



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Barranquilla, D.E.I.P., Marzo 9 de 2022

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CIVIL – FAMILIA
MAGISTRADO ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES

REF: 08001315301220180006502
RADICADO INTERNO: 43.914 del 2022
TIPO DE PROCESO: Responsabilidad Civil Extracontractual
DEMANDANTES: Rosalía Cabrera Molinares y otros
DEMANDADO: Electricaribe .S.A.E.S.P. – MAPFRE Seguros Generales de Colombia llamado en Garantía.
ACTUACIÓN: Sustentación de Recurso de Apelación presentado por la parte Demandante contra sentencia del día Veintidós de Febrero de 2022 a las 9 am.
FOLIOS: Sesenta y uno (61).

MARITZA MILAGROS OSORIO GUTIÉRREZ, abogado en ejercicio, conocida de autos en el proceso de la referencia, en mi calidad de Apoderada de los señores Demandantes, me dirijo ante ustedes, señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil – Familia, encontrándome en término y oportunidad para ello conforme lo señala el auto de fecha dos (2) de Marzo de 2022, notificado por Estado No. 38 del Tres (3) de Marzo de 2022, con el objeto de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la parte Demandante contra la sentencia que fue proferida por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO en el proceso de la Referencia del día Veintidós (22) de Febrero de 2022 a las 9 am en audiencia, lo cual procedo a realizar del siguiente modo:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO IMPETRADO

La siguiente sustentación se elaborará en partes a efectos de su exposición:

I. PARTE I: Del fallo objeto de apelación.

Sostiene la sentencia recurrida:

(min -00:50:18/02:12:07) *En punto a la Legitimación por activa cuestionada por la parte demandada, se precisa que si bien la demandante no ostenta la calidad de propietaria, no es menos cierto que la ocupaba en calidad de arrendataria en virtud del contrato de leasing habitacional suscrito con Davivienda, luego le asiste interés para reclamar la indemnización por los daños que sufrieron sus muebles y enseres (min -00:49:46/02:12:07), en el caso bajo estudio encontramos que la parte actora pretende que se le indemnicen los perjuicios derivados del incendio que se produjo en la casa No. 30 ubicada en la carrera 44 No. 98 – 48, Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, el cual lo atribuye a una sobrecarga eléctrica, así, y dentro del contexto dialéctico de la relación pretensiones – excepciones, es preciso resolver el siguiente problema jurídico a saber: ¿existe responsabilidad civil de la empresa ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. en liquidación*



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

debido a la afectación patrimonial

alegada por la parte demandante que tiene por fuente el incendio que se produjo en la vivienda al haberse reestablecido el servicio de energía eléctrica después de suspenderse el servicio de 1 hasta las 3:30 de la tarde?, ¿se encuentra probado dentro del plenario la relación causal entre el restablecimiento de la energía y el incendio que ocasionó los perjuicios invocados por la parte demandante?, tal y como viene delimitado, el objeto de la

decisión, enmarcado en el asunto sometido a tutela jurisdiccional, se ofrece como temática jurídica determinar el tipo de responsabilidad que se ventila, atendiendo el contexto expresado en la causa para pedir que se sirva de fuente a las pretensiones de la parte demandante. En efecto, es sabido que la (-00:48:11/02:12:07) Culpa extracontractual se diferencia de la contractual, en que aquella presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes salvo el deber genérico común a todos los asociados, de no causar daño a otro, mientras que la contractual exige una relación jurídica sustancial preexistente, generalmente un contrato, de allí su nombre, entre el responsable y la víctima del daño. En otros términos, el deber de indemnizar por violación del contrato, se desarrolla dentro de la esfera de la preexistencia de una relación jurídica material, en cambio, cuando la indemnización deriva del acto ilícito extracontractual, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño, en ambos casos, el deber de resarcimiento, se incluye en el marco de una relación obligatoria. Para efectos de revistar el tema de la conducción de energía como una actividad peligrosa: (-00:47:08/02:12:07) haciendo una abstracción de la evolución jurisprudencial en cuanto a quien es el responsable de indemnizar los perjuicios causados en el ejercicio de una actividad peligrosa, ha de señalarse que constituye una constante de la jurisprudencia nacional en apoyo de doctrinas extranjeras para la solución de conflictos, que sobre el prestatario del servicio de generación y conducción de energía eléctrica pesa la presunción de responsabilidad. En este orden de ideas, el estudio del artículo 2356 del Código Civil, entraña que cuando el daño es causado por una actividad peligrosa, la víctima queda exonerada de probar el elemento subjetivo o culposo, la que en estos eventos se presume (-00:46:27/02:12:07), y por consiguiente, el demandante, únicamente se encuentra obligado a acreditar el daño padecido y la relación de causalidad existente entre esta y la acción u omisión del autor del daño, como consecuencia de lo antes mencionado, y al no basarse la responsabilidad endilgada en la culpa del demandado o victimario, no es admisible que este a su vez pretenda usar la ausencia de esta como fundamento para destruir la responsabilidad subexamine (-00:45:54/02:12:07), por ende las únicas causales admisibles por la jurisprudencia y la doctrina, como consecuencia de lo antes mencionado, y al no basarse la responsabilidad endilgada en la culpa del demandado o victimario, no es admisible que este a su vez pretenda utilizar la ausencia de esta como fundamento para destruir la responsabilidad, por ende, las únicas causales admisibles por la jurisprudencia y la doctrina para dar al traste con la culpabilidad mencionada son aquellas que conforman la denominada "Teoría de la causa extraña", es decir, culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito, en otros términos, cuando la obligación de indemnizar los daños causados no se basa solo en la culpa como omisión de un deber de conducta (-00:44:42/02:12:07), sino también en el riesgo creado mediante la realización de actividades consideradas como peligrosas, no es necesario que la imputación de la responsabilidad civil establezca la existencia de obligaciones incumplidas por el demandado en relación con el demandante, sino determinar la relación entre actividad generadora del riesgo y el resultado antijurídico civil, lo antes afirmado ha sido recopilado por la sala de casación civil, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en sentencia de fecha octubre 8 de 1992, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo (-00:44:45/02:12:07), providencia en la que se asevera que abro comillas "el uso y provisión de energía eléctrica es una de aquellas actividades que en orden a determinar el régimen de responsabilidad que le es inherente cuando son fuente de daño se caracteriza por su peligrosidad" cierro comillas (-00:43:45/02:12:07), además se estableció que la presunción de culpa corresponde a quien ejerce la actividad generadora del riesgo y que el actor debe demostrar: (-00:43:34/02:12:07) que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación y distribución de la energía eléctrica, en lo concerniente a los requisitos que debe reunir el hecho del tercero para que constituya causa de exoneración de responsabilidad, la honorable Corte Suprema de Justicia manifestó en dicha oportunidad que dicho medio exceptivo solo puede prosperar en el evento que el mencionado hecho sea la causa exclusiva del daño, con relación al tema de la carga de la prueba, sabido es que el juzgador al momento de fallar debe tener en cuenta que la decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, verificando de igual forma a quien le corresponde la carga de la prueba, para así hacer actuar las normas jurídicas presupuesto de las pretensiones o soluciones al caso concreto (-00:42:37/02:12:07) como bien lo señala el artículo 64 del Código General del Proceso: " toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso", por tal motivo el fallador no puede apartarse de dichas pruebas (-00:42:22/02:12:07) para emitir su decisión, sino que debe atenerse necesariamente a lo que de ellas resulte probado, ya que la prueba es vital para la demostración de los hechos en el proceso, y sin ella, cualquier decisión resultaría arbitraria (-00:42:05/02:12:07) el principio general del derecho probatorio que corresponde al actor probar los fundamentos de hecho sobre los cuales se edifican sus



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

pretensiones, este principio se establece en razón de que no es lícito a nadie crearse su propia prueba y su incumplimiento lo valora el dispensador de justicia al momento de regular la carga procesal para deducir consecuencias jurídicas a efectos de la decisión a tomar (-00:41:42/02:12:07). En lo que atañe a las pruebas, corresponde al demandante probar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persigue, que se constituyen en un presupuesto material de las pretensiones para dictar sentencia favorable en virtud de aquel principio de derecho probatorio plasmado en el artículo 164 a 167 del Código General del Proceso, y con cualquier otro que sirva para formar el convencimiento del juez, de esta forma el aspecto fáctico referido a los presupuestos esenciales para la prosperidad de la acción debe quedar fijado al interior del proceso por cualquier medio probatorio idóneo, frente al tema de los elementos de la responsabilidad extracontractual, ahora con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho invocados como causa por los demandantes en el sub iudice, se trata de la responsabilidad aquiliana o extracontractual (-00:40:40/02:12:07) de la cual como lo habíamos señalado en líneas anteriores la doctrina ha determinado como presupuesto de la acción indemnizatoria: el daño, la culpa, la relación de causalidad entre esta y aquel (-00:40:24/02:12:07), supuestos cuya prueba incumbe lógicamente al actor, tal y como lo prevé el artículo 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, con la salvedad anotada cuando el daño se produce en ejercicio de una actividad peligrosa. Frente al tema del daño, recordemos que el daño es un aspecto de vital importancia para sacar adelante la pretensión de responsabilidad civil extracontractual, en la medida que aunque (-00:39:54/02:12:07) se de la culpa y la relación de causalidad, no hay lugar a indemnizar si no aparece de manera clara y nítida este elemento, pues bien, es un presupuesto implícito de la indemnización de perjuicios la existencia de un daño, el cual ha sido definido como la (-00:39:37/02:12:07) lesión patrimonial o extrapatrimonial causada por la actividad negligente de otra persona (-00:39:31/02:12:07) en tal virtud, aflora como una premisa que en juicio no es dable mandar a indemnizar sino aquellos daños precisos, concretos, que resulten probados ya que la indemnización es un derecho que emana por ende de hechos palpables (-00:39:18/02:12:07) de allí que si los hechos no están acreditados por circunstancias reales y tangibles pues no hay modo de sacar conclusiones prácticas debido a que en el campo procesal no tiene cabida el criterio meramente conjetural aún cuando la hipótesis sea en realidad de acaecimiento, pero difícil su demostración. En este norte jurídico, por razones obvias, el daño debe ser cierto, real, efectivo, directo, siempre que sea verdadera consecuencia del (-00:38:47/02:12:07) hecho ilícito y previsto, cuando es consecuencia natural del hecho lesivo, no algo extraordinario o excepcional que no podría tener en mira el momento en que el hecho fue cometido, sobre este tópico no es discutible y se (-00:38:30/02:12:07) encuentra plenamente demostrado que la casa Número 30 ubicada en la carrera 44 número 98 – 48 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II se incendió, cuya emergencia fue atendida por el cuerpo de bomberos, de este hecho también dan cuenta los testigos, la señora Daisy Gómez, posteriormente también el testigo Alexander Durango, la primera quien fue enfática en sostener que fue la persona que dio aviso a los bomberos de la conflagración, (-00:37:55/02:12:07) reconoce que por la rapidez informó que el humo salía del sótano, pero que en realidad correspondía a la parte exterior de la vivienda a la que hemos hecho referencia, la cual logró ver desde la parte externa donde laboraba en ese momento para un jardín infantil, de igual modo, el testigo Alexander Durango Bovea, quien dio cuenta que (-00:37:31/02:12:07) si bien conoció los hechos de manera posterior, dio cuenta que le consta la destrucción en la que quedó la casa, con ocasión del incendio. Ahora ehmm... luego, pues este elemento está demostrado. Frente al tema de la culpa, ya en apartes anteriores de esta sentencia, se puso de presente que el uso y provisión de energía eléctrica ha sido catalogado como una actividad peligrosa, en tal virtud opera para el sub examine la presunción de culpa de la entidad encargada de realizar dicha actividad (-00:36:51/02:12:07) la que solamente puede alegar como eximente de responsabilidad el caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero (-00:36:43/02:12:07). Es sabido que, que ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. es el agente generador de la actividad peligrosa de la cual obtiene un provecho económico, fuente del daño, de ella se predica su calidad de guardián de la actividad, controlando y gestionando la misma, siéndole posible aplicar la consabida presunción de culpa o responsabilidad por lo que la carga de la prueba se invierte a favor del damnificado por la actividad, en consecuencia, el control, la gestión, la vigilancia, el mantenimiento de las redes corresponde a quien explota la actividad peligrosa y no a las personas que resulten expuestas a potencialmente el riesgo causado por el ejercicio y explotación de esa actividad peligrosa (-00:35:51/02:12:07) no está por demás dejar sentado que dentro del contexto natural de ocurrencia de los hechos, la demandada, ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. posee dentro de su objeto social el mantenimiento de las redes eléctricas sobre las cuales tiene tanto obligaciones como derechos y por lo tanto, debe extremar las precauciones para evitar que ocurran accidentes o de causar daños sea por acción o por omisión. Ahora vamos al tercer elemento, consistente en el nexo causal. Este es un punto de vital importancia en el tema de la responsabilidad civil, respecto del cual se han elaborado un sin número de teorías para explicar su justificación (-00:35:06/02:12:07) teórica y conceptual dada su dificultad práctica de aplicación. Por causalidad debe entenderse esa relación, enlace o conexión fáctica material que debe existir entre un hecho o una acción humana que hace las veces de antecedente y un resultado que viene a ser el daño (-00:34:46/02:12:07) que juega el papel de consecuente, de tal manera



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

que para considerar el nexo de causalidad debe entenderse que entre dos fenómenos hay lugar a un ligamen que los vincula, que el uno para existir depende igualmente de la existencia del otro, dicho de otra manera, que el daño cuya reparación se deprecia, debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de las cosas a las cuales se atribuye su producción, es por eso que el nexo de causalidad apropiado se estudia en orden a responder dos interrogantes puntuales: ¿Quién debe responder? Y ¿hasta donde debe responder?, bien se ha dicho en doctrina (-00:34:06/02:12:07) que la causalidad cumple en derecho de la responsabilidad civil dos funciones: una es relativa a la imputación del hecho

dañoso sobre el autor o si se prefiere, tendiente a la individualización del responsable denominada por buena parte de la doctrina de autoría italiana como causalidad material y otra consistente en determinar el contenido la obligación resarcitoria conocida como causalidad jurídica. Sobre esta temática, o sea el nexo causal para configurar la responsabilidad, se ha precisado por el organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria abro comillas “el fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no solo lo da el sentido común que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño” (-00:33:15/02:12:07) sino que el artículo 1616 del Código Civil cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde por los primeros cuando sean consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Por lo demás, en el sentido del artículo 2341 del Código Civil, el que da la pauta junto al anterior precepto para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil cuando en la comisión de un delito o culpa, es decir, de acto doloso o culposo, hace responsable a su autor en la medida que ha inferido daño a otro, cierro comillas. En el caso que nos ocupa, la parte demandante atribuye el hecho dañoso a ELECTRICARIBE por una sobrecarga o un sobrevoltaje de la energía eléctrica después de haberse restablecido el servicio, tal y como se narra en el hecho número dos del libelo de la demanda el día 16 de Abril del 2015 en el inmueble ubicado en la carrera 44B No. 98 – 48 Casa 30 Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II. El servicio de energía había sido interrumpido desde la 1 hasta las 3 y 30 de la tarde, y acto seguido se incendió la casa 30 del mencionado conjunto, así mismo, en el libelo de la demanda se dice que la vecina Daisy Gómez dio aviso a los bomberos que había un incendio en el sótano del conjunto residencial. (-00:31:25/02:12:07) En el curso de la declaración que rindió ante este despacho la señora Daisy Gómez, manifestó que se confundió porque no conoce las viviendas, pero que el humo lo observó que salía de la parte de arriba de la vivienda (-00:31:10/02:12:07), la declarante trabajaba en el sector en un jardín infantil, sostuvo que ese día (-00:31:05/02:12:07) no funcionó bien el fluido eléctrico, que salió hacia el balcón cuando vino la luz, y a los minutos empezó a botar bastante humo de la parte exterior de la vivienda, hizo la llamada a los bomberos, sin embargo, manifestó que nunca ingresó a la vivienda puesto que todo lo observó desde su punto de trabajo (-00:30:44/02:12:07). En efecto, según el dicho de la declarante, el servicio de energía eléctrica se fue en el sector desde la 1 hasta las 3 de la tarde aproximadamente, hecho que es corroborado por el mismo Electricaribe, tal y como consta en el documento visible a folio 41 parte 1, quien confirma que (-00:30:13/02:12:07) el día 16 de Abril se interrumpió el servicio no programado, iniciado a la 1 y 10: 02 pm y finalizado a las 3:30:30 pm con una duración de 140 minutos y que el evento fue originado por falla en la línea primaria (-00:30:01/02:12:07) también la testigo, bueno, la testigo eh... (-00:29:52/02:12:07) no da cuenta de afectaciones a otras viviendas a parte de la casa que colinda pues con la vivienda 30, hecho sobre el que la señora Rosalía Cabrera Molinares se pronunció en el interrogatorio de parte donde manifestó incluso que le tocó vender un carro para reparar los daños de la casa de al lado (-00:29:35/02:12:07) así mismo, la parte demandante aportó el dictamen rendido por la empresa ad valora global y dice que (-00:29:28/02:12:07) el muro medianero de la casa contigua resultó afectado, igualmente el representante legal de Electricaribe al absolver el interrogatorio dijo que los únicos que habían presentado reclamación por el hecho del incendio fueron los aquí demandantes. En relación con el informe presentado por el cuerpo de bomberos de Barranquilla, permite establecer con certeza la ocurrencia del siniestro, pero con menor seguridad su causa, puesto que el funcionario que realizó dicho informe no estuvo presente cuando inició la conflagración. Sobre los informes presentados, es pertinente anotar que pese a la inasistencia de los llamados a declarar para efectos de surtirse la contradicción de los informes presentados, es claro que no resulta viable dar aplicación al artículo 228 del Código General del Proceso en el entendido que abro comillas: “si el perito citado no asiste, el dictamen no tendrá valor, por cuanto tales informes no fueron decretados en el auto de pruebas como dictámenes periciales, sino como pruebas documentales (-00:28:16/02:12:07), luego entonces, mal haríamos en hacer extensiva lo dispuesto por ese precepto. Con respecto al dictamen pericial rendido por el perito Ebaldo Pérez Villarreal, aportado por la parte demandante, visible a folio 131 del cuaderno número 2 (-00:27:51/02:12:07) observa el despacho que no es contundente en cuanto a la causa del incendio, recordemos que estamos analizando el tercer elemento del nexo causal, en cuanto a la causa del incendio, pues si examinamos las conclusiones, hace un recuento de lo sucedido y unas apreciaciones subjetivas y se limita a controvertir el dictamen que acompañó la aseguradora con base en que no encontró aires centrales, sino aires minisplit, continúa



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

hablando sobre lo que es una subida repentina y transitoria en una instalación eléctrica, pero sin concretar sobre el asunto de marras, lo único que resalta es que en la visita técnica que hizo al inmueble, pudo constatar que la instalación contaba con la instalación a tierra de sus tomacorrientes. Al momento de surtirse su contradicción ratificó que él mismo se basó en los diferentes informes que de igual modo, reposan en el expediente, entre ellos, el dictamen pericial de la inspección primera de reacción inmediata del distrito de Barranquilla, el informe del cuerpo de bomberos, concepto emitido por la empresa Electricaribe, informe de inspección de Mapfre, informe de... respuesta del derecho de petición, entre otros documentos, sin embargo, nada dijo sobre un método técnico (-00:26:21/02:12:07) que permitiera establecer con certeza la causa de la conflagración pues afirmó que arribó a las conclusiones plasmadas a partir del examen de los aludidos documentos, de vestigios, de rastros e indicios, incluso de la información obtenida por terceros, si bien reconoció que técnicamente un sobrevoltaje puede probarse a partir de fórmulas y cálculos, en el presente caso tal metodología no se utilizó, pues de esa forma el despacho indagó si concretamente de manera técnica existía una forma de probar que la causa fue un sobrevoltaje y de que manera podría hacerse, indicó en su relato que existían fórmulas y cálculos, sin embargo, al momento de indagar si estos fueron aplicados al dictamen, su respuesta fue negativa. En el presente caso, como lo dije, tal metodología no se utilizó y presume que las instalaciones cumplen con las reglas y que no hay forma de verificar como estaban las instalaciones antes porque él asistió mucho después (-00:25:00/02:12:07), lo que sin duda, no ofrece suficientes elementos de juicio para concluir que el incendio fue consecuencia directa del sobrevoltaje y no de otra causa, dentro del presente asunto, también se le recibió declaración juramentada al señor Alexander Durango Bovea, quien (-00:24:34/02:12:07) manifestó no tener conocimiento directo de los hechos por cuanto solo lo obtuvo con posterioridad cuando se le contrató para el desmonte y reconstrucción del inmueble porque no conoce las causas del mismo (-00:24:21/02:12:07). (-00:24:21/02:12:07) Lo puesto y concluido por la empresa ad valoran Global en su informe o en su experticio guarda coherencia interna y externa con lo dicho por el otro experto, ambos explican pertinentemente el fenómeno causal, de otra parte llama la atención que de las 70 casas que aproximadamente tiene el conjunto solo se haya afectado la número 30 y que si bien (-00:24:21/02:12:07) el perito intentó explicar el fenómeno por pregunta que hiciera el despacho indica que (-00:23:47/02:12:07) al ser la primera, hablando eléctricamente, nada lo corrobora y desvirtúa que se hubiera generado por una causa distinta (-00:23:35/02:12:07). De otro lado, en la vivienda no se encontraba ningún miembro de la familia ni ningún testigo tiene conocimiento del punto exacto donde pudo generarse, se dice en la parte de arriba de la vivienda, pero no se descarta, no se indica a causa de qué (-00:23:14/02:12:07), además, en el dictamen rendido por la empresa advalora global aportado por la parte demandante, visible a folio 87 que tiene el carácter de prueba documental de la parte demandante dice que el foco del incendio fue en una habitación de la casa No. 30 y concluye que la causa se trató de un fallo de aislamiento del cableado del televisor conllevando a un sobrecalentamiento por corto circuito que abrasó el plástico del cableado y del televisor, propagándose al resto del mobiliario y del edificio, no obstante en la parte general del experticio se indicó que la causa se originó en un aire acondicionado, contradicción que no pudo ser desvirtuada ni descartada, lo que ofrece mayores dudas frente al abanico de posibilidades que pudieron generar el incendio (-00:22:20/02:12:07), igualmente, los bomberos en su informe, visible a folio 51 del cuaderno número 1 del expediente digital dicen: al instante que llega la máquina no. 24 se encuentra segundo piso de la vivienda en mención envuelta en llamas, lo que es un indicio sobre que el incendio se pudo originar en una de las habitaciones que queda en el segundo piso, en el mismo informe del cuerpo de bomberos se registró daños por la acción de las llamas en todo el segundo piso de la vivienda donde habían tres cuartos, dos baños, un hall y techos, en la alcoba cama completa, televisor, computador, ropa, calzados, sistemas eléctricos, aire acondicionado mini Split (-00:21:34/02:12:07) ventana, etc, así mismo a folio 39 del cuaderno No. 1 aparece un derecho de petición dirigido a Electricaribe suscrito por la demandante Rosalía del Socorro Cabrera Molinares, y en los hechos de la solicitud se dice en el numeral segundo: "sobre el mencionado inmueble acaeció un infortunio el día 16 de abril del 2015, consistente en un incendio a causa de un corto circuito en las instalaciones eléctricas del inmueble por las alzas del voltaje y mala prestación del servicio, ya que ese día se fue la luz en reiteradas ocasiones" (-00:20:54/02:12:07) lo que concuerda con el experticio rendido por la empresa advalora global quien atribuye la causa del incendio a una falla del cableado eléctrico en una de las habitaciones que conllevó a un sobrecalentamiento causándose el corto circuito, así las cosas, del material probatorio recaudado no se vislumbra de manera clara y contundente que la causa del incendio haya sido por una sobrecarga al restablecerse el servicio de energía eléctrica que se presentó en la red general cuandoquiera que el conjunto residencial donde se encuentra la vivienda tenía su propia subestación eléctrica tal y como lo manifestó el representante legal de Electricaribe y como consta en el dictamen pericial rendido por advalora global que dice: se tiene instalada una subestación eléctrica y planta de emergencia, a partir de lo anterior resulta claro para el despacho que la prueba del nexo causal está dada en este caso por (-00:19:52/02:12:07) inferencias, indicios y deducciones del perito y de los declarantes mas no de la certeza sobre los detonantes del incendio, concluyéndose que las versiones no dan cuenta del evento desencadenante o de lo dicho no puede extraerse



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

razonadamente que

inexorablemente la causa del mismo fue un sobrevoltaje ocasionado por el regreso de la luz de la energía eléctrica, en este orden de ideas, es factible predicar la inexistencia del nexo causal ante la falta de pruebas para imputar el hecho dañoso a ELECTRICARIBE sobre la base de una sobrecarga al restablecerse el servicio de energía, cuando quiera que tampoco se probó el estado de las redes eléctricas de la vivienda, el simple informe rendido por la empresa multiservicios el 24 de octubre de 2014 no es suficiente para dar por sentado que todas las instalaciones de la vivienda (-00:18:57/02:12:07) y conexiones de los equipos eléctricos, todos los dispositivos que estaban al interior de la vivienda cumplían con los requisitos técnicos, así las cosas al fallar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, fundamento básico de este tipo de procesos, las pretensiones no se abren camino, no habiendo lugar a pronunciarse sobre las excepciones de fondo, que tienen por objeto atacar las pretensiones en estricto rigor lógico jurídico, tampoco hay lugar a examinar la objeción al juramento estimatorio por la misma razón anterior, como no prosperan las pretensiones, lo que implica que no hay lugar a condenar a la parte demandada, tampoco es menester pronunciarse en torno al llamamiento en garantía realizado en el plenario ni entrar a examinar el material probatorio tendiente a demostrar los perjuicios, en mérito de lo expuesto, el juzgado doce civil del circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley resuelve: primero: no acceder a las pretensiones imploradas en el libelo demandador, segundo: no hacer pronunciamiento alguno en torno a las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada por las razones expuestas, tercero: condenar en costas a la parte demandante las cuales al igual que las agencias en derecho se liquidarán una vez quede ejecutoriada esta providencia, conforme lo dispone el artículo 366 del código general del proceso. Cuarto: ejecutoriado este proveído, pues se archivará. La presente decisión queda notificada a las partes en estrado, contra ella procede el recurso de apelación, le concedo el uso de la palabra a la apoderada judicial, en su orden, de la parte demandante. Doctora adelante. (-00:17:08/02:12:07)

II. PARTE II: Del Recurso de apelación presentado en audiencia por la suscrita.

Sostiene el recurso de apelación presentado por la suscrita

(-00: 17:08/02:12:07) su señoría, me permito presentar recurso de apelación contra esa decisión el cual me permito sustentar de la siguiente manera, en primer lugar, sea primero aclarar que considero que su proveído en estos momentos está adoleciendo de la indebida valoración probatoria, esto que estoy manifestando indica entonces que este proveído que usted se encuentra presentando en estos momentos adolece de vías de hecho, es decir causales genéricas de procedibilidad, las cuales se encuentran sustentadas en la sentencia T – 117 del 2013 Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada: el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura entre otros en los siguientes supuestos: cuando el funcionario judicial en contra de la evidencia probatoria decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva, en la hipótesis de la incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico alguno, cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardan relación con el asunto debatido en el proceso, cuando el juez del conocimiento da por probado hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y cuando no valora pruebas debidamente aportadas en el proceso. En ese orden de ideas, su señoría, si nosotros nos remitimos al expediente, podemos encontrar el dictamen de Mapfre, al que usted está haciendo alusión, sobre el cual usted se encuentra la firma ad valoran realizando la sustentación de su fallo judicial, omitiendo la existencia de los demás dictámenes periciales existentes restándoles valor, donde en dicho dictamen se aprecia una contradicción, la cual fue señalada incluso en el interrogatorio a la doctora Claudia Sofia Mahecha, cuando se detectan según ellos dos causales completamente diferentes de origen de esa conflagración, en el uno se habla que fue en el aire acondicionado que en el plástico, y por el otro lado en ese mismo dictamen se dice que fue este... que fue en otras causales, permítame localizo aquí el dictamen en el expediente para leer textualmente la parte en donde existe la contradicción, permítame un momentico por favor, aquí está: “en el primer aparte dice: primera parte, primer folio del dictamen: originado en un aire acondicionado central de la casa Número 30, ver interior del informe” se observa el interior del informe, y en ese mismo dictamen, con unas fotos ilegibles por completo dice: “luego de realizada las labores de verificación, todo indica que se trató de un incendio accidental cuyo foco se observa en el cableado de un televisor con claras señales de afectación, tal como se ilustra en la siguiente fotografía”, entonces su señoría, yo no comprendo, no me es posible comprender, cómo es posible que este despacho esté soportando todo un fallo de este



