

Señor Juez,
Dr. David Eugenio Zapata Arias.
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
Roldanillo, Valle del Cauca.
E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL

DEMANDANTES: GUSTAVO CAIPE BETANCURT Y OTROS

DEMANDADOS: MARIA ELIDA ZAPATA GONZALEZ Y OTROS.

RADICADO: 76622-31-03-001-2018-00092-00

ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN Y PRESENTACIÓN DE
REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA SENTENCIA DEL
14 DE NOVIEMBRE DE 2024**

HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con el debido respeto y en el término legal, me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN Y PRESENTAR REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA SENTENCIA DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2024**, por las siguientes consideraciones:

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Señala el artículo 321 del Código General del proceso, que:

"ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad..."*

Por lo anterior, y para el caso que nos reúne, se trata evidentemente de una sentencia de primera instancia, la cual es susceptible de apelación.

OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Frente a la oportunidad del recurso de apelación, prevé el artículo 322 del Código General del Proceso que:

*"...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...**" (Énfasis es propio).*

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la sentencia del 14 de noviembre de 2024, objeto de recurso, fue notificada por estados del pasado 15 de noviembre de 2024, el recurso se interpone en el término oportuno.

CUESTIÓN PREVIA

Delanteramente se advierte que existen importantes yerros no solo de orden formal, sino sustancial, pues a folios 2 y 3 de la sentencia, se indica equivocadamente que mi representada no dio contestación a la demanda, cuando dicha circunstancia es falsa, en primer lugar, por el párrafo que a continuación indica que *"...Seguros Generales Suramericana S.A. Presento las excepciones de mérito que denomino: Falta de legitimación en la causa material por pasiva, Imputación imposible. Existencia de contrato de arrendamiento, ausencia de prueba los elementos estructurales de la responsabilidad civil. Inexistencia de la obligación de indemnizar, cobro de lo no debido, prescripción y caducidad;* y finalmente, porque este extremo, oportunamente y dadas las circunstancias procesales que se han presentado en el trámite, se ha dado contestación tanto el 8 de julio de 2019, a las 2:31pm como se observa en el expediente digitalizado, con sello de recibido del Juzgado y en una posterior oportunidad con motivo de la pandemia, el 12 de agosto de 2020, por demás, porque no existe auto que en contrario indique, hasta esta etapa, que el pronunciamiento a la demanda y al llamamiento en garantía, fuere extemporáneo o no se hubiere realizado.

Por otro lado, valga avizorar, como podrá hacerlo el H. Tribunal, que la sentencia se trata de un bosquejo inacabado y sin redacción completa y coherente de las circunstancias fácticas, procesales y especialmente jurídicas aplicables al caso en concreto, como es visible a folios 4 y siguientes, folios 11, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 24, 30 y 31, donde se evidencian enmendaduras, subrayas, palabras incoherentes, frases cortadas o palabras incompletas que entrevén la ligera redacción y sustanciación del fallo, que por demás, confluyen a la incongruencia que caracteriza el fallo, y las razones sustanciales que acompañarán la presente alzada, máxime que se evidencia que el fallo notificado aparenta ser un borrador que aún bajo esa tesitura fue suscrito por el Juzgador, pese a que se evidencian además enmendaduras y anotaciones sobre el documento que reseñan "AMPLIAR", "AMPLIAR COMO SE DA PARA EL CASO" "AQUÍ VOY", estas circunstancias denotan la falta de fundamentación y congruencia del fallo, por demás, que se trató de un borrador apresurado respecto del fallo de primer grado.

PRESENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS

- **AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD- EL A QUO TUVO PROBADO SIN ESTARLO CUAL FUE LA CAUSA DEL ACCIDENTE Y SUPLIÓ LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE- EL NEXO CAUSAL NO SE PRESUME**

Es importante indicar al H. Tribunal, que el fallo de primera instancia, se fundamentó en una presunción y conocimientos personales del Juez, toda vez que, la razón basilar del fallo de primer grado que se ataca, se sustenta en una inspección judicial que a todas luces careció de cualquier apoyo y connotación técnica, bastará al superior analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se practicó dicha prueba, con apoyo de un metro que no era manipulado tampoco por una persona experta en aljibes, construcciones subterráneas, por demás, se basó en una apreciación que fue acotada verbalmente y que contaminó la prueba de inspección judicial cuando es audible al momento de dirigirse al aljibe que la persona que graba el video de la inspección señala "si huele?" sugestionando al Juez en la práctica de la prueba.

