

PROCESO VERBAL - RADICADO: 76001310301020210032600 - Ampliación de Recurso de Apelación presentado en audiencia contra sentencia de Primera Instancia

Carlos Alberto Gutierrez <carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com>

Mié 27/09/2023 16:55

Para:Juzgado 10 Civil Circuito - Valle del Cauca - Cali <j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;JUAN CARLOS GAÑAN <asesorsurapopayan@gmail.com>;notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>;Diana Vanessa BENJUMEA FLOREZ <notificacionesjudiciales@axacolpatria.co>;notificaciones.co@zurich.com <notificaciones.co@zurich.com>;jcg.asesorjuridico@gmail.com <jcg.asesorjuridico@gmail.com>;Carlos Francisco Soler Peña <cfsoler@sura.com.co>;Daniel Diaz <ddiaz@velezgutierrez.com>;Notificaciones SBSeguros <notificaciones.sbseguros@sbseguros.co>;Ivan Ramirez wurttemberger <ivanrw@ramirezwabogados.com>

📎 1 archivos adjuntos (245 KB)

20230927.- C29 - P44 - Ampliación de Recurso de Apelación contra sentencia de 1ra Instancia.pdf;

Señor:

JUEZ DÉCIMO (10º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Vía email: j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso Verbal promovido por INVERSIONES ARGENCOL SAS contra CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE PH y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

Radicado: 76001310301020210032600

Asunto: Ampliación de Recurso de Apelación presentado en audiencia contra sentencia de Primera Instancia

CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ VALENCIA, ciudadano colombiano, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.918.883 de Cali, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 167.393 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el presente acto en nombre y representación de INVERSIONES ARGENCOL SAS, parte demandante y demandada en reconvenición, con el presente mensaje adjunto documento en formato PDF que consta de 9 folios, mediante el cual amplió el Recurso de Apelación presentado en audiencia contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia el 22 de septiembre de 2023,.

Atentamente,

Carlos Alberto Gutiérrez Valencia | Socio/Partner

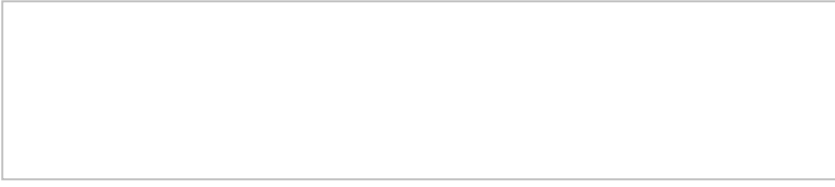
Email: carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com

PBX: (57) 601 915 9990, Extension 3 - WhatsApp: [+57 1 9159990](tel:+5719159990)

Sede Bogotá D.C. – Calle 93 A # 13 – 24, Edificio QBO, Piso 5

Sede Cali (Valle del Cauca) – Carrera 4 # 11-33, Edificio ULIANO LLOREDA, Of. 507

Web Pro: www.cgutierrez.pro Web Firma: www.gutierrezvalencia.com



Señor:

JUEZ DÉCIMO (10°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Vía email: j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso Verbal promovido por INVERSIONES ARGENCOL SAS contra CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE PH y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

Radicado: 76001310301020210032600

Asunto: Ampliación de Recurso de Apelación presentado en audiencia contra sentencia de Primera Instancia

CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ VALENCIA, ciudadano colombiano, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.918.883 de Cali, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 167.393 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el presente acto en nombre y representación de INVERSIONES ARGENCOL SAS, parte demandante y demandada en reconvención, mediante el presente escrito, amplió el Recurso de Apelación presentado en audiencia contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia el 22 de septiembre de 2023, en los siguiente términos:

I. Recurso de Apelación

El recurso de apelación se presenta contra los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO, OCTAVO y DÉCIMO de la sentencia que resuelve respecto de las pretensiones y excepciones de la demanda y de la demanda de reconvención, por las razones que se exponen a continuación:

Respecto del Contrato de Concesión de espacios:

