

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción Ordinaria*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Civil*

REFERENCIA COMPLETA:

Radicación Única Nacional: 76001-31-03-011-2018-00005-01

Radicación interna: 4314

Clase de Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandante: Iliá María Montenegro y Otros

Demandados: Supercentro Calima PH y Mapfre Seguros Generales de Colombia

Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito de Cali

Motivo: Apelación Sentencia

Magistrado Sustanciador:

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en la fecha.

1. INTROITO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida en audiencia del 4 de marzo de 2020 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar la responsabilidad civil extracontractual de SUPERCENTRO CALIMA PH y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

2. ESCENARIO DESCRIPTIVO

2.1. HECHOS RELEVANTES

2.1.1. En los Antecedentes

2.1.1.1. Mediante apoderada judicial, los señores ILIA MARÍA MONTENEGRO DE BUENO, FRANCIA ELENA BUENO MONTENEGRO, MARIO BUENO MONTENEGRO, MARINA BUENO MONTENEGRO, HENRY BUENO MONTENEGRO, HERNANDO BUENO MONTENEGRO, AMPARO BUENO MONTENEGRO y JHON BAYRON NARVAEZ BUENO, interpusieron demanda VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL en contra de SUPERCENTRO CALIMA PH Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, para que, previo el trámite correspondiente, se declare la responsabilidad civil extracontractual frente a los perjuicios ocasionados como consecuencia de la caída sufrida por la señora ILIA MARÍA el 15 de mayo de 2014, mientras transitaba por las escaleras eléctricas del SUPERCENTRO CALIMA PH.

2.1.1.2. Se expusieron las siguientes pretensiones; i) Se declare civilmente responsable a las demandadas por los perjuicios morales, daño a la vida en relación o daño a la salud y daños materiales, causados a los demandantes. Consecuencialmente se les condene, por concepto de daño moral, al pago \$44.000.000 a cada demandante, a excepción de JHON BAYRON NARVAEZ BUENO, a quien deberá pagarse \$22.000.000; por daño a la vida en relación al pago de \$27.000.000 a la señora ILIA MARÍA MONTENEGRO DE BUENO; y por concepto de daño material la suma de \$18.000.000 en favor de la señora ILIA MARÍA.

2.1.2. En la demanda

2.1.2.1. Señalan que el 15 de mayo de 2014, cuando la señora ILIA MARÍA MONTENEGRO DE BUENO y su hija AMPARO BUENO MONTENEGRO se encontraban subiendo en las escaleras eléctricas de la propiedad horizontal demandada, se sintió en ellas un ruido y movimiento anormal «muy fuerte» que, a pesar de estar sostenida del pasamanos, provocó la caída de la señora ILIA MARÍA.

A raíz de ello, el personal del Centro Comercial llevó a la señora ILIA MARÍA a la enfermería para que se le prestara atención y se llamó al servicio médico de EMI para una revisión completa. El personal de EMI recomendó el traslado de la afectada directamente a la Clínica de Occidente de Cali para que fuese atendida allá por cuenta de la EPS, dada la gravedad del asunto.

2.1.2.2. Realizado el diagnóstico respectivo, se concluyó que producto de la caída la señora ILIA MARÍA sufrió «*TRAUMA CRANEO ENCEFALICO Y TRAUMA EN EL BRAZO IZQUIERDO PRESENTANDO DEFORMACIÓN DEL CODOJUNTO A LIMITACIÓN FUNCIONAL...FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL CUBITO, FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL RADIO, LUXACIÓN DEL CODO NO ESPECIFICADA (SIC)*». Consecuencia de tales lesiones, por parte de la Junta Regional de Calificación del Valle se determinó una pérdida de capacidad laboral del 37%.

2.1.2.3. A pesar de las intervenciones requeridas, la señora ILIA MARÍA quedó con rezagos que impiden su adecuada y natural movilidad, puesto que tiene limitaciones de fuerza que impiden desarrollar actividades cotidianas. Por tal razón, contrató a una persona que le ayudará con las actividades diarias, a quien le cancela una suma de \$450.000 mensuales y al

momento de la presentación de la demanda dicho gasto representa la afectación material pretendida por \$18.000.000.

