

AUDIENCIA ARTÍCULO 373 25 DE SEPTIEMBRE

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Refiere que la apoderada del centro comercial interpuso recurso de reposición en contra del auto que ofició al mismo para que dé respuesta a un requerimiento sobre aportar unas pruebas. Este recurso se basa en un correo de 12 de septiembre que tiene el soporte de la respuesta entregada al Dr. Carlos Plata, además que los videos solicitados ya son visibles en el expediente judicial.

No se hace pronunciamiento por parte de Chubb.

Resuelve: Se constata la respuesta al Dr. Carlos Plata y se verifican los videos en el folio 155 a 162, no obstante, hace falta el resultado de la investigación del accidente de la demandante. Por lo anterior se mantiene el auto en su integridad.

La apodera del Cacique Centro Comercial dice que no existe una investigación como tal sino el Informe de AME y su prestación del servicio que ya reposa en el expediente. La investigación como tal no existe porque no se trata de un accidente laboral.

FRENTE A UNA SOLICITUD DE PROGRAMAR NUEVA PRUEBA PARA RECIBIR LOS TESTIMONIOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante plantea que sus testigos no pueden asistir teniendo en cuenta que su padre falleció el 8 de septiembre, por lo que solicita decretar nueva fecha para el efecto.

Juez resuelve: no fijará nueva fecha teniendo en cuenta que el fallecimiento sucedió el 8 de septiembre e incluso se ha superado el término contemplado en la licencia de luto, por lo que no es admisible.

TESTIMONIOS EXISTENTES PENDIENTES DE PRACTICAR

Parte demandante: desiste del testimonio de Berta Rangel y María Esperanza Aregas.

Centro comercial el Cacique desiste del testimonio del paramédico que atendió a la señora, Jair García y de Juan David Rodríguez.

SURA: renuncia al testimonio del señor Fabián Reinaldo.

CHUBB: Se desiste del testimonio de María Camila Agudelo.

Prueba conjunta incluyendo la solicitada por CHUBB: contradicción del dictamen, y ratificación de documentos.

TESTIMONIO ANDRÉS DÍAZ VIDAL (RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS):

Es conductor de Indriver.

Conoce a los demandantes por el trabajo.

Él era el encargado de llevar a la señora Faustina en octubre de 2018 a las terapias. A veces la acompañaba el hijo o una sobrina.

Le pidieron el número después de la primera vez para seguir tomando el servicio con él.

La llevaba a la clínica comuneros y a la clínica Chicamocha.

La llevaba una o dos veces a la semana.

Cada vez que hacía el servicio le firmaba el recibo. El precio a comuneros les cobraba \$10.000 ida y lo mismo de vuelta. A Chicamocha cobraba \$7.000 u \$8.000 cada trayecto.

Los demandantes diligenciaban los recibos y el señor Andrés firmaba esos recibos. Ellos le preguntaban cuánto costaba la carrera y conforme a eso diligenciaban.

Diligenciaban o el hijo, o una muchacha que la acompañaba.

A veces los viajes eran seguidos, entonces en un solo día llenaban los diferentes recibos del servicio prestado esos días.

TESTIMONIO HERMES ORTIZ MELO

Es hermano de Faustina Ortiz Melo.

El día del accidente estaba con su hermana y se iban de compras al Cacique, pasando frente a las escaleras eléctricas ella se resbaló y gritó muy fuerte por lo que la auxilió inmediatamente y se retiró un momento a buscar un teléfono para llamar.

En el momento en que Faustina estaba en el piso se resbaló y cuando la tocó sintió la ropa húmeda, se quedó mirando, pero él no vio absolutamente nada.

Los vigilantes ayudaron dispersando a la gente y al momento llegó un señor con la camilla y la subieron ahí, se la llevaron al dispensario del centro comercial y él estuvo hasta que la llevaron a ese lugar, luego la metieron ahí, no sabe si le dieron o no droga para el dolor hasta que llegara la ambulancia.

Antes de que sucediera todo, ellos andaban caminando en el primer piso sin contar los sótanos. Ellos ingresaron por una rampa que subía del parqueadero.

Él iba al lado de su hermana.

Cuando tocó a su hermana ella estaba húmeda en la sudadera, como el piso es negro brillante se confunden las cosas. La pierna que estaba húmeda era la derecha.

