

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido y aprobado en Sala de Decisión ordinaria celebrada el 12 de agosto de 2024.

Ref. Proceso verbal de **EDELMIRA GUTIÉRREZ DE AVENDAÑO** contra **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-024-2021-00254-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de responsabilidad civil extracontractual de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La demandante, por intermedio de apoderado judicial, solicitó se declare a la enjuiciada civilmente responsable por los daños que sufrió con ocasión del accidente, ocurrido el 6 de diciembre de 2020, en las instalaciones del establecimiento de comercio Jumbo, ubicado en la calle 170 No. 64-47 de esta ciudad.

En consecuencia, se le condene al pago de una indemnización por \$14.628.357 y \$100.000.000, correspondiente a daño emergente consolidado y a la salud respectivamente; más \$37.607.994 de lucro

cesante futuro y \$100.000.000, por afectación a la vida de relación; junto con los intereses moratorios desde la fecha de la sentencia ejecutoriada, hasta cuando se haga el pago efectivo de tales rubros¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 6 de diciembre de 2020, Edelmira Gutiérrez de Avendaño, de 70 años de edad, se encontraba realizando compras en compañía de su hija, Claudia Patricia Avendaño Gutiérrez y su nieto, Santiago Rincón Avendaño, en el almacén Jumbo ya referido.

En el establecimiento de comercio, la demandante tropezó con un cableado que estaba adherido al piso con una cinta y, sin ningún tipo de señalización, lo que le provocó una caída desde su propia altura, con fractura de la epífisis superior del húmero, razón por la cual requirió un reemplazo total del hombro izquierdo.

La afectada fue asistida de manera inicial por impulsores de varias marcas y, posteriormente, por empleados del almacén; entre ellos, la enfermera Argenis Pacheco, quien le prestó primeros auxilios en una bodega donde funcionaba la enfermería. Inmediatamente después del percance, el personal del local retiró el objeto que produjo el siniestro.

La actora permaneció hospitalizada durante nueve días, desde el 6 hasta el 15 de diciembre de 2020. La intervención quirúrgica realizada dio lugar a un período de incapacidad de 6 a 7 meses, prorrogables en función de las secuelas dejadas por la lesión.

A raíz del accidente, la promotora no ha podido llevar a cabo sus actividades habituales, tales como conducir, cocinar, vestirse,

¹ Archivo "001Demanda29.18.06.pdf" en "1.CuadernoUno-Principal" de la carpeta "01CuadernoPrimeraInstancia".

alimentarse y limpiar la casa, por esa razón tuvo que contratar a una enfermera interna para su cuidado y apoyo en estas actividades.

El 8 de febrero de 2021, el médico especialista en ortopedia y traumatología de la Clínica Juan N. Corpas, informó a la demandante sobre la necesidad de una nueva cirugía en el hombro izquierdo. La enjuiciada no ha mostrado interés en atender la situación que la afectó

3. Contestaciones.

La convocada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: “*elementos estructurales de la responsabilidad*”, sustentada en que no hay prueba de que el daño sufrido por la actora le es atribuible a la demandada o fue causado por ésta; “*culpa exclusiva de la víctima*”, porque en el informe de enfermería se indicó que la paciente “*cayó por sus propios pies*”; “*hecho de un tercero – culpa de los cuidadores de la demandante*”, fundada en que la lesionada, al ser una persona de la tercera edad, debía estar en compañía y bajo el cuidado de sus familiares, quienes la dejaron sola en el sitio donde ocurrió el accidente; “*existencia de póliza de responsabilidad civil extracontractual con Allianz Seguros S.A.*”; e, “*incumplimiento del deber de la carga probatoria*”².

4. El llamamiento en garantía.

La enjuiciada, a su turno, llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil suscrita con esa entidad.

La aseguradora compareció al proceso y resistió los pedimentos de la demanda, a través de los medios exceptivos que intituló: “*inexistencia de prueba del nexa causal*”; “*inexistencia de responsabilidad como consecuencia de la causal eximente de responsabilidad – hecho exclusivo de la víctima*”; “*disminución de la eventual indemnización por concurrencia de causas*”; “*inexistencia de prueba del daño emergente*”; “*tasación*”

² Folio 256, Archivo “040Correos5.08.21 4y56 y 5y13 con sus adjuntos.Folios348.pdf” en “1 CUADERNO UNO PRINCIPAL”.

exorbitante del daño moral"; *"excesiva tasación del daño a la vida de relación"*; *"improcedencia del reconocimiento del daño a la salud"*; y la *"genérica o innominada"*³.