Véase que además, es notoria la ausencia de peritos, técnicos o personal especializado en mediciones de gases o sustancias, líquidos, entre otras, y ello no podía guiar con el mero "aroma" el cual además, fue indicado por testigos no tenía que ver con la Estación de Servicios sino con la profundidad y colecta de aguas subterráneas del aljibe, pero que jamás tuvo relación alguna con la gasolina o con líquidos relacionados con la estación de combustible, máxime, que si puede rescatarse de la inspección judicial, la localización de los elementos diferenciados y lugares de ocurrencia del evento de manera distante entre sí.

El a quo, a pesar que la connotación más destacada de la demanda es la carencia de medios de prueba de alguna clase que pudieran determinar dónde, en qué momento y por qué motivo se generó la conflagración como mal se ha denominado, sin saber si la misma provenía del mal manejo de la motobomba por parte del señor Caipe, o de cualquier otra causa ligada al aljibe o al lavadero, teniendo en cuenta que sí existe prueba idónea, pertinente y útil que da cuenta de la carencia de antecedentes de accidentes de ésta naturaleza en la EDS.

Inclusive con el testimonio de Alex Fernando Obando se pudo dar cuenta que las aguas del aljibe utilizados de manera independiente era suministrado por aguas subterráneas que se alojaban por "venas" y posteriormente accionados por la motobomba, respondiendo a la pregunta del Despacho si tenían que ver con suministro o alguna conexión de la Estación de Servicio "El Sol" indicando que NO, por demás, las aguas utilizadas para el lavadero eran recolectadas por las trampas del mismo.

El fondo del Aljibe no se podía avizorar, y no se probó que las aguas vertidas en el aljibe estuvieran contaminadas con hidrocarburos, máxime que la motobomba se encontraba a un metro aproximadamente de la tapa superior, y no existió prueba alguna que determinase la contaminación o alguna relación siquiera indiciaria entre el aljibe, la motobomba y el lavadero, con contaminantes de hidrocarburos, luego ninguna pesquisa adicional se hizo por la parte demandante para acreditar la causalidad del evento y ello no debía ni puede ser suplida por el a quo, pues en voces del art. 167 del Código General del Proceso y la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es reiterativa en que la carga de la prueba de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil corresponde a quien los alega, y no al Juez o a las partes contrarias, no obstante, en el fallo refutado, el Juez suplió dicha carga y además de apreciar inadecuadamente las pruebas practicadas, devaluar otras, elucubró la existencia de un nexo causal que no se probó y por tanto no existe.

Los riesgos advertidos del aljibe era la caída y resbale, no incendios, no existían antecedentes de incendios, y por tanto, ello advierte indiciariamente que dada la ausencia de antecedentes, máxime que la actividad de lavadero no tenía ningún ligamen con la EDS, luego, no hacía previsible, resistible, y siquiera atribuible un evento como el ocurrido a la EDS o a la señora María Élide, por la básica razón que ningún riesgo asociado existía.

El Despacho bajo dichas inferencias no probadas, llegó al desacierto de indicar que las instalaciones eléctricas, sumadas a las falencias de la construcción del aljibe, junto con gases y sustancias contaminantes fueron la causa del accidente, pero nunca se probó ni por la parte demandante, o por el juez si así se quiere, que existieran evidencias de accidentes anteriores, o por qué no existe tal prueba para reforzar la tesis del a quo?

Conforme se ampliará oportunamente, no existe prueba del génesis causal del evento, y aunque quisiera enarbolarse un sinfín de posibles eventos causales, corresponde exclusiva y privativamente dicha prueba a la parte demandante, de lo contrario, es de recordar que el nexo causal aparente, hipotético, incierto o inexistente, no es fundante de responsabilidad, y por ende, el nexo causal como elemento fenomenológico, o se desarticula a través de una causa extraña o no se prueba, y ello impide el análisis de los demás elementos y de la responsabilidad misma, sin que sea posible al Juez cognoscente, suplir dicha prueba.