Antes de la caída de su hermana no miró si existía agua o salpicaduras porque estaba pendiente en qué almacén entrar a comprar.

Él no se fijó en las sandalias al momento del accidente porque él estaba más preocupado de ayudar a su hermana. Sabe que era unas sandalias de color negro.

Antes del accidente era una mujer muy activa, pero ahora ya no.

No conoció que antes del accidente tuviera una patología, además él iba de visita cada año.

Su hermana trabajaba antes en un local que ella tenía, un restaurante.

No sabe cuánto devengaba su hermana antes del accidente, como es muy independiente mantiene sus cosas muy reservadas.

Dice que la sintió húmeda cuando le tocó la pierna para acomodársela.

Cuando levantan a su hermana no se da cuenta si queda un mapa de humedad.

Su hermana cambió mucho en comparación de cómo era antes.

Es una persona muy afligida porque la rodilla ya lleva varias operaciones. Casi no puede estar en la cocina porque hay que estar pendiente de cualquier caída.

Antes, al principio, le colaboraba su hermana Rubiela para cuidarla.

El centro comercial no ha cubierto ninguno de los gastos en los que ha incurrido la hermana como producto del accidente.

Desde que entra al centro comercial, el piso es el mismo.

No tiene conocimiento de si su hermana se cayó antes en ese centro comercial o en otro lugar.

La medición de la huella de humedad era de unos 40 cm, pero lo está calculando ahora conforme recuerda que pasó la mano en la pierna.

La pierna afectada era la izquierda (hay un evidente cambio de versiones y contradicción).

Cuando las personas se empezaron a aglomerar no vio ninguna huella de agua en el piso por lo que es brillante y se pudo confundir con el brillo del piso.

Dice que Rubiela y la víctima siempre vivieron juntas en la casa de Alto Viento porque son solteras, pero se fue Rubiela luego a vivir con los papás para cuidar a su papá.

Rubiela siempre ha sido la que colabora en la casa, nunca ha trabajado independientemente.

Cuando se agachó a ayudar a su hermana él sintió que se mojó el pantalón de ella. Dice que la pierna derecha es la que se siente húmeda, en el muslo. En la parte izquierda no siente húmedo.

Él dice que su pantalón nunca se mojó mientras estuvo arrodillado al lado de su hermana.

Si dice que había agua donde se resbala la hermana.

TESTIMONIO RUBIELA ORTIZ (para ratificación de documentos)

Trabajó solo hasta el 2001, cuando empezó a cuidar a sus papás.

Es hermana de Faustina.

Se entera de la caída porque la llaman. Llega al centro comercial y pregunta por su hermana y la dirigen a una enfermería y la pudo ver. Luego la ambulancia las trasladó a la clínica Bucaramanga donde les preguntaron por su EPS. La acompañó hasta que le tomaron unos datos.

Luego de dejarla en la clínica llegaron sus sobrinos.

Se turnaba con sus sobrinos porque también le tocaba cuidar a sus papás.

En la casa le ayudaba a cambiar las vendas y demás, estuvo 6 meses con ella, pero a veces alternaba para poder cuidar a sus papás. Dejó de verla totalmente en octubre de 2020 cuando su papá se enfermó.

Ella cobraba por sus servicios, sus sobrinos le daban \$850.000 mensuales porque le tocaba usar mucho transporte.

Recibió la suma mencionada desde octubre de 2018 a abril de 2019. De ahí en adelante le daban para transporte y alimentación desde mayo, unos \$20.000 o \$30.000.

Confirma su firma en cada uno de los documentos anexos que se ratifican.

Cada mes presentaba las cuentas de cobro y ese era un requisito para que le pagaran.

Dice que se emitían a nombre de Faustina pero la pagaba sus sobrinos.

Para las fechas de octubre o noviembre de 2018 no estaba presente para hacer las cuentas de cobro entonces les pedía a sus sobrinos hacerlas y luego las firmaba. Esto ante la pregunta de por qué las cuentas de cobro de octubre y noviembre parecían estar pegadas si se emitían en fechas diferentes.

Sí pudo pasar que presentara cuentas de cobro acumuladas.

No pagaba seguridad social para el momento en que hacía las cuentas de cobro.

