

Señores Magistrados

SALA CIVIL FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR

Bucaramanga

Proceso: Verbal De Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: MARISOL QUINTERO ROJAS Y OTROS
Demandados: MARVAL S.A.
Radicado: 68001-31-03-006-2021-00201-00

Como apoderado de la demandada, procedo a sustentar el recurso de APELACIÓN, propuesto, dentro del término legal, contra la sentencia de primera instancia, previas las siguientes consideraciones:

PRESUPUESTOS DEL RECURSO.

De la Sentencia de Primera Instancia.

Empieza el despacho señalando que el problema jurídico se circunscribe a establecer si MARVAL S.A., es civilmente responsable por los hechos ocurridos el 1º de mayo de 2018.

Igualmente estableció que no existían vínculos jurídicos, contractual, entre las partes y que por tanto se seguían las reglas de la Responsabilidad Civil Extracontractual, contenida en el artículo 1494, para que de acuerdo con

el análisis axiológico fijar el daño y concluir quien ha producido el hecho dañoso.

Y afirmó, daño que se atribuye al autor.

Acto seguido señala como autor a la firma MARVAL S.A., con base en que se le permitió el ingreso a la víctima al predio de MARVAL, y que, de acuerdo con esa permisividad, la víctima perdió la vida.

Que todos los testigos son concordantes en sus declaraciones y que por tanto llega a la certeza que el fallecimiento se dio como consecuencia de habersele permitido el ingreso al predio de propiedad de MARVAL S.A.

Y, concluye que dado ese análisis que llamó axiológico está probado el daño.

A continuación, el juzgado pasó a explicar y a configurar el nexo causal.

Y lo funda en el hecho que el señor WILLIAM SEPÚLVEDA es empleado de MARVAL S.A., y que ese vínculo con la demandada establece el nexo causal, puesto que de acuerdo con las funciones de seguridad no impidió el ingreso de la víctima.

Reconoce más adelante, que está probado, que todas las personas que ingresaron al predio de MARVAL S.A., a jugar AIRSOFT lo hicieron por ser amigos del WILLIAM, no porque éste fuera empleado de MARVAL S.A.

También establece el nexo causal, en la manifestación de la representante legal de MARVAL S.A., cuando ésta manifestó que WILLIAM tenía la posibilidad de acceso a los predios de MARVAL S.A., para el cumplimiento de sus funciones.

Añade como elemento para la configuración de la teoría del nexo causal, que en alguna oportunidad desarrollaron durante 2 días una actividad de

AIRSOFT en el club de tiro, predio que es propiedad de MARVAL S.A., y que allí WILLIAM también les permitió el ingreso. Ingreso que nunca fue oculto ni clandestino y la forma como evolucionó el ingreso, presume, era dable entender que tenían permiso, además porque WILLIAM autorizó el ingreso y no lo impidió.

Luego hace un resumen de la explicación que dieron los testigos sobre el juego de AIRSOFT, algunas generalidades sobre el juego, deporte de AIRSOFT.

Y, en este ítem, concluye que, de acuerdo con la sentencia de junio 30 de 1962, teoría monista sobre el artículo 2341, concluye que de acuerdo con el nexo causal hay responsabilidad directa de MARVAL S.A., en razón a que WILLIAM, el empleado de MARVAL S.A. en ejercicio de actividades propias de la persona jurídica materializó la voluntad de MARVAL S.A., y señala que se configura la culpa aquiliana por responsabilidad de sus dependientes.

Finalmente, se refiere al DOLO, y dice que la actuación es dolosa cuando el agente desborda sus funciones, se refiere a la subordinación y hace un análisis normativo de la responsabilidad directa de la persona jurídica con base en la sentencia SC 13630-2015.

Rechaza las excepciones y dice que no se probó la culpa de la víctima, que en el sitio de los hechos no había medidas de seguridad y que el daño doloso lo causó un agente de MARVAL S.A., y que no hay causal de eximente de responsabilidad de MARVAL S.A., en el nexo causal.

Es de notar que el señor juez, se refiere al alcance de la demanda y lo despacha que a pesar que el nomen iuris de la pretensión no es el acorde con los hechos y pasa a considerar que le es dable interpretar la demanda en ese sentido.