- **IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL RÉGIMEN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS Y POR ENDE EL RÉGIMEN SUBJETIVO DE CULPA PRESUNTA- EN SU LUGAR EL A QUO DEBIO DAR APLICACIÓN AL ART. 2341 DEL CÓDIGO CIVIL O RÉGIMEN SUBJETIVO DE CULPA PROBADA- LA ACTIVIDAD DE LAVADO DE CARROS NO ES PELIGROSA Y TAMPOCO LO ES LA ESTACIÓN DE SERVICIOS "EL SOL"- DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

Otro punto de trascendental importancia y que conllevó a un desacertado análisis en el fallo atacado, es que bajo una mixtura de regímenes de responsabilidad, *verbigratia*, del constructor, del dueño de la cosa, de actividades peligrosas, del empleador con sus dependientes, como puede verse en la fundamentación del fallo, por demás, se llegó inclusive a disertar sobre la garantía del constructor, de los vicios redhibitorios, olvidándose el Despacho, que de una parte, el régimen que se invocó y como inclusive quedó consignado a folios 3 y 4 del fallo, haciendo alusión a la fijación del litigio, era determinar la existencia o no de la responsabilidad civil extracontractual de los demandados o de lo contrario si existía o no causal de exoneración o eximente de responsabilidad; nunca se llegó a invocar alguno de los regímenes que jurisprudencialmente ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia como los invocados aleatoriamente por el a quo.

Dicho desacierto que se refuta del fallo, corresponde a una incorrecta e indebida aplicación del régimen de actividades peligrosas, pues es deber del juzgador interpretar la demanda adecuadamente, y en la misma se invoca el régimen de culpa probada de la responsabilidad civil extracontractual, por tanto, de suyo asumió la parte actora la carga de probar i) daño; ii) culpa y; iii) nexo causal, los cuales no quedaron acreditados como se ha indicado previamente y como se ampliará, aún con esto, el a quo tergiversó el sentir de la demanda de manera oficiosa; y sin perjuicio de lo anterior, valga aclarar que el accidente que nos convoca ocurrió en sede de un lavadero de autos, cuyo aljibe fue el sitio donde el señor Caipe sufrió el accidente, más no se probó dentro del proceso, de una parte, que el lavadero de autos funcionase de manera conexa, integrada o paritaria a la Estación de Servicios, pues al contrario, en todo momento se aceptó la independencia de un establecimiento con el otro, y un lavadero de autos, **NO** es actividad peligrosa, por ende, no podría siquiera por asomo de duda, acudir al régimen de actividades peligrosas, sino al de culpa probada, como ya se indicó, pues nunca se enjuicio en sí la actividad de la EDS, por ser inconexa al aljibe y al lavadero.

Para que pudiese invocarse dicho régimen, recuérdese que la jurisprudencia impone al demandante la carga de probar la existencia de una actividad peligrosa, y ello no ocurrió, contrario sensu, en el dossier obra el recaudo de testimonios que señalan que nunca existió conexidad entre la EDS y el lavadero de autos, y que nunca existió un accidente relativo a la EDS.

Finalmente, ha de advertirse que equivocadamente se razona sobre las *actividades peligrosas*, pues lo que ha determinado, como se sustentará con compañía de la jurisprudencia de esta especialidad, es que la actividad peligrosa es la conducción de hidrocarburos, y si en gracia de discusión quisiera enjuiciarse la actividad de la EDS, ella por sí sola no es una actividad peligrosa, y por ende, debía probar la parte demandante si existió culpa o no, y la causalidad de dicha culpa relativa a la actividad de la EDS con el daño que se alega, lo cual brilla por su ausencia.