La familia de la señora ILIA MARÍA *«mantiene inmejorables relaciones de amor, solidaridad, comprensión, ayuda mutua [y] de ahí que reclamen la indemnización por el perjuicio moral sufrido»*. Lo sucedido le afectó su integridad física y psíquica, por lo que la repercusión, en definitiva, significó un perjuicio a su calidad de vida.

2.1.2.4. Recalca que toda esa afectación tuvo origen en la falla mecánica de las escaleras eléctricas, pues ese hecho hizo que perdiera el equilibrio y cayera. Entonces, a su juicio, estima que las demandadas son responsables *«por la omisión al deber de cuidado, de seguridad de mantenimiento, de buen funcionamiento, y prevención de las condiciones de uso de las escaleras»*.

2.2. En el desarrollo procesal

2.2.1. La demanda se notificó a la representante legal de las entidades demandadas quienes, a su turno, contestaron la demanda, propusieron excepciones de mérito y llamaron en garantía a terceros.

2.2.2. La apoderada del SUPERCENTRO CALIMA PH contestó la demanda indicando que sí existe reporte de la caída de la señora ILIA MARÍA, pero que en él se anotó, como la misma parte confesó, que la misma se ocasionó por la pérdida del equilibrio que ella sufrió. Considera, entonces, que es necesario tener presente que a la fecha del incidente la demandante tenía 74 años de edad y, según su historia clínica, en su salud presentaba *«varias comorbilidades y tomaba varios medicamentos»*, lo que tuvo total incidencia en la pérdida de equilibrio que refiere.

Destacó que es deber procesal acreditar la ocurrencia de la supuesta falla mecánica de las escaleras eléctricas, pues cuenta con soportes que dan fe sobre el mantenimiento regular y oportuno de dichas escaleras, sin que se evidencie reporte de una situación como la expresada.

A la señora ILIA MARÍA se le prestó atención diligente en el suceso, pero ello no significa que la responsabilidad de lo acaecido se retraiga a hombros de las demandadas. Adicionalmente, en cuanto las condenas pretendidas, expresó que no son claros los presupuestos que demuestren la afectación moral descrita, ni tampoco evidencia que el contrato al que alude como daño material tenga lugar como indemnización, habida cuenta que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación se anotó que «*no requería ayuda de terceros*».

Se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito formuló «*causa extraña por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, inexistencia del nexo causal requerido, cumplimiento de las labores de mantenimiento de las escaleras eléctricas [y] carencia de la prueba del supuesto perjuicio*». Explicó que la caída tuvo lugar por las condiciones de salud y la edad de la señora ILIA MARÍA; no existe evidencia de que exista falencia en las escaleras eléctricas o alguna circunstancia especial atribuible a la demandada, teniendo en cuenta que se prueba el mantenimiento constante de las escaleras y su regular reporte de óptimo estado en la época del hecho puntual. Además, es precario el ejercicio probatorio para demostrar la ocurrencia de los perjuicios que endilga.

Finalmente, llamó en garantía a MITSUBISHI ELECTRIC DE COLOMBIA LTDA. y a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA. La primera como entidad contratada para la gestión de

mantenimiento de las escaleras eléctricas, a fin de que, en caso de resultase condenada, responda directamente. Y la segunda, como aseguradora para que, en caso de declararse responsable al SUPERCENTRO CALIMA PH, mediante esta misma vía se declare que en virtud del contrato de seguros, la que debe responder es la aseguradora.

2.2.3. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, mediante apoderado judicial, contestó la demanda en términos similares a la propiedad horizontal. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito formuló *«hecho exclusivo de la víctima, no realización del hecho asegurado y por lo tanto inexistencia de obligación indemnizatoria, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, ausencia del nexo causal, inexistencia de prueba del perjuicio alegado, sublimitación de los perjuicios extrapatrimoniales a lo establecido en la póliza de seguros, exclusión de la cobertura de la póliza, el contrato es ley para las partes, enriquecimiento sin justa causa e innominada»*.

2.2.4. MITSUBISHI ELECTRIC DE COLOMBIA LTDA., mediante apoderado judicial, atendió el llamamiento en garantía expresándose en términos similares a las codemandadas y puntualizó que la caída de la señora ILIA MARÍA es un hecho atribuible a su condición y cuenta con los elementos de juicio que prueban que las escaleras no sufrieron la irregularidad que precisó en la demanda.