En artículo publicado por el doctor JUAN ANTONIO GAVIRIA en la Revista Foro del jurista No. 26 –Derecho de la Distribución Comercial-; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; Octubre de 2005, Pág. 120, se hacen las siguientes precisiones sobre el contrato de concesión:

“El contrato de concesión de espacio ha adquirido una inusual importancia en los últimos años con el auge y crecimiento de los almacenes de grandes superficies en las principales urbes colombianas. “Por medio del mismo, el almacén de cadena entrega, a título de concesión, y no de arrendamiento de local comercial, como erróneamente podría pensarse, una parte del inmueble donde funciona dicho almacén para que el concesionario lo explote prestando en él unos servicios o vendiendo determinados bienes. “De esta manera, el concedente se beneficia, puesto que sin necesidad de realizar inversiones adicionales a la de la construcción y operación del inmueble y sin emplear su fuerza de ventas ni su capacidad de promoción y comercialización, obtiene no sólo un ingreso adicional, sino que por medio de su contraparte en el contrato logra atraer una mayor cantidad de visitantes a su almacén, desarrollando así exitosamente sus políticas de mercadeo. Por su parte, el concesionario también se beneficia, al aprovechar la infraestructura,

ubicación, clientela, trayectoria y posicionamiento del almacén de cadena para lograr un mayor nivel de ventas de su producto, siendo, normalmente, el incremento en éstas más que suficiente para pagar la remuneración que implica el contrato de concesión de espacio.

“Es un elemento esencial de estos contratos, y en ello se asemeja a los demás contratos de concesión, el control por parte del concedente, quien, entre otros aspectos, (i) puede inspeccionar el local del concesionario, (ii) solo autoriza al concesionario a utilizar las áreas entregadas en la forma convenida, (iii) le obliga a éste a mantener una estricta confidencialidad sobre toda la información relacionada con las actividades del concedente, (iv) le impone al concesionario el deber de acatar las directrices que imparta el concedente para la utilización de las áreas concedidas y (v) le asigna a dicha parte contractual la obligación de atender al público en los días y horarios en que se encuentren abiertos los establecimientos de comercio en donde realiza su labor”. (Subrayado fuera de texto)

Es de resaltar que esta publicación del doctor JUAN ANTONIO GAVIRIA es citada en diferentes Laudos Arbitrales, entre los que se encuentra el Laudo proferido el 16 de junio de 2015 en Tribunal de Arbitramento entre ORGANIZACIÓN TERPEL SA y ARLEDIS FELISA SANCHEZ ANAVE, llevado a cabo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien tuvo como árbitro único a JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE, y el Laudo Arbitral del 4 de diciembre de 2017, dentro del Tribunal de Arbitramento entre FRANCISCO JAVIER MARTINEZ y CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ SA, llevado a cabo en el Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien tuvo como árbitros a MANUELITA BONILLA ROJAS, ANDRES ALBERTO GUZMAN CABALLERO y ALFREDO SANCHEZ BELALCAZAR, al que más adelante nos referiremos.

En el Laudo Arbitral del 20 de agosto de 2009, dentro del Tribunal de Arbitramento entre AEROCALI SA y LIBRERIA ATENAS SA, llevado a cabo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, quien tuvo como único Arbitro al Doctor JAIME OLANO MARTÍNEZ, se hicieron las siguientes apreciaciones y aclaraciones respecto del contrato de concesión de espacios, así:

En un contrato de concesión de espacios:

- Existe un establecimiento de comercio de mayor extensión que recibe como contraprestación por entregar los espacios no un canon o renta sino una participación en las utilidades o ventas por entregar un flujo de visitantes y una clientela.
- El concesionario no debe preocuparse por hacer la clientela pues esta se la trae el concedente.
- El establecimiento de mayor extensión impone normas y procedimientos sobre administración, horarios de atención al público, mercadeo y publicidad.
- Como es un negocio de colaboración la comisión o retribución es compartida entre el concedente y el concesionario. Entre concedente y concesionario se implementa y define la forma como se liquida periódicamente el valor de la concesión que equivale a la retribución estipulada, la que incluye toda la infraestructura y servicios

generales del local de mayor extensión tales como parqueaderos, baños, seguridad, aseo, etc.

