

Doctor

M.P. ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Sala Civil – Familia – Laboral

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

E.S.D.

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual

Rad. 20178-31-03-001-2016-00041-01

Dte.: Inversiones Ávila Z. S.A.S.

Ddo.: Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y Otro.

Asunto: Sustentación de alzada contra sentencia

JAIME ALBERTO RAMIREZ SOLANO,

abogado inscrito como aparece al pie de mi firma, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.082.891.396 de Santa Marta, portador de la tarjeta profesional N° 271.713 del C.S.J., en mi condición de Apoderado Sustituto de la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, de calidades conocidas al interior del presente proceso, mediante el presente escrito, me permito sustentar el Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguana - Cesar, de fecha 11 de octubre de 2017.

I. Petición.

Solicito al honorable Tribunal, revocar la Sentencia impugnada, la cual fue proferida por Juzgado Civil del Circuito de Chiriguana, el 11 de octubre de 2017; y en su lugar, se sirva declarar probada las excepciones de mérito planteadas.

II. Sustentación del recurso de alzada - Reparos concretos a la Sentencia impugnada.

A continuación, expongo las razones y fundamentos por los cuales la sentencia apelada debe ser revocada:

A. Sobre la base jurídica y doctrinal en la que se sustentó el fallo.

Si bien el juez, a nivel normativo, hizo alusión a unos apuntes en general sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, no obstante, en el marco del análisis del asunto puesto a su consideración, se quedó corto, no definió cual sendero de alguno de estos tipos de responsabilidad era el aplicable, así como tampoco dio cuentas respecto a cuál fue el que utilizó.

El despacho debía encuadrar el estudio de la Litis en el campo de la responsabilidad civil contractual, conforme a las reglas consagradas en los artículos 1604 a 1617 del C.C., y ello así en atención a la causa petendi en que se soportan las pretensiones, y las pruebas vertidas en el proceso; siendo una realidad procesal indiscutible que entre la sociedad demandante y mi representada existía una relación contractual, pues téngase en cuenta que aquella solicitó el suministro de energía eléctrica en el punto de conexión designado, buscando obtener con ello acceso al servicio a través de este, dando como resultado una relación en el contexto de cliente/usuario – empresa prestadora, y es precisamente en ese escenario en el que es denunciado por parte de la accionante un supuesto incumplimiento de mi representada, lo cual da origen a la controversia.

De haberse estudiado el presente reclamo judicial a la luz de los elementos estructurales de este tipo de responsabilidad, y bajo el esquema de culpa probada, la decisión judicial proferida hubiese sido sustancialmente distinta y, en sí, opuesta; se habría encontrado que en el marco de la ejecución del negocio jurídico de la referencia no se encontraban reunidos los elementos axiológicos de esa responsabilidad contractual, al no existir prueba de la culpa (incumplimiento) y del nexo causal, con lo que se hubiera podido concluir que el daño y los perjuicios alegados, desde la perspectiva de ese estirpe de responsabilidad, no le eran atribuibles a un hecho u omisión de la demandada por cuanto ella no se sustrajo – injustificadamente- de dar cumplimiento a ningún compromiso contractual que tuviera por efecto el daño, máxime cuando este tuvo por causa un hecho externo, ajeno, a la conducta de mi representada, como así se acreditó.

B. Error del a quo por valoración inadecuada de las pruebas incorporadas al proceso.

Al respecto vale señalar que el despacho no realizó un correcto análisis de los diferentes elementos de prueba, tales como las documentales, las distintas declaraciones, tanto de parte, como de testigos, siendo valoradas de manera fragmenta, y fruto de ese mal análisis ello condujo al desenlace final de la decisión proferida.

1. Yerra el juez al descartar la **causa extraña** como eximente de responsabilidad, declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas en ese campo, como son la fuerza mayor y el caso fortuito, y el

hecho de un tercero, que, aunque no se propuso, bien podía colegirse su configuración a partir de las pruebas obrantes al proceso. La causa extraña está acreditada en el proceso y pese a ello, lo desconoce el juez.