Se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito formuló *«ausencia de responsabilidad civil extracontractual de las demandadas, cobro de lo no debido, ausencia del nexo causal y de probanza de los perjuicios ocasionados, prescripción e innominada»*. Finalmente, llamó en garantía a SEGUROS COMERCIALES BÓLIVAR S.A.

2.2.5. SEGUROS COMERCIALES BÓLIVAR S.A., mediante apoderado judicial, atendió el llamamiento en garantía expresándose en términos similares a las codemandadas. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito formuló «*culpa exclusiva de la víctima, interrupción del nexo causal, ausencia de prueba de los perjuicios que se reclaman, excesivo cobro de perjuicios materiales e inmateriales [y] excepción ecuménica*».

2.2.6. Adelantado el debate procesal el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali convocó a audiencia de alegatos y fallo.

2.2.6.1. El Juez en la audiencia de 4 de marzo de 2020 dictó sentencia en la negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Como argumento expuso que no se probó la existencia de falla o deficiencia que haya comprometido el funcionamiento de las escaleras eléctricas, ya que, según los dichos de los *testigos técnicos*, de haber sido así la escalera hubiera dejado de funcionar, pero eso no ocurrió y esto denota la «*incoherencia*» de lo expresado en la demanda y el dicho de la testigo que aduce haber sentido movimiento extraño.

Además, puntualizó que se probó que a estas se les hace mantenimiento constante y para las fechas del suceso no se comprobó reporte de avería alguna.

2.3. En los reparos concretos.

2.3.1. Estando en el momento procesal correspondiente, el apoderado de la parte demandante apeló la sentencia proferida por el Despacho. Como reparo concreto indicó la indebida valoración probatoria de los testimonios para demostrar la ocurrencia del nexo causal. Argumentó que

el Juez desacreditó el testimonio de la señora SANDRA RENDON por los dichos de terceros con interés directo sobre el tema y concluyó que la caída no tuvo razón por deficiencias mecánicas de la escalera eléctrica, ya que estas contaban con mantenimiento regular; sin embargo, en tal razonamiento, el Juez omitió tener en cuenta que a pesar de ello existe un margen de probabilidad que permite afirmar que las fallas en los artefactos suceden y con el testimonio de la referida señora se corrobora que así fue.

2.3.2. El *A quo* concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo en virtud a lo dispuesto por el artículo 323 del Código General del Proceso, correspondiéndole su conocimiento en segunda instancia a esta Magistratura.

3. SEGUNDA INSTANCIA

3.1. Se admitió la apelación y se ordenó a la parte apelante, en consonancia con el Decreto 806 de 2020, que presentara el sustento por escrito.

3.2. El apelante sustentó el recurso dentro del término exponiendo que el Juez denominó incorrectamente a los testigos del extremo pasivo, puesto que llamó «*testigos técnicos*» a los señores HIPOLITO GÓMEZ PAEZ (jefe de seguridad del centro comercial), CRISTIAN JAVIER VARGAS (ingeniero de mantenimiento de la empresa MITSUBISHI) y YULDER MARIN GRANADA (técnico supervisor de mantenimiento de MITSUBISHI) y a la sazón de ello les dio una valía superior. Tomó, pues, los dichos de estos testigos no presenciales para afirmar que no existió falla o deficiencia que haya comprometido el funcionamiento de las escaleras eléctricas, en tanto que, según expresaron tales personas, de haber sido así la escalera hubiera dejado de funcionar por sus sensores y, en esas condiciones,

para reanudar la marcha era imprescindible el reporte para que el personal de mantenimiento reactivase la escalera, pero eso no ocurrió.

Sin embargo, al contraste de lo dicho, desechó la deposición de la testigo presencial SANDRA PATRICIA RENDON, quien, además, fue contundente en su declaración y coincidió con la testigo YANELLY BUSTAMANTE (brigadista del Centro Comercial).

En el fallo se esbozó como otra razón que el testigo JOSÉ GUILLERMO BONILLA DÍAZ no expresó claridad en su narración de lo ocurrido, pero el Juez soslayó que él no fue convocado como testigo del hecho, sino como testigo del estrecho vínculo familiar entre los demandantes.