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

calibre en un dictamen que tiene semejante contradicción, sin contar con que además los peritos de Mapfre aquí en este despacho no se presentaron a sustentar su dictamen, motivo por el cual dicho dictamen no tiene validez porque según la técnica establecida para nosotros sustentar los dictámenes y darle validez, no basta con que, como usted misma lo ha indicado el perito se presenta y presentamos la documental, sino que además de eso, dicho perito debe presentarse a sustentar dicho dictamen, lo que en cambio sí tuvimos aquí fue un perito que de todas maneras sí se presentó, sí ingresó y sí realizó la contradicción del dictamen, no me es posible tampoco comprender como puede resultar que se le de una... se hacen las alusiones a los testimonios de la señora Daisy y se le reste el valor probatorio de una persona que lo que hizo simplemente fue mirar como era que estaban sucediendo las cosas, ahora bien, la persona, la señora Daisy, vale

*resaltar, ella no es un perito, ella simplemente hace una narración de lo que ella observa, de lo que ella ve, mas ella no puede decir que por este hecho entonces el incendio se ocasionó por donde la señora Daisy observó que salía el humo, entonces su señoría, con todo respeto pero me parece que el presente fallo es un fallo completamente violatorio aquí del debido proceso de la parte demandante, quien, no solamente le tocó soportar esto, sino que además de todo, le tocó pagar y todas estas series de cosas. Vale resaltar su señoría que como usted bien lo acaba de indicar en su fallo, usted estableció que la responsabilidad de la que aquí se trataba como bien nosotros lo supimos enfocar, que no fue así como lo presentó ni Electricaribe, quienes en ningún momento, por lo menos MAPFRE en su alegato de conclusión no manifestó el tipo de responsabilidad que fuera la adecuada sino que trató engañosamente de encausarlo por el tipo de responsabilidad objetiva cuando no era así, sino que la responsabilidad de que nosotros estamos tratando aquí es la responsabilidad eléctrica que solamente va por causa extraña, es un tipo de responsabilidad completamente distinta, y aquí su señoría en este caso, la presunción de responsabilidad es la que existe, dice la Corte Suprema de Justicia como se lo expliqué y se lo indiqué en el alegato de conclusión, me permito también la sentencia, una vez más porque aquí en esta responsabilidad en particular nosotros no tenemos, no tenemos como tal ... dice la sentencia de la Corte, la sentencia 47001310300420060032001. SC 10805 del 2015 radicado del 13 de agosto del 2015 Magistrado ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez, me la voy a leer completa para poder estructurar señores Tribunal Superior esta apelación, la cual dice en su sala de casación civil: esta corporación en reiteradas oportunidades ha calificado la electricidad como peligrosa, ubicando la responsabilidad derivada de los daños causados por su virtud en las previsiones del artículo 2356 del código civil en cuyo caso el damnificado solo tiene la carga probatoria de demostrar que el perjuicio se causó por la generación, transformación y distribución de energía eléctrica, en ese caso el dictamen del perito Ebaldo logra demostrar eso, y así mismo, peor aún, la confesión que nosotros tenemos en el consecutivo traído a colación donde se le responde a la señora Rosalía Cabrera Molinares, dice el funcionario: "y esto se originó por falla en línea primaria rota", entonces no es una situación que es que se la inventó aquí la parte demandante, sino que la misma parte demandada lo admite en esa respuesta, cuando ellos dicen: "se originó por falla en línea primaria rota", y el perito explicó cuales son esas líneas, que son las líneas que debe sostener Electricaribe, las cuales corresponde su responsabilidad de mantenimiento y demás a Electricaribe, luego al ellos incluso haber admitido semejante cosa en ese consecutivo donde ellos están dando respuesta, ellos mismos están admitiendo que el perjuicio se ocasionó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de la energía eléctrica esto es el daño, y la relación de causalidad con los elementos probatorios suficientes idóneos, sujetos a contradicción y defensa, en esta especie de responsabilidad por actividades peligrosas, que se sitúa en la emanada de la electricidad a quien se señala autor del menoscabo y motivado de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico no es dable excusarse ni exonerarse con la probanza de una conducta diligente, pues aún adoptando la diligencia exigible según la actividad y el marco de circunstancias fáctico para tal efecto, debe acreditar el elemento extraño, es decir, la fuerza mayor, el caso fortuito o la participación exclusiva de un tercero o de la víctima como causa única, es decir, que no es el autor. Con los lineamientos precedentes el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, está sujeto a directrices concretas o específicas en lo concerniente al régimen probatorio de la responsabilidad por actividades peligrosas, el damnificado prueba el daño, ahora, su señoría, en este punto en particular donde nosotros estamos hablando del daño, donde a una persona se le quema por completo el inmueble, constituye su señoría, el pedir una prueba diabólica y así lo tiene decantada la jurisprudencia que la traje a colación aquí y que sigue siendo así, el pedir que se pruebe lo que es imposible de demostrar porque físicamente se encuentran en la imposibilidad de demostrar tal cosa, es diferente, ¿por qué razón?, porque ¿cómo se les va a pedir a unas personas que se les quemó todo que ellos saquen y demuestren que es que se me quemó esto, se me quemó aquello?, si cuando algo se quema literalmente desaparece de la faz de la tierra, entonces en ese orden de ideas, pedir una prueba de ese estilo constituye, ya lo tiene dicho la corte, eso también lo estructuré, constituye el pedir la **probatio diabólica**, esto así mismo lo ha tratado en tutela 10227 del 18 de febrero del 2004 Magistrado Ponente; Fernando Vásquez Botero de la Sala de Casación Laboral: "la exigencia de la sala accionada constituye lo que en lenguaje jurídico se denomina prueba diabólica porque la autoridad pública que debe expedir el*



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

certificado se niega a hacerlo”, aquí se refiere entonces a la exigencia de una prueba que de antemano se sabe que no se podrá obtener, en este caso, en cuanto a acreditar el daño, no me explico aquí la suscrita, cómo puede ser que exista la exigencia de parte aquí del despacho de la acreditación de eso, es decir, como si las personas anduvieran guardando recibos tras recibo de cada cosa, y aún si fuera eso así, y tuvieran los recibos guardados, todo eso se quemó su señoría, es decir, es un fallo que en estos momentos no está aludiendo en ningún momento a una equidad sino que está totalmente sesgado, con todo respeto, toda vez que el tipo de responsabilidad que se está endilgando por mucho que se está tratando de explicar y toda esta serie de cosas no se está teniendo en cuenta el hecho de que la única forma, la única forma de la exoneración de responsabilidad que tenía Electricaribe es la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, el damnificado tiene la carga probatoria es del daño y la relación de causalidad conforme a la sentencia SC

10805 del 2015, tendrían ellos, como ellos invocaron la cuestión del hecho de la víctima, ellos aquí no se ha logrado demostrar la víctima ocasionó su problema, cómo es que el hecho del tercero ocasionó el problema, entonces su señoría, y además de todo, lo que sí está demostrado es que la existencia del daño y como ya expliqué, el nexo de causalidad sí se demostró con esa misiva de Electricaribe donde ellos reconocen que el evento originado al que ellos se referían falla en línea primaria rota, entonces su señoría con todo respeto, aquí existe una indebida valoración probatoria es ese el motivo por el cual yo me permito apelar este fallo, máxime porque este fallo está incurriendo en la causal cuando el funcionario judicial contra la evidencia probatoria se separa por completo de los hechos debidamente probados y está resolviendo arbitrariamente, así mismo, a pesar o existe también la incongruencia entre lo que se probó y lo que se resolvió porque se ha adoptado una evidencia, unas decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico, lo que aquí sí está claro su señoría, ese dictamen de Mapfre en el que usted está basando su fallo es un dictamen espurio donde en todo momento dicho dictamen presenta unas contradicciones que ya se las acabo de decir, que una causa que un cableado del televisor y más arriba dice que fue la causa en un aire acondicionado y sin embargo, su señoría, ese es el dictamen que su señoría está utilizando para apoyarse y tomar esta decisión, no entiendo como es eso posible, entonces con todo respeto, en ese sentido va mi recurso de apelación de que hay una indebida valoración probatoria de que hay un fallo completamente violatorio del debido proceso, así que señores del Tribunal Superior del Distrito, solicito se revoque el fallo que se ha proferido en el proceso 2018 – 00065 del juzgado Doce Civil del Circuito

III. PARTE III: DE LA LEGITIMACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostiene la providencia del A – quo: (min -00:50:18/02:12:07) En punto a la Legitimación por activa cuestionada por la parte demandada, se precisa que si bien la demandante no ostenta la calidad de propietaria, no es menos cierto que la ocupaba en calidad de arrendataria en virtud del contrato de leasing habitacional suscrito con Davivienda, luego le asiste interés para reclamar la indemnización por los daños que sufrieron sus muebles y enseres (min -00:49:46/02:12:07).

Al respecto, debe señalarse que en dicha afirmación se ha omitido la valoración del acervo probatorio en que la parte aporta en documento PDF 06 parte 2018 – 00065 del expediente virtual, folio 61 del expediente virtual, folio 342 del expediente físico una certificación del Banco Davivienda, que dicha certificación señala lo siguiente:

BANCO DAVIVIENDA S.A.

CERTIFICA:

*Que la señora **ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.719.079 fue titular del siguiente producto:*

Leasing Habitacional No. 6002026301387304

La mencionada obligación fue desembolsada en Octubre 30 de 2009 a un plazo de 180 meses y se encuentra a paz y salvo con el Banco Davivienda desde Enero 30 de 2015.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

La presente certificación a solicitud del titular, en Barranquilla, el 27 de Julio de 2018.

Este paz y salvo hace referencia exclusivamente a la obligación aquí descrita y no constituye prueba de pago o de paz y salvo con respecto de cualquier otro producto, servicio prestado por el Banco, honorarios o costas de juicio.

WALLYS GALVIS NAVAS

*Analista III Operativo de Cartera
Departamento de cartera*

Teniendo en cuenta lo señalado por el Banco Davivienda en esta certificación, donde se señala que para la fecha de acaecimiento de los hechos, la señora ROSALÍA CABRERA MOLINARES se encontraba ya a paz y salvo respecto del Leasing Habitacional No. 6002026301387304, que observando el contrato de leasing habitacional suscrito por la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES obrante a folios 63 a 73 del documento 06 PARTE 2018-00065, se tiene que en la cláusula sexta de dicho contrato se indica:

CLAUSULA SEXTA. OBJETO: *DAVIVIENDA entrega al LOCATARIO la mera tenencia del inmueble que se describe en la cláusula quinta de este contrato para que lo use y disfrute pagando los cánones mensuales durante el plazo de duración del contrato. Al vencimiento, el LOCATARIO restituirá el inmueble a DAVIVIENDA, a menos que opte por adquirirlo previa cancelación del valor de la opción de adquisición pactado en la cláusula Cuarta, siempre y cuando haya pagado la totalidad de los cánones y demás costos establecidos en este contrato.*

PARÁGRAFO. *La sola suscripción de este contrato no transfiere el derecho de dominio del INMUEBLE al LOCATARIO, evento que solo ocurrirá una vez éste ejerza la opción de adquisición y pague su valor.*

CLAUSULA OCTAVA. VIGENCIA: *El término de duración del presente contrato será de ciento ochenta xxxxxxxxxxxx (180) meses, contados a partir de la suscripción del acta de entrega y recibo del bien en arriendo, la cual hará parte integral de este contrato, sin perjuicio de que el LOCATARIO pueda hacer pagos extraordinarios para reducir dicho plazo*

Para la fecha en que suceden los hechos, el término de ciento ochenta meses que relata el contrato ya había pasado, por lo cual el contrato ya había finalizado, además de lo anterior, no se observa en el plenario probatorio, por ningún lado que existe algún acta de entrega de parte de la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES a Banco Davivienda S.A., lo que significa que la señora, como en efecto sucedía, se encontraba poseyendo el inmueble. Ahora bien, vale resaltar que las relaciones de las personas naturales con los inmuebles son de diversa índole, y así como estas existen requieren unos presupuestos para su existencia, en el caso de marras, sucede que la relación primigenia leasing habitacional de la señora ROSALÍA CABRERA MOLINARES con BANCO DAVIVIENDA S.A. había fenecido al tenor de la cláusula octava, que en tal momento se encontraba realizando las gestiones para la tradición del inmueble, bien es cierto, sin embargo, también es cierto que el plenario probatorio da fe de que en el momento que acaecen los hechos, la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES se encontraba ejerciendo actos de señora y dueña sobre el inmueble, es decir, estaba poseyendo el inmueble, tales actos, se confirman cuando señala en el plenario en la audiencia del 11 de Febrero de 2020 la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES indica en el minuto -46:25/51:06: “El 16 de Abril de 2015 salí de mi casa a trabajar...”, esta aseveración implica el elemento subjetivo de la posesión, la demandante sentía que ese inmueble le pertenecía a ella, y no solo lo sentía porque verbalmente lo haya manifestado, sino que realizaba actos de poseedora del inmueble, tales como pagar recibos, los cuales están aportados con la demanda, se observa además que cuando sucedió el incendio, a quienes llamaron para indicar lo sucedido los vecinos fue a los demandantes, así que incluso los vecinos del sector reconocían a los



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

demandantes como poseedores del bien. Por lo tanto, mal hizo la providencia del A – que en analizar la situación con los demandantes cual si ellos fueran meros arrendatarios pues para la época de los hechos el contrato ya había acabado, y además, remitiéndose a la norma del Código Civil:

TITULO VII.

DE LA POSESION.

CAPITULO I.

DE LA POSESION Y SUS DIFERENTES CALIDADES.

ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

ARTICULO 763. <COEXISTENCIA DE TITULOS>. Se puede poseer una cosa por varios títulos.

ARTICULO 764. <TIPOS DE POSESION>. La posesión puede ser regular o irregular.

Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

ARTICULO 765. <JUSTO TITULO>. El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo.

Luego bien, observando la norma traída a colación, en efecto, los señores LUIS EDUARDO MASSARD CABRERA, ROSALÍA CABRERA MOLINARES y ARMANDO JESÚS RESTREPO BAENA se encontraban teniendo el bien Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II con ánimo de señores y dueños, tenían este bien habiéndolo adquirido de buena fe, que este parámetro se apoya en la ya decantada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, que es jurisprudencia bastante versada al respecto, es así como la sentencia SC777-2021 Radicación n° 11001-31-03-021-2008-00534-01 del 15 de Marzo de 2021 M.P. Fernando Ternera Barrios, señala:



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

En la

posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho *in re*, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal.

La clara distinción conceptual entre la tenencia y la posesión no siempre resulta del mismo temperamento en los casos concretamente examinados por la jurisdicción, pues puede resultar dudoso y equívoco el ánimo de señorío, usualmente demostrable a partir de hechos perceptibles por los sentidos que por la vía de la inferencia permiten entender que aquel que posee tiene esa intención, ese ánimo, de carácter interno, que se traduce en la voluntad de hacerse dueño.

De allí que la Corte haya sido enfática en proclamar la necesidad de que “*semejante actitud transformadora de las competencias particulares de que la ley reviste a la posesión requiere, pues, de suyo y por empeño de la propia norma, a una su precisión conceptual y su comprobación judicial con toda seguridad”* (SC de 7 dic 1967, G.J. CXIX 1ª parte, pág. 352). Esto es, que esa situación posesoria, a más de continuada en el tiempo, categórica, patente, inequívoca y visible, se juzgue

«...con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...» (G.J. T. LIX, pag. 842 y CXIL, pag. 350), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poder efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (art. 762 del Código Civil), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad (SC de 22 en 1993, rad. n°. 3524, G.J. T. CCXXII, pág. 17. las subrayas no son del texto original).

Luego, acogiéndonos al parámetro jurisprudencial traído a colación, aplicable al caso de marras, se tiene que la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES tenía el poder material de la Casa No. 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, pues vivía en dicho inmueble al momento de acaecer los hechos, que además de eso, era reconocida por los vecinos del sector como la propietaria del inmueble, que ejercía poder inequívoco sobre la Casa No. 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II de manera autónoma y prolongada, de hecho, en el plenario documental se observa abundante evidencia de la relación que tenía la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES con el inmueble afectado:

- A folio 39 del PDF 01 PARTE 2018 – 00065 se encuentra el derecho de petición dirigido por la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES a ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. de fecha Agosto 25 de 2018 pidiendo que se le indicara cuantas veces se había interrumpido el servicio de luz el servicio de luz en el sector de su residencia, al cual pertenece el nit desde el 1 de Abril de 2015 I hasta el día 16 de Abril de 2015, especificando las horas con sus picos y las razones de la deficiencia en el servicio, esto refiriéndose al inmueble del caso de marras.
- A folio 55 del PDF 01 PARTE 2018 – 00065 presenta ante la Inspección de Reacción Inmediata del Distrito Judicial de Barranquilla una solicitud de: AMPARO POLICIVO POR PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN Y MERA TENENCIA para que en dicho trámite se establezca una verificación y constancia del estado actual de un Inmueble, Ubicado en la Carrera 44B N° 98 - 48 Casa N° 30, Conjunto Residencial "Vistas del Mar II", con Matricula Inmobiliaria No.040-388149 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Barranquilla.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

- A folio 19 del PDF 02 PARTE 2018 – 00065 se observa el contrato civil de obra o labor celebrado entre los señores ARMANDO JESÚS RESTREPO BAENA y ROSALÍA CABRERA MOLINARES para reconstruir a todo costo el inmueble ubicado en la carrera 44B No. 98 – 48 Casa No. 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II por valor de CIENTO ONCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/L (\$111.631.823), 50% de anticipo, 40% en el avance de la obra y 10% contra entrega, suscrito por los señores ARMANDO JESÚS RESTREPO BAENA y ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES.
- A folio 59 del PDF 02 PARTE 2018 – 00065 se observa que incluso de la relación de poseedores del inmueble que tenían, resultaron los demandantes afectados incluso de manera psicológica al suceder la conflagración, pues la psicóloga señala en su informe: *“La familia intervenida, con ocasión del incendio de su inmueble el día 16 de abril del año 2015 padecen lo que se conoce como Estrés agudo y en el caso particular de las señoras Rosalía y Carolina sufrieron crisis de pánico, actualmente mantienen algunos síntomas pero sin detrimento a su salud mental que les impida desempeñarse como personas, como profesionales o miembros de la familia”*.
- A folio 69 del PDF 02 PARTE 2018 – 00065 se observa petición del 28 de Agosto de 2015 de la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES a ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. solicitando se le cancele el valor de los electrodomésticos que tenía en el inmueble donde sucedió la conflagración, del cual era poseedora.

Así las cosas, la afirmación que señala el proveído apelado, de que la demandante, señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES ocupaba el bien como arrendataria, es solo una evidencia más de la indebida valoración probatoria de que adolece el proveído apelado, de manera puntual, la achacada por conducto de sentencia en la sentencia T – 117 del 2013 Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada: el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura entre otros en los siguientes supuestos: cuando el funcionario judicial en contra de la evidencia probatoria decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva, en la hipótesis de la incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico alguno, cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardan relación con el asunto debatido en el proceso, cuando el juez del conocimiento da por probado hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y cuando no valora pruebas debidamente aportadas en el proceso, toda vez que aquí en el proceso ha habido abundante evidencia como ya se señaló de que la calidad que unía a la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES con el inmueble quemado era de poseedor, no como indicó el proveído apelado, que era de arrendataria, por lo tanto, en efecto, sí existe legitimación en la causa por activa, pero como poseedora del inmueble objeto de la conflagración.

IV. PARTE IV: DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DEL DEMANDADO Y EL RESULTADO



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

El presente asunto se trata de una Demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual por causa del incendio del que fue víctima la familia conformada por los señores ARMANDO RESTREPO BAENA, ROSALÍA CABRERA MOLINARES y LUIS EDUARDO MASSARD CABRERA, en el que existió un incendio en la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II el día 16 de Abril de 2015 en el que dicha familia perdió todo, y a su vez, por otro lado, y según lo señala la respuesta al Consecutivo No. 3275168 del 20 de Octubre de 2015, justo a la misma hora en que se incendia la casa de los señores ARMANDO RESTREPO BAENA, ROSALÍA CABRERA MOLINARES y LUIS EDUARDO MASSARD CABRERA, existe:

“Teniendo en cuenta la información solicitada una vez validado con el área de mantenimiento le indicamos los siguiente:

“En el transformador que alimenta al Nic 6580464 para el mes de abril solo se registró el evento 2419517 No programado el día 16 de abril iniciado a las 1:10:02 pm y finalizado a las 03:30:30 pm con una duración de 140 minutos, este evento fue originado por falla en línea primaria rota. Los demás días no se registraron eventos”

En el anterior orden de ideas, se observa que el punto fáctico que ataca el fallo que es objeto de la alzada es acerca de que según dicho fallo existe una falta de acreditación del nexo causal entre el hecho es decir, entre el evento 2419517 no programado sucedido el día 16 de Abril de 2015 y el resultado, es decir, el incendio de la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, a continuación se trae a colación lo que señala el fallo textualmente respecto de este punto:

¿se encuentra probado dentro del plenario la relación causal entre el restablecimiento de la energía y el incendio que ocasionó los perjuicios invocados por la parte demandante?

ahora con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho invocados como causa por los demandantes en el sub iudice, se trata de la responsabilidad aquiliana o extracontractual (-00:40:40/02:12:07) de la cual como lo habíamos señalado en líneas anteriores la doctrina ha determinado como presupuesto de la acción indemnizatoria: el daño, la culpa, la relación de causalidad entre esta y aquel (-00:40:24/02:12:07), supuestos cuya prueba incumbe lógicamente al actor, tal y como lo prevé el artículo 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, con la salvedad anotada cuando el daño se produce en ejercicio de una actividad peligrosa.

Es por tanto que se impone estudiar el nexo causal como enlace en la relación que estructura la responsabilidad civil extracontractual de la que es objeto este proceso, sin embargo, es menester indicar que el análisis de la relación de causalidad en tratándose de responsabilidad por actividades peligrosas tiene unos puntos muy específicos que ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que son esos los que debe tener el juzgador en cuenta al momento de fallar, y que no basta señalar que no se probó el nexo causal, sino que en sentencia ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil respecto del nexo causal en los juicios de responsabilidad en actividades peligrosas en sentencia SC002 – 2018. Radicación No. 11001-31-03-027-2010-00578-01 del 12 de Enero de 2018. M:P. Ariel Salazar Ramírez :

1. Postulados generales de la responsabilidad civil por actividades peligrosas.

Es bien sabido que nuestra jurisprudencia explicó desde la primera mitad del siglo anterior que el artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpa,¹ de suerte que para la prosperidad de la pretensión

¹ CSJ, Sentencias del 14 de marzo y del 31 de mayo de 1938; 27 de octubre de 1947; 14 de febrero de 1955; 19 de septiembre de 1959; 14 de octubre de 1959; 4 de septiembre de 1962; 1 de octubre de 1963; 3 de mayo de 1965; 30 de abril de 1976; 20 de septiembre de 1978; 16 de julio de 1985; 23 de junio de 1988; 25 de agosto



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

indemnizatoria sólo se requiere que esté probado en el proceso el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente.

(...)

También se ha afirmado que tal presunción se desvirtúa con la demostración de una causa extraña a la conducta del agente, por lo que es intrascendente la prueba de la prudencia socialmente esperable.

Se ha sostenido, de igual modo, que si el juicio de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas prescinde del análisis de la culpa del demandado –puesto que éste no puede eximirse con la prueba de la diligencia y cuidado–, entonces la concurrencia de la conducta del agente con la de la víctima debe examinarse en el ámbito de la “coparticipación causal” y no como “compensación de culpas.

(...)

En el derecho, como no se analizan fenómenos en masa sino acontecimientos particulares, únicos e irrepetibles, la construcción de enunciados probatorios no precisa de estudios de probabilidad estadística sino de métodos de formulación de hipótesis que toman como base criterios normativos que permiten considerar los datos que se aportan al proceso como hechos con relevancia jurídica.

Una interpretación causal sobre los datos que interesan al proceso (enunciados) significa que los hechos probados (referencia) son comprendidos con adecuación a un sentido jurídico (significado). «La ciencia del derecho –explicaba Kelsen– crea su objeto en tanto y en cuanto lo comprende como un todo significativo». El acaecer adecuado a un sentido jurídico (causalidad adecuada) quiere decir que los hechos de la experiencia deben estar jurídicamente orientados u ordenados para que sean comprensibles para los efectos que interesan al proceso. Si falta la adecuación de sentido nos encontraremos ante una mera probabilidad estadística no susceptible de comprensión o interés para el derecho, por mucho que la regularidad del desarrollo del hecho se conozca con precisión cuantitativa.² La causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación: «...la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural».³

(...)

por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un problema de frontera que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico), la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias cognitivas y de la complejidad,⁴ entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.⁵

de 1988; 27 de abril de 1990; 22 de febrero de 1995; 25 de octubre de 1999; 14 de marzo de 2000; 26 de agosto de 2010; 18 de diciembre de 2012; entre otras.

² «Toda interpretación persigue la evidencia. Pero ninguna interpretación de sentido, por evidente que sea, puede pretender, en méritos de ese carácter de evidencia, ser también la interpretación causal válida. En sí no es otra cosa que una hipótesis causal particularmente evidente». En: Max WEBER. Economía y sociedad. 3ª ed. México: FCE, 2014. p. 135. (Edición original en alemán de 1922)

³ CSJ, SC13925 del 30 de septiembre de 2016.

⁴ Para un estudio de los fenómenos complejos que no se rigen por la causalidad lineal, reduccionista, determinista y simplificadora, ver: Carlos Eduardo MALDONADO CASTAÑEDA. ¿Qué son las ciencias de la complejidad? En: Derivas de la complejidad, Fundamentos científicos y filosóficos. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012. pp. 7 y ss.

⁵ Anna ESTANY. Introducción a la filosofía de la ciencia. Barcelona: Crítica, 1993. pp. 85 y ss.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

(...)
La imputación civil –se reitera– no excluye el concepto de causalidad (cualquiera que sea su significado filosófico o científico); simplemente acepta la evidencia de que las relaciones causales no se dan en todos los casos (como en la responsabilidad por omisiones o por el hecho ajeno); y siempre es insuficiente, dado que las condiciones relevantes para el derecho no pueden seleccionarse sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Únicamente a partir de este contexto de sentido jurídico pueden elaborarse enunciados probatorios de tipo causal, los cuales, por necesidad lógica, tienen que ser razonamientos hipotéticos o abductivos (sea por acciones o por omisiones).

(...)

El corpus finito de selecciones causales que se extraen de un número indefinido e infinito de fenómenos no tiene relación directa con la abundancia de pruebas que se aduzcan al proceso, porque la masa de la producción probatoria no es anuncio de su suficiencia, puede serlo de lo contrario: muchas pruebas pueden indicar pocas causas con relevancia jurídica, mientras que pocas pruebas pueden señalar muchos factores jurídicamente importantes.

*Un enunciado causal tiene importancia por su coherencia, adecuación a la realidad, superación de sesgos cognitivos, ausencia de hipótesis infirmantes y por su significado en el contexto jurídico, no por el número de datos que logre acumular la evidencia probatoria (un solo enunciado fáctico con relevancia jurídica tiene más peso que mil confirmaciones de causas insignificantes para el derecho).*⁶

(...)

El enfoque causal de la responsabilidad civil tuvo su origen en la ideología del positivismo naturalista de la segunda mitad del siglo XIX, pero aparte de ese breve período siempre ha sido una noción ajena al derecho, pues éste se ha cimentado –desde los comienzos de la civilización y aún en la psique mítico-religiosa del hombre primitivo– en juicios de imputación: «Es evidente que la ciencia jurídica no aspira a dar una explicación causal de los hechos y que en las proposiciones que la ciencia jurídica utiliza para describir su objeto se aplica el principio de imputación y no el de causalidad».

Las controversias que se suscitan en el derecho –como las de coparticipación o exposición al daño en razón del despliegue de actividades peligrosas– no pueden solucionarse en el ámbito exclusivo de la causalidad “natural” o de cualquier concepto que con otro nombre caiga bajo el espectro de la causalidad que acuñó la tradición filosófica, pues ello desconocería el estado actual de la discusión sobre el problema de la verdad que prescinde de connotaciones ontológicas para centrarse en una definición pragmática;⁷ con el agravante de que la causalidad “material” es un recurso conceptual no susceptible de demostración por pruebas directas (que son las únicas que las partes pueden incorporar a un proceso civil), por lo que la exigencia de su aportación implicaría obligar al demandante a que aduzca la prueba de un “nexo causal” que ni el más avezado epistemólogo estaría en condiciones de suministrar, pues todas las interpretaciones causales terminan relacionando la conducta del demandado con el daño sufrido por el demandante mediante criterios de adecuación normativa y no de implicaciones materiales. (subrayas y negrillas enfáticas)

Basta constatar que el nexo causal no es un objeto perceptible por los órganos de los sentidos para admitir de manera concluyente que no es un elemento susceptible de demostración por pruebas directas

⁶ Este enunciado es elaborado por el juez en la fase de construcción de las premisas fácticas a partir de los hechos probados en el proceso, y difiere de los enunciados que las partes postulan en sus alegaciones para persuadir o convencer al juez mediante *relatos causales*: «la parte que formula la hipótesis afirma que ésta es verdadera; pero que sea verdadera o falsa es una cuestión que sólo será respondida por el juzgador en su decisión final». En: Michele TARUFFO. La prueba. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 29.

⁷ Jürgen HABERMAS. Verdad y justificación. Madrid: Trotta, 2002. pp. 36, 40, 50, 54, 228, 242. (Primera edición en alemán de 1999)



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

sino por inferencias

lógicas que el juez realiza a partir de un marco de sentido jurídico que le permite comprender la evidencia probatoria para hacer juicios de atribución. La falta de reconocimiento de tal situación conduce a dejar de elaborar los enunciados probatorios con base en un argumentum ad ignorantiam (ausencia de prueba como prueba de ausencia), pasando por alto que 'la causalidad' que interesa al derecho no es un objeto que pueda hallarse en la naturaleza sino una hipótesis que el juez debe construir.

De ahí que cuando el comportamiento que el agente despliega en ejercicio de una actividad peligrosa concurre con la conducta de la víctima en la generación del perjuicio, o con la exposición de ésta al daño que no produjo, no es posible resolver el problema de la atribución de responsabilidad en el ámbito de la causalidad lineal determinista (por imposibilidad lógica, jurídica y real), (Lógica, porque la lógica contemporánea ha demostrado que no existe ningún método que permita conocer las causas que ligan a los acontecimientos, por lo que sólo pueden elaborarse inferencias hipotéticas; real, porque la práctica probatoria evidencia que no es posible demostrar las causas de los hechos mediante pruebas directas aportadas por las partes; jurídica, porque al derecho no le interesa establecer la causalidad natural sino la causalidad jurídica o imputación, tal como lo expresa el artículo 2356 del Código Civil, que exige el análisis de la responsabilidad en este ámbito.) pero tampoco es acertado solucionarlo en el campo de la culpabilidad (por ir en contra de la presunción contenida en el artículo 2356), por lo que hay que acudir a un criterio diferenciador basado en la imputación.

Lo anterior deja al descubierto que la imputación civil no es una postura caprichosa, ni obedece al deseo de introducir novedades jurisprudenciales innecesarias; (El concepto jurídico de imputación es tan antiguo que ya Tomás DE AQUINO (1224-1274), como máxima autoridad doctrinaria del derecho medieval, aludió a él en su Tratado de los Actos Humanos: «...se atribuye el hundimiento de una nave al piloto, porque deja de pilotar. Pero hay que advertir que lo que se deriva de la falta de acción, porque no actúa, no siempre se achaca como causa al agente, sino solamente cuando puede y debe actuar. Pues si un piloto no pudiera dirigir una nave, o no tuviera



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

encomendada su conducción, no se le imputaría el hundimiento que sucediera por ausencia del piloto». En: Suma de Teología II. Parte I-II. Cuestión 6: Lo voluntario y lo involuntario. Madrid: BAC, 1997, p.106.) sino que es un requerimiento ineludible del instituto de la responsabilidad civil para señalar pautas claras que permitan seleccionar las condiciones que se estiman jurídicamente relevantes para atribuir responsabilidad tanto por acciones como por omisiones, así como para valorar la incidencia de la conducta de las víctimas a partir de sus posibilidades de creación de riesgos o de su exposición al peligro que no crearon.

Ahora bien, atendiendo a la sentencia en cita, es menester observar la adecuación del caso de marras a dicho precepto, en atención al nexo causal, el cual, según el fallo atacado, no se probó, se observa entonces que:

1. En primer lugar se encuentra la presunción de responsabilidad por parte de la demandada, ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. como agente que ejecuta una actividad peligrosa, como es la conducción de energía.
2. Que hasta el momento, sucede que ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. **NO** ha demostrado haber incurrido en **Causa Extraña**, es decir culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero ni fuerza mayor, ni caso fortuito, avizorando todo el plenario probatorio, tanto las documentales, testimoniales, los dictámenes, por ningún lado se avizora que exista que ELECTRICARIBE S.A.E.S.P haya demostrado la existencia de la causa extraña, de hecho, en el fallo que es recurrido en este momento, no se avizora que el A – quo haya establecido en algún momento dentro de su pronunciamiento la detección puntual de la causa extraña.
3. Que si bien, existe un dictamen de la empresa MAPFRE/ADVALORAN GLOBAL, este dictamen ofrece más dudas que certezas en el achacar la responsabilidad del incendio a la víctima, del modo en que se indicó en el momento de presentación del recurso de apelación en audiencia, una vez estudiado ese dictamen, obrante en el expediente digital en la 02 PARTE 2018 – 00065 en los folios digitales 87 a 13 se tiene lo siguiente:

En la portada de tal experticio se señala: ***“CAUSA: Originado en un aire acondicionado central de la Casa No. 30 (Ver interior del informe)”***, esto está a folio 87, luego, en el mismo experticio, se señala: ***“CAUSA: Luego de realizadas las labores de verificación, todo indica que se trató de un incendio accidental cuyo foco se observa en el cableado de un TV con claras señales de afectación, tal y como se ilustra en la siguiente fotografía”***, luego, respecto de este dictamen, es confuso la causa, por un lado, o se originó en el cableado del televisor o se originó en el cableado del aire acondicionado, hasta el momento, según tal dictamen, no se sabe, de otro lado, el perito que suscribe tal dictamen no sustentó el mismo en audiencia, por lo que el valor probatorio no puede ser el señalado para un dictamen, esto acorde a las afirmaciones realizadas en el fallo apelado, además de esto, sucede que en audiencia, cuando se preguntó al señor ALEXANDER BOVEA, quien mediante su empresa reparó la casa afectada, por el tipo de aire acondicionado que tenía la casa, éste manifestó a minuto - 01:54:23/02:12:07 cuando se le preguntó si pudo observar qué tipo de aire acondicionado tenía la casa, dicho arquitecto señaló: ***“Lo que observé es que era mini Split en cada punto, o sea en cuartos, las salas, ¿por qué me doy cuenta? Porque tienen las tuberías como te dije ahora, ellos meten el desagüe es la que va para las tuberías sanitarias y el punto eléctrico, ahí en ese sitio se coloca todo eso y ahí es donde se pueden instalar los aires***



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

acondicionados”,

así la afirmación del A – quo: también se le recibió declaración juramentada al señor Alexander Durango Bovea, quien (-00:24:34/02:12:07) manifestó no tener conocimiento directo de los hechos por cuanto solo lo obtuvo con posterioridad cuando se le contrató para el desmonte y reconstrucción del inmueble porque no conoce las causas del mismo (-00:24:21/02:12:07). (-00:24:21/02:12:07) Lo puesto y concluido por la empresa ad valoran Global en su informe o en su experticio guarda coherencia interna y externa con lo dicho por el otro experto, ambos explican pertinentemente el fenómeno causal, de otra parte llama la atención que de las 70 casas que aproximadamente tiene el conjunto solo se haya afectado la número 30 y que si bien (-00:24:21/02:12:07), se tiene que es desvirtuado, pues no es como señala el fallo apelado, que lo dicho por el arquitecto Alexander Durango Bovea sea coherente con lo que se señala en el informe de Advaloran Global, sino que debe observarse que es todo lo contrario, pues mientras que el informe de Advaloran Global establece dos causas de incendio, por un lado un cableado del televisor y por otro un aire acondicionado central, el arquitecto Alexander Durango Bovea claramente establece que en la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II él pudo observar que el aire acondicionado de dicha casa era mini Split en cada punto, habitaciones, salas, que se dio cuenta de esto porque tienen unas tuberías y unos puntos característicos de dicho aire acondicionado, entonces su dicho no confirma lo que señala el documento de Advaloran Global en lo absoluto, sino que más bien, lo contradice.

4. Es más, observando los alegatos de conclusión de los apoderados judiciales de ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. y de MAPFRE SEGUROS, en ninguno de sus alegatos se observa el establecimiento de la causa extraña de manera textual y a ciencia cierta.
5. Que en todo momento, el fallo atacado omitió lo que el parámetro jurisprudencial señala: entonces la concurrencia de la conducta del agente con la de la víctima debe examinarse en el ámbito de la “coparticipación causal” y no como “compensación de culpas. De esta manera, debió examinar el fallo para poder estructurar el examen del nexo causal, debió el fallo del A – Quo ingresar a estudiar la coparticipación causal del agente, en este caso ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. y de las víctimas, es decir, los integrantes de la familia Restrepo Baena, punto que hasta el momento en el fallo que fue proferido por el A – quo en el caso de marras se avizora, no fue estudiado, es decir, no basta decir: “No se demostró el nexo causal”, sino que sea para su demostración o no, es menester indicar cuál es la coparticipación causal del agente, en este punto, debido a que las causales de exoneración de esta responsabilidad por actividades peligrosas son el hecho del tercero, la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor, el caso fortuito, o sea, la **Causa extraña**, quiere decir entonces que se ha debido estudiar por parte del A – quo, lo que no se estudió, la conducta de ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. y la conducta de las víctimas para determinar cuál fue la participación que tuviera cada uno en la producción del nexo causal que vinculara el daño producido con la actividad peligrosa desplegada por ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., hasta el momento, en el plenario ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. no ha podido demostrar que las víctimas o hechos de terceros, o fuerza mayor o caso fortuito, tuvieran algún tipo de participación generando nexo causal entre las conductas de estos agentes y el daño, como para exonerarse de dicha responsabilidad, en cambio, sí existe en el plenario documental pruebas que vinculan a ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. con el daño



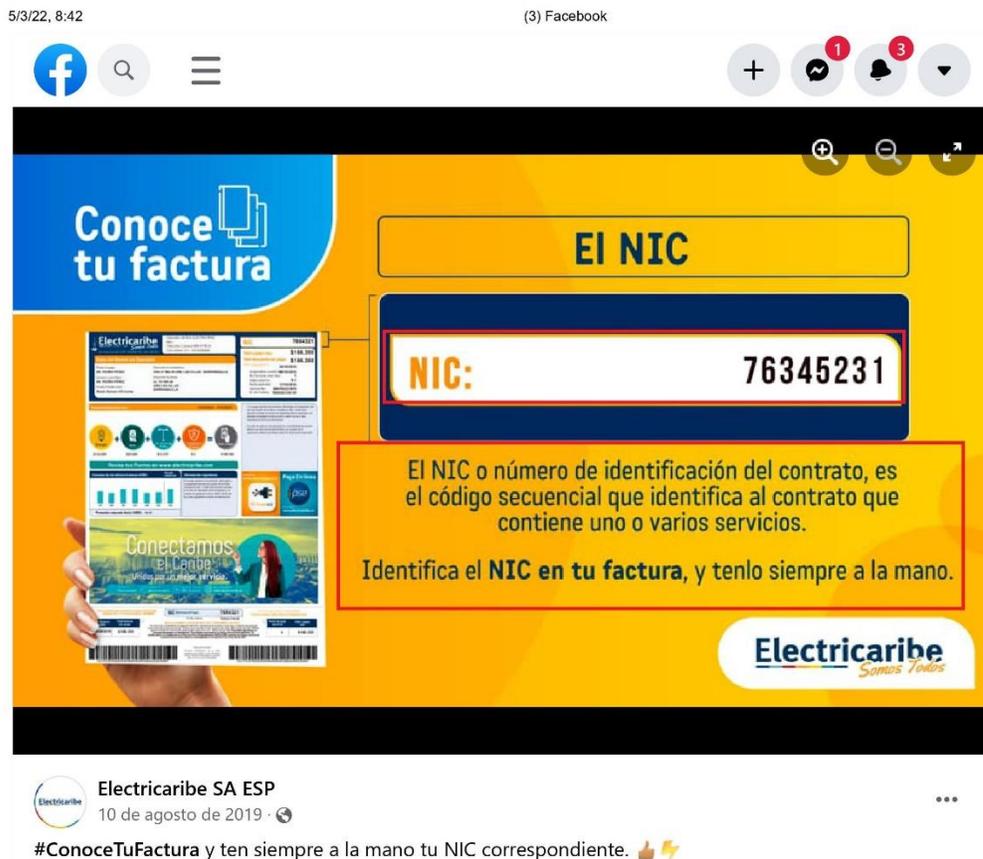
MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

producido, como aquella respuesta al Consecutivo No. 3275168 del 20 de Octubre de 2015 donde indica textualmente que:

Teniendo en cuenta la información solicitada una vez validado con el área de mantenimiento le indicamos los siguiente:

“En el transformador que alimenta al Nic 6580464 para el mes de abril solo se registró el evento 2419517 No programado el día 16 de abril iniciado a las 1:10:02 pm y finalizado a las 03:30:30 pm con una duración de 140 minutos, este evento fue originado por falla en línea primaria rota. Los demás días no se registraron eventos”

