

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Sala Civil – Familia – Laboral

M.P Dra. Susana Ayala Colmenares

E.S.D.

RAD. 2001-31-03-003-2014-00043-01

REF.- Verbal Responsabilidad Civil

Demandante: Lilia Quintero Becerra y Otros

Demandado: Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

Llamada en garantía: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Asunto: sustentación recurso apelación contra sentencia del 25 de julio de 2016

JOSE DE LOS SANTOS CHACIN LOPEZ, mayor de edad, vecino, domiciliado y residente en el Distrito Santa Marta, Abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, encontrándome dentro del término legal, como parte recurrente me permito presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte que represento contra la sentencia de 25 de julio de 2016 proferida por Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar.

I. DECISIÓN DEL DESPACHO

El 25 de julio del 2016, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar profirió sentencia en el proceso de la referencia, por medio de la cual se declara la responsabilidad civil tanto de la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., como de la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., respecto de los daños y perjuicios ocasionados al extremo accionante, por los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2011.

Como consecuencia de ello, condenó a las precitadas sociedades, entre ellas, a mi representada, al pago de tales perjuicios.

Adicionalmente, el fallador de primera instancia a través de la misma providencia al resolver las excepciones de mérito propuestas por mi representada contra el llamamiento formulado por Electricairbe, declaró NO probada la excepción de

“Aplicabilidad del Deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil”; entre otras determinaciones.

II. ARGUMENTOS Y RAZONES que sustentan la apelación de la sentencia

1. Error del juez a quo al declarar civilmente responsable – Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., así como al condenarla a pagar en forma directa a la parte actora los perjuicios reconocidos a ésta en la sentencia.

1.1. Es pertinente poner a consideración los siguientes aspectos a fin de sustentar nuestra inconformidad sobre este punto, toda vez que no existen bases sustanciales ni procesales, que justifiquen las determinaciones adoptadas al momento de resolver en la sentencia la relación sustancial aducida por cuenta del llamamiento formulado a mi representada. Mi representada bajo ningún pretexto podía ser declarada civilmente responsable de cara al hecho dañoso y mucho menos atribuírsele responsabilidad solidariamente con respecto del pago de la condena impuesta.

1.2. Sobre el aspecto sustancial, es menester destacar que no tiene ningún asidero que se le atribuya responsabilidad civil a Mapfre Seguros Generales de Colombia por un hecho que no cometió ni sobre el cual se le puede atribuir grado alguno de participación, descartándose igualmente cualquier tipo de guarda, control, poder de dirección o dominio sobre la actividad que se considera fuente del daño antijurídico.

1.3. En armonía con esta línea de pensamiento, es preciso traer a colación lo preceptuado en nuestro Código Civil, para exponer los argumentos de nuestra inconformidad. En efecto, el artículo 2341, es el principal fundamento normativo sobre el cual se erige y descansa la responsabilidad civil en Colombia, cuyo texto reza así:

ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. *El 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 el delito cometido.

70

A su turno, el artículo 2343, nos enseña sobre quien pesa la obligación de resarcir los daños antijurídicos.

ARTICULO 2343. <PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR>. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

Seguidamente, el artículo 2344, consagra que:

<RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso."

Y finalmente, el artículo 2356, es la regla desde la cual se decanta jurisprudencial y doctrinariamente el esquema de imputación por cuenta de las actividades peligrosas.

ARTICULO 2356. <RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA>. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. *El que dispara imprudentemente una arma de fuego.*
2. *El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*

3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

- 1.4. Con base a las normas antes citadas y con respecto al caso concreto, quedan en **evidencia los errores e imprecisiones mayúsculas en que incurre el juzgador de instancia cuando hizo el estudio de la relación sustancial aducida**, ya que es apenas lógico que y palmario que mi representada no le atañe responsabilidad. De modo que este ataque va dirigido precisamente a que el superior corrija este yerro pues desde el punto de vista jurídico mi representada no le asiste responsabilidad con respecto al daño.
- 1.5. Debemos ser reiterativos en expresar que mi representada es una compañía aseguradora que **no participó en los hechos**, y no tuvo ninguna injerencia sobre la actividad peligrosa ejercida por la demandada, actividad sobre la cual no aquella no ejerce ninguna guarda ni tampoco tiene control o dominio.
- 1.6. Hasta aquí no debe haber ninguna duda respecto a que desde un punto de vista *sustancial* no existen bases fácticas para atribuirle responsabilidad civil por un hecho que materialmente no cometió, ni jurídicamente le es imputable, lo que enerva la determinación que tomó el juzgador en su sentencia.
- 1.7. Ahora bien, desde esta misma perspectiva, **mi representada no es la titular (por pasiva) de la relación jurídica planteada con la demanda presentada por los actores**, y carece frente a de un interés jurídico para controvertir los hechos centrales de la Litis y oponerse a las aspiraciones patrimoniales de la parte actora; cuestión distinta es que al ser llamada en garantía por la sociedad enjuiciada, el ordenamiento procesal le permite responder el llamamiento y contestar la demanda genitora.
- 1.8. De otra parte, desde el aspecto de la relación jurídico procesal, tampoco tiene asidero una condena directa y solidaria a cargo de mi prohijada en favor de los actores. Sobre este menester, es forzoso destacar lo siguiente:
 - I) Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., al interior del proceso declarativo fue vinculada como tercero llamado en

- 7
- garantía, en virtud del llamamiento formulado por Electricaribe S.A. E.S.P., con sustento en una relación contractual por lo que subsiguientemente, se limita a responder en tal calidad, es decir, como llamado.
- II) La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada.
 - III) Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no tiene una relación jurídica (ni material ni procesal) con la parte actora.
 - IV) El funcionario judicial al momento de definir la instancia debe resolver el nexo existente entre el llamado y el llamante, más no entre aquel y la parte actora.¹
 - V) El actor no puede ser considerado acreedor de mi representada pues no existe entre este y la llamada en garantía una relación procesal, mucho menos sustancial.
 - VI) La obligación de mi representada es y siempre ha sido así con respecto a su asegurado Electricaribe S.A. E.S.P., si a ello hubiere lugar, limitándose a responder en los términos del artículo 64 del C.G.P. mediante reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia (...) "que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva,

1.9. Acotado ello, a nuestro juicio es un **yerro** del juzgado cuando en lo diserto en la sentencia **obliga a mi representada a pagar directamente la condena a la parte actora, pasando por alto no solo como fue mencionado en líneas precedentes las normas sustanciales, sino también el aspecto procesal, y se desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**, pues se pierde de vista que mi representada concurre al proceso en calidad de llamada en garantía, por lo que subsiguientemente debería responder en calidad de tal, y no como demandada directa, circunstancias que desde el punto de vista procesal tiene un tratamiento y consecuencias jurídicas distintas.

1.10. Es del caso dejar en claro que **la fuente de obligaciones del asegurador proviene de un contrato de seguro**, y es virtud de este, que en el caso concreto y por la vía del llamamiento en garantía Electricaribe S.A. E.S.P., invoca un presunto derecho contractual

Lo anterior encuentra sustento en la sentencia SC-5885-2016 del 06-05-2016 proferida por la Sala de Casación Civil de la C.S.J. MP. Luis armando Tolosa Villabona.

para exigirle a un tercero, en este caso, Mapfre Seguros Generales de Colombia, “*el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia*”; precisamente por esta vía, el agravio que la condena le produce al llamante es resarcido por el llamado, mediante el reembolso de lo que aquel tuvo que pagar como consecuencia de la sentencia.

- 1.11. Ahora bien, precisado como está que al asegurador en sentido técnico y riguroso no le asiste responsabilidad civil por el daño proveniente de una culpa o delito que no cometió, y que su obligación condicional proviene de un contrato y no de un hecho ilícito. Todo lo anterior se menciona para fundamentar nuestro desacuerdo con la decisión tomada ya que la misma es contradictoria con nuestro ordenamiento jurídico desde cualquiera punto de vista que se le mire, y a su paso igualmente el fallo soslaya, por vía de ejemplo, también la jurisprudencia fijada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Precisamente, dicha alta Corporación al ocuparse sobre la figura del llamamiento, en la sentencia arriba citada a pie de página, señaló:

iv) al proferirse el fallo se analizará de entrada la relación jurídico procesal entre demandante y demandado-llamante, en caso de este último salir condenado se entrará al estudio de la relación material entre llamante y llamado, contrario sensu el juez estará exento de abordarlo; v) la ejecución de la sentencia se promoverá contra el demandado nunca contra el llamado en garantía; vi) la indemnización del perjuicio o el reembolso se hará por el llamado al demandado, nunca al demandante. (Negrilla y subrayado ajeno)

Igualmente, la Corte mediante **sentencia del 8 de agosto de 2013, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda**, dentro del expediente 1101-3103-003-2001- 01402-02-01, cita lo expuesto en el fallo del 24 de octubre de 2000, expediente 5387, lo cual nos permitimos traer a colación:

“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado,

pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero². Necesítase, dice la Corte, 'que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento' (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso".

A lo que agrega la Corte:

De lo expuesto se desprende la improcedencia de la aspiración de la parte demandante en la alzada y dirigida, no solo a que se actualicen las condenas a cargo de la "Aseguradora Colseguros S.A.", sino a que "(...) se ordene pagar directamente a [ésta] la indemnización a favor de la parte demandante", puesto que como ha quedado visto, la relación jurídica se presenta entre la citante y la "llamada en garantía", sin injerencia de la actora, quien no obstante hallarse autorizada por el canon 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la "acción directa contra el asegurador", lo que le hubiera posibilitado el anhelado pago recto, no hizo uso de tal prerrogativa, pues se itera, la vinculación de aquella se produjo por virtud del "llamamiento" que le formuló la convocada "Construcciones Capital Tower S.A."

1.12. Merece la pena precisar que sería otro el caso, si la parte actora hubiera ejercido la acción directa en contra del asegurador, aquella instituida en el artículo 1133 del Co. de Co., evento en el cual al asegurador si se le podría demandar y exigir el pago directo de la indemnización, claro está, si se demuestra la responsabilidad en que incurra el asegurado de este.

1.13. A la luz de lo antes citado, la decisión del juez de instancia es un desatino por cuanto mi representada no puede ser condenada a pagar de manera directa, los perjuicios reconocidos a la parte actora, ya que

no existe una relación jurídica procesal, y de ninguna otra naturaleza, entre la parte activa y la llamada en garantía.

- 1.14. Por lo que es menester que el superior de manera acertada, disponga al momento de estudiar los argumentos aquí expuestos con respecto a los yerros cometidos por el fallador de primera instancia al resolver la relación sustancial aducida entre llamante y llamado, la calidad en que la aseguradora debería responder y frente a quien, lo cual no sería cuestión distinta que en condición de llamado en garantía y consecuente con ello, su obligación condicional de conformidad con los términos del artículo 64 del C.G.P., se limitaría a reembolsar a su asegurado el pago que este tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva.

Es de hacer salvedad que en el evento en que el asegurado sea exonerado de los hechos sobre los cuales le fue declarada su responsabilidad primera instancia, por sustracción de materia y lógicamente, el asegurador no tendría ninguna obligación, y no sería necesario resolver la relación sustancial entre llamante y llamado.

Yerra el Despacho al momento de resolver la relación sustancial aducida entre Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y la llamante, desconociendo el deducible pactado de la póliza.

El ataque al fallo de instancia se sustenta en las siguientes razones de hecho y de derecho, que procedo a compendiar de la siguiente manera:

- i) En nombre y representación de mi apadrinada, se dio respuesta a los llamamientos formulados por las sociedades llamantes, Electricaribe S.A. E.S.P. y Energía Social de la Costa S.A. E.S.P., alegándose por vía excepción de mérito la **Aplicabilidad del deducible pactado en la póliza y límite del valor asegurado** de conformidad con el contrato de seguro celebrado con las llamantes, entre otras.
- ii) Entre los documentos aportados por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., así como la llamante, se encuentra la póliza de responsabilidad civil No. 1001310001205, y el condicionado general.

Pues bueno, en la providencia objeto de reproche, es evidente que el Juzgado no resolvió adecuadamente la relación sustancial entre la llamante y el

llamado, al incurrida en una indebida valoración probatorio del contrato de seguro.

- 2.1. En el proceso se logró acreditar fácticos en que se sustentó dicho medio exceptivo; demostrándose y no siendo objeto de controversia entre llamante y llamada, que la citada póliza incorporaba una cláusula de deducible, sobre la responsabilidad civil en general, según la cual el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida.
- 2.2. Ahora bien, el juez interpreta que ese deducible no se aplica sobre los daños causados por incendios, al considerar que no existe un deducible en esos casos respecto del amparo de responsabilidad civil por incendio.
- 2.3. Pues bueno, echa de menos el juez que la cobertura de responsabilidad civil incluye una deducible general, el cual se aplica sobre siniestros que, como en el caso concreto, son la consecuencia del riesgo asegurado.
- 2.4. Téngase en cuenta que el daño y los perjuicios que se reclaman en el proceso, presuntamente provienen de un incendio que en el sentir de los demandantes tiene por causa un hecho ilícito de la demandada que compromete su responsabilidad civil. Lo que se pide en la demanda es un daño indemnizable a la luz del contrato de seguro, por provenir de un riesgo asegurado, sin que importe si proviene o no de un incendio pues ello no es lo determinante respecto a la cobertura de responsabilidad civil y el deducible general que se aplica sobre dicho amparo.
- 2.5. Si la póliza no distingue si el deducible cambia en función a que los daños sean producto de un incendio amen otra cosa, -siendo en este sentido indiferente la causa material del daño, pues lo relevante frente a la causación del dolo es el hecho ilícito proveniente de una culpa extracontractual civil de la empresa-, no es de recibo que el juzgador establezca diferencia donde no las hay. Sobre esto basta con revisar las cláusulas 1.1.8, y 2.3 de las condiciones de la póliza.
- 2.6. Ahora bien, el en caso particular, el fallador de primera instancia se vale de una interpretación subjetiva, ajena a lo que pactaron las partes, que desnaturaliza lo convenido sobre este menester. Precisamente, entre el tomador y el asegurador se estipuló que este último otorgaría una protección patrimonial al asegurado, frente al riesgo de la respetabilidad civil que es propio de la actividad peligrosa que desarrolla Electricairbe.

2.7 Y en este escenario, bajo reclamaciones judiciales o extrajudiciales por lesiones y daños corporales, materiales, sus consecuencias, causados a terceros por acciones u omisiones en el ejercicio de la actividad empresarial, se acordó que se aplicaría un deducible general que debía ser soportado por el asegurado, en este caso, la sociedad llamante. Aspecto que se reitera, no fue materia de controversia en el proceso, y fue pasado por alto.

3. Error del a quo por valoración inadecuada de las pruebas incorporadas al proceso, frente a la responsabilidad civil declarada en cabeza del empresa demandada.

Se equivoca el despacho al considerar como fuente generadora y exclusiva del daño una falla en el servicio atribuible a la accionada, pese a estar acreditado el hecho exclusivo de la víctima (propietario del inmueble) como causal exonerativa de responsabilidad, lo cual el despacho descartó; situación que no es está acorde con las pruebas del proceso, de las cuales en su conjunto se puede inferir razonablemente que el hecho obedeció a la falta mantenimiento y mal estado de las acometidas internas del inmueble afectado.

No compartimos los argumentos expuestos por el juzgador en los cuales finca la imputación jurídica del daño y los perjuicios a una supuesta omisión o falla de la demandada Electricaribe, disintiendo de estos en razón a que se hace una mala interpretación del marco normativo, legal y reglamentario, que rige el esquema de la prestación del servicio público de energía eléctrica; aunado a una indebida valoración probatoria, fruto de lo cual erradamente se deduce una responsabilidad en cabeza de dicha empresa respecto a unos hechos que no le son fáctica ni jurídicamente atribuibles.

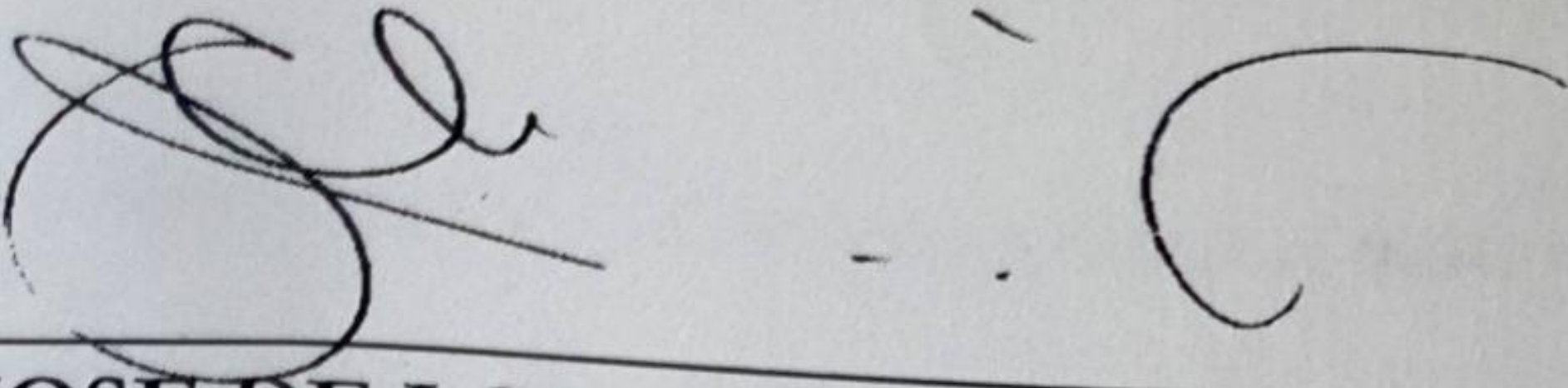
En el proceso se demostró que el daño ocurrió al interior del inmueble de la parte actora, y que las acometidas y las instalaciones internas no son responsabilidad de Electricaribe; y pese a ello, el juzgador obvió estudiar las obligaciones que pesaban sobre el propietario del inmueble y/o usuario con respecto a la prestación del servicio. En tal medida, se escapó al análisis del fallador que el propietario del inmueble no tomó ninguna medida mínima para auto proteger su vivienda y así evitar la conflagración.

Muy seguramente de haber sido tenido en cuenta los deberes del propietario de la vivienda afectada, y la incidencia de las omisiones de este en lo que respecta a la configuración del daño, la decisión hubiera sido distinta.

En atención a lo antes expuestos, solicitó se sirva revocar la sentencia de primera instancia teniendo y en su lugar se sirva absolver a la demandada, y se exima de

cualquiera obligación que del contrato de seguro sobre el cual se fundamenta el llamamiento a mi representada, pudiera derivarse.

Obsecuentemente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a 'C' and some smaller, less distinct characters.

JOSE DE LOS SANTOS CHACIN LOPEZ

C.C. 85.454.211 de Santa Marta.

T.P. 93.718 del C.S. de la J.