No existe tampoco reporte documental que haya existido mantenimiento previo en la época del suceso. Además, de haberse hecho, tal mantenimiento fue deficiente, pues la caída de la señora ILIA MARÍA tuvo lugar por el movimiento «*brusco, anormal y abrupto*» de la escalera eléctrica. El accidente ocurrió cuando ella estaba haciendo uso normal de dicha escalera y con su falla se ocasionó la caída; no hay prueba que indique que realizó maniobras imprudentes o culposas y mucho menos que revelen de manera contundente que por su edad o estado de salud se generó la caída.

3.3. La parte demandada replicó la sustentación del recurso. Expusieron de manera similar, que la valoración efectuada por el *a-quo* obedeció a un análisis conjunto de las pruebas y la discrepancia con el hecho de que sean testigos técnicos no irrumpe la conclusión final. El nexo causal no se comprobó y la propuesta planteada por el demandante sobre la falla mecánica probada a partir de la declaración de la parte y de una testigo que se aduce presencial, no guarda consonancia con los demás elementos prueba; de

hecho, la versión de la testigo presenta diversas contradicciones que reducen la fiabilidad.

Reafirman que se logró probar que las escaleras eléctricas contaban en esa época con el mantenimiento debido y que eso es así en razón al contrato suscrito entre la demandada y la llamada en garantía, del cual se destacó el correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales para el servicio técnico de sostenimiento.

3.4. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los reparos realizados por el apelante y conforme el límite establecido al juzgador de segunda instancia, el estudio de la alzada se encaminará a determinar, si como lo afirma el recurrente:

1) ¿De la valoración probatoria que estima prudente el apelante, se concluye que sí existió responsabilidad por parte de las demandadas en la caída de la señora ILIA MARÍA MONTENEGRO DE BUENO el día 15 de mayo de 2014?;

2) ¿Qué régimen de responsabilidad es aplicable al caso?;

3) Teniendo en cuenta lo anterior, ¿El juez de primera instancia incurrió en una inadecuada valoración probatoria de los testimonios que obran el expediente?

4. ESCENARIO PRESCRIPTIVO.

4.1. Consideraciones

4.1.1. Presupuestos Procesales

4.1.1.1 En punto de los presupuestos procesales de la acción, en tanto criterios indispensables para la validez la relación jurídico-procesal, esto es competencia del Juez, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma se advierten cabalmente cumplidos.

4.1.2. Presupuestos materiales de la sentencia de fondo (Legitimación en la causa)

4.1.2.1. Por sabido se tiene que la legitimación es una figura de derecho procesal y tema de obligado estudio por parte del juzgador al momento de desatar la *litis* como presupuesto material de la sentencia, y que, se traduce por activa en ser el titular que conforme a la Ley sustancial está llamado a reclamar el derecho violado o a satisfacer el interés que legalmente se tiene, y por lo pasivo, en la persona que, según la misma ley, es la llamada a responder por tales derechos o intereses.

4.1.2.2. En línea de principio, está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño de manera directa. En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los hechos narrados en la demanda, la legitimación por activa está en cabeza de la demandante por ser a quien presuntamente se le causó un menoscabo en su salud luego de sufrir una caída de las escaleras en un establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad demandada, además de los daños morales que tal situación le pudo ocasionar.

4.1.2.3. En punto a la legitimación en la causa por pasiva, la demanda se dirige contra Supercentro Calima PH, sitio en donde ocurrió el

accidente del cual se pretende derivar la responsabilidad reclamada y contra Mapfre Seguros Generales Colombia, como aseguradora de la codemandada.

4.1.3. Presupuestos normativos

4.1.3.1. El artículo 2341 del Código Civil establece que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*.

De igual forma, el dueño de un edificio es responsable de los daños ocasionados por haber omitido las reparaciones necesarias o haber faltado al cuidado de un buen padre de familia¹. Cuando surge la obligación de indemnizar a quien se le causa un daño, sin que la responsabilidad por tal hecho se genere del incumplimiento de un contrato estamos frente a la responsabilidad civil extracontractual. Puede solicitar la indemnización por perjuicios toda persona que haya sufrido un daño en su patrimonio o en un derecho suyo, es decir, que la indemnización no es exclusiva del dueño de la cosa sobre la cual se ha irrogado el daño, sino de cualquiera que ejerza un derecho sobre ella.