- Este contrato atípico busca permitir a terceros explotadores la mera tenencia de un espacio físico dentro de un establecimiento de comercio de mayor extensión para el desarrollo de una actividad lícita previamente convenida, por un tiempo determinado y bajo las normas y procedimientos establecidos por el propietario o administrador.
- Con respecto a los otros contratos de concesión, tiene en común su función económica donde las dos partes comparten un mismo interés de obtener utilidades mediante la organización o mantenimiento de un mercado.

Por otro lado, en Laudo Arbitral del 4 de diciembre de 2017, dentro del Tribunal de Arbitramento entre FRANCISCO JAVIER MARTINEZ y CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ SA, llevado a cabo en el Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien tuvo como árbitros a MANUELITA BONILLA ROJAS, ANDRES ALBERTO GUZMAN CABALLERO y ALFREDO SANCHEZ BELALCAZAR, también se hicieron unos apreciaciones muy importantes respecto del contrato de concesión de espacios.

En este Laudo, se destacan los siguientes como elementos esenciales del contrato de concesión de espacios los siguientes:

- El bien jurídicamente protegido, es la colaboración entre empresarios y comerciantes, existe una primacía de las sinergias entre Concedente y Concesionario.
- La ubicación del espacio físico no es lo más relevante de la negociación, lo más importante son las ventajas de comercializar los propios productos en el local o en el establecimiento de otro.
- La explotación se da con la concurrencia y la participación del propietario.

Dice también el Laudo que no son elementos esenciales sino accidentales del contrato de concesión de espacios los siguientes:

- El pago independiente de los servicios públicos
- La inexistencia de reportes de ventas a favor de su contraparte contractual
- La independencia en el manejo contable
- Su propia facturación
- Sus propios empleados
- Sus propios empaques
- Sus propios proveedores
- Su propia enseña

De acuerdo con lo aquí expuesto, encontramos entonces que las características más importantes del contrato de concesión de espacios son las siguientes:

- El concedente es parte controlante en el contrato.
- El bien jurídicamente protegido es la colaboración entre el concedente y el concesionario.
- La explotación del espacio entregado en concesión se da con la concurrencia y la participación del propietario concedente.

- Como es un negocio de colaboración, la comisión o retribución es compartida entre el concedente y el concesionario. El concedente recibe como contraprestación no un canon o renta sino una participación en las utilidades o ventas.
- A cambio de la contraprestación que paga el concesionario al concedente, el concesionario accede y tiene derecho de uso de toda la infraestructura y servicios generales del local de mayor extensión tales como parqueaderos, baños, seguridad, aseo, etc.
- La función económica del contrato de concesión es el interés de las partes en obtener utilidades mediante la organización o mantenimiento de un mercado.

Así las cosas, y a partir de la sentencia de primera instancia, vemos que la señora Juez de primera instancia aparentemente desconoce las características, particularidades y alcances del contrato de concesión de espacios y que no valoró en debida forma el CONTRATO DE CONCESIÓN PARA EXPLOTACIÓN DE ZONAS COMUNES DEL CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, como prueba, pues de lo contrario habría advertido que el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, como concedente en el contrato de concesión, no es un mero espectador en el contrato sino que es la parte controlante por la naturaleza misma del contrato, y tiene un interés económico, participa y está estrechamente involucrado en la explotación de esa zona entregada en concesión, por tanto, no debía descartarse su responsabilidad en el incendio.

Causas del Incendio.

Ha dicho la señora Juez que la causa del incendio fue la acumulación de grasa en el ducto, y que esta se había acumulado por negligencia del concesionario INVERSIONES ARGENCOL SAS, sin embargo, no reposa en el expediente una calificación objetiva sobre si efectivamente había mucha grasa acumulada en el ducto, pues para el perito CRISTIAN CHEREAU no había tanta grasa, pero para el perito GERMÁN INFANTE sí, pero al ser preguntado sobre cuál es el patrón de medición o referente para determinar si había mucha o poca grasa en el ducto no pudo contestar, a lo que nos lleva entonces a determinar que la señora Juez se basó en criterios subjetivos para determinar que había mucha grasa en el ducto.

La señora Juez basa también su posición sobre una negligencia de INVERSIONES ARGENCOL en la limpieza del ducto y por ende la acumulación de grasas, en lo expresado por el señor NESTOR RAUL GARCÍA, representante legal de la empresa INGENIERÍA GASTRONOMICA SAS, empresa que instaló el ducto, pues este manifiesta que el ducto como quedó instalado sí funcionaba bien y que era necesario hacer limpieza del mismo en forma frecuente, dando unas recomendaciones sobre este proceso, recomendaciones que se emitieron a propósito de una auditoría realizada al ducto de PAMPA MALBEC por parte de CHIPICHAPE.

Dice la señora Juez, a partir de lo anterior, que INVERSIONES ARGENCOL no acreditó que la persona que limpiaba el ducto era idónea para realizar esta labor y que cumplía con las recomendaciones emitidas por la empresa INGENIERIA GASTRONÓMICA SAS, pero no advierte que cuando la empresa INGENIERÍA GASTRONÓMICA SAS hacía la limpieza del ducto, las auditorías que hacía el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE también salían NO CONFORMES, es decir, que incluso cuando la limpieza era realizada por el experto, esto es, INGENIERIA GASTRONÓMICA SAS, las auditorias también arrojaban

inconformidades respecto del ducto y su limpieza, lo que nos lleva a plantear la posibilidad de que así se cumpliera con las recomendaciones emitidas por la empresa INGENIERÍA GASTRONÓMICA SAS respecto de la limpieza del ducto, este iba a presentar acumulación de grasas, no siendo no solo ineficiente con respecto a la evacuación de gases y calor, sino, también respecto de las grasas. Ahora, y en ese orden de ideas, no existe razón, ni prueba, por la cual la señora Juez desacredita las cualidades de la persona que venía haciendo la limpieza del ducto en PAMPA MALBEC, y si hacía bien o mal dicha limpieza.

Se resalta entonces que INVERSIONES ARGENCOL SAS hizo limpieza del ducto a finales del mes de septiembre de 2020, y desde esta fecha hasta la fecha del incendio, debido a la pandemia del COVID-19, la ocupación del restaurante PAMPA MALBEC estuvo muy limitada, trabajando su cocina a menos de la mitad de la capacidad, pues existían medidas decretadas por la Alcaldía de Cali respecto del Aforo de los restaurantes (no más del 35% de la capacidad), distanciamiento social (2metros), toques de queda (varios días toque de queda todo el día y los demás desde 8pm a 5am, en feria desde las 11pm a 5am), entre otros.

Así las cosas, es apenas verificable por los hechos y por las pruebas que reposan en el expediente, que el concesionario INVERSIONES ARGENCOL estaba cumpliendo con los procesos de limpieza del ducto, e incluso procedió a hacer modificaciones en el ducto por solicitud de los auditores del sistema de extracción, adicionando codos al mismo e instalando ventanas con trampas de grasa.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es posible y coherente aseverar que las verdaderas razones del incendio fue por el mal diseño del ducto, como lo indicó el perito CRISTIAN CHEREAU, puede que la grasa haya sido el combustible, pero por el diseño del ducto era inevitable que hubiera grasa en el mismo, y no hay razones objetivas para determinar que había una excesiva acumulación de grasa o que INVERSIONES ARGENCOL SAS fue negligente por no hacer una debida limpieza del ducto, además, porque en el testimonio del señor NESTOR RAUL GARCÍA, de INGENIERIA GASTRONÓMICA SAS, este nunca indicó que INVERSIONES ARGENCOL SAS haya sido negligente, ni que haya visto una excesiva acumulación de grasa en el ducto cuando hizo la limpieza, y dijo que cuando hay excesiva acumulación de grasas en un ducto el extractor falla y se empiezan a presentar roedores, y esto nunca estuvo en discusión y el perito GERMAN INFANTE dictaminó que el extractor estaba funcionando bien.

El perito CHEREAU indica que la causa del incendio es el mal diseño del ducto, el cual no cumplía con la norma técnica NSR10, capítulo J, (J.2.5.1.19 literal a), pues este debía salir en forma vertical al exterior, no como este quedó en el establecimiento PAMPA MALBEC, que quedó horizontal y quedó excesivamente largo.

De acuerdo con el perito CHEREAU, el mal diseño del ducto lleva a que la extracción de gases no sea eficiente, es decir, que ese diseño horizontal y largo permite la acumulación de gases y calor lo cual aumenta considerablemente el riesgo de incendio.

El perito German Infante, no se pronunció sobre el diseño del ducto y manifestó en audiencia que no era experto en ductos.

Es entonces aquí importante resaltar que es el mal diseño del ducto de extracción la principal causa del incendio, y aunque la señora Juez en la sentencia indique que no es de

recibo venir a reclamar por el diseño más de 40 meses después de instalado, la realidad es que mis representados no tenían conocimiento de que el mismo tenía un mal diseño y que este no cumplía con la norma técnica, advirtiendo esto solo cuando el perito CRISTIAN CHEREAU lo manifestó así en un dictamen, por el contrario, el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, a través de los funcionarios de PLAN MAESTRO, que sí tenían conocimiento de la normatividad, aprobaron el diseño del ducto, asumiendo así CHIPICHAPE el riesgo sobre el mismo.

Es por lo aquí expuesto que se advierte que la señora Juez no valoró en debida forma los hechos y pruebas que reposan en el expediente, y acogió criterios subjetivos para determinar que mi representada era la responsable del incendio, por una supuesta negligencia (no probada) en la limpieza del ducto, cuando el diseño del ducto tuvo una injerencia o relevancia fundamental para que se presentaran todas las circunstancias que provocaron el incendio, y la juez lo descartó y, de todos, modos endilgó cualquier responsabilidad sobre su diseño en INVERSIONES ARGENCOL cuando el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, como concedente y controlante en el contrato de concesión, y como participante activo del mismo, aprobó el diseño del ducto y, con conocimiento de causa, asumió los riesgos que ese mal diseño representaba.

Responsabilidad del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE

La Juez en la sentencia exonera al CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, no solo de su responsabilidad en el incendio sino de haber incumplido el contrato, desconociendo las obligaciones que el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE tiene como concedente en el contrato de concesión.

Respecto del incendio, es preciso recoger lo ya dicho arriba con respecto al ducto y su diseño, en donde el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE tiene responsabilidad, no solo por su posición como concedente y controlante en el contrato donde comparte riesgos del negocio con el concesionario, sino que aprobó el diseño del ducto asumiendo los riesgos de ese mal diseño.

Ahora, es preciso analizar su responsabilidad respecto de la falta de condiciones de seguridad del local de su propiedad entregado en concesión, pues este no contaba con aspersores, muros cortafuegos y material no combustible en el techo, lo cual eran requisitos mínimos que debía cumplir el local que debía garantizar el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE y, el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, a sabiendas, lo entregó así a INVERSIONES ARGENCOL SAS. Recordemos que quien hace entrega del local en representación del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE es el ingeniero DIEGO VELASCO, gerente de PLAN MAESTRO, quien conocía los requisitos que debía cumplir el local.

Como ya se mencionó, mis representados no contaban con ese conocimiento de las normas técnicas y solo advierten de esta falencia del local cuando el perito CRISTIAN CHEREAU emite el dictamen, pero el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE si conoce de dicha falencia, pues el personal que hace entrega del mismo, que hace parte de PLAN MAESTRO, si lo conocen o, por lo menos, debieron conocerlo. Es muy diciente que después del incendio el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE procediera a hacer los correctivos en el local y hoy día este local cumple con la norma técnica.

Lo anterior, configura un incumplimiento del contrato por parte del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE y una clara responsabilidad de su parte en el incendio, pues independientemente de su responsabilidad en el diseño del ducto, el hecho que no hubiera aspersores de agua y que el techo del local tuviera material combustible, ayudó a que se propagara el incendio, generándose daños y perjuicios no solo a INVERSIONES ARGENCOL SAS, sino al mismo CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE y a los locales vecinos. A lo anterior, se suma que la manguera del gabinete contra incendios No. 87 que sirve al local de PAMPA MALBEC y COMIC, estuviera rota y no se hubiera podido utilizar para controlar el fuego.

Quedó comprobado en el proceso una evidente negligencia del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE respecto del mantenimiento de los gabinetes contra incendios, puntualmente en referencia a las mangueras contra incendios, pues en un informe realizado a estos gabinetes en septiembre de 2020 (prueba aportada por la parte demandada) se detectó que había mangueras rotas, sin pitorras y se emitieron varias recomendaciones al respecto, pero solo después del incendio (25-enero-2021) el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE procedió con el cambio de las mangueras (se puede ver en las cotizaciones, órdenes de compra y facturas aportadas por el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE y que reposan en el expediente). Es de tener en cuenta que en diciembre de 2020, aun sin que el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE tomara los correctivos sobre las mangueras, el CUERPO DE BOMBEROS certificó al CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, y también se debe tener en cuenta que el CUERPO DE BOMBEROS es el proveedor del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE de mangueras y otros artículos de seguridad contra incendios.

La señora Juez omite en la sentencia pronunciarse sobre esta flagrante negligencia mencionada del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, y se limita a indicar que la manguera del gabinete contra incendios del restaurante PAMPA MALBEC sí funcionó y no estaba rota, como así lo mencionó un testimonio recogido por el perito GERMAN INFANTE, pues en un video se ve la manguera aparentemente presurizada, pero como lo mencionó el perito CRISTIAN CHEREAU, no se ve la totalidad de la manguera, no se ve la punta (pitorra) de la misma y esta manguera se ve que la llevan al local vecino (COMIC) y no PAMPA MALBEC, donde era el incendio, incluso no existe video donde se pueda ver que con una manguera de los gabinetes contra incendios se trató de controlar en incendio en PAMPA MALBEC.

Ahora, en las auditorias realizadas por el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE a INVERSIONES ARGENCOL SAS, sobre el ducto de extracción, se puede ver en el cuerpo de las mismas, que dicha auditoria se realizaba, entre otras normas, bajo el marco normativo NRS 10, TITULO J, como se ve en la siguiente captura de imagen:

AUDITORIA DE SISTEMAS DE EXTRACCION PARA LA BUSQUEDA DE RIESGOS DE INCENDIO O PROPAGACION DE INCENDIOS EN COCINAS DE LOCALES COMERCIALES EN EL CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE

La presente auditoria se desarrolla bajo el marco normativo de seguridad en instalaciones de sistemas de extracción de humos para cocina comercial utilizado por el centro comercial como referencia para autorización de instalaciones. Reglamento colombiano de la construcción sismo resistente, ventilation control and fire protection of commercial cooking operations. 2001 edition. Second revision # 15 - NFPA 96 - NSR 10, TITULO J. Section NFPA 96, standard for 2016 (SECTION # 10.2.2(Excluding any sub sections)). Capitulo 5, código internacional de instalaciones mecánicas, edición 2006. Realizado por TECNIEQUIPOSCALI, Juan Pablo Escandón NIT. 94415746 - 1 - TEL: 3206931766 para CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE versión segundo semestre 2019.

De esto se puede concluir que esta entidad auditora también estuvo en posición de advertir que el ducto no cumplía con la norma técnica y de advertir sobre el riesgo que esto conllevaba, pero de todas las auditorias que se llevaron a cabo, ninguna lo advirtió, por tanto, siempre estuvo en manos del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE la posibilidad de evitar el incendio, pues no solo quienes entregaron el local y aprobaron el diseño del ducto tenían conocimiento (o debían tenerlo) de la norma técnica y de los riesgos del ducto, sino que incluso la empresa contratada por el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE que auditó todos los años a INVERSIONES ARGENCOL SAS debió advertir de esto, así lo sugiere la mención en su papelería (ver captura de pantalla) pero no lo hizo.

Por otro lado, se evidencia un desconocimiento de la Juez sobre la escena donde ocurrió el incendio, pues hace una manifestación en la sentencia que da a entender como si hubiera dos gabinetes contra incendio, uno para PAMPA MALBEC y otro para COMIC, cuando era uno solo el que servía para PAMPA MALBEC y COMIC.

Nuevamente se evidencia una indebida valoración de las pruebas por parte de la Juez que exoneran al CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, cuando del análisis detallado de las mismas se puede tener una conclusión diferente.

Aplicación del principio de Reciprocidad y el Principio de equidad en los contratos.

De manera tajante, y sin considerar los principios de Reciprocidad y de equidad en los contratos, y que el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE es parte controlante en el contrato de concesión, la Juez niega la pretensión de aplicar la cláusula penal en su contra por incumplimiento del contrato, pues de la lectura textual de la misma se puede ver que la cláusula penal solo está establecida a favor del concedente, sin embargo, aplicando los principios mencionados y en un escenario donde INVERSIONES ARGENCOL SAS es la parte débil, controlada, de la relación comercial, era completamente viable aplicar la penalidad también contra el incumplimiento del CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE.

No hubo incumplimiento por parte de INVERSIONES ARGENCOL SAS

Concede las pretensiones de incumplimiento alegadas por el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE en la demanda de reconvención, primero por una negligencia al no haber realizado la limpieza del ducto, pero como arriba se mencionó, esto no está probado y que INVERSIONES ARGENCOL SAS no constituyó una póliza de seguros, incumpliendo en numeral 8 de la cláusula octava del contrato.

Este supuesto incumplimiento por no constituir un seguro, también es un análisis errado y una indebida valoración de la prueba, pues en la lectura detallada de la cláusula esta dice,

en el numeral (ii) del numeral 8 de la cláusula octava, que el tomador y beneficiario de la póliza será el concedente, es decir, el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, lo cual genera una evidente contradicción, pues si constituir la póliza es una obligación del concesionario, INVERSIONES ARGENCOL SAS, lo lógico es que sea INVERSIONES ARGENCOL SAS el tomador de la misma, pero en la cláusula indica que el tomador sea CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE.

En ese orden de ideas no ha habido incumplimiento del contrato, pues la cláusula es contradictoria y poco clara, pues no se sabe quien será el tomador, si INVERSIONES ARGENCOL SAS o EL CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, pues si es el CENTRO COMERCIAL CHIPICHAPE, como dice la cláusula, es él quien debe constituir la póliza y no INVERSIONES ARGENCOL SAS.

Además, no es claro tampoco qué se está asegurando, ni cuál es el interés asegurado, ni quién será el asegurado.

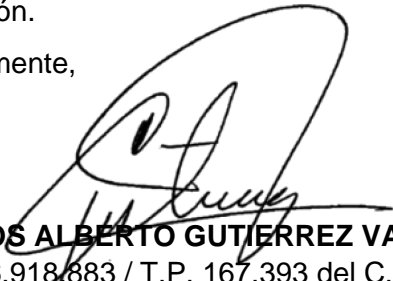
En ese orden de ideas, vemos que la Juez hizo en este caso también hizo una indebida lectura, interpretación y valoración del contrato, dando como incumplimiento el no aporte de INVERSIONES ARGENCOL SAS de la póliza de seguros, cuando por se contradictorio y por falta de claridad no está en condiciones de cumplirla.

II. Solicitud.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el punto anterior, muy respetuosamente solicito al despacho, conceder el Recurso de Apelación aquí expuesto y se envíe el expediente al superior jerárquico para que decida sobre la revocatoria de la sentencia proferida.

Me reservo el derecho de sustentar ante el superior jerárquico el presente recurso de apelación.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ VALENCIA
C.C. 16.918.883 / T.P. 167.393 del C.S de la J.
Email: carlos.gutierrez@gutierrezvalencia.com