De esta confesión se tiene lo siguiente, es ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. quien confiesa el nexa causal que tanto ha predicado el A – quo que no se demostró, se observa que el NIC 6580464 corresponde al número de contrato de la casa 30 del Conjunto Residencial Miramar, esto es así, de tal suerte que se observa en el Facebook oficial de ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. una definición de lo que es el NIC, nos permitimos traer a colación dicha captura de pantalla:





MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Teniendo en cuenta esta información, que se encuentra en el Facebook oficial de ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., se observa entonces que el NIC de la casa No. 30 es 6580464 para la fecha de los hechos y que aún existe tal contrato con tal casa, que fue la casa incendiada por la que se está demandando, que es la misma compañía ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. quien manifiesta que se produjo un evento no programado en el transformador que alimenta al NIC 6580464 para el mes de abril, el 16 de abril de 2015 de 1:10:02 pm a 03:30:30 con duración de 140 minutos, evento que se origina en falla en línea primaria rota en el transformador que alimenta la casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, es decir, el tan señalado de no existir el nexo causal, sucede que existe en una confesión realizada por la entidad demandada, con lo que además admite que en ningún momento han tenido las víctimas participación en este hecho, sino que ha sido la demandada quien tiene participación en dicho hecho. Luego, efectivamente los equipos de ELECTRICARIBE sí detectaron el evento en el transformador que alimenta la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II el cual en ese momento se identificaba con el NIC 6580464, el cual se originó en falla en la línea primaria rota, luego esto hace irrelevante otras hipótesis señaladas en el sentido de presentar de manera sugestiva el hecho de que solo la casa 30 se incendiara de esta manera y no las demás, la explicación a este hecho, según confesión de ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. es que el evento que origina el incendio se origina es precisamente en el transformador que alimenta la casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, que es la identificada con el NIC 6580464. Ahora, según la sentencia en comentario: *Un enunciado causal tiene importancia por su coherencia, adecuación a la realidad, superación de*

sesgos cognitivos, ausencia de hipótesis infirmantes y por su significado en el contexto jurídico, no por el número de datos que logre acumular la evidencia probatoria (un solo enunciado fáctico con relevancia jurídica tiene más peso que mil confirmaciones de causas insignificantes para el derecho). (...)

En el anterior orden de ideas, el enunciado causal que fundamenta la determinación de la presente responsabilidad, y al cual no le caben mayores hipótesis, a tal punto, que ni siquiera a lo largo de todo el plenario del expediente se observaron que los demandados pudieran establecer a ciencia cierta tales hipótesis, sino que lo único que establecieron fue: “¿entonces por qué solo se quemó la casa 30 y no las demás?”, enunciado que no ofrece explicación alguna diferente de la ya señalada y confesada



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

por ELECTRICARIBE en la respuesta que diera a la señora ROSALÍA CABRERA MOLINARES del siguiente modo:

Teniendo en cuenta la Información solicitada una vez validado con el área de mantenimiento le indicamos lo siguiente:

“En el transformador que alimenta al Nic 6580464 para el mes de abril solo se registró el evento 2419517 No Programado el día 16 de abril iniciado a las 01:10:02 pm y finalizado a las 03:30:30 pm con una duración de 140 minutos, este evento fue originado por falla en línea primaria rota”

Entonces, a lo largo de todo este proceso, no se han establecido más hipótesis de nada, lo único que se estableció fue el siguiente enunciado causal, que hasta el momento es el que se encuentra plenamente probado por confesión de la parte demandada:

El día 16 de Abril de 2015, de 1:10:02 pm a 03:30:30 se presentó un evento no programado en el transformador que alimenta al NIC 6580464, que corresponde a la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, el cual se originó por falla en línea primaria rota, la cual está en ese transformador que alimenta al NIC 6580464 con duración de 140 minutos, por el cual la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II se incendió, entonces el evento se produce no dentro de la casa, ni en el cableado interno, sino en el transformador que alimenta al NIC 6580464, es entonces esta la razón por la que solo la casa 30 del conjunto residencial Casas Vistas del Mar II se quema, pues la respuesta se está refiriendo exclusivamente al transformador que alimenta al NIC 6580464.

V. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO DE MARRAS

Acorde como se señala en el proveído objeto de la alzada, y conforme se ha esbozado desde el momento de presentación de la demanda, pues es así, el régimen de responsabilidad aplicable al caso de marras es el que corresponde al de “Responsabilidad por actividades peligrosas”, este régimen implica que existen dos partes en conflicto, una es la parte que demanda al agente que desempeña la actividad peligrosa, quien es la víctima en este caso, y la otra es el demandado, luego, bien ya se estableció que en este tipo de responsabilidad la culpabilidad del demandado se presume, y que al demandante le corresponde demostrar la existencia del nexo causal entre la actividad peligrosa y el daño, aspecto del cual nos ocupamos en el punto inmediatamente anterior, con lo que está demostrado el nexo causal entre la actividad peligrosa desplegada por ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. y el incendio sucedido en la casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II el día 17 de Abril de 2015 con la propia confesión realizada por la demandada. Luego entonces corresponde examinar qué es lo que debe demostrar la parte demandada para poder exonerarse de responsabilidad en el caso de marras, y si logró demostrarlo, claro está, entonces para ello, se trae a colación el parámetro jurisprudencial al respecto ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante proveído del Diecinueve (19) de Diciembre de 2008. Ref: 11001-3103-035-1999-02191-01. Sentencia SC – 123 – 2008. M.P. William Namén Vargas:

En esta especie de responsabilidad por actividades peligrosas, en la cual se sitúa, a no dudarlo, la emanada de la electricidad, a quien se señala autor del menoscabo inmotivado de un derecho o interés legítimo protegido por el



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

ordenamiento jurídico, no es dable excusarse ni exonerarse con la probanza de una conducta diligente, pues, aún, adoptando la diligencia exigible según la naturaleza de la actividad y el marco de circunstancias fáctico, para tal efecto, debe acreditar el elemento extraño, **o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación exclusiva de un tercero o de la víctima como causa única (XLVI, p. 216, 516 y 561), es decir, que no es autor. (subrayas y negrillas enfáticas).**

En lo concerniente al régimen probatorio de la responsabilidad por actividades peligrosas, el damnificado tiene la carga probatoria del daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la de probar el elemento extraño para exonerarse de responsabilidad, o sea, iterase, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva rompe el nexo causal.

Luego, descendiendo al caso de marras, se observa que ya se ha demostrado la relación de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes y la actividad peligrosa desplegada por la demandada ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., ahora corresponde examinar si a lo largo de todo este proceso la demandada logró demostrar la existencia del elemento extraño, es decir, la fuerza mayor, el caso fortuito, la participación exclusiva de la víctima, y descendiendo al expediente, se observa la contestación de la demanda realizada por ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. por medio de su apoderado el día Diecinueve (19) de Julio del 2018, en la cual, la demandada presenta las siguientes excepciones de mérito:

1. Falta de Legitimación en la causa por activa.
2. Ausencia de responsabilidad.
3. Inexistencia del nexo causal.
4. Ausencia de acreditación del daño.
5. Culpa exclusiva de la víctima por incumplimiento de los Reglamentos Técnicos de Instalaciones Eléctricas.
6. Excepción de cobro de lo no debido. Ausencia de causa.
7. Excepción de Indebida Tasación de Perjuicios.
8. Excepción Genérica o Ecuménica.

Pues bien, de todas las excepciones que fueron aludidas por la demandada ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., las dos únicas que podrían desvirtuar, de ser probadas, que no lo fueron, valga resaltar, la responsabilidad de la entidad demandada son conforme al parámetro jurisprudencial traído a colación anteriormente: la Culpa exclusiva de la Víctima y la Inexistencia del nexo causal, las demás excepciones de mérito presentadas, no tienen la capacidad de desvirtuar la responsabilidad de la demandada. Acerca de la inexistencia del nexo causal, en su excepción, señaló el demandado:

Con relación al nexo causal como elemento de la responsabilidad civil la jurisprudencia colombiana acoge la teoría de la causalidad adecuada, la cual señala que para que un hecho pueda ser considerado como causa de un daño o perjuicio, es necesario que la relación sea adecuada y no meramente fortuita, es decir, que sea la causa principal del daño y no una causa secundaria. En otras palabras, un evento será causa de otro de acuerdo a su influencia directa y determinante en el mismo. En el asunto que nos ocupa el demandante no ha acreditado el hecho que alega pues se limita a decir que el incendio se inició por una sobrecarga de voltaje, pero no aporta ninguna prueba que acredite plenamente la existencia de tal hecho, ni de su causa, razón por la cual no puede imputarse responsabilidad alguna a mi representada.

Como quiera, este pronunciamiento en la contestación de la demanda, que es bastante escueto, que no trae a colación cómo es que se rompe dicho nexo causal, pero sobretudo, que cuando contesta al hecho 28 de la demanda que es este:

Hecho 28: NIC 6580464 para el mes de abril solo se registró el evento 2419517 No. Programado el día 16 de abril, iniciado a las 01:10:02 p.m y finalizada a las 3:30:30 p.m con una duración de 140 minutos, este evento fue originado por falla en línea primaria rota. Los demás días no se originaron eventos" Adjunto el documento original mandado por.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Al contestar dicho hecho se expresa una contradicción: 28° Es cierto, de acuerdo con el documento aportado, no obstante esto no tiene que ver con las causas del incendio.

Así, escuetamente, sin explicar debidamente el por qué no tiene que ver con las causas del incendio, apoyándose en un informe que ni siquiera es de ELECTRICARIBE sino de la empresa aseguradora del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, y que como ya se señaló, es contradictorio en sus conclusiones, para lo cual vale resaltar que en todo el plenario, no obra un solo informe de la entidad ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. ni dictamen, ni absolutamente nada en cuanto a documentación que permita dar asidero a las afirmaciones de la demandada acerca de la inexistencia del nexo causal, ni de la culpa exclusiva de la víctima, que aunque fueron alegadas, hasta el momento no han sido demostradas, y que para tener sustento de tales afirmaciones, como se indicó anteriormente, se apoya en un informe contradictorio de MAPFRE SEGUROS, dicho sea de paso, dictamen que aquí no se ha presentado el perito aún para darle la debida contradicción ni para sustentarlo y que no cumple con los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso para poder ser considerado como dictamen, sino que sería una prueba documental nada más, del cual no se realizó la contradicción conforme al artículo 228 del Código General del Proceso, con lo que no tiene valor. Con todo, y además, observando que el poder que le fue otorgado al doctor PASCUAL ARCIERI DE LUQUE, obrante a folio 7 del documento PDF del expediente 04PARTE 2018 – 00065, se observa aquí que no le fue conferida facultad para pronunciarse sobre documentos y explicaciones que son privativamente proferidas por la parte demandada, y que conforme al artículo 77 del Código General del Proceso:

ARTÍCULO 77. FACULTADES DEL APODERADA. <sic> Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa. (subrayas y negrillas enfáticas propias de quien redacta este memorial).

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica.

Observando lo señalado en el artículo precedente, se tiene que el doctor PASCUAL ARCIERI DE LUQUE carece de facultades para pronunciarse de actos que corresponden a la parte misma, es decir ELECTRICARIBE S.A.E.S.P., en este caso, no tiene facultades para pronunciarse por sí mismo sobre Consecutivo No. 3275168 del 20 de Octubre de 2015 que fue suscrito por un funcionario de la demandada, con lo que su pronunciamiento sobre este particular, se solicita no sea tenido en cuenta, pues además, no presenta prueba que permita contradecirlo, dicho sea de paso. Luego, como el nexo causal en este caso se está demostrando a través de un documento confesor de la parte demandada y el apoderado no tiene facultades para confesar ni para negar dicho documento, y que aquí no se ha presentado prueba que controvierta el nexo causal establecido en dicho



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

documento entre el hecho de la demandada es decir la línea primaria que se rompió y el daño, es decir el incendio de la casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, solicito una vez más el nexos causal se tenga por demostrado y ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. por condenado en el presente caso. Vale resaltar además que solo la demostración de culpa exclusiva de la víctima, o del hecho del tercero son lo que rompen el nexos causal.

VI. DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA ALEGADA POR LA PARTE DEMANDADA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

La parte demandada presenta la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en el presente caso, y de manera puntual, indica que la culpa exclusiva de la víctima se predica en este caso por cuanto, según la demandada, la víctima incumplió los reglamentos técnicos de Instalaciones Eléctricas – RETIE, sobre el que no obra dictamen pericial alguno que indique que esto es así, o sea, no se tiene el sustento de sus afirmaciones, es decir, no se allegó dictamen que demostrara dicho incumplimiento, y para fundamentar esta excepción, indica que esta es una responsabilidad contractual, sin embargo, durante todo el plenario aún en cuanto a esta excepción, la parte demandada ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. reconoce mediante las excepciones que alega y aún mediante toda la teoría del caso que plantea en su contestación de la demanda que esta es una responsabilidad por actividad peligrosa, de ahí que intente invocar las causales de culpa exclusiva de la víctima y la inexistencia del nexos causal, que como ya se indicó, no logró demostrar. Ahora, prosiguiendo este análisis, se hace necesario establecer cómo es que se produce la culpa exclusiva de la víctima y si los demandados lograron demostrarla.