- 1.1. Vale anotar que en el plenario obra plena prueba de la causa extraña, puesto se acreditó probatoriamente que ocurrieron hechos ajenos, imprevisibles e irresistibles que no permitieron el suministro de energía en forma anterior a cuando finalmente se pudo en el mes de mayo de 2014.
 - 1.2. Se equivoca el juez, menospreciando la evidencia, en sostener que no hubo prueba de la causa extraña.
 - 1.3. Debía el juez analizar conjuntamente todas las pruebas del acervo probatorio, lo cual no hizo es palpable que no lo hizo.
 - 1.4. Debía analizar la causa extraña en cualesquiera de su forma de presentación, desde la perspectiva o enfoque de la imprevisibilidad, irresistibilidad y lo ajeno a la conducta del deudor.
2. Se equivoca el juez cuando –contrario a las pruebas - encuentra acreditado un incumplimiento de mí representada, a partir de supuestos no probados y en todo caso, con hechos jurídicamente irrelevantes en lo que se refiere a los compromisos adquiridos Electricaribe S.A. E.S.P.
3. Pese a no existir prueba de incumplimiento de parte de Electricaribe S.A. E.S.P., se equivoca el juez cuando sostiene que hubo una situación de incumplimiento por parte de Electricaribe S.A. E.S.P., dando por acreditado dicho supuesto fáctico, luego de realizar una desacertada apreciación de la carta del 16 de julio de 2016 (folio No. 83) y del derecho de petición presentado por el señor Fabio Ávila Araujo de fecha 17 de febrero de 2014, elementos probatorios que de por sí, no demuestran un incumplimiento atribuible a mi representada en términos de relevancia jurídica.
4. Omitió valorar y no tuvo en cuenta el testimonio del señor **Guillermo Antonio Calvo Fajardo**, quien en su condición de Encargado de Nuevo Suministros Sector Delegación Cesar, testigo presencial quien atendió el proceso de solicitud de electrificación de la hacienda de marras, detalló todo el proceso de seguimiento que se hizo, y como se maneja el proceso de electrificación de un tercero, dando cuenta además de los compromisos y la diligencia en la labor de supervisión del proyecto por parte de mi representada, aunado del cumplimiento de los plazos de ley, así como de los pormenores que se presentaron para poder suministrar el servicio de energía eléctrica a la hacienda.
5. El juez igualmente pasa por alto las pruebas documentales obrantes al expediente, tal como los documentos de fecha 2 de mayo de 2014, entre ellos el denominado Registro de Asistencia y Socialización, y la hoja contentiva de la reunión (con membrete de Gas Natural Fenosa), firmadas por la comunidad, miembros de la alcaldía municipal, entre otros.

6. Se pretirió valorar en conjunto además de las antes mencionadas, las demás pruebas documentales, con el resto de pruebas aportadas al plenario, todo lo cual corroboran y reafirman el dicho del señor Guillermo Calvo Fajardo, respecto a las situaciones y vicisitudes que se presentaron para el suministro de la energía a través del punto de conexión, por hecho ajenos y externos, imprevisibles e irresistibles a mi representada, quien hasta en tres ocasiones trató de instalar el suministro, contando inclusive con el apoyo de la fuerza pública, y pese a ello, se vio frustrada frente a tal cometido en razón a que la comunidad de ese sector, que no tenía buenas relaciones con el serlo Fabio Ávila, no permitía la conexión. La parte actora reconoce de estos problemas, no obstante, todo esto escapó al análisis del juzgador.
7. No se valora adecuadamente la planeación y ejecución del proyecto de la empresa demandante; no entró a valorarse la diligencia o falta de esta por parte de la sociedad accionante, cuando es un hecho probado que empezó con la ejecución de su proyecto de siembra desde agosto de 2013 sin hacer la previsión razonable – como lo ordena el estándar de la diligencia exigible a una profesional de la siembra y cultivo de palma de aceite- de cerciorarse de contar primero con el suministro de energía que se dice era necesario para el riego del cultivo -máxime cuando se avecinaba un panorama meteorológico de escasez de lluvias debido al fenómeno del niño para esa época- y que tan solo solicitó la energización en el mes el 2 de enero de 2014, fecha en la que se radicó el descargo ante la empresa y partir de la cual se inició el proceso de programación de los descargos definitivos; echándose igualmente de menos que la empresa tenía hasta 365 días desde la fecha en que se presentó el proyecto de energización, y que se tenía hasta agosto de 2014 para efectuar la conexión y suministro.

Lo anterior hubiera poder de servir fundamento para encontrar en la conducta de la empresa accionante, a la luz del artículo 63 del C.C., una falta de diligencia y cuidado constitutiva de negligencia, y ello, aunado a las otras condiciones y circunstancias ajenas a las partes, (causa extraña), fueron los elementos determinantes del daño.

De modo que yerra el despacho al descartar la culpa de la empresa demandante como factor determinante o por lo menos concurrente con la causa extraña.

8. El juez echa de menos que mi representada no conocía el verdadero motivo de la sociedad accionante en solicitar la instalación de un punto de conexión para el suministro de energía a la hacienda. No tuvo en cuenta que la parte actora nunca manifestó a mi representada que con ese proyecto de electrificación lo que se buscaba era implementar y poner en marcha un sistema de riego del cultivo de palma de aceite.
 - 8.1. Se deja de lado que el proyecto denominado Hacienda Niña Chon, presentado por el Ingeniero Electricista Fabian Araujo Ramírez, solo buscaba el suministro de un carga de energía de hasta 25kva, frente a

lo cual mi representa a través de comunicación del 16 de julio de 2013 aceptó su factibilidad, en el sentido de que estaba en la capacidad de suministrar la carga solicitada bajo las condiciones pedidas, dejándose en claro en esa misma comunicación que no se estaba autorizando la conexión del proyecto.

- 8.2. En el proyecto que se le presentó a mi representada en ningún lado se informa que con este lo que se buscaba era poner en marcha el sistema de riego que la sociedad demandante quería implementar sobre el cultivo de palma de aceite.
- 8.3. En el proyecto que se le presentó, tan solo se hace referencia en el cuadro de cargas a que el suministro se haría para 1) alumbrado Sala-Comedor, 2) Alumbrado de Habitaciones, 3) Alumbrado de Exteriores, 4) Alumbrado de Estudio, 5) Tomas Sala-Comedor, 6) Tomas Habitaciones-Estudio, 7) motores 3HP, y 8) Aire acondicionado.
- 8.4. Tan solo mi representada se entera del sistema de riego que pretendía implementar la sociedad accionante a través de la petición presentada el día 17 de febrero de 2015, por el señor Fabio Ávila Araujo, donde alude a la siembra del cultivo de palma de aceite, y que se proyectó y construyó una línea de media tensión, para la instalación de unas bombas eléctricas en el sistema de riego diseñado.

Esto fue completamente ajeno al análisis del despacho, aspecto que tiene muchísima relevancia pues este es el momento en que mi representada se da por enterada del verdadero motivo del proyecto, y no antes, situación que debía analizarse a la luz del precepto señalado en el artículo 1616 del C.C., pues además que no hubo prueba del incumplimiento, y de no existir elemento probático que acredite que mi representada sabía de la verdadera finalidad del proyecto –la cual fue ocultada o por lo menos no se informó antes de la fecha aludida-, en todo caso, frente los supuestos perjuicios alegados por la sociedad demandante y recocidos en la sentencia confutada, mi representada no tendría la obligación de responder por cuanto no le eran previsibles ni tampoco los podía prever al tiempo del contrato.

Precisamente, otro argumento válido para sostener esto nace de la declaración rendida por **Guillermo Antonio Calvo Fajardo**, de la cual se dijo se dejó de valorar; dicho testigo refiere cuando relató al despacho que de acuerdo a lo presentado y aprobado, el proyecto contemplaba la instalación de un transformador de 25 KVA monofásico, y que de acuerdo a las memorias del diseño y planos del proyecto, la utilización de este transformador era para un uso residencial, señalando que la capacidad de ese transformador no era suficiente para un uso industrializado; que para un uso de mayor capacidad y mayor fuerza se necesitaría de una red de mediana tensión trifásica y un transformador trifásico; manifestado incluso que del proyecto presentado, se ve que era para uso de carácter doméstico. Y ello se corrobora con el proyecto presentado por el Ing.

Fabián Araujo Ramírez, donde en el acápite 6.2 denominado *Centro de Transformación*, en dicho documento se señala cero (0) respecto al N° de CT Trifásicos, y KVA Trifásicos.

- 8.4.1** Este tópico, de Previsibilidad de un Perjuicio en Contrato- debía ser mirado conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Constitucional en sentencia C-1008/2010, hace referencia a la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Siguiendo la jurisprudencia especializada, la previsibilidad de un perjuicio se encuentra en la posibilidad que tiene un deudor diligente de haberlo contemplado anticipadamente el efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato; contrario sensu, si falta dicha característica se estará en presencia de un daño imprevisible. Al respecto la jurisprudencia ha indicado:

“El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante incumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican (...) en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento de sus obligaciones y de (...) tanto los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte”

Sobre este particular, la Corte constitucional en sentencia C-1008/2010, señaló

Siguiendo la jurisprudencia especializada, la previsibilidad de un perjuicio se encuentra en la posibilidad que tiene un deudor diligente de haberlo contemplado anticipadamente el efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato; contrario sensu, si falta dicha característica se estará en presencia de un daño imprevisible. Al respecto la jurisprudencia ha indicado:

- 9.** Yerro del despacho al no tener en cuenta y obviar el dictamen pericial rendido por **Fabián Rafael Molina Gómez**, quien conceptuó entre otras cosas sobre la capacidad que hubiese sido requerida de un transformador en condiciones de normalidad, para la aspersion de las 110 hectáreas, y el cual

explica que aún si mi representada hubiese hecho la conexión en el tiempo estimado del primer intento de todas maneras se hubiese presentado problemas de déficit hídricos por insuficiencia del equipo a instalar; esta prueba de haber sido valorado, hubiera podido servir de elemento para realizar un mejor análisis en el terreno de la causalidad, y dilucidar si el hecho que se le endilga a la mi representada sería intrascendente en la causación del daño bajo el supuesto que este hubiera ocurrida aún sin su culpa.

10. Por otro lado, en sede imputación se obvió estudiar los deberes de acción que tenía mi representada desde el punto de vista contractual, con respecto a la obligación de atender el suministro del servicio pedido. Ello aunado a ala indebida valoración probatoria, condujo a la decisión en los términos dictados.

De haberse efectuado un correcto análisis de las pruebas, se hubiera podido concluir que no hay elemento probática que demuestre un incumplimiento en cabeza de mi representada, además que se encuentra acreditada la causa extraña, y que los perjuicios no le son atribuibles, no solo porque no es responsable desde el punto de vista legal o contractual, sino porque estos eran imprevisibles para mi representada.

C. Valoración defectuosa del acervo probatorio en lo atinente a la demostración del daño emergente, y su cuantía.

De cara a los elementos de prueba, la decisión del juzgador luce irrazonable por cuanto da por acreditado el daño emergente al asignarle mérito probatorio a elementos que en sí mismos carecen de mérito demostrativo, y no se compaginan con otras pruebas.

Naturalmente la reparación del daño, exige como presupuesto la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se presumen. En ese orden de ideas, contrastado las aspiraciones patrimoniales, con el material probatorio arrimado al plenario, y las conclusiones del juzgador, se pudo evidenciar que éstas últimas se sustentan en unos elementos de prueba que carecen de eficacia probatoria; se equivoca en darle valor probatorio a esos documentos que no constituyen plena prueba del daño emergente reconocido, y al tomar de ellos, el convencimiento de un perjuicio material que no se probó de manera contundente.

Así las cosas, sobre ese punto, no caben dudas del yerro en que incurrió el juzgador a quo al resolver a su arbitrio, dando por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso, equivocándose, igualmente al tener acreditado el monto de los tales perjuicios materiales.

D. Valoración defectuosa del acervo probatorio en lo atinente a la indemnización ordenada a título de lucro cesante

En la decisión se observa que se condena al pago de una indemnización por lucro cesante consolidado, de un parte, y por la otra, lucro cesante futuro.

Con respecto al primero, el juez tomo como prueba de su acreditación un informe técnico según el cual, el ingreso que se deja de percibir en el primer año de producción, debido al atraso del cultivo, el lucro cesante es de \$82.500.000, como se aprecia en la parte resolutive de la decisión.

Mientras que, con respecto al lucro cesante futuro, toma como referencia el informe financiero, suscrito por María Isabel Ortiz Iglesias. Señala puntualmente en la parte resolutive *“Con base en el informe financiero que corresponde a la pérdida económica a futuro, por el retraso de un año en el pago de las obligaciones durante todo el proyecto, por los compromisos adquiridos para el cultivo es de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES VEINITI OCHO MIL OCHOSIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$293.518.875,15)”*(sic)*

Si el despacho hubiera apreciado ambas pruebas de las que echa mano, y las hubiera confrontado una con la otra, hubiera encontrado que, en la segunda de estas, es decir, en el informe financiero suscrito por María Isabel Ortiz Iglesias, se encuentra incluido el lucro cesante pasado o la disminución de la supuesta ganancia esperada dejar de percibir el primer año productivo, independientemente que ahí no se le ponga esa denominación. Nótese que en este informe se concluye señalando que la ganancia dejada de percibir por el supuesto déficit hídrico generado por la falta de riego en la plantación, se establece con respecto *“a los flujos de caja proyectados (12) periodos; los cuales en cuatro (4) años en la fase improductiva y ocho (8) años de fase productiva”*; y en la parte final de ese documento se lee *“El total de las pérdidas financieras dejadas de percibir por el desarrollo de todo el proyecto productivo causado por déficit hídrico a 15.730 palmas (110 has.) asciende a una suma de \$293.028.875,15 millones M/CTE”*

En tan sentido se equivoca el juez al valorar esos medios de prueba, lo que lo conduce a reconocer doblemente unas sumas por un mismo concepto, pues independientemente de la denominación que le dio a uno y otro, lo cierto es que en últimas lo que decisión impone es una indemnización dos veces por el mismo concepto.

E. Error del a quo al reconocer perjuicios morales en favor de una persona (natural) que no figura como sujeto procesal.

La decisión del a quo en lo tocante a imponer una condena por perjuicios morales en favor del señor Fabio Carmelo Ávila Araujo, quien no es parte reconocida dentro del proceso, no es conforme a derecho.

Pasa por alto el despacho el hecho que quien funge como parte actora –tal como así fue aceptada en el proceso y no el señor Fabio Carmelo Ávila Araujo (véase el auto admisorio, y demás actuaciones del despacho)-, es la sociedad Inversiones Ávila S.A.S., la cual conforma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados;

De modo que el señor Fabio Carmelo Ávila Araujo, al no ser parte dentro del presente proceso, carece de legitimación y no tendría derecho en invocar el pago de la indemnización pretendida y que le fue reconocida a título de daños morales.

Así las cosas, siendo más que evidente el desatino del juez a quo al no tener en cuenta dicha circunstancia, con ello, terminó transgrediendo el ordenamiento jurídico, lo cual así debería ser declarado incluso de oficio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P.

F. Tasación excesiva de los perjuicios morales

Sin perjuicio de lo anterior, la decisión del a quo impone una condena por perjuicios morales, la cual a nuestro concepto es excesiva y desproporcionada. En tal sentido, se patenta la informidad con respecto a la decisión emitida en lo tocante a la cantidad en dinero que fue reconocida en favor de la parte actora y cargo de mi representada, pues no atiende ningún criterio racional que justifique la tasación realizada.

Debe tenerse en cuenta que la parte actora si bien alega en la demanda una serie de afectaciones de tipo moral con motivo de la conflagración de la vivienda, lo cierto es que de comparar el sub examine y la condena impuesta con eventos más graves, verbi gratia, como cuando la víctima sufre lesiones fruto de las cuales conducen a una pérdida de capacidad laboral que supera el 50%, caso en los cuales ha llevado a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a reconocer indemnizaciones con topes de hasta 72 millones de pesos; y en este caso lo que evidencia el expediente es que ninguno de los actores sufrió una lesión en su integridad física, aspectos que no fue debidamente valorados por el despacho al momento de estudiar el daño y sus efectos particulares, quien únicamente establece una compensación de la afectación emocional, en función de subjetividades ajenas a la realidad de lo probado.

Si bien es tarea del juez a su prudente arbitrio la valoración del perjuicio moral, no es menos cierto que *"debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis,"*¹; y es del caso destacar de la misma sentencia traída a manera de referencia jurisprudencial en la cual se menciona que *"Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador."*²; ahora bien, a nuestra consideración lo anterior no fue tenido en cuenta por el juzgador.

En los anteriores términos, dejo sustentada la apelación.

Del señor magistrado, respetuosamente,



JAIME ALBERTO RAMIREZ SOLANO
C.C. N° 1.082.891.396 de Santa Marta
T.P. N° 271.713 del C.S. de la J

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS. dieciocho (18) de septiembre de dos mil nueve (2009). Referencia: 20001-3103-005-2005-00406-01.

² SC13925-2016