También se opuso el llamamiento, mediante las defensas que denominó: *"Inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A., dado que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro"*, *"Terminación automática del contrato de seguro por haberse incumplido las garantías en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio"*, *"Riesgos expresamente excluidos en la póliza de seguro n° 022844579"*, *"Carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros"*, *"En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado"*, *"Deducible pactado en la póliza responsabilidad civil extracontractual general no. 022844579"*, y la *"genérica o innominada"*.

5. La sentencia de primera instancia.

El *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda, declaró la terminación del proceso y condenó en costas a la parte actora.

Con fundamento en el artículo 2341 del C.C., que consagra los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó que la ocurrencia de un accidente en las instalaciones de un local comercial abierto al público, no es motivo suficiente para atribuirle la obligación de indemnizar; pues es necesario que el demandante demuestre el incumplimiento del deber de seguridad.

Afirmó que no hay discusión sobre el siniestro sufrido por la actora el 6 de diciembre de 2020, en la sección de electrodomésticos del almacén Jumbo, ubicado en la calle 170 No. 64-47, de propiedad de la demandada. Tampoco se pone en duda que este incidente le generó una lesión en el

³ Folio 23, Archivo "043ContestaciónDemandandaYLLam.pdf", *eiusdem*.

hombro izquierdo y una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 19.98%, conforme la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

No obstante, no es posible atribuir el daño a una conducta omisiva, negligente o descuidada de la convocada, pues no se probó su inobservancia del deber de cuidado o, el incumplimiento de normas de seguridad.

En específico, no se demostró que el accidente se debió a un obstáculo que pusiera en riesgo la integridad de los visitantes del almacén, al cable dejado en el suelo, a la falta de señalización o, a la inadecuada prestación de primeros auxilios. A lo anterior, se suma la imposibilidad de obtener el registro filmico o fotográfico del lugar de los hechos, así como la inexistencia de testigos presenciales de lo sucedido.

Sintetizó que lo único acreditado fue la caída de la señora Edelmira Gutiérrez de Avendaño, quien se encontraba en compañía de su hija, Claudia Patricia Avendaño Gutiérrez. Esta última firmó el formato de atención de primeros auxilios, en el que se consignó su traslado en camilla, la valoración médica realizada, la toma de signos vitales y la comunicación con la empresa Emermédica para su remisión a un centro asistencial, sin que se registrara la existencia de un obstáculo en el piso. Documento que no fue desconocido ni tachado de falso.

Por lo tanto, la juzgadora encontró acreditada la excepción de mérito denominada “*ausencia de conducta imputable a Cencosud Colombia S.A.*”⁴.

6. El recurso de apelación.

Tanto en sus reparos concretos frente al fallo de primera instancia⁵, como en la sustentación de la impugnación⁶, la demandante argumentó que la

⁴ Archivo “115AudienciaArt.373(2).mp4”, *ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Archivo “05 Sustentación Apelación” en “02 Cuaderno Tribunal”.

juez no apreció las contradicciones del gerente encargado del almacén, quién afirmó que las cámaras de seguridad estaban en perfecto estado, mientras que en el curso de la actuación alegó que presentaban fallas. Esta discrepancia sugiere un posible ocultamiento de información y la existencia de un indicio de conducta que no se tuvo en cuenta.

Agregó que el *a quo* no tomó en consideración las atestaciones de Santiago Rincón y Patricia Avendaño, quienes confirmaron la presencia del cable con el que tropezó la demandante en el suelo del almacén.

La *iudex* no dedujo otros indicios derivados del comportamiento de la convocada, tales como su inasistencia a la audiencia de conciliación y el desconocimiento del representante legal de las circunstancias en que ocurrió el incidente.

Se omitió aplicar la presunción de culpa por el hecho de las cosas, prevista en el artículo 2356 del C.C., según la cual la demandada tenía la carga de probar su ausencia de responsabilidad.

Por último, enfatizó en la posición dominante de su contendora, quien no atendió los requerimientos realizados por la actora y mostró escasa colaboración en la fase probatoria.