Determina el salario para establecer el perjuicio.

RAZONES DEL RECURSO

La inconformidad parte del ejercicio que hace el sentenciador de instancia cuando por la vía indirecta, en la modalidad de error de hecho en la valoración de las pruebas.

En la sentencia se evidencia que el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, valoración que influyó en la forma en que el juzgado desató el debate, pues la decisión se fundó en la forma en que el sentenciador tomó partido, esto es, podría haber sido en sentido contrario, pues de la apreciación de las mismas es dable concluir en cualquier sentido y su valoración se distorsiona para darle un significado que no contiene.

Veamos,

El testigo CARLOS ANDRÉS TÉLLEZ, médico, afirma que era amigo de la víctima desde el colegio, afirma que estuvo el día de los hechos, pero no vio como ocurrió el accidente, cuando ingreso al predio de MARVAL S.A., no tuvo inconveniente alguno, entró con el carro, afirmó que estuvo dos veces, ante la afluencia de muchas personas el domingo anterior a los hechos, los del chat, esto es, los de su grupo, se citaron para jugar entre ellos el día 1º de mayo, todo porque en la cita anterior no pudieron jugar, que se citaban a través de chat de WhatsApp, que en la primera cita en el predio de los hechos, la víctima no asistió, se colige que él, su compañero de colegio lo invitó, porque casualmente se lo encontró, pues en el transcurso del proceso no se demostró que WILLIAM SEPÚLVEDA, empleado de MARVAL S.A., lo hubiese invitado, no se probó que JORGE ASAD perteneciera al chat de WhatsApp del grupo de WILLIAM y de su amigo CARLOS ANDRÉS TÉLLEZ, pues no existe el chat en que lo convocan al juego o a la práctica del deporte de AIRSOFT, y que no era obligación asistir a las partidas.

Indicó que nunca preguntaban si había permiso, siempre se asumió que había permiso, que el deporte del AIRSOFT es un juego de roles de ejercicios militares, que el sitio era el ideal por tratarse de una fábrica abandonada por ser un sitio en ruinas.

El testigo DAVID GIL, no estuvo en el lugar de los hechos, ni el día de los hechos, conoció a la víctima en razón al deporte o práctica del AIRSOFT, que se trata de una modalidad deportiva de simulación militar, que no conoce de fallecidos en esa modalidad deportiva

El testigo LUIS ENRIQUE GUERRERO, declara que la víctima no estaba convocada, lo invitó su amigo de colegio el Dr. CARLOS ANDRÉS TÉLLEZ, que el sitio era adecuado por lo ruinoso y los escombros, sitio en decadencia medio derrumbado por dentro, por eso decidieron volver a ese lugar el día 1° de mayo de 2018, que siempre antes de iniciar la partida hacen una reunión para repartir los roles, hacer reconocimiento del lugar y ser conscientes de las situaciones del juego y fue enfático en afirmar que JORGE ASAD tenía experiencia en el juego o en la práctica deportiva del AIRSOFT.

El testigo ÁLVARO JOSÉ, corrobora lo anterior y ratifica que para el día de los hechos la víctima no estaba invitada, pues íbamos a jugar un grupo reducido, esto es los amigos del grupo del chat.

Y, así todos los testigos al unísono coinciden en los hechos, de lo que se concluye, que JORGE ASAD no estaba invitado, que no lo invitó WILLIAM SEPÚLVEDA y que tenía experiencia y conocimiento en la práctica deportiva del AIRSOFT, que hacía reuniones previas al juego, que, dado el juego de roles de situaciones militares, buscaban sitios cerrados, ruinosos y abandonados, que hacían reconocimiento del lugar y que eran conscientes de los riesgos.

Y, el juzgado omitió la valoración de la prueba aportada por la demandada MARVAL S.A., en la que evidenció que el sitio donde ocurrió el accidente se encontraba tapado, con una estiba de madera y un bloque de cemento sobre ella, que tapa la claraboya por la que cayó el señor JORGE ASAD.

