

Honorable Magistrada
Dra. Aida Victoria Lozano Rico
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

Asunto: Sustentación de recurso de apelación

Expediente: 11001310302420210025401

MANUEL PEREIRO ROCHA, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la parte demandante en el presente proceso, por medio del presente, me permito presentar respetuosamente a su despacho la sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, como se expone a continuación:

I. ANOTACIÓN PRELIMINAR

Como aspecto preliminar, es necesario poner de presente al despacho que, el presente caso, contrario a lo expuesto por la contraparte durante el curso de la primera instancia, versa sobre cómo se causó FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DEL HUMERO a mi cliente, con ocasión de la falta de cumplimiento de los requisitos para mantener un espacio abierto al público, y la completa desatención al asunto por parte de la demandada quien, en el presente caso, ha tenido una conducta procesal propia de entorpecer el actuar probatorio de la aquí demandante.

Resulta necesario precisar que, en el presente caso, no se han tenido en cuenta una serie de indicios y conductas procesales que dan lugar a que se pruebe la responsabilidad en cabeza de la demandada, en la medida en que aprovechándose de su posición y de la infortunada situación de mi cliente, han intentado hacer ver el presente asunto como algo contrario a lo que en verdad sucedió, pasando por encima de la propia dignidad humana de mi cliente.

De igual manera, se pone de presente que en el presente caso se ha alegado un estándar de responsabilidad por el hecho de las cosas, por virtud del cual, de acuerdo con lo expuesto en

sentencia SC 4750-2018 con magistrada ponente Margarita Cabello, existe una presunción de responsabilidad en cabeza del dueño de las cosas, que no fue desvirtuada en este caso por parte de la demandada, pues se probó el hecho y la demandada no probó que esto fue no su culpa.

De igual forma, ha dicho la Sala de Casación Civil de la misma corporación en sentencia del doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018) que en existencia de un daño:

“El juicio de desvalor no radica en la antijuridicidad de la conducta per se, sino en que suceda o no un daño a partir de la creación del riesgo”.

Además, señaló que para determinar el riesgo:

“El criterio de atribución no puede ser otro que el de la posibilidad de evitar el riesgo de realización del perjuicio”

Por último, consideró:

“El artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpa, de suerte que para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria sólo se requiere que esté probado en el proceso el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente.”¹ (Énfasis añadido)

Conforme a lo anotado, procede el suscrito a realizar la sustentación de los reparos del recurso de apelación.

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

1. Indebida de valoración probatoria

En el presente caso, el *a quo* realizó una indebida valoración probatoria que lo llevó a conclusiones equivocadas, por las siguientes razones:

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC002-2018. Magistrado Ponente DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

- A. No se valoró el memorial de remisión del mapa de las cámaras junto con el testimonio de Carlos Alonso, gerente del almacén donde ocurrió el accidente. En este caso, el señor Carlos Alonso indicó al despacho que en la fecha del accidente las cámaras funcionaban perfectamente, sin embargo, en la diligencia de pruebas extraprocesales, mediante memorial remitido el 18 de agosto de 2021, la demandada indicó:

“Igualmente me permito allegar las siguientes observaciones respecto a los equipos de vigilancia instalados en dicha sección:

1. Domo 1: Se encuentra ubicado en la caja del sector de electrodomésticos y **por fallas técnicas no puede operar por lo cual se encuentra fijo y no tiene el ángulo para captar el lugar del presunto accidente.**

2. Domo 2: **Presenta fallas de manejo y conectividad con el mando de control “joystick” por lo cual la imagen presentada es fija al sector de ofimática y celulares.**

3. Domo 3: Al momento del presunto accidente este domo se encontraba en tour quedando fijo en la sección de juguetería por lo cual no capta las imágenes alegadas por la demandante en el proceso” (Énfasis añadido)