7. Pronunciamiento de los no apelantes.

Al descorrer el traslado de la sustentación de la apelación, Cencosud Colombia S.A. reiteró los argumentos expresados en sus excepciones de mérito, insistiendo en que no hay prueba del nexo causal entre las lesiones sufridas por la demandante y la conducta a ella atribuida. Por tales razones, solicitó mantener el fallo impugnado⁷.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide

⁷ Archivos “06 Descorre Apelación” y “07 Descorre Apelación”; *ibidem*.

la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *Ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Frente a la responsabilidad aquí enrostrada, se tiene que está contemplada en el canon 2341 del C.C., conforme al cual, “[e]l 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 delito cometido”, por tanto, sus elementos son: la demostración del daño, el hecho culposo y la relación de causalidad entre aquellos, lo que hace que su concurrencia sea inescindible para el triunfo de las pretensiones de tal naturaleza y, ante la ausencia de alguno de éstos se frustra la aspiración indemnizatoria.

A su turno, los establecimientos de comercio tienen el deber de ofrecer condiciones de seguridad que eviten la producción de daños a sus clientes, por lo que se les impone actuar con diligencia y cuidado propios de una persona prudente en el marco de la responsabilidad común por los delitos y las culpas (artículo 2341 C.C.), prueba que recae en cabeza de la demandante.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, no hay ninguna duda del accidente sufrido por la víctima, pues en la contestación de la demanda se reconoció su acaecimiento; el hecho consta también en el formato de atención de primeros auxilios aportado por la demandada⁸; fue admitido en el interrogatorio de parte rendido por su representante legal y corroborado por los diversos testigos.

También está acreditado que la caída se produjo por un obstáculo (cinta adhesiva) que había quedado pegado al piso del pasillo por donde transitaba la lesionada. En su declaración, la señora Edelmira afirmó: “Yo

⁸ Folio 311, Archivo “040Correos5.08.21 4y56 y 5y13 con sus adjuntos.Folios348.pdf”, *ibidem*.

iba caminando y me enredé con algo que había en el piso, algo creo que era de color blanco, eso es lo que me acuerdo. No me podía parar porque el dolor era terrible”⁹.

Si bien es cierto que esa afirmación, apreciada en su singularidad, no es suficiente para acreditar los hechos esgrimidos en el libelo, no lo es menos que el canon 165 del C.G.P. le otorga validez a ese medio de prueba. De igual modo, el inciso final de la regla 191 *ejusdem* preceptúa: “*La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas*”.

Según las “*reglas generales de apreciación de las pruebas*”, los elementos de conocimiento aportados al proceso deben valorarse “*en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*” (art. 176 *ibíd*).

Por consiguiente, a diferencia de los estatutos procesales anteriores, en los que la declaración de parte solo aprovechaba al contendor en la medida en que se desprendiera de ella una confesión, el actual ordenamiento adjetivo es enfático en distinguirlas, otorgándole a esta última la categoría de medio autónomo de convicción.

Aun cuando en la teoría probatoria tradicional la prueba producida por la parte a quien ella beneficia era tildada de sospechosa, no existe en el actual ordenamiento adjetivo ninguna norma o principio general que la prohíba y, por el contrario, en el derecho contemporáneo se parte del principio constitucional de la buena fe, por lo que el postulado de la veracidad de las afirmaciones de los declarantes adquiere mayor importancia.

En ese orden, no hay ninguna razón jurídica para descartar el dicho de la demandante, siempre y cuando, claro está, sea creíble, no evidencie contradicciones o incoherencias, corroborado por los demás elementos de

⁹ Archivo “080AudienciaArt.372.01.29.06.mp4”, minuto 41:20.

conocimiento aportados a la actuación y, en fin, conforme con las reglas de la sana crítica.

La aserción de la actora, es coincidente con el testimonio de Santiago Rincón Avendaño, nieto suyo, quien la acompañaba el día que sufrió el accidente y, con relación a la existencia del obstáculo, sostuvo:

“...en ese momento, en medio del corre corre, lo que nos dicen algunas personas que estaban ahí era que le ayudáramos porque ella se había enredado con una cinta que estaba ahí en el supermercado, como efectivamente se veía que estaba ella digamos pues acostada tirada de alguna forma en el suelo en ese sector que le comento de los electrodomésticos, por su puesto para nosotros la prioridad era ayudarla porque ya empezó ella literalmente a gritar del dolor. (...)