Situación que se vislumbró en la reunión previa al inicio de la práctica deportiva, y que fue argumento en la declaración ante la fiscalía por parte del señor WILLIAM SEPÚLVEDA, entidad que no encontró evidencia alguna que diera lugar a una investigación criminal, pues el accidente ocurrió por imprudencia de la víctima, un hecho propio.

De ninguna de las pruebas aportadas por las partes y practicadas dentro del trámite del proceso se pudo establecer que la actuación de WILLIAM SEPÚLVEDA estuviere dada en razón al cumplimiento del ejercicio de sus funciones, una cosa en asesorar en la seguridad de los bienes y otra disponer de los bienes para fines distintos a los del objeto social de la firma MARVAL, WILLIAM SEPÚLVEDA ingreso al predio de MARVAL S.A., para actividades que no le son propias de su cargo y lo hizo con fines personales.

La jurisprudencia en que se funda la sentencia para deducir la responsabilidad directa de MARVAL S.A., la SC-13630 de 2015 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ponente el Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, es una sentencia que dogmáticamente o axiológicamente dista del escenario de los hechos del presente asunto, acá se trata, como lo dice la demanda, de el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual y la sentencia base o soporte de la decisión lo es sobre una demanda de responsabilidad civil extracontractual por un delito como fuente de las obligaciones.

En este asunto no hubo condena de orden penal, el señor WILLIAM SEPÚLVEDA no fue condenada como responsable de un hecho dañoso en

contra de la víctima en este asunto, es decir, que la muerte del señor JORGE ASAD no fue consecuencia del actuar de WILLIAM SEPÚLVEDA.

De acuerdo con lo anterior queda acreditado, pues el señor juez cree que existe la prueba, cuando de las mismas no se obtiene la certeza que deprecia y debido a ello da por probado unos hechos que no son ciertos o que al menos pueden significar otra cosa, por lo que la decisión es arbitraria.

La decisión se choca contra la lógica o el buen sentido común, pues no es razonable decantarse por lo resuelto sin compaginar integralmente las pruebas con los hechos y los resultados, la configuración intelectual que hace el despacho se enfrenta a la eficacia de la prueba.

¿Es dable sostener la suposición que hace el a quo, sin considerar las demás que se desprenden del material probatorio?

Respecto del nexo causal, el fallador mal interpreta la sentencia que trajo a colación, la teoría organicista, Y HA ENTENDIDO QUE EL DOLO Y LA CULPA cometidos por aquel que hace parte de una estructura orgánica de una persona jurídica, en ejercicio o con ocasión de las funciones que le corresponde en la misma, compromete la responsabilidad de dicha persona jurídica por vía directa y no a través de la responsabilidad por el hecho ajeno.

Pero como se dijo antes, una cosa es la responsabilidad extracontractual como consecuencia de un delito y otra muy distinta como consecuencia de una actividad desplegada por la víctima en predios de una empresa, que no tiene dentro de su objeto social el desarrollo o ejecución de las actividades o hobbies de la víctima.

Aquí el señor WILLIAM SEPÚLVEDA no actúa prevalido de su calidad de empleado de MARVAL, tampoco hace parte de la estructura orgánica de MARVAL, ni lo que hizo lo hizo con ocasión de sus funciones.

Lo que ocurrió lo hizo fuera del ámbito de sus funciones, y el hecho de disponer de un bien de MARVAL S.A., no lo convierte en un hecho doloso, porque lo que sucedió estaba fuera del conocimiento y de toda posibilidad de acción de la persona jurídica.

La firma MARVAL S.A., no tuvo injerencia causal alguna en los hechos en los que perdió la vida JORGE ASAD, ni es responsable de las actuaciones de WILLIAM SEPÚLVEDA pues éste no actuó prevalido de su calidad de empleado de MARVAL S.A., y MARVAL S.A. no previó los actos aquí estudiados por cuanto el predio de MARVAL S.A., no es para ese tipo de actividades, el que hubiesen entrado de manera pacífica no implica que no haya habido una invasión indebida de los predios de MARVAL S.A.

DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Es claro que la víctima era un practicante con experiencia en la práctica deportiva del AIRSOFT, que antes de cada partida hacían una reunión para distribución de los roles de situaciones militares, que se hace con réplicas de armas, neumáticas por lo general, que hacían un estudio del lugar de la partida y que era de preferencia sitios abandonados que amenazaran ruina, apenas obvio por la tipología del juego.

Como lo dijeron todos, es una modalidad deportiva, y como disciplina, está sometida a una serie de habilidades, principios y reglas, sean en clubes como lo era en este caso organizados a través de grupos de chat, grupo, para el caso, al que no pertenecía JORGE ASAD, quien no estaba invitado a la partida, es claro que los participantes no compiten para hacer daño al oponente, pero esto no se puede asegurar.

Los daños pueden ser fruto del lógico y normal desarrollo de la actividad deportiva, como puede ser la torcedura de tobillo de un jugador fruto del contacto físico con otro jugador inherente a la práctica de un deporte.

Aquí entra en juego la llamada “teoría de la asunción riesgo”, la cual tendrá mucha importancia a la hora de determinar la responsabilidad; el deportista es consciente que ese daño se puede producir y aun así lo asume. Como se ve, el daño es a consecuencia del lance del juego o bien por la culpa exclusiva de la víctima, LAMENTABLE pero el señor JORGE ASAD se colocó en la situación en que perdió la vida a pesar de su experiencia en esa práctica deportiva, y el juego tiene la siguiente naturaleza:

El AIRSOFT es un juego de estrategia y simulación. Es una actividad lúdica y deportiva de ámbito competitivo o simplemente recreativo. Para practicar juegos de AIRSOFT los jugadores utilizan armas lúdico deportivas que disparan bolas con una fuerza inferior a 3 Joules. Las bolas de AIRSOFT están fabricadas con materiales biodegradables y compostables, basados en el almidón proveniente de cereales o en la fécula no alimentaria.

La práctica de Juegos de AIRSOFT no implica ninguna vinculación política, religiosa, excluyente o ilícita.

La honradez y el respeto entre jugadores es la primera norma y la más importante para conseguir que el juego se desarrolle con normalidad y todos podamos disfrutar de él.

El AIRSOFT, por su naturaleza de juego de guerra en modo simulación, puede fácilmente crear una imagen equivocada en la sociedad y las autoridades, que pueden considerar nuestra actividad como violenta o peligrosa. Es responsabilidad de los practicantes de juegos de AIRSOFT, a través de nuestro comportamiento y de nuestra capacidad para autorregular nuestra actividad, el cambiar esta imagen equivocada.

A pesar de la reunión y la revista al sitio, el señor JORGE ASAD, asumió el riesgo, un ejercicio militar implica necesariamente el análisis del campo de

juego, determinar los peligros para las emboscadas, por ejemplo, ese rol es propio del juego.

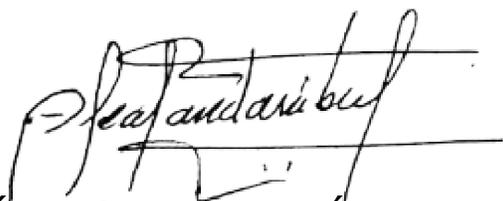
El fallo es un fallo de responsabilidad objetiva, el juez le dio el carácter de presunción a los presupuestos axiológicos en los que sustentó el fallo, más allá de tener otras consideraciones que no tuvo en cuenta ni compaginó.

Pretender que por el hecho de que una persona pertenezca a una empresa se configura un antecedente de responsabilidad directa con relación al resultado, es por demás desconocer la naturaleza subjetiva de la responsabilidad directa, que, entre otras cosas, no fue objeto de la pretensión, por lo que al hacerlo en juicio desconoce el derecho de defensa de la demandada.

La firma MARVAL S.A., no tiene dentro de su objeto social la causación de daños, ni la práctica deportiva del AIRSOFT.

Finalmente, ante la evidencia de la prueba, se impone revocar la sentencia materia de este medio de impugnación y en su lugar proceder a acceder a las estimación positiva de las excepciones propuestas.

Atentamente,



ÁLVARO LEAL LANDAZÁBAL
C.C. 17.148.269 de Bogotá D.C.
T.P. 14.118 del C. S. de la J.
lealalvaro@gmail.com