De conformidad con lo anterior, es claro que existe una contradicción en la conducta de la demandada propia de una conducta procesal desleal, porque mientras que el gerente encargado del almacén indicó que las cámaras funcionaban perfectamente a la fecha del accidente, la defensa de la demandada se enfocó en indicar lo contrario, sin probar en forma alguna que las cámaras estaban fallando. De acuerdo con lo anterior, existe una conducta procesal y un indicio grave a partir de la conducta de la demandada que permite inferir razonablemente que ocultaron información de relevancia para el presente caso y que era fundamental para obtener justicia para mi cliente. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la demandada impidió visualizar como ocurrió el momento del accidente

- B. El despacho tuvo en cuenta únicamente lo dicho por Edelmira en el interrogatorio de parte que se le practicó, sin atender al hecho de que es una persona de tercera edad que en el momento del accidente, como expresó, sentía un dolor muy grande, por lo que es normal que no tenga recordación de la totalidad de los hechos que dieron lugar

al presente caso. En ese orden de ideas, era necesario tener en cuenta lo dicho por Santiago Rincón y Patricia Gutierrez, ambos testigos, visuales de algunos de los hechos, y de oídas frente a otros. Como indicó Santiago Rincón, él vio el cable con el que se tropezó junto con el zapato de Edelmira, pero el despacho no lo tuvo en cuenta.

Vale la pena resaltar, además, que los testigos no fueron tachados por la contraparte y, en ese orden de ideas, es completamente válido tenerlos en cuenta y admitir sus declaraciones.

- C. El despacho valoró mal el testimonio de Patricia, pues ella no dijo que no sabía si vio la cinta, dijo que había mucha gente por lo que no lo pudo verificar. Fue Santiago quien indicó que lo vio y corroboró la existencia y características de la cinta. Nuevamente, se deja de tener en cuenta lo manifestado por los testigos, así como los demás aspectos indicados.
- D. Con relación a la firma de Patricia del documento de salida del almacén de mi cliente, tal y como ella expresó, la misma se dio de afán, precisamente por la premura que requería el asunto, no es posible aludir a que esto es un medio de prueba conducente para probar que el accidente no fue con ocasión del obstáculo.

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a lo dispuesto en el art. 241 del CGP, es necesario tener en cuenta que el juez podía deducir indicios de la conducta procesal de las partes, así como valorarlos junto con los demás indicios que se encuentren en el proceso. Así las cosas, en el presente caso:

- La contraparte no asistió a la audiencia de conciliación
- En la diligencia de pruebas extraprocesales, remitió los vídeos que creyó oportunos y, con posterioridad cuando se le requirió por el mapa de cámaras, expresó que justo ese día las cámaras no funcionaban sin aportar tan siquiera prueba sumaria de lo mismo, y estando en su poder hacerlo. Lo anterior cobra relevancia en el sentido de que justamente Carlos Alfonso, el gerente de tienda, indicó que ese día **NO FALLABA NINGUNA CÁMARA**, e indicó que no estaban haciendo mantenimientos eléctricos para la fecha.

- Su representante legal no tenía conocimiento ni del protocolo ni se informó adecuadamente de los hechos que dieron lugar a esta controversia

De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta como indicios graves en contra de la demandada las circunstancias antes enunciadas que permiten probar y dar mérito a las pretensiones incoadas por este extremo.

Finalmente, se pone de presente el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con relación a la valoración de los indicios:

“La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando²” (Énfasis añadido)

Conforme lo anterior, es claro que no se valoraron los indicios que se probaron durante el proceso, circunstancia que hubiese dado lugar a una decisión favorable a mi cliente.

2. Indebida aplicación del criterio de responsabilidad aplicable

En este caso no era necesario que se estuviera realizando una actividad peligrosa, pero el despacho lo tuvo de esta forma, obviando el hecho de que existe una presunción de responsabilidad por el hecho de las cosas en cabeza de su dueño, como se reitera a

² G.J. t. CCLXI, Vol. II, pág. 1405) (CSJ, SC de 17 jul 2006, rad. n.º 1992-0315-01) Reiterada en sentencia SC3140-2019. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

continuación, pues en sentencia del doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018) que en existencia de un daño:

“El juicio de desvalor no radica en la antijuridicidad de la conducta per se, sino en que suceda o no un daño a partir de la creación del riesgo”.