➤ **INAPLICACIÓN DE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS, PRESUNCIÓN DE EMPLEADOR, DEPENDIENTE O DUEÑO, RUINA DEL EDIFICIO**

A tono con lo anterior, es un desacierto jurídico, y se indica respetuosamente, aludir a la ruina del edificio como fundamento de la responsabilidad en el caso que nos reúne, de una parte, porque recuérdese que el sitio de ocurrencia del evento es inconexo a la EDS, pero si en gracia de discusión y sin que se acepte esta circunstancia o implique confesión, tampoco se acreditó tal *ruina* o amenaza de *ruina* del aljibe, no se acreditó fallas o mal llamados *vicios redhibitorios* como lo indicó el a quo, circunstancia inclusive sorpresiva si se contrasta con el escrito de demanda que en nada acusó tal circunstancia o invocó el régimen de actividades peligrosas con fundamento en dicha ruina, itérese que un lavadero de autos no constituye riesgo ni peligrosidad, y tampoco la Estación de Servicios, pues lo peligroso y no probado es la conducción de hidrocarburos, véase que incluso para la inspección judicial, más de cinco años después del evento, y con anterioridad como quedó indicado por testigos, el aljibe funcionaba de manera aislada al EDS, y por demás de manera correcta, tanto así que al momento de la inspección se invitó al juzgador a verificar la pureza del agua que allí se depositaba.

La parte demandante además, no acreditó la existencia de *ruina* o *amenaza de ruina*, como lo invocó de manera incongruente el a quo, pues tampoco se probó la existencia de hidrocarburos que fueran conducidos o atravesaren en aljibe para sustentar la EDS, a base de un conocimiento personal coadyuvado por comentarios contaminantes de la apoderada de la parte demandante, fue que se llegó a la acepción desacertada de que habían fuertes aromas y que estos eran de combustible o hidrocarburos, sin que para el día de la inspección como ya lo señalamos, se contara con ningún elemento medidor de tal situación, más allá de un rudimentario metro retráctil.

Recordando entonces que un lavadero de autos es una actividad corriente, y que no entraña riesgo ni una potencial facilidad de causar daños, pues nunca se ha visto tal discusión jurisprudencial o doctrinal, y por demás, que la demandada no tenía injerencia en el funcionamiento, y mucho menos lo tenía la EDS, respecto del lavadero de autos, no podría invocarse los regímenes arriba citados como mal lo hizo el a quo para resolver el evento que nos reúne, pues justamente a falta de certeza sobre el régimen a aplicar, prevalecen los regímenes generales de culpa probada, es decir, del art. 2341 del Código Civil, el cual fue inaplicado.

➤ **NO SE TUVO POR PROBADO ESTÁNDOLO EL HECHO DEL TERCERO- EL LAVADERO ERA MANEJADO POR UN TERCERO, EL LAVADERO ESTABA ADMINISTRADO POR UN TERCERO A RAÍZ DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

Conforme se ampliará, ha quedado probado en el asunto que las demandadas no tenían injerencia ni presupuestal, administrativa o técnica sobre el lavadero, la EDS "El Sol" era ajena al funcionamiento del lavadero de autos, y ello quedó constatado por un testigo del evento, quien señaló que todo lo que convenía en administración, personal, funcionamiento y entre otros de la EDS era distinto, disímil y en nada tenía que ver con el manejo del lavadero de autos, quien incluso daba órdenes al personal de uno y otro establecimiento, dada la disimilitud de actividades desarrolladas y razones sociales, eran personales adscritos a uno y otro, así quedó indicado por el señor Alex Fernando Obando y los demás testigos que hicieron referencia al funcionamiento de uno y otro establecimiento de comercio.

De lo anterior, que la responsabilidad sin lugar a duda alguna, recae sobre un tercero ajeno al presente proceso, que no fue vinculado por la parte demandante ni en el curso del proceso, pues a tono con lo anterior, véase que de lo que se rescata de la inspección judicial es que pudo evidenciarse el funcionamiento autónomo y disímil entre un establecimiento y el otro, las personas adscritas al lavadero funcionaban y ejercían sus actividades de manera autónoma y diferenciada a la EDS, y por tanto de dicha independencia, justamente es que no podría atribuirse responsabilidad o siquiera culpa a las demandadas, y aún haciéndolo, la causalidad se rompe por el hecho del tercero.

➤ **QUEDÓ PROBADO DENTRO DEL PROCESO LA AUSENCIA DE CULPA Y AL CONTRARIO, LA DILIGENCIA Y CUIDADO- INEXISTENCIA DE FUGA O CONTAMINACIÓN DE HIDROCARBUROS CON ACTAS QUE APORTÓ LA EDS "EL SOL", NO HABÍA FUGAS DE HIDROCARBUROS.**

Conforme se ampliará oportunamente aludiendo a los medios de prueba no apreciados y que fueron oportunamente practicados en el presente proceso, se acreditó mediante actas aportadas por la demandada con relación a la EDS, contrario a la carencia probatoria de la parte demandante, además, con los testimonios de los señores MARÍA ELIDA ZAPATA, como el señor OSCAR ANTONIO PELÁEZ VELÁSQUEZ, CÉSAR AUGUSTO ECHAVARRÍA Y DIEGO GERLEY AMORTEGUI, en sus calidades de ex administrador del ESD el Sol de Roldanillo, quien fungía en tal calidad para la época del accidente, el administrador actual y el arrendatario, todos ellos, quienes afirmaron, sin tacha de sospecha que prosperase o contaminación alguna de su testimonio que, la Estación de Servicios el Sol de Roldanillo cumplía y cumple con todas las exigencias técnico-ambientales para desarrollar dicha actividad, así como quienes los regulan, la imposibilidad de que en el aljibe se encontrara combustible por las explicaciones brindadas, en qué calidad conocían de las cosas, los requerimientos o exigencias que cumplieron ante las autoridades que los vigilan, entre muchos otros aspectos que oportuna y precisamente ampliaremos; y dado que al presente asunto debió imprimirse el trámite del régimen de responsabilidad general de culpa probada, quedó acreditada la ruptura o desarticulación de la culpa atribuida, con la ausencia de culpa o la prueba de la diligencia y cuidado que es esperable de la actividad desarrollada por la EDS.

Tal es el menosprecio probatorio del a quo, que eludió las pruebas documentales allegadas, y que acompañadas de indicios, determinaban la ausencia de culpa o falla si

se quiere, de la EDS, pues ninguna prueba existe en cuanto a requerimientos de la CVC, Ministerio de Minas, ICONTEC, bomberos, o empresas certificadoras, autoridades administrativas o judiciales, hubiesen requerido a la EDS de cara a la actividad allí desarrollada, adicional a lo ya indicado respecto a la ausencia de prueba de elementos suasorios como registro de accidentes similares y anteriores con iguales o análogos motivos al que nos convoca, de allí, que el juez inadecuadamente no sólo presumió la culpa, sino la responsabilidad en sí misma.

➤ **INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO PERSONAL DEL JUEZ A LA INSPECCIÓN JUDICIAL- EL A QUO OLVIDA QUE LAS CONDICIONES DE MODO, TIEMPO Y LUGAR, CLIMÁTICAS Y ATMOSFÉRICAS DEL DÍA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL NO SON ANÁLOGAS A LAS DEL EVENTO**

Valga señalar que la forma en que se practicó la inspección judicial por parte del a quo, en nada tiene que ver con las condiciones de tiempo, modo y lugar, condiciones climáticas y atmosféricas del día de los hechos que nos reúne, y por ende, no son equiparables; el juez suplió tal necesidad y falencia de la prueba, con el conocimiento personal, coadyuvado como ya lo señalamos atrás, de comentarios artificiosos de la parte demandante que son audibles en el registro de la inspección judicial en cuanto a los olores fuertes a gasolina, cuando de una parte, existe prueba que señala lo contrario, donde se indicó que los olores provenían de la profundidad y aguas subterráneas, recolección y otras circunstancias endógenas al aljibe y el lavadero, pero que en nada tenían que ver con la EDS; como tantas veces se ha reprochado, el juez más allá de un metro retráctil, no contaba con elementos ni apoyo especializado, pericial o técnico para señalar inequívocamente la presencia de sustancias o hidrocarburos en el ambiente, y los aromas percibidos, en nada podrían asemejarse pues no hay prueba de ello a los que estaban o no, presuntamente, presentes para el día del evento acusado, a falta de tal certeza, el a quo no podía suplir las condiciones con sus conocimientos y percepción personal, si incluso así se quería, podía apoyarse de las facultades oficiosas para probar determinados hechos, pero no lo hizo y ello denota la incongruencia del fallo atacado. Tampoco esto, podría acreditar por medio de los sentidos o el convencimiento personal, para llegar a la hipótesis basilar del fallo de que ello generó la conflagración y/o explosión, porque nada técnicamente así lo indica.

Así lo señaló el a quo en el fallo, donde se evidencian las apreciaciones personales del mismo:

"...La presencia de los hidrocarburos en el aljibe, solo puede obedecer a filtraciones de combustible derivados del petróleo y/o vapores de la gasolina, acumuladas durante el tiempo que recorren grandes distancias, hasta llegar al aljibe.

El combustible derramado penetra el suelo, los mantos freáticos y el agua superficial migrando los gases y sustancias del combustible hacia la superficie, a través del aljibe.

Conforme a lo ocurrido, en el área de ubicación del aljibe de la Estación de Servicio el sol de Roldanillo, lugar donde ocurrieron los hechos, estaban presentes los elementos necesarios y suficientes para que se produjera una conflagración, esto es, había una turbina con conexiones eléctricas y gases o vapores densos de hidrocarburos, que al activar el sistema eléctrico a partir de

la referida cuchilla, hicieron que se produjera un cortocircuito y/o chispa eléctrica con la activación de la turbina, el cual por sí solo no genera explosión, sino al entrar en contacto con dichos gases...”

Este extracto del fallo refutado, es un desatino si se contrasta con las pruebas que se encuentran insertas en el caudal probatorio, ¿cómo llega el a quo a la disquisición de que fueron “vapores”, presencia de hidrocarburos, combustible derramado que penetró el nivel freático, y que éste además, en contacto con conexiones eléctricas fue lo que generó la “explosión”? En base a qué prueba el a quo fundamentó tal acepción, no es a caso una mera percepción personal?

➤ **SUBSIDIARIA: EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

Sin que implique algún tipo de aceptación al fallo que se refuta en su integridad, resulta igualmente reproachable la apartación sin fundamentación del a quo al precedente jurisprudencial en materia de reparación de perjuicios, pues entremezclando la doctrina y jurisprudencia de las altas cortes, y sin prueba para fallarlo así, de una parte, presumió que las secuelas de las quemaduras ascendían a un 90%, cuando es audible que los médicos encontraron lesiones del 60%, por demás, se olvidó la asunción de la víctima al omitir el deber de mitigar el daño, pues los galenos deponentes, reseñaron que la existencia de secuelas o no dependía de la adherencia volitiva del paciente al tratamiento y especialmente a su rehabilitación psicofísica posterior al tratamiento intrahospitalario, pero la parte demandante, no allegó prueba de dicho escenario, y por ende, debe recordarse que el perjuicio indemnizable sólo es aquel que sea cierto, actual y no hipotético, y en este caso se está indemnizando, al margen de la inaplicación de ciertas tipologías, las consecuencias de un daño, las cuales no están probadas, y mucho menos en la dimensión y gravedad que presumió el a quo.

El daño a la salud por demás, es una tipología proscrita de la jurisprudencia ordinaria, dicho por la misma Corte Suprema de Justicia, la cual sitúa como perjuicios indemnizables, sujetos a la carga de la prueba de los demandantes, al daño moral y al daño a la vida de relación, este último como una prueba indirecta sobre la cual no recae ninguna presunción, circunstancia que oportunamente se ampliará.

REPAROS CONCRETOS EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO-ASEGURADOR- INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DOCUMENTALES RELATIVOS AL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 34871, Y SUS CONDICIONES Y EXCLUSIONES

➤ **NO SE TUVO POR PROBADO ESTÁNDOLO LA AUSENCIA DE COBERTURA - EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS FUERA DEL PREDIO ASEGURADO**

En virtud de las exclusiones consagradas en las condiciones particulares aplicables a la póliza No. 34871 la responsabilidad no se encuentra cubierta al encontrarse expresamente excluida:

EXCLUSIONES:

Adicionales a las contempladas en el Condicionado RSA:

- *Daños fuera del predio asegurado*

De conformidad con la anterior exclusión la presente póliza no presentaba cobertura para los daños que se reclaman pues tal y como se encuentra acreditado los mismos obedecen a un accidente ocurrido en un predio fuera de la estación El Sol de Roldanillo, inmueble el cual es el asegurado, de manera que los daños y perjuicios que se reclaman al no ocurrir en dicho predio no se encuentran cubiertos por la presente póliza.

- **NO SE TUVO POR PROBADO ESTÁNDOLO, LA AUSENCIA DE COBERTURA POR NO SER DEL MISMO ASEGURADO EL LAVADERO DONDE OCURRIÓ EL ACCIDENTE**

En virtud de las cláusulas adicionales contempladas en el condicionado particular aplicable a la presente póliza tenemos:

Pág. 4.

- **"Se otorga cobertura a montallantas, lavadero, serviteca y tienda (siempre que sean del mismo asegurado y se encuentre dentro de los predios del asegurado)"**
- **"Solo se otorga cobertura en las instalaciones la estación de servicio".**

En virtud de la citada cláusula es clara la ausencia de cobertura del accidente ocurrido en el lavadero como lo determinó el a quo, pues tal y como se encuentra acreditado dentro del expediente el mismo le pertenecía al Señor Diego Gerley quien le había arrendado un espacio a la señora MARIA ÉLIDA ZAPATA para explotar dicha actividad económica de forma independiente, y por ende, no había conexidad entre los establecimientos, de los cuales, sólo se aseguró el riesgo de la EDS, más no cualquiera ínsito al lavadero, de allí, pese a que no es cierta la declaratoria de responsabilidad, por la falta de pruebas y de la causalidad, no es menos cierto que el contrato de seguros no está llamado a afectarse.

- **EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES Y AMBIENTALES RELACIONADAS CON LA ACTIVIDAD**

En virtud de las exclusiones consagradas en las condiciones particulares aplicables a la presente póliza la responsabilidad no se encuentra cubierta al encontrarse expresamente excluida:

EXCLUSIONES:

Adicionales a las contempladas en el Condicionado RSA:

- *Incumplimiento de disposiciones legales y ambientales relacionadas con la actividad.*

De conformidad con la anterior exclusión la presente póliza no presenta cobertura para los daños que se reclaman, en el evento de encontrarse acreditado que el accidente sufrido por el señor Gustavo Caipe fue con ocasión de alguna clase de escape de combustible y/o hidrocarburo, al no realizarse el debido mantenimiento de las instalaciones del a Estación de servicio "El sol de Roldanillo".

➤ **EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CONTAMINACIÓN O FILTRACIÓN PAULATINA Y/O GRADUAL**

En virtud de las exclusiones consagradas en las condiciones particulares aplicables a la presente póliza la responsabilidad no se encuentra cubierta al encontrarse expresamente excluida:

EXCLUSIONES:

Adicionales a las contempladas en el Condicionado RSA:

- *Contaminación, polución o filtración paulatina y/o gradual.*

En el evento de proferirse una condena en cabeza de la asegurada por encontrarse responsable por el accidente ocurrido al señor Gustavo Caipe, consideramos que la misma no se estaría cubierta en virtud de la presente exclusión pues indudablemente pudo haber sido con ocasión de alguna clase de contaminación o filtración paulatina del combustible que la misma comercializa en la estación. Por lo cual se aplicaría de forma objetiva la presente exclusión de responsabilidad de mi representada.

➤ **SUBSIDIARIA: INSAEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE O DOLO**

En evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave o el dolo, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no es de obligatoria aceptación por parte del asegurador.

El artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa.

Si se obró en tales circunstancias dichas conductas y sus consecuencias no son asegurables según las voces del art. 1055 del Código de Comercio que dispone:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. **Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."** (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, J. Efrén Ossa señala:

"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o

por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."¹

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado respecto de la Inasegurabilidad del dolo y los actos meramente potestativos, lo siguiente:

*"En ese sentido se verifica que tanto el incorporado en la póliza n°120100000574, como el plasmado en la n°121100000078, corresponden «seguros de responsabilidad civil», respecto de los cuales el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, que modificó el 1127 del Código de Comercio, en lo pertinente contempla que «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado», previendo así mismo que «[s]on asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave», **de donde se infiere que son inasegurables al tenor del 1055 ibídem, únicamente el dolo y los actos meramente potestativos del «tomador, asegurado o beneficiario», aspecto este que valga acotar, se dilucidó recientemente en el sentencia CSJ SC 5 jul. 2012, rad. 2005-00425-01.**"² (Negrilla fuera del texto original)*

➤ **SUBSIDIARIA: INAPLICACIÓN DE LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA E INDEPENDIENTE DE LOS CONTRATISTAS**