4.1.4. Presupuestos Jurisprudenciales

4.1.4.1. Pese a que en el ámbito de la responsabilidad civil no existe una norma específica que aluda a la obligación de tener que establecer el elemento nexo de causalidad en un proceso de responsabilidad, bien sea contractual o extracontractual, sí pueden encontrarse algunos artículos en la codificación civil que permiten ver el deseo del legislador en este sentido.

¹ Artículo 2350 del C. Civil.

En relación con este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ibídem, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo – hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido ‘daño a otro’.”*² El nexo causal, entonces, hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria.³

4.2. DESARROLLO

4.2.1. El fin de toda acción de responsabilidad es la de conseguir una indemnización o reparación del daño padecido como consecuencia de la conducta (acción-omisión) de otro. De ahí que el daño sea, en este sentido, un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, en tanto que esta no puede darse sin aquel; lo contrario significaría la obligación de indemnizar donde no habría nada que reparar⁴.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. M.P. Dr.: Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6.878.

³ Peirano F.J. Responsabilidad Extracontractual, Bogotá, Editorial Temis S.A, Reimpresión de la Segunda Edición, 2004, p. 405

⁴ Ataz López, J. “El Daño Resarcible”. en José N. Duque Gómez (Comp), El Daño. Compilación y Extractos, Editora Jurídica de Colombia, Primera Edición, 2001, p. 149

4.2.2. Se centra la inconformidad del apelante en el hecho de que aun cuando en la sentencia el juez estimó que no fue probado que la causa de la caída sufrida por la demandante se debió al mal estado de las escaleras, la responsabilidad de la demandada -dice- nace porque no se probó con contundencia que haya tenido otro origen. Si bien se cuestionó la edad y estado de salud de la demandante afectada, no existen elementos de fuerza probatoria tal que permitiese afirmar esa tesis, mientras que sí existe prueba testimonial directa que da cuenta de la falla.

La Sala debe señalar que, conforme lo indicado en los problemas jurídicos planteados, en atención a los principios de congruencia, lealtad procesal y derecho a la defensa, el estudio de tal reproche se realizará previa verificación de su concordancia con el título de imputación de responsabilidad señalado en la demanda y lo probado dentro del expediente.

4.2.3. Importa, como primera medida, ahondar sobre el régimen de responsabilidad aplicable al caso, ya que a partir de ese punto sustancial se decanta en función de qué debe operar la tarea probatoria. Si estamos frente a una situación que se acople al régimen de responsabilidad objetivo, se presume la responsabilidad de la demandada y la tarea probatoria estará a su cargo para demostrar la ocurrencia de un factor extraño, ya sea el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima, para exonerarse de su responsabilidad, mientras que, por el contrario, si estamos ante una situación ajustada a la responsabilidad subjetiva, la tarea probatoria incumbe a la parte demandante para demostrar la culpa del demandado.

Para definir lo dicho, es pertinente referir que la distinción entre los regímenes de responsabilidad se ocasiona a partir de la teoría del riesgo, la cual presupone que *«al que lo crea [el riesgo] se le tiene por responsable, [y] mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican,*

inevitablemente anexos a ellas, y [además] mira a la dificultad que suele llegar a imposibilidad de levantar las respectivas probanzas»⁵. Así, si el riesgo deviene por una actividad peligrosa se entenderá aplicable el régimen objetivo, si no, en caso de que la actividad no logre catalogarse como tal, aplicará el régimen subjetivo.

En tal sentido, el hecho que nos ocupa comprobar en el caso es si el uso de las escaleras eléctricas es o no una actividad peligrosa para conocer el régimen de responsabilidad aplicable y los efectos que ello genera.

Para tal propósito, debe observarse que actividad peligrosa se entiende como aquella que se realiza mediante el empleo de cosas susceptibles de causar daño⁶ y se ocasiona por poner a las personas en un peligro inminente que desborda su capacidad de resistencia común⁷. Tal carácter de peligroso se mide no con un criterio absoluto, sino a raíz de la naturaleza propia de las cosas y el comportamiento de la persona que la emplea o se beneficia de ella⁸. Su determinación está a cargo del juzgador en cada caso en concreto.