(...) a mi mamá, Patricia Avendaño, se le acerca una impulsadora de una marca, de Samsung, y ella le dice a mi mamá: ‘yo le recomiendo que vaya y verifique porque el personal del supermercado acaba de retirar la cinta y los cables en los que se enredó la señora’.

Por supuesto nosotros estábamos concentrados en atenderla a ella, en ninguna otra cosa, pero pues apenas ella dice eso mi mamá me comenta y yo salgo otra vez hacia la zona de las lavadoras y pues ya no se encontraba ni la cinta ni los cables, pero sí queda como el rastro de una cinta gruesa con la que se tenían pegado esos cables y ahí es donde yo tomo la fotografía...”.

Al ser indagado acerca de si vio la cinta cuando fue a atender a su abuela, respondió:

“Sí, incluso es que a ella se le cae un zapato, que es el zapato pues, supongo con el pie que se enredó y el zapato queda de alguna forma no sé si pegado pero queda en la cinta y es la propia gente la que nos dice (...) ayúdenla por favor que se cayó con la cinta y otros gritando, (...) pero por supuesto yo vi la cinta y como le digo varias de las personas que estaban ahí pues nos indicaron que se había tropezado”¹⁰.

Este testimonio es completamente creíble, pues el deponente no incurrió en contradicciones, incoherencias o confusiones. Su declaración fue corroborada por la señora Claudia Patricia Avendaño Gutiérrez, hija de la demandante, quien, en su evocación de los hechos, aseveró:

“Sí señora, ese día estábamos, el día 6 de diciembre, estábamos en las instalaciones del Jumbo de las 170, estábamos mi mamá, la señora Edelmira Gutiérrez de Avendaño, mi hijo Santiago Rincón Avendaño, mi nuera Andrea Rodas Quiceno y mi nieta María Paz Rincón Rodas. Estamos todos en el establecimiento. (...) pues mi mamá va al baño, ella se va, ellos se quedan revisando el computador, va al baño, cuando está de regreso pues es que sufre, se enreda en esta cinta y se cae. En ese momento mi mamá me llama, yo me acuerdo que yo recibí una llamada al celular. Y mi mamá me dijo: ‘me caí, por favor, necesito que vengas porque no me puedo parar’. Entonces pues mientras yo recibí la llamada, fui, o sea, cogí a la niña, la alcé, me fui, pues a mirar donde estaba mi mamá. Cuando yo llegué ya mi

¹⁰ Archivo “080 AudienciaArt.372.01.29.06.mp4” en el minuto 48:06.

hijo y mi nuera pues habían llegado, estaba ahí mucha gente. (...)

Un momento en que yo voy al baño, obviamente ya nosotros ya estamos como en la parte de las oficinas, y los baños son de las oficinas, donde entran como los empleados, que son baños igual grandes como los que había en ese momento. No sé en este momento como serán, pero en esa época todos eran largos, baños largos, pero eran de los empleados, yo entro ese baño, cuando salgo me estoy lavando las manos y hay una niña que es como de las que trabajan con las marcas, con las marcas de celulares y de electrodomésticos y eso, que está también lavándose las manos a unos puestos, a unos lavamanos. Entonces me pregunta por mi mamá, me dice: ¿cómo está su mamá? Y le digo yo que pues que terrible, que el dolor es terrible y que no ha llegado la ambulancia.

La niña termina de lavarse las manos, o sea eso, eso pasa como al tiempo y pasa por detrás mío ya para salir y cuando pasa por detrás se arrima a mí me dice: ‘tomen fotos porque están retirando la cinta’. Entonces claro, yo levanto la cara y la volteo a mirar y le digo: ¿cómo así? Y me hace caras como de: ‘no diga nada, si usted habla me echan de acá’; porque eso me lo dijo en el oído. Entonces lo que hice fue yo salir, decirle a mi hijo porque yo estaba, pues aquí de mi mamá, decirle a mi hijo que por favor fuera y tomara fotos, que en efecto ya la cinta se había levantado. Pero sí queda obviamente, pues el rastro de la cinta que estaba ahí, la que va cubriendo los cables con los que se tropezó mi mamá¹¹.

Esta narración es consistente con las declaraciones acabadas de citar y, coincide con las fotografías aportadas con la demanda, las cuales el señor Santiago Rincón Avendaño manifestó, bajo la gravedad del juramento, haber tomado instantes inmediatamente después de ocurrido el accidente. En ellas se puede observar la marca de una cinta adhesiva acabada de retirar:



¹¹ Minuto 1:12:00, *ejusdem*.

Con relación a este registro fotográfico, la demandada manifestó que no hay certeza de su fecha o de que corresponda al lugar en que ocurrió el accidente. Sin embargo, es muy poco probable, según lo muestran las reglas de la experiencia, que la demandante o el declarante se hubieran puesto a recorrer los distintos almacenes de grandes superficies de la ciudad para tomar una foto a un sitio que coincidiese con la versión rendida por los testigos.

Por el contrario, al contrastar la reproducción fotostática con las imágenes de las cámaras de seguridad aportadas al proceso, se logra evidenciar una gran similitud entre el lugar fotografiado y el sitio donde ocurrió el incidente, precisamente en el pasillo de electrodomésticos.

Desde luego que los anteriores registros visuales, apreciados en su singularidad y de manera aislada, no son el prototipo de prueba contundente y plena que las partes anhelan obtener; pero hay que tener en cuenta que el retiro de las evidencias, impiden hacer uso de mejores herramientas probatorias.

Precisamente, a pesar de haber más de 30 cámaras en la superficie del almacén y, 3 en el cuadrante donde ocurrió el accidente¹², ninguna de ellas pudo capturar –según la afirmación de la demandada– el momento preciso del insuceso; lo que si bien no es imposible, si es poco probable o creíble, pues no logra comprenderse cómo justamente el día de los acontecimientos las cámaras de seguridad dejaron de funcionar en el específico punto del siniestro.

En la certificación emitida por el apoderado de la demandada, se dieron las siguientes explicaciones sobre las tres cámaras:¹³

“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.

¹² Archivo “20MapaUbicaciónCámaras.pdf del expediente de pruebas anticipadas”, ejusdem.

¹³ Archivo “20MapaUbicaciónCamaras.pdf”, *ibidem*

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”.

Es una gran coincidencia, para incrementar la mala fortuna de la demandante, que ninguna de las tres cámaras estuviese funcionando o apuntando para el sitio donde ocurrió la caída.

Lo anterior, sumado a las contradicciones del representante legal de la demandada, quien aseveró en su interrogatorio que esos artefactos estaban en perfecto estado el día del accidente, tornan menos creíble aun la versión rendida por la convocada.

En lo que sí tuvo cuidado la enjuiciada, fue en hacer firmar a la hija de la accidentada el “*Formato de Remisión de Clientes con Alteración de Salud*”, en el que se consignó que la paciente sufrió una caída “*por sus propios pies*”¹⁴.

Tal documento, sin embargo, no lo suscribió la demandante, ni comporta una confesión, tampoco tiene mayor peso demostrativo, porque la auxiliar de enfermería o brigadista que lo diligenció no presenció el incidente, ni se evidencia que tuviera razones para hacer tales afirmaciones.

Por lo demás, si bien es cierto que lo rubricó la hija de la actora, Claudia Patricia Avendaño Gutiérrez, como ella misma lo aceptó, no es menos verdad que ésta no se fijó en su contenido, ni estaba en condiciones de asimilar de manera consciente y voluntaria los alcances del aludido documento. Así lo explicó en su declaración:

“...este documento cuando llegó la ambulancia, que como le digo yo, la esperamos un tiempo larguísimo, cuando llegó la ambulancia ya entraron, pues las personas que venían como no sé los paramédicos que vienen en la ambulancia y fue algo que ellos, fue un documento que pasaron en ese momento, ya como en la carrera de la salida, porque o sea ya estábamos, era sí, sí me dijeron, venga, pues leí lo que estaba escrito a mano, pero pues eso tiene otro poco de cosas, pero pues yo necesitaba sacar a mi mamá rápido. En ese momento fue que me pasaron ese documento para firmar. (...) En ese momento yo me acuerdo que le pregunté a Argénida [la auxiliar de enfermería] que qué era y me dijo pues que eso era donde constaba que se le había prestado los primeros auxilios (...) La prioridad era llevar a mi mamá y más que llevamos tanto tiempo esperando la ambulancia, mi mamá o sea casi que gritaba el dolor, el dolor era impresionante, como le digo, ella no

¹⁴ Folio 312, Archivo “040Correos5.08.21 4y56 y 5y13 con sus adjuntos.Folios348.pdf”, *ibidem*.