Además, señaló que para determinar el riesgo:

“El criterio de atribución no puede ser otro que el de la posibilidad de evitar el riesgo de realización del perjuicio”

Por último, consideró:

*“El artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpa, de suerte que para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria sólo se requiere que esté probado en el proceso el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente.”*³ (Énfasis añadido)

Es fundamental entonces señalar que correspondía a la demandada probar la ausencia de responsabilidad por el hecho de las cosas, circunstancia que no logró, pues, como se demostró líneas arriba, incluso de su propia conducta procesal se extraen pruebas contundentes de su intención de evitar el acceso a la prueba y que son fundamentales para el presente caso.

Reiterada doctrina y jurisprudencia ha hecho hincapié en la necesidad de demostrar la causalidad entre el hecho dañoso y los perjuicios para predicar responsabilidad en cabeza de un sujeto. A este respecto, el profesor Tamayo Jaramillo ha dicho que:

“Causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado”.⁴

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC002-2018. Magistrado Ponente DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

⁴ JAVIER TAMAYO JARAMILLO. Tratado De Responsabilidad Civil. Tomo I, segunda edición, Editorial Legis, novena reimpresión, julio de 2018. Págs. 249-250.

Ahora, si bien es cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia, por regla general, han estimado que el nexo de causalidad es un elemento inherente a la responsabilidad, en reiteradas ocasiones también han puesto de manifiesto que esta no es una regla absoluta, pues en ocasiones la relación causal se torna abstracta, como en la responsabilidad por omisiones del demandado, y, en estos casos, **se ha estimado que no es necesario probar de manera absoluta el nexo causal, sino la imputabilidad del agente y que exista verdadera negligencia de parte de este al no ejecutar los actos que debió realizar para evitar la causación del daño.**

En este orden de ideas, es preciso traer a cuento que, como ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) *“la relación causal” no es un elemento ‘sustancial’ de la responsabilidad porque no siempre está presente (en las omisiones y por el hecho ajeno), y cuando se presenta no basta para derivar de ella la obligación de indemnizar”*⁵, motivo por el que es menester evaluar de manera cuidadosa, caso a caso la forma en que se dieron los hechos y de manera objetiva, la forma en que le son imputables al demandado⁶.

De otra parte, la misma corporación en sentencia del doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018), ha precisado la forma en que debe entenderse dicho nexo causal, diferenciando entre la causalidad natural y la causalidad jurídica, afirmando que:

“La confusión entre el ámbito de las leyes de la causalidad natural y el nivel de sentido jurídico conduce a soluciones jurídicamente insostenibles: i) atribuir responsabilidad a una persona por el simple hecho de haber intervenido de cualquier manera en la producción del resultado lesivo, aunque no tenga el deber jurídico de evitar el daño (como por ejemplo, el fabricante de la cosa con la que el autor ocasiona las lesiones); o ii) eximir de responsabilidad a quien no intervino causalmente en la producción del resultado lesivo, aunque tenga una posición de garante frente a la evitación de los daños.

(...)

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC3862-2019. Magistrado Ponente Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC002-2018. Magistrado Ponente Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

“en el establecimiento del nexo causal, según la tesis expuesta, concurren elementos fácticos, lógicos y experienciales, que permiten al juzgador establecer los hechos que, en el curso normal de los acontecimientos y según las particulares del caso, fueron los desencadenantes del perjuicio, considerando la probabilidad de hacerlo y los criterios normativamente aceptados -lógica, sentido común, reglas de la experiencia, etcétera-. Hay, entonces, una conjunción entre elementos fácticos y jurídicos.

(...)

