REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN:	20001-31-03-005-2016-00111-01
DEMANDANTE:	EMILIANO BOSA GÓMEZ CERCHAR, EMILY ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA, IVONNE ALEXANDRA MOLINA COLLANTE y EMILIO RAFAEL GÓMEZ MOLINA
DEMANDADO:	TELMEX COLOMBIA S.A.
LLAMADO:	SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso declarativo verbal de responsabilidad civil adelantado por EMILIANO BOSA GÓMEZ CERCHAR, en nombre propio y en representación de su hija EMILY ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA, IVONNE ALEXANDRA MOLINA COLLANTE y EMILIO RAFAEL GÓMEZ MOLINA contra TELMEX COLOMBIA S.A. y la llamada en garantía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por todas las partes, contra la sentencia proferida el diez (10) de agosto y aclarada el quince (15) de septiembre del dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

EMILY ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA, IVONNE ALEXANDRA MOLINA COLLANTE y EMILIO RAFAEL GÓMEZ MOLINA presentaron demanda

contra TELMEX COLOMBIA S.A. con el fin de que se le declare que es civilmente responsable de los perjuicios patrimoniales e inmateriales causados por los daños padecidos a raíz de la deficiente prestación del servicio prestado por la marca comercial CLARO S.A., en hechos acaecidos el 16 de octubre del 2015 en la calle 14C No. 19 B-07 de la Urbanización Santa Rosa de la ciudad de Valledupar, donde residían y se originó un incendio.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitan que se ordene el pago de los perjuicios, indexaciones y costas. A los primeros los liquidan así:

- Daño emergente, comprendiendo la suma de $52.216.711 por las reparaciones locativas a la vivienda y $59.081.253 por los muebles y enseres incinerados.

- Lucro cesante, por las utilidades del taxi que se vendió para reparar la vivienda, del 13 de noviembre al 13 de mayo del 2015, por la suma de $14.400.000; más los ingresos de 15 días que como odontólogo dejó de percibir EMILIANO GÓMEZ CERCHAR, por la reparación del consultorio, a razón de $120.000 diarios, para un total $1.800.000.

- Perjuicios morales estimados en $40.000.000 para cada uno de los demandantes.

Como fundamento de las anteriores pretensiones narran los demandantes que EMILIANO BOSA GÓMEZ CERCHAR e IVONNE ALEXANDRA MOLINA COLLANTE, casados entre sí, son los padres de EMILIO RAFAEL y EMILY ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA y desde el año 1995 residen en la vivienda de dos pisos ubicada en la calle 14C No. 19B-07 de la urbanización Santa Rosa de la Valledupar, dentro de la cual también funciona el consultorio del señor EMILIANO BOSA como odontólogo y ortodoncista. En el año 2009 le hicieron una remodelación a toda la casa que incluyó escaleras, ventanas, puertas, pisos, acabados, pintura, cortinas y muebles.

El 16 de octubre del 2015 siendo aproximadamente las 22:30 horas, mientras dormían los esposos, escucharon un ruido y al abrir los ojos observaron una capa espesa de humo en la habitación, se levantan de la cama y observaron en la habitación de su hija una llamarada que llegaba

hasta el techo, consumiendo el decodificador de la señal de televisión de CLARO; con dos extintores el señor EMILIANO BOSA intentó combatir el fuero, pero en cuestión de segundos las llamas invadieron toda la habitación, luego todo el techo superior y después las tres habitaciones del segundo piso. Los vecinos LORENA FLÓREZ y JORGE GARCÍA se acercaron a ayudar y llamaron a los bomberos.

En menos de diez minutos, narran, el fuego ya había consumido todo el segundo piso y todos los enseres y estaba bajando por las escaleras al primer piso; llegaron los bomberos, observaron que los tacos no se habían disparado y trabajaron por veinte minutos o media hora. Apagadas las llamas, pasaron toda la noche despiertos cuidando los demás bienes y al día siguiente hicieron un inventario de lo destruido que fue: en el primer piso, paredes totalmente incineradas en la habitación de EMILY ALEXANDRA, daño total de la placa, todo el piso de cerámica, puertas, ventanas y cortinas; en el segundo piso, todas las paredes se ensuciaron y se mancharon de hollín y del químico que utilizaron los bomberos, al igual que toda la sala, el comedor, muebles. Hicieron una tabla con el inventario de los bienes dañados o consumidos.

Al tercer día, la investigación de los hechos señaló que «*el inicio del incendio se da en la parte superior de la tabla adherida a la pared, donde se encontraba el decodificador de la señal televisiva, dejando un arca de presencia de fuego lento y obedeció a un posible recalentamiento del decodificador de señal televisiva, que por el material combustible está fabricado es fácil dar inicio a una pequeña flama, lo cual me confirma la entrevista realizada al señor Gómez*».

La familia decidió vender un automóvil de servicio público (taxi) al señor ALVEIRO VELASCO GUEVARA, que les daba una utilidad neta mensual de $2.400.000 mensuales, hicieron préstamos personales con avances en tarjetas de crédito para restaurar la vivienda, reparación que demoró un mes, hasta el 7 de noviembre del 2015, bajo la dirección del arquitecto RICARDO SOLANO, y mientras esos días la familia pernoctó en casa de familiares y el demandante EMILIANO BOSA tuvo que suspender la prestación de sus servicios por 15 días. Después de lo sucedido, contrató a la tecnóloga LAURA CASTELAR PINTO para que practicara una experticia y constatara el estado de las instalaciones eléctricas.

Admitida y notificada la demanda, la entidad demandada presentó su contestación.

TELMEX COLOMBIA S.A., se defendió diciendo que siempre ha actuado con diligencia y cuidado requerido y que el equipo instalado no presenta ninguna peligrosidad, por lo que no hubo nexo de causalidad entre la prestación del servicio y el incendio, menos cuando no hay certeza o probabilidad de que un decodificador hubiere ocasionado los hechos y es más probable que el inmueble hubiese tenido condiciones anormales, vetustas o defectuosas de los circuitos o su mala utilización. Por otro lado, dice que nunca se reportó algún problema del decodificador ni después del incendio y lo que se hizo fue alterar la escena material, impidiendo la realización de pruebas técnicas o científicas orientadas a determinar si fue el equipo de TELMEX el que causó el incendio.

Formuló las excepciones que denominó: i) inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual en el presente caso; ii) inexistencia del elemento culpa; iii) inexistencia del elemento nexo de causalidad adecuada; iv) culpa exclusiva y determinante de la víctima; v) *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido.

La demandada formuló llamamiento en garantía a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., entidad que aceptó la emisión de la póliza No. 1000-1005782-02 para cubrir responsabilidad extracontractual, sin embargo, la que se reclama es de raigambre contractual y por eso no está cubierta y existe una exclusión sobre los productos o mercancías suministrados por el asegurado.

Formuló las excepciones que denominó: i) falta de cobertura respecto al objeto contractual amparado; ii) exclusiones aplicables a la póliza de seguro; iii) la responsabilidad de la compañía de seguros tiene su génesis en la declaratoria de responsabilidad del asegurado; iv) valor asegurado como límite de responsabilidad de la aseguradora; v) principio indemnizatorio; vi) la responsabilidad indemnizatoria del asegurado no puede constituirse en fuente de enriquecimiento; vii) deducible aplicable a póliza de seguros.

Contestando la demanda, alegó que el vínculo entre las partes es contractual y extracontractual y el servicio de telecomunicaciones no puede ser considerada una actividad peligrosa por lo que debe la parte demandante demostrar los elementos de la responsabilidad y que el daño se ocasionó por

el decodificador por un evento que fue reportado dos meses después de su acaecimiento.

Formuló como excepciones las siguientes: i) inexistencia de responsabilidad de TELMEX COLOMBIA S.A.; ii) falta de prueba del hecho dañino atribuible; iii) inexistencia de nexo de causalidad entre las actividades desarrolladas por TELMEX S.A. y el daño; iv) inexistencia de culpa de TELMEX S.A.; v) improcedencia del reconocimiento de perjuicios morales.

i. Decisión Apelada

La sentencia de primera instancia declaró no probadas las excepciones de fondo y declaró civilmente responsable a TELMEX COLOMBIA. S.A. y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., condenándolas a pagar daños materiales reducidos a la mitad por concurrencia de causas, la suma de $38.678.560 y perjuicios morales en las sumas de $80 millones para EMILIANO BOSA GÓMEZ CERCHAR e IVONNE ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA y $40 millones para EMILIO RAFAEL y EMILY ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA, disponiendo que el asegurador deberá cubrir los pagos a que sea condenado el demandado, conforme a la póliza, y en caso de pagarlos directamente la demandada, deberá reembolsárselos. Incluyó intereses de mora del 6% posteriores a la ejecutoria de la sentencia y condena en costas.

Consideró el *a quo* que se orientaba el caso por la responsabilidad por productos defectuosos y basándose en la sentencia del 26 de agosto del 2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente doctora Ruth Marina Díaz Rueda, indicó que se trata de una responsabilidad solidaria entre quienes los producen y los comercializan derivada de la obligación de seguridad adquiriendo la entidad de obligación de resultado cuyo incumplimiento impone el deber de resarcimiento, por lo que debe el damnificado demostrar el defecto del producto y que el perjuicio fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo.

Valoró la confesión del demandante EMILIANO BOSA GÓMEZ CERCHAR, quien dijo que intentó sofocar el fuego con una sábana, lo que fue infructuoso porque las llamas se propagaron por toda la habitación; el testigo ÓSCAR GUILLERMO DUQUE, Capitán Comandante del Cuerpo de

Bomberos de Valledupar, asistido del técnico auxiliar electricista al servicio, determinó que el punto de origen del fuego estuvo en la parte baja noroccidental de la habitación sufriendo afectación todo el material combustible y que el incendio se dio por el recalentamiento del decodificador y que se propagó por la inexperiencia del propietario quien lo manipuló para apagarlo. Examinaron el cableado y comprobaron que no sufrió transformación por lo que no hubo corto circuito alguno, pero el decodificador cuenta con una serie de resistencias que pueden sufrir recalentamiento al ser material combustible (plástico) de fácil inducción al fuego.

En cuanto a los testimonios de YOLANDA DALILA AGUILERA y LORENA DEL CARMEN FLÓREZ, dice el *a quo,* sirven para comprobar el hecho del incendio y la pérdida de los enseres. Descarta la validez del informe rendido por LAURA INMACULADA CASTELLAR, quien estuvo insegura e incluso desconocía las reglas técnicas eléctricas, pero recoge de los testigos CAMILO ANDRÉS MESA GARCÍA y MIGUEL ALEXANDER LÁZARO BELTRÁN que el riesgo de incendio de esos aparatos es mínimo por el consumo potencia y corriente que manejan el cual es bajo y que el efecto técnico cuando hay corto circuito es que se disparen los tacos, lo cual no ocurrió, por lo que estima que la causa del incendio fue el recalentamiento del aparato.

Con esta valoración dio por fracasadas las excepciones contra la demanda y pasó a advertir la vigencia y la póliza de seguros expedida por la llamada en garantía, siguiendo así a la cuantificación de perjuicios.

Por el daño emergente, lo fijó en $52.216.711; el lucro cesante en $1.8000.000 por los ingresos dejados de percibir por el demandante más $16.800.000 por los ingresos dejados de percibir por la labor del taxi vendido; todo lo cual actualiza a la suma de $77.357.121, menos la reducción por culpa concurrente, queda en $38.678.560. Por daños morales reconoció que debían calcularse con base en los parámetros jurisprudenciales, o siquiera reducirlos como los daños materiales.

En providencia aclaratoria, expresó el *a quo* que TELMEX COLOMBIA S.A. era declarada responsable extracontractualmente y que la llamada en garantía respondería de acuerdo a la relación existente entre estas.

ii. Recurso de Apelación

En desacuerdo con la sentencia de primer grado, apelaron las partes y el llamado en garantía.

La parte demandante apeló para debatir sobre la presunta concurrencia de culpas y sobre la disminución de la condena que recibió la parte vendida, por una culpa compartida que no se probó, asumiendo que un usuario o consumidor de un producto debe estar capacitado para conocer y tener preparación para apagar un incendio, además este se hubiese dado aún si los propietarios no se encontrasen en la casa de modo que su comportamiento no contribuyó de manera cierta y eficaz en la producción del daño, pues esta se debió únicamente al recalentamiento del decodificador.

TELMEX COLOMBIA S.A. no estuvo de acuerdo con la declaración de responsabilidad civil extracontractual porque lo pedido fue una del tipo contractual y en la sentencia se utilizó la teoría del producto defectuoso sin estar demostrado con prueba técnica que el decodificador estaba revestido de peligrosidad; dice que la parte demandante no cumplió con sus obligaciones contraídas en el contrato, no reportó nunca alguna dificultad con el decodificador, no reportó oportunamente el siniestro y no se permitió a la entidad realizar pruebas técnicas y científicas alterando la escena material.

Discrepa que se hubiere tomado que la causa del incendio provino del decodificador con la versión del Comandante del Cuerpo de Bomberos de Valledupar, porque este dice que comenzó en la tabla en la que se encontraba por un posible recalentamiento del material combustible de que está fabricado, pero que comenzó como un conato que se propagó imprudentemente por quien trató de sofocarlo, y que si no se dispararon los tacos es muestra de que ningún equipo eléctrico sufrió corto circuito antes o durante la conflagración. Asegura que existió una causa extraña que desactiva el nexo de causalidad, que fue la culpa exclusiva de la víctima o las condiciones anormales, vetustas o defectuosas las que provocaron todos los daños.

Reparó así mismo la demostración y cuantificación de perjuicios, pues dice que ni el daño emergente ni el lucro cesante estuvieron fehacientemente

demostrados. Dice que el director de obra es hermano del demandante y fue tachado de sospechoso, no conocía los valores que hacían parte del presupuesto ni de sus honorarios, no dirigió la obra y se hicieron obras que no guardaron relación con la reparación de los efectos del siniestro y tampoco contrató los trabajadores que la realizaron; tampoco se presentó el contador a declarar y no se probó la venta del vehículo o la interrupción del trabajo del señor EMILIANO BOSA GÓMEZ en el consultorio ni el dolor y la congoja que demanda el reconocimiento del daño moral.

SEGUROS BOLÍVAR S.A. reparó la valoración probatoria aduciendo que no se probó que el incendio se hubiere producido por el decodificador por un presunto recalentamiento o que este estuviera defectuoso, entre otras cosas porque el bombero declarante no tiene las calidades técnicas para conceptuar sobre ello porque desconoce las características técnicas especiales de esos aparatos, no podía conceptuar que estaba fabricado con materiales combustibles y era necesario analizar la potencia de los mismos, lo que fue desvirtuado por los ingenieros traídos por TELMEX COLOMBIA S.A. al hablar del voltaje de 6 watts, más los dos filtros que impiden que se produzca un incendio, además de que no entregaron el decodificador a la empresa para su examinación y cualquier otro aparato pudo haber sido el causante.

La llamada en garantía también reparó que se le hubiere condenado solidariamente al pago de los perjuicios, que fueron reconocidos únicamente por el testimonio del arquitecto RICARDO SOLANO GÓMEZ, quien apenas realizó una cotización y agregó que se hicieron otras remodelaciones que no hacían parte de los daños, como una placa adicional para que no les diera el sol y por una liquidación de un contador que no ratificó su declaración en audiencia pese a la solicitud que se hizo, al igual que la apreciación que se hizo al contrato de compraventa del taxi sin que existiera prueba entre la reparación de la vivienda y la venta el automotor, ni se probó que el dinero de la venta se hubiera utilizado para las reparaciones locativas al inmueble de su propiedad, por lo que ha debido ser desestimada la pretensión del lucro cesante. En cuanto al daño moral dijo que en 15 días la casa fue reparada, por lo que de plano se descartan padecimientos a raíz de los daños a la vivienda, porque fue una calamidad que se solventó rápidamente.

De cualquier modo, dice, la póliza solo cubre responsabilidad civil extracontractual y no cubre daños morales y de eso no hizo un estudio la Juez primaria, como tampoco del deducible convenido.

El recurso de apelación fue concedido en vigencia del Código General del Proceso.

iii. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 15 del Decreto 806 del 2020, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma; también la parte no apelante gozó de oportunidad equivalente para descorrer, quienes intervinieron como sigue:

Telmex Colombia SA: Señala que es posible apelar la sentencia por haber declarado civilmente responsable a TELMEX por los daños y perjuicios supuestamente padecidos por Ivonne Molina Collantes a título de responsabilidad civil extracontractual. Aduce que en ese sentido la sentencia perdió de vista las reglas enunciadas en precedencia ya que se había solicitado expresamente la declaratoria de responsabilidad civil contractual en favor de Ivonne Molina Collantes y no extracontractual como incongruentemente lo hizo la sentencia en relación con dicha demandante.

Arguye la demandada que la sentencia omitió el deber de analizar la responsabilidad civil solicitada a favor de Ivonne Molina Collantes de conformidad con el articulo 1613 C.C., en razón que, mediante la sentencia se dispuso indemnizar sin que se hubiere establecido y demostrado en el proceso el desfallecimiento contractual de Telmex aducido en el escrito de demanda.

Sostiene que Telmex no incumplió con sus obligaciones en la relación establecida con la actora, que ello fue demostrado con los testimonios y el interrogatorio de parte, actuando siempre con diligencia y cuidado al atender los requerimientos de la actora.

Resalta que, conforme a los testimonios de los testigos citados por TELMEX S.A., demostró que, debido a las características del decodificador del inmueble siniestrado, resulta inverosímil que la conflagración se haya iniciado por una sobretensión eléctrica transferida por la red coaxial de

CLARO o a un sobrecalentamiento de dicho equipo, y que existen altas posibilidades que el siniestro pueda estar asociado a condiciones anormales o a su mala utilización.

Adujo que además la demandante nunca reporto el sobrecalentamiento que dice haber percibido, no informo a Claro Colombia las características de potencial peligrosidad percibidas supuestamente desde la instalación y la utilización del aparato, sino que al contrario persistió en su uso.

En consonancia con lo anterior señala que las circunstancias inducen a la existencia de una culpa exclusiva de la víctima en el siniestro y la inexistencia de vinculo causal entre las actuaciones de la demandada y el incendio ocurrido.

Señala que la sentencia dio por demostrado sin estarlo que la demandada desplego una conducta que se presume culposa al entender que suministró a los actores un producto defectuoso revestido de peligrosidad para la integridad humana. Reprocha que la sentencia presumió la peligrosidad del decodificador de señal televisiva sin prueba técnica que justifique esa hipótesis, y que de igual manera lo hizo con el carácter defectuoso que predico del aparato al amparo de especulaciones producidas por el comandante de bomberos.

Concluye este punto manifestando que Telmex instaló equipos seguros desprovistos de peligrosidad, y estando ello probado la sentencia no debió dar por establecida la peligrosidad del aparato sin elementos de prueba, toda vez que en el expediente está demostrado que la demandada siempre brindo asistencia correspondiente a la prestación del servicio contratado.

Por otra parte, señala la pasiva que la sentencia comporta un dislate trascendental, al dar por establecido sin estarlo, que la causa del incendio fue el decodificador de señal televisiva, con la finalidad de dar por demostrado el nexo causal entre el daño y el supuesto hecho culposo de la demandada.

Indica que se está ante una inexistencia de relación de causalidad adecuada, toda vez que únicamente se tuvo como referencia la versión del comandante del cuerpo de bomberos para determinar que el decodificador fue la causa del incendio, aun cuando en la sentencia indica que el incendio obedeció a un posible recalentamiento.

Pone en entredicho la experticia y erudición del bombero para emitir una opinión técnica sobre el decodificador y además recalca que el decodificador no pudo ser inspeccionado ex post; por lo cual no existen pruebas que respalde el dicho del comandante de bomberos, y a renglón seguido indica que el informe del bombero demuestra que los tacos de protección eléctrica no se dispararon lo que evidencia que no hubo corto circuito por parte de ninguno de los equipos y aunado a ello, los ingenieros que rindieron versión permiten concluir que no existe conflagración espontanea.

Continúa acotando que la sentencia reconoce que la presencia de una causa extraña permite desactivar jurídicamente el nexo de causalidad adecuada para declarar la responsabilidad civil en cualquier tipo, indicando además que en el caso bajo estudio existió culpa exclusiva de la víctima; y soportándose en el artículo 22 del estatuto del consumidor, establece que solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso, entre otros, cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado.

Arguye que los testigos de Telmex S.A. demostraron que debido a las características del decodificado, resulta inverosímil que la conflagración se haya iniciado por una sobretensión o sobrecalentamiento, y que el siniestro estaría asociado a condiciones anormales, defectuosas o a su mal uso.

Advierte que la demandante admitió que jamás reporto el sobrecalentamiento que dice haber percibido, que además insistió en el uso del equipo pese al supuesto sobrecalentamiento que dice haber percibido y que conforme a ello la sentencia debió declarar la ruptura del nexo de causalidad por fuerza externa de la culpa exclusiva de los demandantes.

En ese mismo sentido, manifiesta que los elementos de convicción en un evento dado podrían inferir que el incendio inició en la parte superior de donde se encontraba el decodificador, sin embargo esas mismas pruebas permiten deducir que se trató de un conato de incendio, el cual se propago por la impericia del sujeto que pretendió extinguir la incipiente flama utilizando una sábana, que es un material mucho más combustible que los del decodificador.

En lo referente al daño emergente señala que el presupuesto de obra y declaración rendida por Ricardo Solano Gómez no sirven para acreditar dicho concepto; pone en entredicho la declaración de Emiliano Bosa Gómez,

indicando que incurrió en contradicciones y su desconocimiento sobre ciertos puntos del documento que iba a ratificar.

En cuanto al concepto otorgado por modalidad de lucro cesante, señala que no se tuvo en cuenta la confesión del señor Emiliano Bosa Gómez, quien manifestó que nunca dejo de ejercer su profesión de odontólogo; por tanto no existe lucro cesante, ya que los actores no dejaron de devengar su remuneración del trabajo.

De igual forma, reprocha el reconocimiento de la cifra otorgada con base al contrato de compraventa de un vehículo taxi y el certificado del contador público: señala que el primer documento acredita la existencia del título consistente en el contrato de compraventa del automotor, pero que ese contrato solo se perfecciona con la inscripción de traspaso en la oficina de tránsito y transporte, de la cual no obra prueba alguna en el expediente. En ese sentido, indica el demandado, que los demandantes no acreditaron su calidad de propietarios del vehículo, cuya enajenación invocan como perjuicio sufrido.

En cuanto a la certificación del contador público, señala que dicha prueba no debió apreciarse de facto, no podía serlo por la fuerza vinculante de los efectos establecidos en el artículo 262 del CGP, pues según esta prescripción adjetiva, los documentos privados de contenido declarativos emanados de terceros se apreciaran por el juez sin necesidad de rati9ficar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación. Dicha certificación fue solicitada por el llamado en garantía, no obstante el contador público no compareció a la audiencia, luego el documento que contenía su declaración no podía ser apreciada por la Juzgadora.

Indicó que la sentencia se apartó de los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, ya que los perjuicios no fueron acreditados, debido a que las declaraciones no demostraron la aflicción, congoja o sufrimiento que demanda el reconocimiento de este tipo de perjuicios y la subjetividad que haya sido experimentada por personas distintas a los demandantes, puesto que está demostrado que los hijos de los demandantes no se encontraban en el inmueble el día de la ocurrencia de los hechos.

Finalmente, señala que la sentencia pese a dar por establecido una concurrencia de culpas, no redujo o disminuyó los perjuicios inmateriales por los que infringió condena contra la parte pasiva.

Seguros Comerciales Bolívar SA: Afirma que la condena por prejuicios morales es desproporcionada e ilógica, en razón que en el asunto bajo estudio no se acredita padecimiento que conduzcan al reconocimiento de este perjuicio inmaterial. Aunado a ello, reprocha que pese a que el despacho expresa que existió una concurrencia de causas en la producción del daño, omitió disminuir la condena por perjuicios morales y los reconoció plenamente en la cuantía solicitada en la demanda.

Discute la llamada en garantía que no se realizó análisis en cuanto a las excepciones propuestas contra la afectación de la póliza; por lo cual no se tuvo en cuenta que la póliza expedida solo ampara la responsabilidad civil extracontractual y no la responsabilidad civil contractual.

Indica que en la sentencia se condenó a la llamada en garantía al reconocimiento de perjuicios morales pese a que este tipo de pólizas no tienen cobertura en relación con esta clase de perjuicios, tal como lo indica el artículo 1127 del Código de Comercio, dicha póliza tiene como objeto el reconocimiento de perjuicios patrimoniales y en ese sentido fue establecido en la póliza de seguros.

Arguye que no se tuvo en cuenta que en virtud del contrato de seguros se pactó un deducible correspondiente al valor que debe asumir el asegurado al momento en que se produce la afectación de la póliza, deducible que de acuerdo a la póliza es del 10% del valor de la perdida mínimo US$5.000, lo que constituya el mayor valor.

Parte Demandante: Únicamente disiente de la sentencia en cuanto a la disminución de la condena dineraria que recibió la demandada ante la culpa compartida, la cual considera no probada. Arguye que están acreditados los elementos esenciales para probar la responsabilidad civil extracontractual derivadas de las actividades peligrosas en las que se puede catalogar el uso del decodificador, el cual funciona con energía eléctrica.

Señala que los testimonios del comandante del cuerpo de bomberos, vecinos son coherentes en manifestar que no existió falla en el servicio eléctrico, pues en las residencias colindantes no hubo falla en el fluido eléctrico, además

manifiestan que las causas del incendio obedecen a un fallo en el decodificador, y aunado a dichas versiones, se anexan los testimonios de los profesionales Ricardo Solano Gómez, Geovanny Enrique Araujo López y Laura Castelar Pinto.

En cuanto a los medios exceptivos presentados por la demandada, acota que no fue avisada o llamada a investigar las causas del incendio, sin embargo la única autoridad para investigar las causas de las conflagraciones que ocurren es el cuerpo de bomberos.

En lo referente a la concurrencia de culpas, señala que las actuaciones del demandante Emiliano Bosa Gómez no tuvieron nada que ver con el origen del incendio, toda vez que su actuar se amolda a lo que cualquier ser humano hubiese realizado, que es tratar de extinguir el incendio y llamar a los bomberos lo cual evito que el daño fuera mayor.

Indica que la intención del demandante consistió en apagar el incendio, y no cabe en mente alguna que hubiere pretendido una acción contraria, sus actos están revestidos de buena fe y su dicho no necesita prueba alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

El problema jurídico que a esta Sala compete resolver, se contrae en determinar si es acertada o no, la decisión del *A quo*, que concedió las pretensiones de la demanda al encontrar reunidos los elementos de la responsabilidad y cuantificables los perjuicios padecidos por los demandantes, o, por el contrario, la decisión no se ajusta a las normas sustanciales y el material probatorio recaudado, lo cual impondría la revocatoria de la sentencia.

El problema se resolverá en forma favorable para los condenados en primera instancia, toda vez que, no están demostrados los elementos de la responsabilidad, pues la Sala corrobora que el incendio se generó por una causa no imputable a la actividad del agente, y en este sentido, considera que no hay lugar a resolver los reparos relativos a la cuantificación de los perjuicios, por ser ajustada la absolución de la pasiva.

De conformidad con el artículo 2341 del Código Civil, quien ha inferido daño a otro con mediación de dolo o culpa está obligado a la indemnización; con esta base, la responsabilidad civil extracontractual se conforma axiológicamente por *"(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores"*[1], presupuestos que debe demostrar la parte demandante para salir avante en la *petita.*

Al perjuicio, que se entiende como una repercusión, debe antecederle la comprobación del daño, tiene que ser la consecuencia de "la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal"[2] para que pueda nacer la obligación de reparación, ora de compensación cuando no sea posible hacer desaparecer el agravio.

En escala, el orden sería responsabilidad con culpabilidad del artículo 2341 del Código Civil que es la que precisa de la labor activa para la demostración de todos esos presupuestos; no obstante, existen casos en que se ha dicho que se presume la culpa o que la víctima está relevada de probarla, ora que es impropio examinar el elemento[3], como sucede en los eventos de actividades peligrosas del artículo 2356 ib. y la responsabilidad objetiva, que siendo excepcional, se predica por la sola ocurrencia del daño y con este escenario, la primer instancia dedujo que la responsabilidad aplicable era de la de la teoría de los productos defectuosos, en el que se presume del guardián jurídico, por el beneficio o lucro que reporta en su fabricación o comercialización, la cual tiene su fundamento legal actual en la Ley 1480 de 2011, la cual surge como una respuesta del Derecho a las nuevas dinámicas de producción y tecnologías.

Al respecto, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, prevé que los productores y distribuidores serán los responsables, cuando atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, por lo que esta responsabilidad surge cuando se ha incumplido la obligación de garantizar la integridad personal del consumidor y de sus bienes, y se ha entendido que es una auténtica obligación de seguridad.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 6 de abril de 2001, rad. 5502.
[2] Ídem.
[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia SC2107 del 2018.

Sobre esta teoría la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de abril del 2009, con ponencia del Magistrado doctor Pedro Octavio Munar Cadena, enseñó:

La responsabilidad que de unos y otros (fabricadores y proveedores) se predica, se caracteriza porque:

> a) Trasciende a la relación contractual derivada de la compraventa o adquisición de bienes y servicios, entre otras cosas porque emana de una relación (la de consumo) especialmente regulada por el ordenamiento y que liga a personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno, como puede acontecer con el fabricante y el último adquirente, o cuando la víctima es un consumidor no adquirente (como los parientes o acompañantes de éste).
>
> (…)
>
> b) Precisamente por lo anterior, se desdibuja o atenúa en estos asuntos la importancia de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, al punto de ser irrelevante.
>
> c) es una responsabilidad solidaria, siguiendo los derroteros previstos en el artículo 2344 del Código Civil.
>
> 3.2 El producto defectuoso. La responsabilidad de que aquí se trata deviene de introducir en el mercado un producto que vulnera la seguridad del consumidor, pues así lo dispone la norma superior (artículo 78). En ese orden de ideas, fabricantes y proveedores enfrentan, en cuanto empresarios profesionales, un juicio de imputación de responsabilidad, fundado, primordialmente, en el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso (Sentencia C 1141 de 2000).
>
> (…)
>
> 3.3 Obligación de seguridad a cargo de productores y proveedores. Como ha quedado visto, conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 78 de la Carta Política, sobre unos y otros recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores, esto es, que el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también, la garantía de que el consumidor no sufrirá en su persona o sus bienes ningún daño por causa de estas.
>
> (…)

Y si bien el contenido del deber de seguridad puede ser variable, habida cuenta que en ocasiones, quizás las menos, corresponde, simplemente, a un deber de prudencia y diligencia encaminado a evitar la ocurrencia de algún incidente que lesione a otro, de modo que el acreedor asume la carga de probar la negligencia del deudor, en otras oportunidades, que cada vez son más, tiene el carácter de una obligación de resultado, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, que el daño obedezca a una causa extraña.

Si bien, se decía, el deber de seguridad puede tener cualquiera de esas dos connotaciones, lo cierto es que, dadas las condiciones de inferioridad en las que se encuentra el consumidor, la asimetría de la relación que lo une con el productor, la superioridad económica de éste, la particular protección que en su favor estructura el ordenamiento, entre una muchedumbre de razones, en la hipótesis en estudio, a juicio de esta Corporación, adquiere la entidad de una evidente obligación de resultado, cuyo incumplimiento impone a fabricantes y comercializadores el deber ineludible de resarcir el daño padecido por el consumidor, a menos claro está, que demuestren que éste sobrevino por causa de un hecho extraño que, en cuanto tal, disloca el nexo causal entre la defectuosidad del producto y el perjuicio recibido por éste.

3.4 Nexo causal. Es claro, que el damnificado se quedaría en la mitad del camino si se circunscribiera a demostrar únicamente que el producto es defectuoso; por supuesto que su compromiso es de mayor hondura, en cuanto le incumbe probar, igualmente, que el perjuicio que padeció fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo.

En consecuencia, corresponde al actor acreditar, también, que la falta de seguridad del producto le causó la lesión que lo afectó, así como las consecuencias que de ella se desprende. Y si bien en algunas ocasiones no será menester acudir a específicos medios probatorios, en no pocos casos, por el contrario, será necesario recurrir a exigentes experticias que pongan de presente la causalidad existente entre el bien fabricado defectuosamente y el detrimento alegado, esto, precisamente, porque la fijación de la relación causal suele concernir con complejas cuestiones científicas que requieren conocimientos especializados, tanto más cuando se trata de establecer la extensión del resarcimiento.

3.5. Causales de exoneración y medios de defensa. No hay que ahondar en el tema para deducir que el hecho extraño, esto es, la fuerza mayor (en cuanto acontecer imprevisible e irresistible totalmente ajeno al empresario o a su actividad), el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero (hipótesis esta circunscrita a los eventos en los que el producto es puesto en circulación por personas ajenas al productor, o manipulado por éstas), exoneran al fabricante y a los proveedores. Si bien no es esta la oportunidad para desarrollar con amplitud el punto, es conveniente precisar que el hecho que puede aducir el demandado como constitutivo de fuerza mayor debe ser totalmente externo a su órbita de control, peculiaridad que, para decirlo con franqueza, podrá ser poco usual en la materia.

Como quiera que la responsabilidad que aquí se les imputa a los productores está engastada en el ámbito de una relación de consumo, vale decir, de producción de bienes y servicios para ser incorporados al mercado, no les será imputable el daño padecido por un consumidor cuando ellos no pusieron en circulación el producto, ora porque les fue sustraído o ya porque tal hecho obedeció a actos de piratería industrial o comercial.

Independientemente de que en su momento el legislador establezca otras circunstancias, o la Corte las advierta, lo cierto es que aquellos tampoco responderán cuando el defecto del producto se debe a que fue elaborado atendiendo las normas imperativas existentes, pues es tangible que éstas no dejan opción alguna al fabricante, quien, en ese orden de ideas se encuentra irremediablemente supeditado a la regulación estatal, circunstancia que impide atribuirles responsabilidad.

3.5 Régimen probatorio. Relativamente a la distribución de la carga probatoria en la responsabilidad de esta especie es oportuno destacar que incumbirá a la víctima probar el perjuicio que padeció, el carácter defectuoso del producto y la relación de causalidad entre éste y aquél. "La ley, por lo tanto, ha dicho la Corte Constitucional, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo,

corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla" (Sent. C 1141 de 2000).

Para comprobar el defecto de seguridad que afecta al producto, no debe la víctima incursionar en el examen del proceso de fabricación para demostrar que el defecto se debe a un diseño desacertado o a una indebida fabricación, sino que se debe limitar a probar que éste no ofrecía la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho.

Es claro que los jueces pueden deducir, atendiendo las circunstancias del caso (el embalaje del objeto, los usos sociales y mercantiles, o la imposibilidad de haber sido manipulado por terceros, etc.,) que fue el fabricante quien introdujo el producto defectuoso en el mercado y le corresponderá a éste demostrar lo contrario.

Corresponde a la víctima, así mismo, probar que el daño le fue causado precisamente por el carácter defectuoso del producto, de manera que no basta con demostrar que éste tiene esa condición. Es necesario acreditar que el perjuicio se produjo como consecuencia del defecto. En ese orden de ideas, incumbe al demandante acreditar que el defecto de seguridad ha contribuido definitiva y forzosamente en la realización del daño.

En síntesis, si bien puede decirse que corresponde a la víctima desarrollar una ardua tarea en materia probatoria, lo cierto es que la carga que le incumbe se atenúa en cuanto le es dado al juzgador presumir a) que el producto ha sido puesto en circulación por el fabricante o productor; b) que el defecto existía en el momento en el que se introdujo en el mercado, y c) y que fue el fabricante quien lo elaboró para venderlo.

Avanzando con el objeto de la apelación, para la averiguación de la relación causal, es importante importar la técnica de la imputación, que consiste en atribuir el daño a un agente:

La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la

atribución. El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa.

(…)

Estas consideraciones tienen una inestimable repercusión práctica en el ámbito de la valoración probatoria, dado que el objeto de la imputación –el hecho que se atribuye a un agente– generalmente no se prueba directamente sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un "nexo causal" que es difícil demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza (…), pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad.

(…)

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.[4]

Le tocaba a la parte demandante, cargarle sentido a la tesis de que por causa de una conducta por acción u omisión atribuible a los demandados, derivada de la prestación del servicio de televisión por cable en el inmueble incinerado, resultaron unidas las causas del incendio; en la medida en que la causalidad es una ficción, tenía que procurar, no probar un hecho que la demuestre ni barruntar la causa adecuada como una especie de suerte de convencimiento contundente, sino proponer y articular las pruebas hacia el contexto de inferencia, como enseña la Corte, del que surja la imputación como atribución jurídica de la generación del daño a por actuar de un modo

[4] Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia SC13925-2016.

reprobable en retrospectiva; lo propio debía hacer la pasiva, esto es, podría exonerarse de responsabilidad atribuyendo el daño a un elemento que le era extraño, bien sea el hecho de la víctima o de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor, en últimas aislar la dependencia entre los hechos jurídicos relevantes y desencadenantes con su margen jurídico de control y acción.

Para llegar a una solución a la controversia en sede de segunda instancia, menester es valorar las pruebas conducentes para construir el juicio inferencial y, atribuir, con probabilidades, la causación del daño a un hecho en particular o conjunto de hechos, puesto que también podrían coexistir hechos relevantes provenientes del agente y la víctima, evento en el que tendría que realizarse una estimación porcentual de sus contribuciones, a efectos de establecer, en justicia, la proporción del daño que debería asumir cada uno.

En el caso puesto a consideración de la Sala se dice que TELMEX COLOMBIA S.A. prestaba el servicio televisión por cable contratado por la señora IVONNE ALEXANDRA MOLINA COLLANTE, teniendo instalado un decodificador que funcionaba mal porque se recalentaba, mal funcionamiento que en una noche finalmente terminó por generar el incendio que nos ocupa, después del cual los demandados experimentaron diversos perjuicios.

Está demostrado que el 16 de octubre del 2016 ocurrió el incendio, de eso no hay dudas, porque esto está demostrado con el informe técnico del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar y con los testimonios recaudados, aparte de que no fue objeto de reproche la ocurrencia del mismo, como tampoco la contratación del servicio, con TELMEX COLOMBIA S.A.; también está demostrada la habitación que tenían los demandantes en la vivienda y, como es lógico, la pérdida de bienes y enseres varios, que fueron consumidos o alcanzados por las llamas.

Ahora bien, comoquiera que viene conducido el derecho por la tesis de la responsabilidad por productos defectuosos, dígase para responder uno de los reparos que se tiene que esta clase de responsabilidad proviene de una regulación especial para las relaciones de consumo que como, bien lo dijo la Corte, trasciende la relación contractual, de modo que la existencia de un contrato válido carece de significancia; así las cosas, la vinculación que surge entre las partes no proviene por el incumplimiento de una obligación

convencional entre los sujetos de la Litis, sino del incumplimiento de las condiciones de seguridad de bien o servicio con cargo de quien se lucra con su puesta en el mercado, es por eso que es crucial para la declaratoria de responsabilidad acreditar el defecto o peligrosidad del bien o servicio y en nexo de causalidad entre éste y el daño.

En cuanto al defecto del decodificador, se edifica la tesis por la activa que por el recalentamiento se generó un conato de flama, que luego de hacer contacto con otros materiales combustibles, se intensificó hasta producir un gran incendio.

Sobre la prueba de este presupuesto, se cuenta en el expediente con la versión de los demandantes, quienes aseguran que el aparato presentaba algunos problemas que fueron comunicados a la empresa demandada, sin que pudieran probar lo uno o lo otro por algún medio.

De cualquier manera, el Capitán del Cuerpo de Bomberos, ÓSCAR GUILLERMO LÚQUEZ ALVARADO, quien ratificó el informe y contó de su experiencia y capacitación para hacer esa clase de investigación de incendios, determinó el lugar donde se originó el fuego, observando la tabla que sostenía al decodificador en una de las habitaciones de la vivienda, porque allí se observa la seña que dejó, lo que es muestra de que inicialmente hubo un fuego lento por el grado de quemadura que presenta la madera y que la causa estuvo en el decodificador porque era el aparato eléctrico que allí estaba, de paso dicho, quedó completamente consumido sin dejar rastros; además aseguró que conforme al examen eléctrico y fisico, no hubo presencia de corto circuito ni de sobrecalentamiento en los diferentes cables que estaban en las conexiones. Señaló que, aunque nunca había visto un caso, un decodificador sí puede producir un incendio porque tiene una serie de resistencias y al recalentar su material o al durar demasiado tiempo conectados puede sufrir un recalentamiento de los materiales o del recubrimiento que pueden puede ser, en su mayoría, de muy fácil ignición; explica que la resistencia eléctrica puede sufrir un recalentamiento por un sobrevoltaje o por su uso, y esa energía puede producir fuego y que aunque no pudieron ver el decodificador, estos equipos mantienen prendidos 24 horas al día 365 días al año conectados y con su uso se va agotando el material con el que vienen construidos.

También declararon los ingenieros CAMILO ANDRÉS MESA GARCÍA, jefe de planeación de ingeniería en plataformas de TV y estudios de ingeniería electrónica, y MIGUEL ALEXANDER LÁZARO BELTRÁN, ingeniero electricista, ambos empleados de la compañía demandada.

CAMILO ANDRÉS MESA GARCÍA, declaró que el decodificador instalado en la vivienda conflagrada era de la marca *Coship*, carcasa plástica, consta de una parte de circuito electrónico y una parte eléctrica. Dice el ingeniero que este es el primer caso de una supuesta combustión espontánea de que tienen conocimiento en los 14 países donde opera América Móvil, pero que una combustión puede darse por dos hipótesis. La primera por un problema de tensión en la red, de lo cual CLARO protege a los suscriptores, o un corto circuito interno del equipo, pero al haber una falla interna la electrónica automáticamente generaría un corto sobre la red, que técnicamente son las únicas formas en que puede haber fuego dentro del mismo equipo, salvo que sea por algo que ocasione un fuego externo.

El testigo asegura que los equipos de la empresa están verificados por la autoridad aduanera, vienen con las certificaciones internacionales FFCC y la UL y que operan sin problemas de 0 a 40 grados centígrados, temperaturas que pueden elevarse si se obstruyen las vías de ventilación o por el mal uso si se pasan de 1200 horas de uso continuo, que es igual a tenerlos 2 o 3 meses sin apagar, no hay otra forma, dice. Indica que todos los equipos de la empresa tienen un sistema de apagado manual y por control remoto, además de la opción *sleep*, que lo deja en *standby*, vienen con instrucciones y manual de uso, también publicados en la red. Asegura que está probado en el laboratorio que los dos filtros con que cuentan (*Surgender* e *Isolator*) atenúan el sobrepico de tensión hasta 2000 voltios y si llegara a pasar un corto circuito, el filtro se rompe o si pasa una falla interna, como en los fusibles del decodificador, se rompe y no permite que se pase, por lo que hasta ahí quedaría el daño.

Para el ingeniero los decodificadores no producen ningún riesgo pues producen una potencia máxima de 6 vatios, lo que es muy bajo en comparación, un televisor de 32 pulgadas que produce 77 vatios o un ventilador que produce 320 vatios; en cuanto a la parte eléctrica, es como un radioreloj. No es un equipo de potencia, es muy básico y muy pequeño, por lo que para que pudiera explotar tendría que ser por una sobretensión

de la red eléctrica –lo que no habría ocurrido por el estado del cable- o a un corto circuito interno porque le haya caído agua directamente.

El testigo respondió al ser interrogado que no hay reportes o solicitud de cambio de equipo por el usuario y que tampoco pudieron participar en la investigación porque pasaron más de 2 meses hasta que fueron notificados, lo que habría sido bueno para ellos porque una falla de esa clase podría ocasionar una catástrofe nacional ya que están en el 80% de los hogares del país. Dice el ingeniero que después de la notificación del caso, hicieron unas pruebas realmente exigentes que se salen de los protocolos, metiendo equipos en bolsas plásticas negras detrás de los televisores y los dejaron por 20 días y aunque sí estaban muy calientes, la bolsa plástica ni siquiera se había derretido. Cuenta que corrientemente hacen pruebas de dejar conectados los aparatos en modos no convencionales y observan que el máximo de temperatura se presenta con 1200 horas de uso continuo, pese a que esa no es la forma de usarlos; también que cuando tienen reportes por recalentamiento de decodificadores (17 casos) todos son decodificadores del tipo disco duro (que graban) y tienen una potencia mayor, todos solucionados advirtiendo que no los tapen o no los metan en ciertas partes, pero nunca han cambiado alguno y no han producido incendios.

MIGUEL ALEXANDER LÁZARO BELTRÁN, declaró que en la red móvil externa del inmueble se encontró que tanto la acometida del usuario como las protecciones eléctricas eran adecuadas y no presentaban ningún rastro ni signo de sobretensión. Dice el ingeniero que la probabilidad de que un decodificador produzca una conflagración es de «*cero*», pues han sido sometidos a pruebas de laboratorios certificados que garantizan que no generan combustión espontánea, además de la protección a nivel eléctrico, la protección eléctrica de las redes, el internamiento tiene sobreprotección de fusibles como de sobretensiones, lo que evita que haya un riesgo de conflagración. Expresa que todos los aparatos electrónicos, por el consumo de energía, sufren un incremento de temperatura pero no generan riesgo y nunca ha tenido conocimiento de un caso de incendio por combustión espontánea de un decodificador en todo el país.

El testigo dice que un aparato eléctrico que pasa corriente puede generar un corto circuito cuando se están quemando las tarjetas, pero en ese caso se accionan las protecciones y que en los laboratorios siempre queda un rastro

del equipo cuando se somete a pruebas en máximas condiciones, sea un rastro de la tarjeta o de la fuente de poder y no hay nada documentado de que pueda producir humo o incendio. Como cuando fueron a hacer la verificación ya todo estaba restaurado en la vivienda, se basa en las especificaciones, los datos de los fabricantes y los laboratorios. Con la visita, supieron que ni el decodificador ni las redes tuvieron algo que ver con el incendio, porque se evidenció que los filtros *Surgender* e *Isolator* estaban funcionando normalmente y deberían tener algún rastro visible si llegaren a tener una sobretensión en cualquier cable o dispositivo, pero ningún signo de arco eléctrico o recalentamiento se encontró en la revisión.

A folios 329 al 335, se observó la documentación aportada por el demandado, relativa a las especificaciones técnicas, certificaciones de estándares internacionales (FCC, CE y UL) y otras indicaciones de uso.

En el caso de marras, como se deduce de lo antelado, no hay ninguna evidencia de que el decodificador instalado en la vivienda de la familia GÓMEZ MOLINA fuese defectuoso, es decir, que sea capaz de generar un riesgo contrario a la seguridad esperada para un aparato electrónico.

Lo único que se supo, a ciencia cierta, es que el incendio se originó en el lugar donde estaba ubicado el decodificador, pero no pudo demostrarse la condición peligrosa del aparato. Empero, si aún se aceptare que la ignición se originó en el decodificador, como lo dedujo el Capitán del Cuerpo de Bomberos, tampoco ello prueba el defecto, pues justamente, el experto en incendios, sin ser versado en electricidad o electrónica, depuso que estos aparatos podrían ser capaces de provocar un incendio por una sobretensión o por su uso, que es lo mismo que declaró, con mayor profundidad, el testigo CAMILO ANDRÉS MESA GARCÍA, quien dice asegura que el mal uso, pero un excesivo mal uso, de un equipo pueden ser producir un recalentamiento que supera los 40° centígrados, también puede ocurrir que al derramar agua sobre él se presenten fallas, recalentamientos o cortos circuitos, esto es algo que se sabe por mera lógica en equipos eléctricos cuyo uso no está diseñado para tener contacto con el agua.

Siguiendo la jurisprudencia, si para comprobar el defecto de seguridad que afecta al producto, si bien no tenían los damnificados que cumplir cargas probatorias desproporcionadas, sí tenían que probar que el producto no contaba *la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho,* lo

que aquí se ha oreado es que el decodificador instalado por TELMEX COLOMBIA S.A. ofrece las garantías para un uso doméstico en condiciones corrientes y no abusivas. Ergo, dado que la seguridad exigible de cualquier producto o bien no es absoluta, sino aquella a que la medianamente se puede aspirar, en este contexto, la obligación de seguridad que recae en TELMEX COLOMBIA S.A. no aparece incumplida en este expediente. Por el contrario, no hay una sola prueba de la peligrosidad o de un riesgo no permitido o sobrepasado del equipo entregado a los demandantes o del servicio contratado.

Se supo, ahora sí, que puede existir un riesgo proveniente de un mal uso de estos aparatos o por una sobretensión, porque al ser eléctricos puede provocar un corto circuito, para lo cual se tiene previsto unos esquemas de protección que están respaldados por certificaciones internacionales. Al estar descartada la sobretensión, o al menos al no existir evidencias de ella, persiste la posibilidad del mal uso.

Aunque la parte demandante asevere que el decodificador representa un peligro para los usuarios del servicio de televisión, lo cierto es que solo se apoya en la certeza del lugar donde se originó el fuego para hacer una hipótesis bastante alargada que se desgasta al no haber acreditado que el mismo no cumpliera los estándares de calidad o que tuviera la condición de defectuoso al potencialmente dañino para las personas, luego entonces, no es posible confirmar la sentencia apelada, en cuanto contrae varias suposiciones que se alejan de la cautela característica de una decisión justa, puesto que estuvo afincada en el riesgo conjeturado de que el recalentamiento de un decodificador puede producir, sin probarse, un incendio, aun dándole un uso apropiado para su función, y es que la sentencia que se revocará se fundamentó en la inexistente probabilidad de que se hubiere producido un corto circuito para deducir que por los materiales con que está hecho el decodificador puede darse un incendio si se recalienta, sin analizar, en algún momento, cuál era el defecto, ni por qué sucedió dicho recalentamiento.

En general, todas las cosas, servicios y actividades humanas, sin excepción, comportan algún tipo de riesgo, pero no solo por eso, cuando un evento adverso se genere, sucederá la responsabilidad contra quien los hubiere puesto en circulación, funcionamiento o marcha. Se comprende mal la

responsabilidad especial por el consumo si se ubica la fuente de la misma en la generación de un daño en proximidades de un bien o servicio adquirido. De ser asumida esa posición, deberían responder, indefinidamente, todos los participantes del mercado partiendo hacia atrás en toda la cadena de producción relativa a las circunstancias de cada siniestro. Para dar una respuesta jurídica al problema hay que descubrir siempre si lo que sucedió fue un daño «*con ocasión a*» o «*por causa de*», como también, para el caso de esta responsabilidad, «*por la peligrosidad de*». Para mejor ilustración, una persona adquiere un producto y en su uso es lesionada, o si adquiere producto y causa de él es lesionada, o si en uso del producto y a causa del mismo es lesionada por su peligrosidad, son tres contextos distintos y, por supuesto, para la responsabilidad por actividades peligrosas solo el último escenario es el que puede fundar una condena.

En este sentido, aunque el incendio se hubiere ocasionado con ocasión al uso del decodificador, o al servicio de televisión prestado por TELMEX COLOMBIA S.A., no lo fue por la peligrosidad, o por un defecto, porque no está demostrado así. Como se dijo, aflora en todo momento la seguridad con que fueron introducidos al mercado estos aparatos de funcionamiento básico y los sistemas de protección con que cuenta el cableado.

Desde luego, la cuestión de si el evento acaeció por causa de la prestación del servicio de televisión por cable, o por el uso de un aparato no defectuoso, es asunto que debe ser respondido por la Justicia, porque puede dar lugar a una responsabilidad subjetiva contractual o extracontractual, ya no de carácter especial por productos defectuosos. En este propósito, resulta igualmente para la Sala infructuosa la labor de la parte actora, porque dejó de demostrar una culpa en el demandado y el nexo de causalidad entre la falta al deber de cuidado y el daño.

En efecto, no puede dar la Sala con una conducta negligente, imprudente, imperita o descuidada de TELMEX COLOMBIA S.A. en su calidad de profesional de una actividad de interés público, porque la deficiente prestación del servicio tildada está desprovista de pruebas. Fuera de las aseveraciones de los demandantes, las que no pueden constituir prueba en su favor, no existe ninguna otra que la evidencie o al menos no aparece demostrado.

Es aceptable, porque así funcionan esos equipos en forma segura, que se presente un recalentamiento en ellos, por tanto, la supuesta falla del servicio que provendría por ese hecho no tiene razón que la valide. Tampoco puede afirmarse, con ligereza, que ese recalentamiento normal del decodificador sea la causa del daño. Es verdad que no puede aceptarse jamás que un incendio haga parte de los riesgos que se asumen al instalar un decodificador, pero tampoco que estos aparatos sean generadores de incendios en condiciones normales de uso. Ahora bien, no hay pruebas de un anormal o irregular estado del equipo en ningún momento, desde que fue instalado hasta cuando fue consumido por la ignición.

Con este entendimiento, queda demostrado que el desencadenante del daño no ocurrió bajo la esfera de la actividad de TELMEX COLOMBIA S.A. En esta etapa de la valoración no hay pruebas que permitan inferir la negligencia de la compañía al instalar el servicio y el decodificador; tampoco las hay en lo relativo al cumplimiento de normas técnicas o el deber de evitación de riesgos que pendieran de la actividad. Es decir, no existe material para elaborar un modelo abstracto de conducta con el que puedan reprobarse las elecciones y acciones del demandado; lo que se recopiló en su contra es que tuvo injerencia en los hechos relevantes, pero existe un vacío que no permite, fuera de la contemplación probabilística, atribuirle en un sentido ni una culpa ni la causalidad del daño. Téngase en cuenta que este ejercicio no se finaliza apuntando cuáles fueron las condiciones que contribuyeron al daño, menos desde una casuística naturalista, ya que la aportación de causas en ciertos porcentajes y la creación de riesgos lícitos no son los que atribuyen el hecho dañoso al agente, como si se tratase de una persecución lineal, ya se explicó en qué consiste la imputación.

En puridad, después del hecho, el Cuerpo de Bomberos realizó un informe observando las condiciones en que quedó la vivienda ignita y que el fuego se originó en el sitio donde estaba instalado el decodificador que se calentaba cuando estaba encendido, no obstante, esto, en el ejercicio de la aportación de causas por sí solo no es suficiente, en sana crítica y en conjunto, para atribuir la causalidad del daño a la acción u omisión del demandado porque su participación fáctica o jurídica en el momento del incendio no es lo que permite imputarle la responsabilidad; la causalidad, no como hecho físico sino una construcción del pensamiento humano, ha de ser inferida y en este punto

se quiebra por igual la hipótesis de la parte demandante. Con que el incendio se hubiese originado en el lugar donde estaba instalado el decodificador, entonces, no puede inferirse un defecto, una culpa ni el nexo causal indagados.

Al respecto, está desierto el expediente de pruebas que demostrasen que fuese la utilización del servicio de televisión por cable o el uso del decodificador el causante del daño; mientras se supo por los testigos que tuvo que haber intervenido una sobretensión –descartada-, o una mala utilización del equipo, para que pudiese remotamente ocasionarse un incendio.

Como corolario se tiene que no está probado que el decodificador instalado en la vivienda incinerada fuese defectuoso, por lo que no hay lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad especial; tampoco está demostrada la culpa ni el nexo de causalidad, para poder atribuir la responsabilidad de los daños al demandado dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, luego entonces, deberá ser absuelto.

Así las cosas, se determina que los reparos esgrimidos por TELMEX COLOMBIA S.A. y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. contra la sentencia tienen vocación de prosperidad por lo que se revocará el fallo, sin ahondar en consideraciones relativas a la tasación de perjuicios.

Ante la falta de prosperidad de la demanda, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante vencida. Se fija como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que incluirá el Juzgado de primera instancia conforme al art. 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas.

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Valledupar Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el contra la sentencia proferida el diez (10) de agosto y aclarada el quince (15) de septiembre del dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso declarativo verbal de responsabilidad adelantado por EMILIANO BOSA GÓMEZ CERCHAR, en nombre propio y en

representación de su hija EMILY ALEXANDRA GÓMEZ MOLINA, IVONNE ALEXANDRA MOLINA COLLANTE y EMILIO RAFAEL GÓMEZ MOLINA contra TELMEX COLOMBIA S.A. y la llamada en garantía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por TELMEX COLOMBIA S.A., denominadas: *inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual en el presente caso; inexistencia del elemento culpa* e *inexistencia del elemento nexo de causalidad adecuada;* así como las excepciones propuestas por SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. denominadas: *inexistencia de responsabilidad de TELMEX COLOMBIA S.A.; falta de prueba del hecho dañino atribuible; inexistencia de nexo de causalidad entre las actividades desarrolladas por TELMEX S.A. y el daño* e *inexistencia de culpa de TELMEX S.A.,* denegando las pretensiones de la demanda.

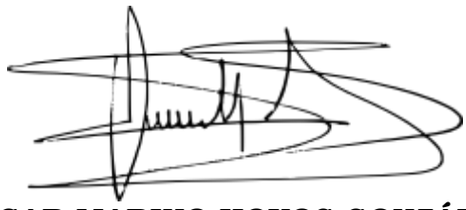
TERCERO: Por sustracción de materia, se releva la Sala de resolver las pretensiones del llamamiento en garantía de TELMEX COLOMBIA S.A. a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante vencida. Se fija como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que incluirá el Juzgado de primera instancia conforme al art. 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado