

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
MP. CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA
E. S. D.

Referencia: Proceso declarativo de INVERSIONES ARGENCOL S.A.S contra CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA. Llamada en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Rad: 7600131030102021032601.

-DESCORRE RECURSO DE APELACIÓN-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado general del **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito me permito **DESCORRER EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia proferida pasado el 22 de septiembre de 2023 por el Juzgado décimo (10º) Civil del Circuito de Cali de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Debido a que ninguna de las partes del litigio cuestionó la existencia de un contrato de concesión celebrado por INVERSIONES ARGENCOL S.A.S y el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE el problema jurídico a resolver en primera instancia consistió en determinar si se reunían o no los elementos para declarar la responsabilidad civil contractual de la parte demandada; con ocasión al incendio que ocurrió el 25 de enero de 2021 en el local concesionado donde funcionaba el restaurante PAMPA MALBEC (propiedad de INVERSIONES ARGENCOL S.A.S)

Mediante una valoración exhaustiva el Despacho determinó que el demandante no probó en debida forma el nexo causal entre la conducta del demandado y el daño ocasionado por el incendio. Por el

acervo probatorio se logró demostrar que la construcción del ducto del sistema de extracción de humos y gases de la cocina del restaurante estaba a cargo de ARGENCOL S.A.S y sujeto a la aprobación del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE. Este ducto fue diseñado por INGENIERIA GASTRONÓMICA S.A.S, empresa contratada por el demandante. Sin embargo, ÓPAL ARQUITECTURA S.A.S (también contratado por la parte demandante) fue quién tomó la decisión final sobre el diseño, determinando que este era seguro siempre y cuando se le hiciera el mantenimiento trimestral correspondiente.

En cuanto al diseño y construcción del ducto, es importante resaltar que ambas partes estuvieron de acuerdo en la forma en la que se realizó y aunque su diseño no cumple con las normas aplicables, el Despacho concluyó que no puede una de las partes, frente a la otra, beneficiarse o pretenderse perjudicada tras pasar 3 años desde su funcionamiento (de agosto de 2017 a la fecha del incendio 21 de enero de 2021). Es decir, que el mal diseño del ducto debió de haberse advertido antes de la inauguración del restaurante, a lo que el Despacho concluyó que el demandante consintió en ello o lo paso por alto.

Por otro lado, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato celebrado por las partes, las reparaciones locativas y directas se encontraban a cargo del concesionario. De lo anterior, se concluyó en primera instancia que dicho mantenimiento debía hacerse exclusivamente por ARGENCOL S.A.S, quien a lo largo del proceso no probó haber hecho el mantenimiento especializado y adecuado que requería el ducto. Por lo tanto, la Juez declaró el incumplimiento culposo por parte de ARGENCOL S.A.S por la falta del mantenimiento del ducto que ocasionó el incendio. Es decir, que quedó demostrado el nexo causal entre la omisión del demandante y el daño.

Pues bien, a partir de los dictámenes periciales, y otras pruebas practicadas en el proceso, el Juzgado concluyó que el inadecuado mantenimiento de los ductos dio lugar a que se presentara el incendio. Por consiguiente, los daños ocasionados a ARGENCOL S.A.S no están a cargo del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE.

En consecuencia, el Despacho procedió a negar todas las pretensiones de la demanda porque no se demostró el incumplimiento doloso o defectuoso del demandado. Por lo cual, al no condenarse al CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, se absuelven a los llamados en garantía al declararse la inexistencia del nexo causal y ausencia de culpa.

II. EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO CONTRA EL FALLO DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2023

El apoderado de la parte actora pretende sustentar el recurso de apelación a raíz de su inconformidad con la interpretación de las pruebas y la decisión que tomó la Juez negando sus pretensiones. Lo anterior lo pretende argumentar indicando lo siguiente:

- i. Indebida interpretación de los elementos esenciales del contrato de concesión, sus características, particularidades y alcances al considerarse que el concedente es parte controlante del contrato y que, por tanto, se encuentra estrechamente involucrado.
- ii. El Despacho se basó en criterios subjetivos al determinar que el incendio fue producto de una acumulación de grasa que se produjo por negligencia del concesionario.
- iii. A diferencia de lo que determinó el Despacho, el concesionario INVERSIONES ARGENCOL S.A.S estaba realizando los mantenimientos adecuados y especializados del ducto.
- iv. Aunque la acumulación de grasa pudo haber exaltado el incendio, este fue resultado del diseño del ducto.
- v. El demandado es civilmente responsable al no entregar el establecimiento en concesión bajo las condiciones que se requieren para abrir un restaurante.

No obstante lo anterior, no es cierto que el Despacho realizó una indebida interpretación de los elementos esenciales del contrato de concesión, pues las partes no manifestaron su informalidad con la relación contractual y el objeto del litigio no versaba sobre la existencia o validez del contrato. La Juez incluso fue prudente al analizar las cláusulas del contrato, encontrando que la responsabilidad del mantenimiento del establecimiento estaba realmente a cargo del concesionario.

Ahora bien, el apoderado reprocha la decisión proferida en primera instancia al considerar que el Despacho se basó en criterios subjetivos para determinar la responsabilidad y causa del incendio. Sin embargo, es procedente mencionar que el dictamen pericial realizado por CRISTIAN CHEREAU, aportado por la parte demandante, fue considerado como subjetivo y sesgado ya que realiza una imputación de responsabilidad al CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE por el diseño y construcción del ducto. La juez considera que al perito no le corresponde hacer este tipo de juicios valorativos, pues en realidad debe aportar únicamente hechos objetivos de lo sucedido. Es decir, que se estimó que el mismo carece de imparcialidad y hace afirmaciones que no tienen ningún respaldo.

Asimismo, se reitera que en la sentencia proferida en primera instancia se hizo alusión al dictamen pericial realizado a petición de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. por el señor GERMÁN INFANTE. Este dictamen fue calificado de idóneo al haberse efectuado el mismo día del incendio y por haber hecho una apreciación objetiva sin imputar responsabilidad a alguna de las partes. El perito encontró una acumulación importante de grasa en los ductos del restaurante, por lo que concluyó que no se efectuó un debido mantenimiento del mismo y asegura que de haberse hecho una limpieza técnica y especializada el incendio pudo haberse evitado.

Por otro lado, y a diferencia de lo que sostiene el apoderado de la parte actora, no se demostró a lo largo del proceso que efectivamente INVERSIONES ARGENCOL S.A.S hubiera realizado un mantenimiento adecuado que hubiera prevenido el incendio.

Por último, no es cierto que el CENTRO COMERCIAL CHIPICHANCHE es civilmente responsable del incendio al no entregar el establecimiento con las condiciones que se requieren para el funcionamiento de un restaurante. Como se ha reiterado anteriormente, el demandante tuvo un papel protagónico en el diseño y construcción del ducto, el cual fue aprobado y aceptado por el mismo. Razón por la cual, el Despacho consideró que no es posible acreditar la responsabilidad del centro comercial al no haberse demostrado el nexo causal entre la actuación del demandante y el daño, como si se hizo entre la omisión del demandado y el perjuicio ocasionado.

III. RAZONES POR LAS CUALES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE CONFIRMARSE

1. El acervo probatorio no tiene la virtualidad de acreditar los elementos de la responsabilidad civil en cabeza del demandado.

Sea lo primero indicar que, como se ha mencionado anteriormente, las pruebas que fueron practicadas al interior del proceso no se consideraron suficientes para acreditar que el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE es responsable del incendio ocurrido el 25 de enero de 2021, accidente que nos ocupa.

En efecto, a pesar de que la parte actora intentó acreditar principalmente la responsabilidad del demandado con el dictamen pericial de CRISTIAN CHEREAU, el Despacho encontró que las conclusiones fueron insuficientes para lograr la convicción de la pretensión e incluso consideró oportuno condenar al demandante por el incumplimiento del contrato y negligencia en la realización del mismo.

De acuerdo con lo anterior, si a partir de las pruebas recaudadas dentro del proceso no existe la suficiente certeza de que el hecho dañoso ha sido el origen del daño sufrido, el nexo causal no revestirá la aptitud necesaria para generar responsabilidad civil en cabeza del demandado.

2. El Tribunal debe respetar el principio de congruencia. La sentencia de segunda instancia no puede afectar a Zúrich Colombia Seguros S.A. pues el recurso de apelación presentado por la parte actora no discute la decisión de exonerar a mi representada

Pues bien, el Artículo 328 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

Adicionalmente, en sentencia del 25 de agosto de 2016 T-5.490.941, se estipuló:

“Al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones.”