A ella le pagaban el dinero a fin de mes.

Ella no firmó ningún contrato, sino que sus sobrinos le dijeron que le iban a pagar el servicio por cuidar de su mamá.

Existieron algunos días de no cuidar a su hermana por lo que debía cuidar a sus papás. A veces no la cuidaba durante 8 días.

La incapacidad de Faustina fue de 5 meses y durante ese tipo la cuidó.

CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

No se lleva a cabo porque no asiste pues los demandantes no tenían para pagarle la asistencia a audiencia.

ALEGATOS

Se recuerdan los elementos de la responsabilidad civil, recalcando que no se encuentra acreditado el hecho dañoso, el nexo causal y la culpa del centro comercial.

En efecto, no se pudo confirmar la existencia del piso húmedo y las afirmaciones realizadas tanto por la víctima como con su hermano no son coincidentes con las grabaciones allegadas por el centro comercial en las cuales se evidencia un piso totalmente seco y en el cual caminan varias personas sin que a ninguna de ellas suceda algo similar.

En contraste, la víctima refiere un piso húmedo exclusivamente porque su hermano se lo comentó, pero ella no pudo ver ningún líquido en el piso, dijo que la humedad era a la altura de la cadera cuando la misma se apoyó solo en la parte oscura del piso y el resbalón se dio en la unión entre la parte oscura y la parte amarilla del piso.

Llama la atención que tanto la señora Faustina, el señor Hermes y el señor Jaime Andrés Suarez hayan dicho que el líquido no se haya podido ver en el piso.

Por otra parte, llama la atención que el señor Hermes haya dicho que su pantalón nunca se haya mojado a pesar de que se apoyó en el mismo lugar donde estaba la pierna derecha de su hermana, colocando en tela de juicio la verdadera humedad del piso. Además, no es coincidente que refiera que la pierna derecha estaba mojada cuando la caída se realizó con la pierna izquierda lo que implica que el lugar que fue pisado con esta pierna hubiera estado mojado, lo cual no fue probado.

También es contradictorio que refieran la existencia de algunas gotas con la supuesta humedad de 40 cm en la pierna derecha de la señora Faustina pues necesariamente la humedad del piso hubiera tenido que ser mayor a lo que manifiestan para generar la huella de semejantes proporciones.

Los perjuicios no se acreditaron, además el médico que calificó la PCL no acudió a audiencia siendo preciso que se apliquen las consecuencias procesales señaladas en el artículo 228 del CGP al no haberse podido realizar su contradicción.

Frente al contrato de seguro, es necesario mencionar que no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro por lo que no es posible afectar el amparo. Además, como lo explicó la RL de Sura, este es un seguro indemnizatorio y no asistencial por lo que no era procedente reconocer concepto alguno por gastos médicos salvo que hubieren sido pagados por el centro comercial y estos hubieren solicitado el reembolso de los mismos.

En todo caso, si se decidiera estudiar la obligación con cargo al contrato de seguro, es necesario precisar que existe un deducible del 10% mínimo 3 SMLMV y, posteriormente a este, es necesario tener en cuenta el coaseguro existente en el cual Chubb tiene una participación

del 20% por lo que cualquier posible responsabilidad u obligación deberá limitarse teniendo en cuenta dicho porcentaje esto conforme al artículo 1092 del Código de Comercio.

SENTENCIA

Inicialmente retoma los hechos y las pretensiones de la demanda, así como las excepciones propuestas por la parte pasiva.

Reitera la división entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, siendo esta última la relacionada con reparar a la víctima por un daño que no tenía el deber de soportar. También refiere que sus presupuestos son el hecho, el daño, el nexo causal entre los dos mencionados y el elemento de la culpa.

Confirma que la señora Faustina está legitimada por activa en su calidad de víctima directa, así como sus hijos al verificar su parentesco mediante los registros civiles de nacimiento.

Queda probado la caída de la señora Faustina desde su propia altura dentro del centro comercial como consta en una de las excepciones propuestas y según el interrogatorio del RL del centro comercial. Igualmente, consta la atención brindada por AME a la señora Faustina la cual da cuenta de una fractura.

Por otra parte, consta la epicrisis del 28 de septiembre de 2018 sobre la atención con motivo de la caída. Igualmente, el señor Hermes confirma la caída y esta no fue controvertida por los demandados, al punto de que se verifica en el video del accidente.

Ahora bien, el daño debe ser cierto y no conjetural para que sea susceptible de reparación. El despacho considera que el padecimiento de la fractura de fémur se probó sin que ello implique que se esté admitiendo que esta sea producto de una conducta de la demandada. Esta lesión se encuentra probada tanto en el informe de AME como el la HC.

Por otra parte, el 2 de octubre se le realizó una reducción de fractura en fémur.

Frente al lucro cesante, la aseveración de que no pudo seguir trabajando por el accidente es cierta, lo cual se confirma con los interrogatorios de los demandantes.

La PCL no se pudo probar ya que el perito no asistió a la audiencia y la consecuencia del artículo 228 del CGP es dejar el dictamen pericial sin valor probatorio.

Frente a la culpa, se debe aplicar la culpa probada salvo que estemos frente al ejercicio de actividades peligrosas donde esta se presume. Quiere ello decir que a la demandante le corresponde probar que su caída se debió por una actuación u omisión del centro comercial accionado.

La demandante no logró probar que el centro comercial tuvo responsabilidad de la caída. Se recuerda que la demandante afirma que el piso estaba mojado, si bien hubo material fotográfico y videográfico, de este no se puede percibir que hubiera agua o un líquido en el piso.

La demandante iba entretenida, no había señalización de peligro y tampoco vio agua porque el piso era brillante. Su hermano le dice que mire el piso que estaba mojado y así ella dice que vio poca agua en el piso.

Por otra parte, el señor Hermes dice que sintió húmedo el pantalón de la señora Faustina pero no vio agua en el piso. Además, indica que su pantalón no se mojó en ningún momento pese a haberse arrodillado para ayudar a su hermana.

Adicionalmente, dicen que la cantidad de agua era muy pequeña, pero para mojar la zona de la pierna y la cadera hubiera tenido que tratarse de una cantidad de líquido notorio.

Del video se denota la preocupación del hermano de la víctima de auxiliarla más no de determinar la causa del suceso.

En el video se verifica que la caminata de la señora Faustina es arrítmica y también tiene un calzado que pudo influir en la caída. Además, la parte no puede crear su propia prueba por lo que la declaración no es suficiente.

Es claro que no se aportaron los elementos necesarios para establecer la responsabilidad del demandado en la caída del demandante. No se desconoce la existencia de la caída y los padecimientos, pero no se prueba que esta caída sea producto de una acción u omisión del centro comercial por lo que no se probó la culpa de la accionada.

La demandante tampoco probó el nexo causal pues no se pudo establecer que la caída se deba a una conducta endilgable a los demandados conforme a lo ya dicho.

Por lo anterior, no se probó que el daño físico sea producto de la culpa o negligencia de la demandada, o de una acción u omisión del centro comercial, por lo cual se negarán consecuentemente las pretensiones.

Por lo anterior, el despacho no analiza a las demás excepciones por sustracción de materia.

RESUELVE:

- 1.Negar las pretensiones de la demanda.
- 2.No estudiar las excepciones de mérito.
- 3.Levantar la medida cautelar de inscripción de la demanda.
- 4.No condena en costas a la parte vencida atendiendo al amparo de pobreza.
- 5.Archivar el expediente.

Nadie interpone recursos por lo que queda ejecutoriada la sentencia.

CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA:

La calificación de la contingencia se modifica de eventual a REMOTA pues frente a la responsabilidad civil extracontractual del asegurado: i) la parte demandante no pudo acreditar la existencia de agua en el piso y, consecuentemente, que la caída de la señora Faustina Ortiz se haya originado por la misma; ii) Por lo anterior, el juez de conocimiento negó las pretensiones de la demanda pues no se acreditó la existencia de elemento fáctico alguno que permita inferir la existencia del nexo causa y la culpa como elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del asegurado; iii) Pese a que la decisión fue adversa a los intereses de la parte demandante, esta no apeló la decisión, por lo cual la misma quedó ejecutoriada; iv) En este sentido, al no existir recursos ordinarios pendientes de resolución, no existe riesgo de condena en contra del asegurado y, consecuentemente, en contra de la aseguradora por la materialización del riesgo asegurado.