*podía mover el brazo, ella quedó con el brazo, así no lo podía mover”.*¹⁵

Desde luego que cualquier persona que hubiera estado en la misma situación de la señora Claudia Patricia Avendaño habría actuado de manera similar; pues mal podría exigírsele a alguien que se detenga a revisar el contenido de un documento en el preciso momento en que está viendo el sufrimiento de su progenitora, de avanzada edad, con una fractura de hombro que -como quedó demostrado- comportó la salida del hueso de su estructura, dando gritos de dolor y ante la impotencia de la demora en la llegada de la ambulancia.

No hay, entonces, ninguna razón para demeritar la declaración de la demandante y los testimonios de sus familiares, ni los registros de imágenes aportados a la actuación, pues todas esas pruebas, analizadas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica tienen la virtualidad de apoyar la afirmación de que la señora Edelmira Gutiérrez tropezó con una cinta adherida al suelo del almacén, siendo esa la causa eficiente de los daños que sufrió.

La veracidad, consistencia, coherencia y seriedad que mostraron los declarantes en la respectiva audiencia, impiden restarles mérito demostrativo y, mucho menos, considerarlos como mentirosos o viles oportunistas que hubieran intentado valerse del dolor y sufrimiento de una persona de la tercera edad, para pretender sacar provecho económico de tan lamentable situación.

Absolutamente reprobable, en cambio, fue la conducta procesal de la demandada, cuyo representante legal fue evasivo en el interrogatorio que rindió, no mostró ningún interés de colaboración probatoria y no aportó las evidencias que estaban en su poder, tales como las grabaciones del accidente, todo lo cual constituye indicios de conducta en su contra, tal como lo establece el artículo 241 del C.G.P.

Pero no solo está demostrada la relación causal entre los daños sufridos

¹⁵ Minuto 1:44:23.

por la víctima y el objeto dispuesto en el suelo del almacén; sino que la presencia de ese obstáculo es indiscutiblemente constitutiva de culpa.

A nadie en su sano juicio, se le ocurriría dejar una cinta adherida al suelo de un pasillo de un supermercado por el que transitan a diario cientos de personas, sin ninguna señalización o medidas de precaución; pues cualquier persona de mediano entendimiento está en capacidad de prever o anticipar que tal conducta negligente puede ser la causa de un accidente.

Es más, los administradores o representantes de grandes superficies tienen la obligación de velar por la seguridad de sus visitantes, pues es un hecho notorio que esos espacios comerciales comportan situaciones de grave peligro para los consumidores. En efecto, la gran afluencia del público, el acopio de mercancía que podría caer de los estantes, la presencia de residuos, derrames o elementos invisibles, el uso de ascensores y escaleras eléctricas, etc., entrañan riesgo de lesión para los usuarios. Por ello, se exige a los guardianes de esa actividad económica actuar con suma diligencia y cuidado en el mantenimiento de áreas despejadas, con buena visibilidad, sin la presencia de obstáculos o sustancias resbaladizas en el suelo, debidamente señalizadas y en acatamiento de las reglamentaciones y protocolos de emergencia.

Pero la demandada no solo fue descuidada y negligente al dejar en el piso del almacén el objeto que estorbaba el paso de los clientes, sino que, con posterioridad al accidente, la víctima fue trasladada a una bodega improvisadamente dispuesta como enfermería, en la que –tal como lo refirieron los testigos– ni siquiera había una camilla libre para acostarla, puesto que la estancia se encontraba llena de objetos que impedían el acceso de personas. El descuido de la demandada fue tan grande que incumplió su deber legal de trasladar a la paciente a un centro asistencial, pues quedó demostrado que los familiares de la víctima fueron quienes llamaron la ambulancia para su remisión al hospital con cargo a un plan particular de medicina domiciliaria.

Lo anterior, en contravía de lo dispuesto en el Acuerdo 230 de 2006 del Concejo de Bogotá, que obliga a los establecimientos de comercio y centros comerciales de la ciudad a *“mantener un sistema de comunicación con la línea de emergencias del Distrito Capital y ofrecer el servicio de ambulancias para el rápido y oportuno traslado de accidentados o enfermos graves a un establecimiento hospitalario de la ciudad”*.