De lo anterior, y con el propósito de salvaguardar el derecho al debido proceso de la parte que represento, el Honorable Tribunal no puede pronunciarse respecto a los puntos que no fueron presentados en el recurso de apelación. Por lo tanto, no puede pronunciarse frente a la posible responsabilidad de mi representada en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil en la que actúa como coaseguradora de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A por la que fue vinculada al proceso que nos ocupa.

En efecto, a partir de la lectura del recurso de apelación formulado por la parte actora, se advierte que su inconformidad radica en: (1) la valoración probatoria por parte de la Juez de primera instancia, (2) indebida interpretación de los elementos esenciales del contrato de concesión y (3) por haberse basado, presuntamente, en criterios subjetivos para determinar la responsabilidad del incendio.

Por tal motivo, es evidente que el apoderado de la parte actora solo reprocha la decisión que adoptó el Juzgado 10º Civil del Circuito de Cali al desestimar todas las pretensiones de la demanda en cuanto a la responsabilidad e incumplimiento del centro comercial dejando de lado a mi representada Zúrich Colombia Seguros S.A. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el recurso de apelación no discute la decisión de exonerar a Zúrich Colombia Seguros S.A., el Despacho no puede entrar a analizar dicha relación jurídica.

IV. EN CUANTO A LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS

Son dos las pólizas alegadas a la controversia: de las cuales se considera importante hacer alusión:

i. Póliza Multirriesgo N0899385-9

(De la cual Zúrich Colombia Seguros S.A es coaseguradora por representación del 10%)

Esta póliza no brinda cobertura para los hechos objeto de litigio, pues NO cubre la responsabilidad contractual imputable del asegurado, SOLO cubre la responsabilidad extracontractual por daños a **terceros**. En este orden de ideas, hay una ausencia de cobertura de la póliza toda vez que solo puede ser afectada cuando de la actuación del tomador (centro comercial) se deriven perjuicios contra terceros (y no frente a quienes puede tener obligaciones de índole contractual). A la fecha se desconoce que del evento fortuito hayan resultado lesionados terceros que le hayan reclamado al centro comercial o que se haya declarado judicialmente algún tipo de responsabilidad extracontractual por el incendio.

ii. Póliza Multirriesgo Corporativo No. 899385

(De la cual Zúrich Colombia Seguros S.A es coaseguradora por representación del 13.75%)

Dentro del contrato de seguro contenido en esta póliza, no se asumió el riesgo de responsabilidad civil contractual ni extracontractual. Basta ver los amparos para observar que en el condicionado general se encuentra excluida dicha responsabilidad, tan así que el único beneficiario de la póliza es el centro comercial y no terceros. De esto se desprende que, en el presente asunto, es claro que de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. N°52958 no se brinda cobertura por los hechos objeto de litigio, toda vez que la declaratoria de responsabilidad deriva de un contrato de concesión. El presunto daño material pretendido no se concreta en un tercero.

V. SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo anterior y encontrando que la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2023 por el Juzgado décimo (10°) Civil del Circuito de Cali está ajustada a derecho, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, confirmar íntegramente la decisión de encontrar probada la ausencia de responsabilidad del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE.

Ahora bien, en el remoto evento en que el Tribunal decida revocar total o parcialmente la decisión proferida por el *a quo*, solicito respetuosamente dar aplicación al principio de congruencia tal como

se señaló anteriormente. Adicionalmente solicito que se tenga en cuenta que a todas las pólizas le son aplicables:

- i. El límite de la responsabilidad por el valor de la suma asegurada.
- ii. La existencia de un coaseguro; partiendo de la premisa de que en este caso se pactó un coaseguro en las pólizas entre varias aseguradoras para asumir **conjuntamente** el riesgo (no solidariamente).
- iii. La existencia de una deducible.

En subsidio de lo anterior, solicito que sean tenidos en cuenta los argumentos expuestos por mi representada que fueron alegados en la contestación a la demanda y en los alegatos de conclusión. Por lo tanto solicito respetuosamente al Honorable Despacho que la decisión frente a mi poderdante y su asegurado se mantenga incólume.

Del Honorable Magistrado, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No 79.470.042 de Bogotá
T.P. No 67.706 del C. S. de la J.