“Para los casos en que no sea posible establecer física o científicamente el nexo, bastará demostrar la probabilidad de la conexión, acudiendo a estudios técnicos, reglas de la experiencia, de la lógica o del sentido común, caso en el cual se aplicará la carga probatoria con especial distribución, para que la parte que se encuentre en mejor posición, según sus conocimientos y profesión, deba demostrarla o desvirtuarla”⁷.

Esto quiere decir, como hemos venido diciendo líneas arriba, que para establecer o probar el nexo de causalidad, lo pertinente es probar que los perjuicios causados le son imputables al demandado. Empero, hay excepciones, como en los casos de responsabilidad omisiva, teniendo en cuenta que, como se reseñó en la providencia traída a colación en el párrafo anterior:

“(...) para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria sólo se requiere que esté probado en el proceso el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente. Se ha explicado que esta institución forma parte del régimen de responsabilidad subjetiva porque la proposición jurídica hace expresa alusión a la posibilidad de imputar el daño a la malicia o negligencia del agente como presupuesto necesario para imponerle la obligación de reparar, y porque tal enunciado normativo se ubica en el capítulo del Código que regula la responsabilidad común por los delitos y las culpas.”⁸

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC002-2018. Magistrado Ponente Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC002-2018. Magistrado Ponente Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

En ese sentido, aún cuando no se pueda identificar un nexo de causalidad claro entre la conducta omisiva del demandado y el resultado dañoso de la misma, en primer lugar, no es una carga para el demandante probar el nexo de causalidad y, en segundo lugar, bastará que le sea imputable el daño para que el juez pueda acceder a las pretensiones del demandante.

Para finalizar, es preciso reseñar que, como dice Javier Tamayo Jaramillo, en línea con las providencias de la Corte Suprema de Justicia traídas a cuenta:

“En la práctica casi nunca es posible demostrar con certeza absoluta el nexo de causalidad. Se requiere aquí un gran sentido común y de equidad por parte del juez, quien echará mano de indicios y de toda clase de medios probatorios que le brinden la íntima convicción de que el demandado le causó daño al demandante”⁹

Conforme lo anterior, como se indicó a lo largo del proceso y como se explicó en el acápite anterior, si bien las pruebas directas no son tan extensas, las pruebas indiciarias complementan los elementos suficientes de juicio para concluir que existe responsabilidad en cabeza de la demandada y, en consecuencia, la sentencia proferida por el *a quo* debe ser revocada y, en su lugar, solicito respetuosamente al despacho acceder a las pretensiones incoadas por este extremo.

3. No se tiene en cuenta el carácter de posición dominante de Cencosud

Finalmente, y relacionado con los aspectos antes mencionados, es claro que Cencosud se aprovechó de su situación de dominio, no solo para no atender adecuadamente los reclamos de mi cliente cuando existían conversaciones directas sobre el asunto, sino para entorpecer la actuación probatoria, pretendiendo hacer ver que mi cliente se quiere aprovechar de la situación cuando, por el contrario, en el presente caso lo único que se pretende es una indemnización justa por los daños sufridos por mi cliente. Lo anterior implica que correspondía a la demandada probar la inexistencia del nexo de causalidad entre el daño sufrido por mi cliente y su actuar negligente, como se enunció líneas arriba, cuestión en la que no tuvo éxito.

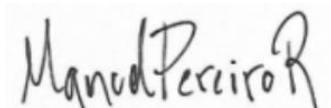
⁹ **JAVIER TAMAYO JARAMILLO.** Tratado De Responsabilidad Civil. Tomo I, segunda edición, Editorial Legis, novena reimpresión, julio de 2018. Pág. 253.

III. SOLICITUD

Respetuosamente solicito al despacho:

1. Revocar la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar,
2. Acceder a las pretensiones incoadas por este extremo en la demanda

De usted, señor Juez,

A handwritten signature in black ink, reading "Manuel Pereiro R". The signature is written in a cursive, flowing style.

MANUEL PEREIRO ROCHA

C.C. 1.032.482.476

T.P.355.026