En complemento, el artículo 8 de la Resolución 705 de 2007, emanada de la Secretaría Distrital de Salud, dispone que *“los establecimientos y centros comerciales con más de 2.000 metros cuadrados deberán realizar un convenio con una empresa de ambulancias debidamente registrada y habilitada por la Secretaría Distrital de Salud, para garantizar el traslado de los pacientes que por su patología lo ameriten”*.

La negligencia de la demandada al no percatarse de la presencia del objeto que causó el accidente, la deficiente prestación de los primeros auxilios, el incumplimiento de los reglamentos de atención y traslado de pacientes, su despreocupación por la suerte de la víctima y la falta de colaboración probatoria que mostró a lo largo del proceso (indicio de conducta), no dejan ninguna duda de que está llamada a responder patrimonialmente por los perjuicios que ocasionó a la demandante.

De otro lado, frente al daño emergente alegado, no existe prueba alguna que lo respalde, pues, aunque se citaron en la demanda algunas facturas y comprobantes de pago de servicios de salud, lo cierto es que no obran en el expediente, tampoco soporte suasorio del lucro cesante que se adujo en el libelo. Por ello, se negarán tales rubros.

En lo que respecta al daño a la vida en relación, el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que determinó la pérdida de capacidad laboral en un 19,98%, demuestra las secuelas que el accidente produjo en la salud de la demandante:

“Paciente mujer de 70 años de edad con diagnóstico de: POP (14/12/2020) hemiartroplastia de hombro izquierdo. Luxofractura de humero proximal izquierdo, Neer 3 partes grado VI. Luxación anterior de la cabeza humeral junto con

tuberosidad mayor conminución y pérdida de sustancia de la tuberosidad menor. Mala calidad ósea manguito rotador adherido a la tuberosidad mayor. Paciente refiere mejoría de dolor en brazo, pero con parestesia en mano miembro superior izquierdo, aun sin inicio de terapia física, niega dolor. Rx de hombro izquierdo 31/01/2021: Se evidencia luxación inferior de implante en relación a glenoides. Examen físico: Placa cicatricial sin signos locales sobreinfección. Hombro izquierdo: se evidencia atrofia de deltoides, signos de charretera positivo. Análisis y plan: Paciente de 70 años de edad con diagnóstico anotado, con Rx de control que evidencia luxación inferior de implante en relación a glenoides,...Radiografía de hombro izquierdo 07/07/2023: Cambios degenerativos acromio-claviculares. Densidad ósea disminuida. Tejidos blandos sin alteraciones. Formación osteofítica subacromial. Imagen de reemplazo articular de hombro izquierdo observando componente protésico humeral sin signos de aflojamiento ni ruptura. En las proyecciones obtenidas se identifica aparente desplazamiento anterior del componente protésico humeral con relación a la cavidad glenoidea escapular, recomendado correlación con historia clínica y proyecciones adicionales. Radiografía de brazo comparativo 07/07/2023: Cambios degenerativos acromioclaviculares bilaterales. Relaciones articulares glenohumeral derecha conservada. Densidad ósea disminuida. Tejidos blandos sin alteraciones. Formación osteofítica subacromial. Imagen de reemplazo articular de hombro izquierdo observando componente protésico humeral sin signos de aflojamiento ni ruptura. En las proyecciones obtenidas se identifica aparente desplazamiento anterior del componente protésico humeral con relación a la cavidad glenoidea escapular, recomendado correlación con historia clínica y proyecciones adicionales”¹⁶.

En términos más sencillos, la médica ocupacional Gladys Patricia Lozano Osorio, en su condición de perito, explicó en audiencia:

“La fractura de la epífisis superior del húmero corresponde al trauma que presentó la paciente. Es una lesión ósea donde hay afectación ósea a nivel de la cabeza del húmero. El hueso del húmero está conformado por la cabeza que se une con la articulación de la de la clavícula y con una serie de músculos de tendones que conforman el manguito rotador. Hay una lesión nerviosa, un compromiso nervioso y sensitivo”.