En virtud de las exclusiones consagradas en las condiciones particulares aplicables a la póliza No. 34871 la responsabilidad no se encuentra cubierta al encontrarse expresamente excluida:

EXCLUSIONES:

Adicionales a las contempladas en el Condicionado RSA:

- *Responsabilidad civil propia e independiente de los contratistas*

Y por ende si se pretendía la declaratoria de responsabilidad en cabeza de la asegurada, dicha responsabilidad si se llegare a indicar por el Tribunal que se derivó de un contrato celebrado entre un contratista suyo y el señor Gustavo Caipe la misma no se encontraría cubierta, en virtud de la presente exclusión.

➤ **SUBSIDIARIA: LIMITE AL VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con la póliza **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 34871**, el límite de valor asegurado es de 1.600 SMLMV.

De dicho valor mi representada únicamente cubrirá el 60% de lo que se ordene en virtud del coaseguro pactado, circunscribiendo entonces el límite del valor asegurado a 960 SMLMV, menos el deducible del 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo 1 SMLMV.

¹ Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

² Sentencia de Corte Suprema de Justicia - n° 11001-3103-015-2008-00102-01 de 31 de Julio de 2014

A este valor se limitará la obligación de reembolso del asegurador, siempre que el valor asegurado global por vigencia no se hubiera agotado con ocasión de otros siniestros ocurridos en la misma vigencia.

➤ **SUBSIDIARIA: DE LA IMPLICACIONES DEL COASEGURO- INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**

Igualmente es de poner de presente que mi representada solo está obligada en caso de una hipotética confirmación del fallo, **al pago del 60% del valor asegurado**, como máximo, luego de aplicado el deducible correspondiente, tal y como consta en la carátula de póliza, pues el presente contrato de seguro, además se encuentra suscrito con Chubb Seguros de Colombia quien se responsabilizará del 20% del valor asegurado y de Ace Seguros, igualmente responsabilizado del 20% del valor asegurado.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL COASEGURO**

Olvidó el a quo que la figura del Coaseguro, no comporta o eleva las obligaciones entre las dos aseguradoras, a la calidad de solidaria, si no que permanece siendo una obligación conjunta o divisible, toda vez que la solidaridad es una excepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y la misma solo es procedente por ley convención o testamento, y en este caso en virtud del coaseguro no existe norma, ni contrato que eleve la obligación de conjunta a solidaria.

De igual manera debe resaltarse que no existe corepresentación de las aseguradoras que participan en el coaseguro, es decir, que cada una se representa de manera independiente, y los actos de una no afectan o benefician a la otra, por tanto, la suerte de cada una de estas independiente de si es la aseguradora líder o no puede ser totalmente diferente al finalizar el proceso.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO**

Se interpone la presente excepción, en aras de una eventual hipótesis que determine obligación solidaria entre el presunto responsable y la compañía de seguros, situación que **no es cierta**, por cuanto, la obligación de mí representada emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una responsabilidad contractual que se pudiese atribuir al asegurado.

Así las cosas, la obligación de mí representada, no emana de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto a que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiese interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento, tal como se indicará en las excepciones esbozadas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio³(...)" (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*"(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (...)"*

En este sentido, erró el a quo al determinar la solidaridad entre mi representada y las aseguradoras respecto de los demandantes, pues recuérdese que la fuente de las obligaciones entre llamante en garantía y llamadas en garantía, véase Seguros Generales Suramericana S.A., encuentra su lugar en el contrato de seguros, mientras que la de los demandantes y las demandadas, en la responsabilidad civil extracontractual, y por la disimilitud de estas fuentes, no es extensible la solidaridad entre mi representada y aquellos.

SOLICITUD

Corolario de todo lo anterior, solicito respetuosamente al señor Juez, conceder el recurso de apelación y los reparos presentados frente al fallo del pasado 14 de noviembre de 2024, para ante la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que éste se sirva **REVOCAR** íntegramente el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca, en lo tocante a los reparos planteados por este extremo, los cuales me permitiré sustentar y ampliar en la etapa procesal pertinente.

Del Señor Juez,



HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE
C.C. No. 9.870.052 de Pereira.
T.P. No. 142.328 del C.S.J.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.