Visto de esta manera, debe resaltarse que el uso de las escaleras eléctricas no es una actividad peligrosa. El desplazamiento o transporte que en ellas se hace no impone un riesgo inherente a todo aquel que las emplea y su función natural no cobija una necesaria irresistibilidad de alguna conducta dañina. Es cierto que se impone una tendencia riesgosa en casos particulares (por ejemplo: niños, personas de avanzada edad o discapacitados, entre otros), sin que ello implique que sea ese el carácter general; en esos eventos

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 14 de marzo de 1938.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 3 de mayo .de 1965

⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De la responsabilidad civil extracontractual. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1999.

⁸SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Segunda Edición. Tomo I. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

puntuales quien se beneficia de la actividad, o sea, quien se transporta en las escaleras, compromete su conducta y la observancia de ello está a cargo indefectiblemente por sí mismo o quien guarde su cuidado, dependiendo el contexto de la situación.

Entonces, sin ser una actividad peligrosa, el régimen aplicable es el de responsabilidad subjetiva y, en consecuencia, le ocupa a la parte demandante enfilarse su compromiso probatorio a demostrar culpa por parte de la entidad demandada.

4.2.4. Ahora, de cara al acervo probatorio obrante, se evidencia que lo adelantado no lleva a certeza alguna, por el contrario, del pobre recaudo probatorio quedan dudas y contingencias que van en contra de la parte demandante. No se logra demostrar la concurrencia del nexo causal que detone la responsabilidad de la parte demandada en cuanto los hechos que motivan la demanda.

Se analizarán, pues, las pruebas que discute la parte apelante para conocer el grado de persuasión que tienen para resolver el conflicto.

4.2.4.1. El primer testimonio del que se reprocha una deficiente valoración por parte del *a-quo*, es el rendido por la señora SANDRA RENDÓN. El recurrente enfatiza sobre ella que su deposición comporta una valía especial, ya que fue la única que presenció los hechos y destaca que rinde una declaración clara y coherente. En su versión afirmó haber presenciado la caída de la señora ILIA MARÍA porque trabajaba en un almacén cercano a las escaleras eléctricas y, mientras estaba en ejercicio de sus funciones laborales, observó cómo se movieron las escaleras eléctricas al punto de provocar dicha caída y luego describió la respuesta del personal de

seguridad una vez ocurrido el hecho, además de los actos seguidos para la atención en el centro comercial.

Al respecto, se verifica que el testimonio rendido por la señora SANDRA RENDÓN, contrario a lo dicho por el recurrente, presenta un cúmulo de inconsistencias que conlleva a la pérdida de credibilidad. Ella es imprecisa al afirmar la razón del por qué logró observar el hecho; dijo estar adelantando una actividad de su labor (acomodar unas mesas y luego estarlas limpiando), pero, al tiempo, aduce haber visto no solo la caída, sino todos los actos que precedieron ese hecho (la llegada y subida a las escaleras de la señora ILIA MARÍA). También, en la primera parte de su declaración dijo que la víctima estaba acompañada de su hija, quien iba unos escalones adelante, pero luego, ante lo increpado por la apoderada del Supercentro Calima PH frente a quién más estaba en la escalera, expresó que «*solamente estaba la señora [ILIA MARÍA]*».

Destacó que en esa escalera eran recurrentes las fallas y caídas, pero al ser consultada por otra situación donde haya tenido claridad en fechas y circunstancias, adujo no recordarlas; con base en ello, fue preguntada por las razones que le dan un carácter especial sobre este caso y, aunque inicialmente expresó no conocer a ninguno de los integrantes de la parte demandante, se contradijo al deponer que lo tenía muy claro el hecho porque días después de ocurrido, uno de los hijos de la víctima, quien también actúa como litisconsorte, la buscó en su trabajo para el apoyo.

Aunado a lo dicho, se evidencia una contradicción al confrontarse su versión con otra prueba; la señora SANDRA RENDÓN, ante el cuestionamiento sobre cómo describiría el movimiento de las escaleras, contestó que fue en sentido vertical tanto hacía arriba como hacía abajo, pero

la víctima al declarar, cuando describió el movimiento, lo expuso como uno en sentido horizontal a manera de «maqueo».

Otro aspecto recalcado por el recurrente es que el juez restó importancia a la coincidencia entre los testimonios de SANDRA RENDON (testigo directo) y la brigadista YANELLY BUSTAMANTE, quien atendió a la señora ILIA MARÍA tras la caída.

Sobre este particular, debe resaltarse que si bien el juez no dio trascendencia a que hayan coincidido tales testigos, ello obedeció a que sus declaraciones solo se aparejaron en que la brigadista atendió a la demandante ILIA MARÍA en la escalera eléctrica. De resto, la declaración no hace referencia al hecho que originó la caída y que es el objeto del debate litigioso.

Aunque hayan coincidido en ese mínimo asunto, la brigadista fue clara al afirmar que su atención se dio en tal sitio porque, a raíz de la caída, el personal de seguridad detuvo la escalera eléctrica y le reportaron el hecho para que acudiese. Por eso ella llegó ahí a auxiliarla y después fueron reactivadas nuevamente por el personal de seguridad, ya que, declaró, en ningún momento se exaltó daño o falla alguna en las escaleras. Tan distinta es la versión de cada una, que la señora YANELLY BUSTAMANTE negó la presencia de personas diferentes al personal de seguridad y la familiar acompañante y esto impide asimilarlos para instituir factores de credibilidad.

En tal sentido, como ya se advirtió, el testimonio de la señora SANDRA RENDÓN no goza de la fiabilidad que resalta la parte apelante y hace impróspera la tesis que plantea desde ese punto.

4.2.4.2. Otro aspecto señalado por el recurrente radica en que el juez afirmó que el testigo testigo JOSÉ GUILLERMO BONILLA DÍAZ no

expresó claridad en su narración de lo ocurrido en el accidente. Sobre esa prueba hay que decir que él, además de ser consultado por la parte demandante sobre su perspectiva de la conducta familiar, a fin de afianzar criterios que permitiesen deducir el grado de afectación para efectos de la cuantificación del daño, también fue consultado sobre su conocimiento sobre la caída de la señora ILIA MARÍA y al respecto fue vago y expresó enterarse por lo que le fue comentado por los demandantes.

Al respecto, es importante recalcar que la afirmación del Juez no equivale a que se haya incurrido en una indebida valoración probatoria. Recuérdese que si el testigo, así no sea ese el objeto de su convocatoria, da cuenta de otros hechos que orbitan el litigio, esos dichos deben ser también tenidos en cuenta con el debido análisis contextual para su valoración.

En este caso, así el Juez haya realizado esa afirmación, fue una conclusión que, a pesar de ser cierta, porque en efecto no hubo claridad sobre lo ocurrido en el hecho, la contundencia o eficacia de tal adveración es reducida en la decisión, puesto que no incide en la estructura argumentativa de la misma.

4.2.4.3. Otra inconformidad que plantea el apelante es que el Juez le dio más crédito a los dichos de testigos que no presenciaron los hechos que a la propia testigo presencial y que la entidad de esa convicción se atribuyó a que a aquellos testigos se les dio trato de *testigos técnicos* sin serlo.

Sobre este punto es preciso aclarar que, tal como lo expone el recurrente, los testigos HIPOLITO GÓMEZ PAEZ (jefe de seguridad del centro comercial), CRISTIAN JAVIER VARGAS (ingeniero de mantenimiento de la empresa MITSUBISHI) y YULDER MARIN

GRANADA (técnico supervisor de mantenimiento de MITSUBISHI) no son testigos técnicos sobre el particular de la caída.

Destaca el maestro Devís Echandía que el testimonio técnico se circunscribe a la narración de los hechos percibidos y las deducciones técnicas que de estos haga el testigo, pero si versa sobre aspectos no percibidos se altera la calidad de la prueba⁹. En la misma línea, el tratadista Miguel Enrique Rojas expone que el testigo técnico lo es por haber presenciado los hechos, pues si las apreciaciones devienen sin la percepción de lo ocurrido, aviene conveniente aplicar su conocimiento a través del peritaje¹⁰.

Siendo así, teniendo en cuenta que estas personas no tuvieron presencia en el momento de la caída, esto desconfigura la posibilidad entenderlos testimonios técnicos frente a ese hecho y no puede, entonces, maximizarse el valor probatorio de su declaración por tal circunstancia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ellos son convocados al proceso no con el fin de exponer su apreciación técnica sobre la caída, ellos son convocados para dar cuenta sobre el mantenimiento de las escaleras eléctricas, por ser el personal encargado de ese fin y dicho mantenimiento es otro hecho que incumbe al asunto. Entonces, su discurso debe valorarse como un testimonio sobre ese hecho, obviamente contextualizando que a raíz del interrogatorio devienen explicaciones técnicas que surge por su conocimiento específico sobre eso.

Esto no quiere decir que con tales testimonios se vaya a suplir el ejercicio probatorio que exige la probanza de aspectos técnicos; para ello está el peritaje. Simplemente, es el medio de prueba escogido para probar el

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Tomo II Pruebas Judiciales. Editorial ABC Bogotá (Col.). 1977.

¹⁰ ROJAS GÓMEZ, Miguel E. Lecciones de Derecho Procesal Tomo III Pruebas Civiles. Editorial Esaju. Bogotá (Col.) 2015.

mantenimiento de las escaleras y el hecho de que de ahí se extraiga un conocimiento específico que sirva de apoyo no deslegitima la prueba, máxime si se tiene en cuenta que resulta impropio exigir a la parte demandada probar un hecho de una determinada forma so pena de cercenar su ejercicio probatorio. Eso implicaría ir en contravía inclusive del *onus probandi*, que, como ya se dijo, en este asunto radica en cabeza de la parte demandante.

En armonía con lo dicho, debe memorarse que lo relevante es comprobar la existencia del nexo causal. Frente a ello, debe mencionarse que el sustento expuesto y aquí tratado no lleva a convencimiento para alterar la decisión de primera instancia.

Es cierto que los testigos HIPOLITO GÓMEZ PAEZ, CRISTIAN JAVIER VARGAS y YULDER MARIN GRANADA no son testigos técnicos en lo que corresponde a la caída de la demandante, como ya se dijo, pero ellos sí dan cuenta de las especificidades que ocupan circunstancias similares a lo acaecido. Ellos coinciden en que de haber ocurrido lo descrito por la demandante, las escaleras se debieron haber detenido y luego tuvo que haber proseguido el llamado al personal de mantenimiento a fin su inspección, pero, según se corrobora de las declaraciones de los testigos de ambas partes, eso no ocurrió.

La parte apelante no logró derruir esa explicación. Se limitó a decir que la señora ILIA MARÍA subió a la escalera eléctrica y de ahí, como consecuencia de una avería, cayó. Pero si esa es la tesis a defender, como demandante no podía omitir su deber probatorio, pues la carga reposa sobre sí y por ende le ocupaba desestimar las apreciaciones de aquellos testigos.

No significa esto que no sea probable que sucedan situaciones como las que pretende demostrar la parte apelante, simplemente que en el proceso

incumbe probar los supuestos de hecho de las normas para así imputar los efectos jurídicos que estas contienen. Aquí la parte demandante no comprobó, dentro de su ejercicio probatorio, que haya sucedido la avería descrita y no hay evidencia de que haya ocurrido lo expuesto por los testigos sobre la detención automática de las escaleras cuando los sensores perciben alguna avería, ni tampoco obra prueba que indique la existencia de averías en las que no se genere la consecuencia de detención inmediata. Inclusive, el acervo probatorio documental da cuenta del regular mantenimiento de las escaleras eléctricas y las críticas del apelante no irrumpen el convencimiento probatorio que ello implica.

Desde esta panorámica, se tiene que la decisión de primera instancia es acertada, pues, como se anticipó, en el caso se observa que el ejercicio probatorio fue precario y esa misma precariedad perjudica directamente a la parte demandante por no plasmar en el proceso elementos de juicio que lleven a una certeza de sus dichos. Ese déficit imposibilita entender configurado del nexo causal que devela responsabilidad de la parte demandada.

4.3. ESCENARIO CONCLUSIVO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI, en



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

audiencia llevada a cabo el día 4 de marzo de 2020 dentro del proceso declarativo de la referencia.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$5.000.000 cinco millones de pesos. Líquidense en sede de origen, tal como lo preceptúa el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- DEVUELVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado ponente,



JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Los restantes Magistrados integrantes de la Sala,



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES



JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA