa X produce el daño Y, es una descripción fáctica no hay juicio de valor ¿Qué produjo el daño consistente en la lesión del señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ**?, en el caso en mención es el disparo la causa de la lesión y de ese daño se desprenden los perjuicios reclamados por los accionantes. En ese sentido, la descripción fáctica en el presente caso, es que la causa inmediata del daño fue el **disparo**; la atribución de la causa inmediata como segunda etapa, es la búsqueda de la persona que la ha producido inmediatamente, en otras palabras ¿Quien ha desatado el mecanismo automático que une la causa inmediata al daño? La causa – disparo ha sido producida por el señor **RAFAEL ARTURO VEGA**, es una descripción fáctica no hay juicio de valor; en la tercera etapa se deben escoger los hechos dañinos, en el presente caso, el hecho dañino es el uso indebido del arma de fuego y finalmente el estudio de las causales exonerativas de responsabilidad.

Prima facie, la **ad quo**, sin conocer o intuir esta formulación técnica de la imputación, se quedo en la segunda etapa, que no es otra cosa que la causalidad material, pero no realizó valoración sobre si el uso del arma fue debido o no y sobre la participación del demandante en la genesis del daño.

Como no lo hizo la **ad quo** se procede a realizar: El análisis del hecho dañino, en principio es el uso indebido del arma (para quienes la culpa siempre penetra la responsabilidad objetiva, para la calificación de la conducta, mas no para liberar la responsabilidad) o simplemente el uso del arma, bajo la estructura de peligro que corresponde a la naturaleza de la cosa o de la actividad y encierra una generica peligrosidad constituyendo un título autónomo y homoganeo de la responsabilidad, es preciso señalar que el uso del arma de fuego que tenía en su poder el señor **RAFAEL ARTURO VEGA** estaba dirigido a salvaguardar el servicio que prestaba para la empresa **SEGURIDAD NAPOLES LTDA** ni mas faltaba que para lesionar a terceros, no obstante, el arma también estaba destinada a salvaguardar su

⁹ Consejo de Estado, No 24567 del 2007 CP Mauricio Fajardo)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

vida, pero esto solo era posible, si se tratase de una circunstancia de defensa a su integridad por las actuaciones desarrolladas por el tercero, es por ello que el tema no se resuelve y es necesario llegar a la última etapa y es revisar las causales exonerativas de responsabilidad.

Es por eso que este segmento, se entra analizar en concreto si el daño es atribuible a el señor **RAFAEL ARTURO VEGA Y DE CONTERA SEGURIDAD NAPOLES LTDA**, o si es atribuible a un caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Es por ello, que nos ocuparemos a revisar de acuerdo a las pruebas cual fue la participación e intervención del señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** en la cadena causal.

En ese sentido se puede afirmar que el señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** es quien desata el mecanismo automático que une la causa inmediate al daño.

Una vez señalado lo anterior, se sustentará porque el daño alegado por los accionantes no es atribuible jurídicamente a mi representada, ya que la imputación se rompe y se configura la causal exonerativa de culpa de la víctima, lo anterior supone que el daño invocado debe traer consigo la atribución jurídica la cual impone un juicio de probabilidad en la causa que produjo el resultado dañino, en el caso que nos ocupa el daño no es imputable a **SEGURIDAD NAPOLES LTDA** en el fundamento de responsabilidad objetiva por el uso del arma que pertenece a mi representada y es en este aspecto donde como lo hemos venido señalando la conducta desplegada por **SEGURIDAD NAPOLES LTDA** era la exigida, su deber se materializó en los procedimientos requeridos, (culpa orgainizacional) pero mas redondamente que la imputación del daño escogida por el accionante no es la causa adecuada del mismo, la causa adecuada del daño es culpa de la víctima.

La existencia de una causa adecuada, para determinar a quien se le imputa el daño, es compartida en todos los sistemas jurídicos actuales, tanto el derecho civil continental como en el Anglo – Sajon¹⁰

Es a través de los juicios de probabilidades y de interrogantes donde se determina y fija la imputación y para ello se utiliza la estructura del idioma, denominado condicional, si hubiera hecho X no se hubiera dado el resultado Y, si no hubiera hecho X el resultado Y hubiese sido otro. Es por ello, que el aspecto determinante es establecer cual fue la causa adecuada y eficiente que produjo la lesión del señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** , frente a ello se puede afirmar que puede haber presencia de una multiplicidad de causas que concurrieron en la génesis del daño.

El ataque del señor **ROLANDO MORALES MARTINEZ** y su forcejeo no es un peligro en la actividad, es un riesgo elegido por la víctima 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, el accionante con su forcejeo y su intención de agredir e incluso intentar sustraer el arma al trabajador de **SEGURIDAD NAPOLES LTDA** se convierte en la causa adecuada del daño y por tanto se configura la causal exonerativa de responsabilidad por culpa de la víctima. Lo anterior no es una valoración subjetiva, es lo que muestran las pruebas trasladadas del proceso penal, de manera particular los testimonios, los cuales brillaron en su ausencia en la sentencia y lo único que puede explicar eso, es la intención de la juez de materializar su criterio individual como

¹⁰ Para estos efectos es de importancia el fallo en cámara de los lores en Reino Unido, en el caso Bryan vs Hospital Hammersmith, en el que el alto tribunal, estableció la no responsabilidad del Hospital a pesar de su negligencia en la atención a la víctima del daño, ya que la víctima llegó con dolores abdominales al hospital, fue atendido y se le manifestó que era unos dolores estomacales, se le entregaron unos medicamentos para ello y 8 horas después regreso y murió en el Hospital. Así las cosas, el Tribunal, encontró acreditado el daño y la culpa – falla, pero no la imputación, debido a que se acreditó en el proceso que la víctima así hubiese sido atendida en el primer momento su muerte era irreversible ya que había ingerido arsénico y cualquier intento de salvarlo era imposible .

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

bien lo señaló en el fallo “ no es permitido que una persona armada use su arma frente a cualquier agresión) lo cual comparte cualquier ciudadano honorable, validar eso supondría la prevalencia del mas fuerte sobre el debil en una sociedad salvaje que no tiene límites y tasas en la aplicación de la justicia, pero se equivoca gravemente al no escudriñar las condiciones y circunstancias en que se presento el daño reclamado por el demandante y quedarse con esa causalidad material y no revisar la jurídica, toda decisión ora judicial ora administrativa está marcada por su razonabilidad[3], que no es otra que la debida argumentación jurídica [4] En palabras de **ALEXYY**¹¹, ...la argumentación jurídica permite fundamentar de manera racional supuestos normativos y valorativos a través de argumentos..” ya que como lo enuncia **HABERMAS**¹² [5], las cuestiones prácticas pueden discutirse racionalmente.....”. Lo anterior en la medida que el derecho no es un conjunto de normas distribuidas, organizadas en una disposición de orden legislativa, es para ello que los criterios de hermenéutica axiológica le permiten al Juez fundamentar su decisión y razonar y valorar la norma en su contexto de creación y aplicación¹³[6]

En este momento, es donde se entrelazan los dos elementos de la responsabilidad, la imputación y el fundamento, ya que un proceso de responsabilidad se imputan hecho dañinos que se encuentran ligados a un régimen de responsabilidad que en el caso concreto es el objetivo, en otras palabras, la imputación irradia la responsabilidad, tanto en el daño como en el régimen aplicable - teoría del riesgo – responsabilidad objetiva. Al estar en presencia de un régimen de responsabilidad objetivo, la liberación de responsabilidad sólo es posible por inexistencia del daño o por rompimiento de la imputación, de más está decir que la diligencia no libera.

Como corolario de lo anterior, nos encontramos con la no configuración de un presupuesto inmanente de la responsabilidad como lo es la relación de causalidad que une la conducta y el daño, aunado al imperativo legal de unir el perjuicio causado a la conducta endilgada a mi representada, situación que no es posible debido a que el daño no es imputable a **SEGURIDAD NAPOLES LTDA**

Al no ser imputable el daño a mi representada, hasta aquí se habrá de llegar y por consiguiente no se estructura el segundo elemento de la responsabilidad. No obstante, con el fin de fijar las conductas de mi representada y verificar si alguna conducta activa u omisiva rompe la imputación del daño al tercero que esta debidamente probada, se analizará el tercer elemento de la responsabilidad.

De conformidad con lo anterior, realizo las siguientes.

III. PETICIONES Y DECLARACIONES

Con fundamento en las consideraciones jurídicas previamente citadas, y de conformidad con el trámite del recurso de apelación, me permito solicitar, lo siguiente:

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:**
 - A. Declarar no responsable civilmente a la empresa **SEGURIDAD NAPOLES LTDA** por los daños reclamados por los accionantes.

VI. COMPETENCIA

¹¹ Robert Alexy, Teoría de la Argumentación jurídica

¹² Jurgen Habermas, Teoría de la acción comunicativa

¹³ Ronald Dworking, , los derechos en serio.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Es el **TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTANDER** el competente para conocer del trámite del recurso de apelación en la medida que estamos ante una sentencia de primera instancia por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**

VII. NOTIFICACIONES

1. Calle 98 N° 13 – 10 de Bogotá.

Correo electronico: casasortízsas@gmail.com

Con respeto de los señores magistrados



SERGIO ALBERTO CASAS ORTÍZ

CC: 86.050.069 de Villavicencio

T.P: 116.020 del CSJ