Más adelante indicó:

“La consecuencia ha aumentado en el tiempo debido a que ella requirió un manejo quirúrgico y después del manejo quirúrgico ella persistía con dolor y alteraciones sensitivas como es el adormecimiento de la mano izquierda y la pérdida de fuerza de la mano izquierda. Por eso fue que le mandaron la electromiografía, donde evidenciaron el compromiso sensitivo y motor del nervio axilar. Y pues fue valorada por ortopedia, pero por el tipo donde ella tiene una prótesis, la cual está fija, pero tiene algo de inestabilidad y con compromiso nervioso, pero si ortopedia no podía ser, pues no le ha contemplado la cirugía por el compromiso, por la edad y esto, entonces no. No requirió manejo quirúrgico pero persiste pues sintomática porque la lesión persiste y la limitación en la movilidad”¹⁷.

Está probado, en suma, por el dictamen de pérdida de la capacidad ocupacional, el concepto de la experta y los testimonios escuchados en audiencia, que la señora Edelmira Gutiérrez de Avendaño sufrió un grave

¹⁶ Archivo “099ConceptoJRC.pdf”, *ibidem*.

¹⁷ Minuto 12:00.

detrimento en su salud, que le ha afectado su vida en relación, pues necesita de otras personas para realizar las labores diarias que antes del accidente desplegaba por sí misma. Por ejemplo, no pudo volver a conducir su vehículo, bañarse, ejercer labores en el hogar, realizar manualidades y salir sola a la calle. Por lo anterior, es razonable tasar el daño a la vida en relación en la suma de \$30.000.000.

También, está demostrado que la fractura le ha producido inmenso dolor y sufrimiento, debió someterse a una intervención quirúrgica y sufrió unas secuelas que se han incrementado con el tiempo, debido a la imposibilidad de volver a operarla. La demandante, en fin, lleva cuatro años de dolor y sufrimiento atribuibles a la conducta culpable de la demandada. Se cuantifica el daño moral en la suma de \$30.000.000.

Finalmente, acreditada quedó la existencia de la póliza de responsabilidad civil No. 022844579 que la demandada adquirió con Allianz S.A., para *“indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, que sean consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, causados durante el giro normal de sus actividades”*¹⁸.

La póliza, cubrió los siniestros causados entre 30 de noviembre de 2020 y el 29 de noviembre de 2021, es decir, que comprende el accidente ocurrido el 6 de diciembre de 2020. La cobertura fue de \$3.128.000.000 por evento, su límite alcanza, con creces, para pagar el monto de la indemnización.

La aseguradora no demostró los hechos en que fundó su excepción de *“terminación automática del contrato de seguro por haberse incumplido las garantías en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio”*, pues ni siquiera precisó cuál fue la garantía incumplida por la asegurada. Tampoco probó que los daños sufridos por la demandante son *“riesgos*

¹⁸ Folio 54, Archivo “040Correos5.08.21 4y56 y 5y13 con sus adjuntos.Folios348.pdf”, *ibidem*.

expresamente excluidos en la póliza de seguro n° 022844579”.

En cambio, prospera la defensa de deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual, por lo que, en concordancia con lo establecido en el aludido contrato, se restará de la condena en su contra el porcentaje del 10% pactado en la póliza por el referido concepto¹⁹.

Por tales razones, se condenará a la llamada en garantía al pago solidario de las sumas de condena mencionadas con anterioridad, menos el deducible del 10%.

Hay lugar a imponer las costas procesales de ambas instancias a la enjuiciada y a la aseguradora llamada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, **DECLARAR** que la demandada Cenconsud Colombia S.A. es civilmente responsable por los daños que su conducta negligente ocasionó a la actora.

Segundo. CONDENAR a Cenconsud Colombia S.A. a pagar a la demandante la suma de \$60.000.00.

¹⁹ Folio 54, Archivo “040Correos5.08.21 4y56 y 5y13 con sus adjuntos.Folios348.pdf”, ejusdem.

Tercero. DECLARAR la prosperidad del llamamiento en garantía a Allianz Seguros S.A. En consecuencia, se condena a esta aseguradora a solventar a la actora, de manera solidaria, la suma de \$54.000.000.

Cuarto. Condenar en costas de ambas instancias a la demandada y a la llamada en garantía. Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el Juzgado de conocimiento, liquídense conforme a lo previsto en el artículo 366 del Estatuto referido.

Quinto. Devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría oficiesse y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **344f8e4acefe3b9333e247f77b8c32446af745bbdf66fd6787ad10b21e89b94e**

Documento generado en 21/08/2024 05:03:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>