Vale señalar en primer lugar que la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración por responsabilidad en actividades peligrosas tiene un desarrollo jurisprudencial que se ha permitido establecer cómo es que ésta opera, pues no basta indicar que la víctima tiene culpa del daño, sino que se deben llenar unos requisitos para poder señalar esto, de la siguiente manera conforme lo indica la sentencia SC8209-2016. Radicación No. 08001-31-03-006-2009-00022-01 del 21 de Junio del 2016 de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona señala los requisitos para que se constituya la culpa exclusiva de la víctima, a saber:

1. Para que exista la culpa exclusiva de la víctima, debe demostrarse que dicha conducta es la causa única y determinante del resultado.
2. En caso que no se demuestre lo anterior, entonces también puede acudir a la concurrencia de causas: De una parte, si representa la causa única y determinante del resultado, significa que el hecho no es imputable al demandado; y de otra, si participó en la producción del daño, el respectivo quantum se atenúa.
3. Debe establecerse cuál de los comportamientos antijurídicos desplegados por la víctima resultó jurídicamente apto para producir el daño del que fue víctima, luego, según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil del 15 de enero del 2008 expediente 67300: la causa es "(...) aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.
4. De manera que en la investigación dirigida a establecer si fue destruido el nexos causal o a ponderar el grado de incidencia de la conducta de la víctima, entre los varios antecedentes que en forma hipotética ocasionaron el daño, únicamente deben dejarse los que, atendiendo los criterios dichos en la jurisprudencia, tuvieron la aptitud para producirlo, mas no los que simplemente emergieron como factores meramente circunstanciales.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

De esta manera, a lo largo de todo el expediente, no pudo demostrar la parte demandada que existiera la culpa exclusiva de la víctima como causal determinante del daño, esto por cuanto no existe una sola prueba que indique que el incendio de la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II fue ocasionado por la conducta de los demandantes, no se demostró ni en la contestación de demanda, ni en las excepciones mucho menos en audiencia, es más, en audiencia los apoderados de la parte demandada ni siquiera mencionaron el asunto, aquí tampoco se ha identificado de manera específica cuál fue el comportamiento realizado por los señores ROSALÍA CABRERA MOLINARES, ARMANDO RESTREPO BAENA y LUIS EDUARDO MASSARD CABRERA que resultaran jurídicamente aptos para que se diera el incendio de la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, ahora, lo que sí señala el parámetro jurisprudencial es que en la investigación dirigida a establecer si fue destruido el nexo causal o a ponderar el grado de incidencia de la conducta de la víctima entre los antecedentes hipotéticos del daño, solo deben dejarse los que atendiendo los criterios jurisprudenciales, tuvieran la aptitud para producirlo, esto es la falla en línea primaria rota, de la que ya se estableció en este recurso el nexo causal que sí tuvo con el daño.

VII. DE LAS INDEBIDAS VALORACIONES PROBATORIAS

Si bien, al momento de presentar el recurso se aludió a la indebida valoración probatoria como una vía de hecho o causal genérica de procedibilidad contra las sentencias judiciales, y se sustentó el recurso aludiendo a los parámetros de la H. Corte Constitucional de Colombia, sucede que no solo la H. Corte Constitucional de Colombia ha identificado las indebidas valoraciones probatorias como errores que se cometen en los pronunciamientos judiciales y que son susceptibles de ser corregidos, sino que también la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha esbozado sus pronunciamientos acerca de este yerro que afecta las providencias judiciales, así ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil que existen en cuanto a este defecto lo que se denominan *Errores de Hecho*, ha indicado el máximo tribunal en sentencia SC5617 – 2021 Radicación No. 54001 – 31 – 10 – 001 – 2015 – 00036 – 01 del 16 de Diciembre de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios citando al auto AC 4689 – 2017 de Julio 25 del 2017: *“el error de hecho tiene lugar en los eventos en que el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa. Entonces, en el error de hecho en la apreciación de las pruebas, error facti in judicando, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Por tal razón, dicho yerro se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-; y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada. »* (CSJ AC 4689-2017 de 25 de julio de 2017).

Además de lo anterior, ha indicado también la H. Corporación: *A su turno, para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(...) ‘más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborio que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada’ (...).»* (CSJ AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01).

Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría ‘con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso,



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor'» (CSJ AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803).

En sentencia radicada No. 54001-31-10-001-2015-0036-01: *Así mismo, conviene señalar que el censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia.*

En efecto: «El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas

Teniendo en cuenta el parámetro jurisprudencial señalado, será a la luz de éste que se presente la indebida valoración probatoria, que fue mencionada en el momento de presentar el recurso de apelación del siguiente modo:

a lo largo del presente recurso, se ha explicado el motivo por el cual se considera que existió error jurisdiccional de parte del A – quo en el momento de fallar, cometiendo un error de apreciación probatoria, y que el fundamento del recurso de apelación presentado fue ese así como lo atinente al nexo causal, es menester puntualizar dichas indebidas valoraciones probatorias cometidas por parte del A – quo, del siguiente modo:

1. El fallo atacado tuvo como pruebas las siguientes:
 - 1.1. Contrato de Leasing habitacional: Sobre esta prueba que se utilizó por un lado para demostrar el vínculo del demandante con el inmueble, pero también para cuantificar, de ser viable, la indemnización a que hubiere lugar, señaló el despacho: (min - 00:50:18/02:12:07) En punto a la Legitimación por activa cuestionada por la parte demandada, se precisa que si bien la demandante no ostenta la calidad de propietaria, no es menos cierto que la ocupaba en calidad de arrendataria en virtud del contrato de leasing habitacional suscrito con Davivienda, luego le asiste interés para reclamar la indemnización por los daños que sufrieron sus muebles y enseres (min - 00:49:46/02:12:07), entonces, como ya se explicó aquí, Al respecto, debe señalarse que en dicha afirmación se ha omitido la valoración del acervo probatorio en que la parte aporta en documento PDF 06 parte 2018 – 00065 del expediente virtual, folio 61 del expediente virtual, folio 342 del expediente físico una certificación del Banco Davivienda, que dicha certificación señala lo siguiente:

BANCO DAVIVIENDA S.A.

CERTIFICA:



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Que la señora **ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.719.079 fue titular del siguiente producto:

Leasing Habitacional No. 6002026301387304

La mencionada obligación fue desembolsada en Octubre 30 de 2009 a un plazo de 180 meses y se encuentra a paz y salvo con el Banco Davivienda desde Enero 30 de 2015.

La presente certificación a solicitud del titular, en Barranquilla, el 27 de Julio de 2018.

Este paz y salvo hace referencia exclusivamente a la obligación aquí descrita y no constituye prueba de pago o de paz y salvo con respecto de cualquier otro producto, servicio prestado por el Banco, honorarios o costas de juicio.

WALLYS GALVIS NAVAS

Analista III Operativo de Cartera
Departamento de cartera

Teniendo en cuenta lo señalado por el Banco Davivienda en esta certificación, donde se señala que para la fecha de acaecimiento de los hechos, la señora ROSALÍA CABRERA MOLINARES se encontraba ya a paz y salvo respecto del Leasing Habitacional No. 6002026301387304, que observando el contrato de leasing habitacional suscrito por la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES obrante a folios 63 a 73 del documento 06 PARTE 2018-00065, se tiene que en la cláusula sexta de dicho contrato se indica:

CLAUSULA SEXTA. OBJETO: DAVIVIENDA entrega al LOCATARIO la mera tenencia del inmueble que se describe en la cláusula quinta de este contrato para que lo use y disfrute pagando los cánones mensuales durante el plazo de duración del contrato. Al vencimiento, el LOCATARIO restituirá el inmueble a DAVIVIENDA, a menos que opte por adquirirlo previa cancelación del valor de la opción de adquisición pactado en la cláusula Cuarta, siempre y cuando haya pagado la totalidad de los cánones y demás costos establecidos en este contrato.

PARÁGRAFO. La sola suscripción de este contrato no transfiere el derecho de dominio del INMUEBLE al LOCATARIO, evento que solo ocurrirá una vez éste ejerza la opción de adquisición y pague su valor.

CLAUSULA OCTAVA. VIGENCIA: El término de duración del presente contrato será de ciento ochenta xxxxxxxxxxxx (180) meses, contados a partir de la suscripción del acta de entrega y recibo del bien en arriendo, la cual hará parte integral de este contrato, sin perjuicio de que el LOCATARIO pueda hacer pagos extraordinarios para reducir dicho plazo

Para la fecha en que suceden los hechos, el término de ciento ochenta meses que relata el contrato ya había pasado, por lo cual el contrato ya había finalizado, además de lo anterior, no se observa en el plenario probatorio, por ningún lado que existe algún acta de entrega de parte de la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES a Banco Davivienda S.A., lo que significa que la señora, como en efecto sucedía, se encontraba poseyendo el inmueble. Ahora bien, vale resaltar que las relaciones de las personas naturales con los inmuebles son de diversa índole, y así como estas existen requieren unos presupuestos para su existencia, en el caso de marras, sucede que la relación primigenia leasing habitacional de la señora ROSALÍA CABRERA MOLINARES con BANCO DAVIVIENDA S.A. había fenecido al tenor de la cláusula octava, que en tal momento se encontraba realizando las gestiones para la tradición del inmueble, bien es cierto, sin embargo, también es cierto que el plenario probatorio da fe de que en el momento que acaecen los hechos, la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES se encontraba ejerciendo actos de señora y dueña sobre el inmueble, es decir, estaba poseyendo el inmueble, tales actos, se confirman cuando señala en el



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

plenario en la audiencia del

11 de Febrero de 2020 la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES indica en el minuto -46:25/51:06: “El 16 de Abril de 2015 salí de mi casa a trabajar...”, esta aseveración implica el elemento subjetivo de la posesión, la demandante sentía que ese inmueble le pertenecía a ella, y no solo lo sentía porque verbalmente lo haya manifestado, sino que realizaba actos de poseedora del inmueble, tales como pagar recibos, los cuales están aportados con la demanda, se observa además que cuando sucedió el incendio, a quienes llamaron para indicar lo sucedido los vecinos fue a los demandantes, así que incluso los vecinos del sector reconocían a los demandantes como poseedores del bien, como dueños de dicho inmueble. Por lo tanto, mal hizo la providencia del A – quo en analizar la situación con los demandantes cual si ellos fueran meros arrendatarios pues para la época de los hechos el contrato ya había acabado, y además, remitiéndose a la norma del Código Civil:

TITULO VII.

DE LA POSESION.

CAPITULO I.

DE LA POSESION Y SUS DIFERENTES CALIDADES.

ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

ARTICULO 763. <COEXISTENCIA DE TITULOS>. Se puede poseer una cosa por varios títulos.

ARTICULO 764. <TIPOS DE POSESION>. La posesión puede ser regular o irregular.

Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

ARTICULO 765. <JUSTO TITULO>. El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Luego bien, observando la norma traída a colación, en efecto, los señores LUIS EDUARDO MASSARD CABRERA, ROSALÍA CABRERA MOLINARES y ARMANDO JESÚS RESTREPO BAENA se encontraban teniendo el bien Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II con ánimo de señores y dueños, tenían este bien habiéndolo adquirido de buena fe, que este parámetro se apoya en la ya decantada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, que es jurisprudencia bastante versada al respecto, es así como la sentencia SC777-2021 Radicación n° 11001-31-03-021-2008-00534-01 del 15 de Marzo de 2021 M.P. Fernando Terner Barrios, señala:

En la posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho *in re*, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal.

La clara distinción conceptual entre la tenencia y la posesión no siempre resulta del mismo temperamento en los casos concretamente examinados por la jurisdicción, pues puede resultar dudoso y equívoco el ánimo de señorío, usualmente demostrable a partir de hechos perceptibles por los sentidos que por la vía de la inferencia permiten entender que aquel que posee tiene esa intención, ese ánimo, de carácter interno, que se traduce en la voluntad de hacerse dueño.

De allí que la Corte haya sido enfática en proclamar la necesidad de que “*semejante actitud transformadora de las competencias particulares de que la ley reviste a la posesión requiere, pues, de suyo y por empeño de la propia norma, a una su precisión conceptual y su comprobación judicial con toda seguridad*” (SC de 7 dic 1967, G.J. CXIX 1ª parte, pág. 352). Esto es, que esa situación posesoria, a más de continuada en el tiempo, categórica, patente, inequívoca y visible, se juzgue

«...con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...» (G.J. T. LIX, pag. 842 y CXIL, pag. 350), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poder efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (art. 762 del Código Civil), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad (SC de 22 en 1993, rad. n°. 3524, G.J. T. CCXXII, pág. 17. las subrayas no son del texto original).

Luego, acogiéndonos al parámetro jurisprudencial traído a colación, aplicable al caso de marras, se tiene que la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES tenía el poder material de la Casa No. 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, pues vivía en dicho inmueble al momento de acaecer los hechos, que además de eso, era reconocida por los vecinos del sector como la propietaria del inmueble, que ejercía poder inequívoco sobre la Casa No. 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II de manera autónoma y prolongada, de hecho, en el plenario documental se observa abundante evidencia de la relación que tenía la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES con el inmueble afectado:

- A folio 39 del PDF 01 PARTE 2018 – 00065 se encuentra el derecho de petición dirigido por la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES a ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. de fecha Agosto 25 de 2018 pidiendo que se le indicara cuantas veces se había interrumpido el servicio de luz el servicio de luz en el sector de su residencia, al cual pertenece el nit desde el 1 de Abril de 2015 I hasta el día 16 de Abril de 2015, especificando las horas con sus picos y las razones de la deficiencia en el servicio, esto refiriéndose al inmueble del caso de marras.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

- A folio 55 del PDF 01 PARTE 2018 – 00065 presenta ante la Inspección de Reacción Inmediata del Distrito Judicial de Barranquilla una solicitud de: AMPARO POLICIVO POR PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN Y MERA TENENCIA para que en dicho trámite se establezca una verificación y constancia del estado actual de un Inmueble, Ubicado en la Carrera 44B N° 98 - 48 Casa N° 30, Conjunto Residencial "Vistas del Mar II", con Matricula Inmobiliaria No.040-388149 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Barranquilla.
- A folio 19 del PDF 02 PARTE 2018 – 00065 se observa el contrato civil de obra o labor celebrado entre los señores ARMANDO JESÚS RESTREPO BAENA y ROSALÍA CABRERA MOLINARES para reconstruir a todo costo el inmueble ubicado en la carrera 44B No. 98 – 48 Casa No. 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II por valor de CIENTO ONCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/L (\$111.631.823), 50% de anticipo, 40% en el avance de la obra y 10% contra entrega, suscrito por los señores ARMANDO JESÚS RESTREPO BAENA y ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES.
- A folio 59 del PDF 02 PARTE 2018 – 00065 se observa que incluso de la relación de poseedores del inmueble que tenían, resultaron los demandantes afectados incluso de manera psicológica al suceder la conflagración, pues la psicóloga señala en su informe: *“La familia intervenida, con ocasión del incendio de su inmueble el día 16 de abril del año 2015 padecen lo que se conoce como Estrés agudo y en el caso particular de las señoras Rosalía y Carolina sufrieron crisis de pánico, actualmente mantienen algunos síntomas pero sin detrimento a su salud mental que les impida desempeñarse como personas, como profesionales o miembros de la familia”*.
- A folio 69 del PDF 02 PARTE 2018 – 00065 se observa petición del 28 de Agosto de 2015 de la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES a ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. solicitando se le cancele el valor de los electrodomésticos que tenía en el inmueble donde sucedió la conflagración, del cual era poseedora.

Así las cosas, la afirmación que señala el proveído apelado, de que la demandante, señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES ocupaba el bien como arrendataria, es solo una evidencia más de la indebida valoración probatoria de que adolece el proveído apelado, de manera puntual, la achacada por conducto de sentencia en la sentencia T – 117 del 2013 Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada: el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura entre otros en los siguientes supuestos: cuando el funcionario judicial en contra de la evidencia probatoria decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva, en la hipótesis de la incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico alguno, cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardan relación con el asunto debatido en el proceso, cuando el juez del conocimiento da por probado hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y cuando no valora pruebas debidamente aportadas en el proceso, toda vez que aquí en el proceso ha habido abundante evidencia como ya se señaló de que la calidad que unía a la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES con el inmueble quemado era de poseedor, no como indicó el proveído apelado, que era de



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

arrendataria, por lo tanto, en efecto, sí existe legitimación en la causa por activa, pero como poseedora del inmueble objeto de la conflagración.

1.2. Testimonio de Daisy Gómez: Señala el fallo: *la señora Daisy Gómez, fue enfática en sostener que fue la persona que dio aviso a los bomberos de la conflagración, (-00:37:55/02:12:07) reconoce que por la rapidez informó que el humo salía del sótano, pero que en realidad correspondía a la parte exterior de la vivienda a la que hemos hecho referencia, la cual logró ver desde la parte externa donde laboraba en ese momento para un jardín infantil, de igual modo se utilizó este testimonio para fundamentar el quiebre del nexo causal, así: En el caso que nos ocupa, la parte demandante atribuye el hecho dañoso a ELECTRICARIBE por una sobrecarga o un sobrevoltaje de la energía eléctrica después de haberse restablecido el servicio, tal y como se narra en el hecho número dos del libelo de la demanda el día 16 de Abril del 2015 en el inmueble ubicado en la carrera 44B No. 98 – 48 Casa 30 Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II. El servicio de energía había sido interrumpido desde la 1 hasta las 3 y 30 de la tarde, y acto seguido se incendió la casa 30 del mencionado conjunto, así mismo, en el libelo de la demanda se dice que la vecina Daisy Gómez dio aviso a los bomberos que había un incendio en el sótano del conjunto residencial. (-00:31:25/02:12:07) En el curso de la declaración que rindió ante este despacho la señora Daisy Gómez, manifestó que se confundió porque no conoce las viviendas, pero que el humo lo observó que salía de la parte de arriba de la vivienda (-00:31:10/02:12:07), la declarante trabajaba en el sector en un jardín infantil, sostuvo que ese día (-00:31:05/02:12:07) no funcionó bien el fluido eléctrico, que salió hacia el balcón cuando vino la luz, y a los minutos empezó a botar bastante humo de la parte exterior de la vivienda, hizo la llamada a los bomberos, sin embargo, manifestó que nunca ingresó a la vivienda puesto que todo lo observó desde su punto de trabajo (-00:30:44/02:12:07). En efecto, según el dicho de la declarante, el servicio de energía eléctrica se fue en el sector desde la 1 hasta las 3 de la tarde aproximadamente, hecho que es corroborado por el mismo Electricaribe, tal y como consta en el documento visible a folio 41 parte 1, quien confirma que (-00:30:13/02:12:07) el día 16 de Abril se interrumpió el servicio no programado, iniciado a la 1 y 10: 02 pm y finalizado a las 3:30:30 pm con una duración de 140 minutos y que el evento fue originado por falla en la línea primaria (-00:30:01/02:12:07) también la testigo, bueno, la testigo eh... (-00:29:52/02:12:07) no da cuenta de afectaciones a otras viviendas a parte de la casa que colinda pues con la vivienda 30, hecho sobre el que la señora Rosalía Cabrera Molinares se pronunció en el interrogatorio de parte donde manifestó incluso que le tocó vender un carro para reparar los daños de la casa de al lado (-00:29:35/02:12:07).*

TRANSCRIPCIÓN DEL TESTIMONIO DE DAISY GÓMEZ.

Al preguntársele donde queda el jardín donde trabaja respondió: actualmente estoy en la 96 con 51 barrio El Poblado de la ciudad de Barranquilla (-00:51:01/02:15:15)

Al preguntársele donde laboraba para el año 2016 respondió que laboraba en un preescolar que se llama living explorer exploradores de vida (-00:50:42/02:15:15)



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Al preguntársele donde quedaba ubicado manifestó que en toda la 98 con 45 en el barrio de Miramar (-00:50:32/02:15:15)

Se le preguntó si tenía vínculo de parentesco con los demandantes, contestó que no (-00:49:59/02:15:15)

El juzgado preguntó si sabía del incidente ocurrido a la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vista del Mar II y respondió: "sí señora" (-00:49:42/02:15:15)

El juzgado preguntó si tuvo conocimiento directo de esos hechos, la testigo contesta (-00:49:34/02:15:15) Bueno, podría decirse que sí porque estaba muy cerca de... de lo que sucedió (-00:49:29/02:15:15)

Al preguntársele por parte del despacho si conocía esa casa antes, si había ingresado, respondió que no señora, o sea, por fuera la edificación sí, dentro, al interior de la casa, no (-00:49:24/02:15:15)

Al preguntársele: la casa está ubicada de tal suerte que usted desde el jardín la podía observar, responde la testigo: (-00:49:07/02:15:15) sí señora, en el barrio Miramar hay un boulevard, entonces la casa está ubicada a mano derecha y el jardín estaba en toda la esquina, o sea frente al conjunto de casas (-00:48:56/02:15:15)

(-00:48:46/02:15:15) Bueno, ese día... bueno, yo tenía, yo tengo... duré trabajando en ese lugar alrededor de diez años, pues conocía más o menos el sector, toda esa zona, resulta que ese día pues como trabajo en un preescolar, ustedes saben pues que hay niños pequeños eh... (-00:48:22/02:15:15) desde que nosotros llegamos a la jornada, fue más o menos a las seis y media encontramos que la luz estaba ... pues no sé los términos como profesionales, pero estaba bajita, como dice uno, o sea, no había un buen fluido eléctrico (-00:48:09/02:15:15)

(-00:48:05/02:15:15) Entonces en el jardín ese día no se pudo laborar de manera adecuada, no se podían prender los aires, ni se pudieron prender los computadores para trabajar, los niños estuvieron bajo bastante calor ese día durante la jornada y más o menos alrededor como del medio día se fue totalmente el fluido eléctrico, o sea quedamos sin luz (-00:47:42/02:15:15)

Entonces pues yo trabajaba en la parte administrativa que está ubicada en el segundo piso de la vivienda donde funcionaba el jardín (-00:47:37/02:15:15), yo salí hacia el balcón porque no tenía con que trabajar porque no había computadores ni nada eh.. y eh... duraron, duró más o menos como dos o tres horas el sector sin luz eh hicimos varias llamadas desde horas tempranas a comunicarnos con ELECTRICARIBE para que pues fueran a arreglar eso (-00:47:14/02:15:15) y más o menos como tipo (-00:47:10/02:15:15) tres de la tarde, tres y cuatro más o menos, tres, tres y media vino la luz (-00:47:05/02:15:15)

(-00:47:03/02:15:15) yo me encontraba en el segundo piso en el balcón del jardín donde yo laboraba, entonces cuando vino la luz, yo como estaba ahí en el balcón, me di cuenta que del conjunto de al frente, a los segundos momentos de haber llegado la luz empezó a botar bastante humo y los vecinos empezaron a correr para ... para como es.. para poder calmar el fuego porque era bastante, entonces yo hice la llamada en seguida a los bomberos porque no podían, o sea, apagar las llamas con el agua de la piscina... llevaban de todos lados, entonces yo llamé a los bomberos y es cuando llega el camión, ¿cómo se diría?, sí, el camión de los bomberos (-00:46:17/02:15:15)

Cuando el despacho pregunta qué tiempo había pasado entre el momento que se fue la luz y el momento que salía humo, la testigo responde: (-00:45:59/02:15:15) Bueno, resulta que cuando llega la luz el computador... allá donde yo trabajo el computador se quema (-00:45:54/02:15:15) porque la luz llega y como que el voltaje, algo que vino, no sé, yo no sé de esos términos, el computador se quema (-00:45:45/02:15:15)



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

(-00:45:45/02:15:15)

entonces yo estoy en el balcón asomada precisamente tratando de solucionar porque se quema el computador (-00:45:38/02:15:15)

(-00:45:36/02:15:15) y me doy cuenta, o sea, eso fue inmediato, fue... o sea, vino la luz y algo muy inmediato, o sea, de minutos cuando las personas empezaron a gritar que, que se estaba quemando la casa y empezó a salir humo de la vivienda (-00:45:24/02:15:15)

Luego la suscrita le preguntó si la demandada había llamado a los vecinos para advertirles del suceso, la testigo contesta (-00:44:05/02:15:15) Bueno, eh... cuando, cuando se va la luz yo me comuniqué desde el jardín, pues hice una de las llamadas para reportar pues lo que había sucedido, que durante la mañana habíamos estado prácticamente con poca, poca energía, o sea, la luz estaba bastante bajita y que se suspende el servicio y ellos me comentaron de que (-00:43:43/02:15:15) había unas fallas en el fluido eléctrico en el sector, eso fue lo que nos dijeron, que debíamos esperar eh.. que ya iban a solucionar, o sea, que ya... y que habían recibido algunas notificaciones y ya se iba a solucionar, que teníamos que esperar (-00:43:26/02:15:15)

A la pregunta de la suscrita de si pudo ver el estado en que quedó la casa 30 y las cosas que tenía adentro, la testigo contestó (-00:43:11/02:15:15) pues yo en ningún momento ingresé a la vivienda, yo todo lo que observé, lo observé desde mi punto de trabajo, que salía bastante, o sea fuego que salía de la casa o las llamas era bastante y bastante humo y habían muchas personas que corrían con tanques, con baldes a tratar de calmar el incendio, eso fue lo que yo pude ver, como quedó la casa al interior y eso, no, no sé, no pude ingresar, o sea no, no me acerqué (-00:42:37/02:15:15)

Luego el despacho preguntó de donde concretamente salía el humo de la casa, la testigo contesta (-00:42:18/02:15:15) Bueno doctora, yo estaba ubicada como le digo, en un segundo piso, directamente decirle el punto del cual de donde salía el humo, el humo de la casa.... Sé que en esa casa que se veía pues en la parte exterior, en lo que se veía de la parte de arriba, abajo adentro no sé donde, o sea, de donde saliera el humo ni que sucedió, o sea, yo sé que en la parte arriba de la casa, esas casas son como de dos pisos, ehh... se veía bastante humo y bastante candela (-00:41:45/02:15:15)

Luego el apoderado de ELECTRICARIBE preguntó a la testigo por la hora exacta del siniestro, a lo que la testigo respondió: (-00:41:12/02:15:15) es fue alrededor como... pues... hora exacta, minuto exacto, no, no, no me acuerdo exactamente, pero fue alrededor como de las tres y media de la tarde (-00:40:53/02:15:15)

El apoderado de ELECTRICARIBE dijo: a las tres y media. La testigo contesta (-00:40:47/02:15:15) más o menos, o sea, no le puedo decir como con exactitud porque eso fue hace mucho tiempo, pero si no estoy mal, fue como alrededor de las tres y media (-00:40:39/02:15:15)

Luego el apoderado de ELECTRICARIBE le preguntó a la testigo que indicara cuantas casas más se incendiaron o si solo fue la casa No. 30, la testigo contestó (-00:40:30/02:15:15) Bueno, tuve ... de incendios, creo que fue la única vivienda que... que... que se incendió, sí, pues, tengo conocimiento que sí hubo daños de electrodomésticos y en especial, pues (-00:40:17/02:15:15) donde yo trabajaba, de la parte de computadores que al momento del voltaje se dañaron, de incendios, creo que fue la única casa (-00:40:09/02:15:15)

El apoderado de ELECTRICARIBE preguntó a la testigo por el estrato que tiene el inmueble de la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, pregunta objetada y cuya objeción se aceptó.

El apoderado de ELECTRICARIBE preguntó: ¿exactamente usted vio de donde venía la conflagración, si por el cable, por los sótanos o usted solo vio cuando se incendió?, respondió la



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

testigo: (-00:38:59/02:15:15)

a ver bueno, le, le comento doctor, yo vuelvo y reitero, pues yo no estuve presente dentro del inmueble ni dentro del conjunto, yo estaba al frente de la ubicación de la vivienda, yo me percaté es de la candela y el humo que salía de la segunda... o sea, eso es de dos pisos, salía bastante, y de las personas que este... pues gritaban en el desespero por tratar de... de calmar y yo pues lo que hice fue inmediatamente coger mi celular y marcar a los bomberos (-00:38:18/02:15:15)

Luego la juez pregunta en la demanda se indicó que el humo salía del sótano la testigo señala (-00:37:41/02:15:15) bueno, pues en el momento usted sabe que en el momento uno está viendo que un vecino cercano se le está quemando la vivienda yo lo que hago es llamar a los bomberos y desesperadamente les digo que lleguen rápido y yo veo que sale en el sótano, pero en realidad esa casa es de dos pisos, pues yo no sé si tiene sótano, la candela salía del segundo piso de la vivienda, no conozco esas casas en manera interna, en medio del desespero yo le digo que se está quemando el sótano, que está saliendo humo de la parte de arriba (-00:37:07/02:15:15)

Como se indicó anteriormente, el testimonio de la señora DAISY GÓMEZ fue transcrito de manera textual, observando sus apartes de manera textual, es decir, aquí se trajo a colación la transcripción del testimonio de la señora y del aparte del fallo donde este es tenido en cuenta, para poder así explicar el yerro del A – que en el momento de valorar dicho testimonio:

la señora Daisy Gómez, fue enfática en sostener que fue la persona que dio aviso a los bomberos de la conflagración, (-00:37:55/02:12:07) reconoce que por la rapidez informó que el humo salía del sótano, pero que en realidad correspondía a la parte exterior de la vivienda a la que hemos hecho referencia, la cual logró ver desde la parte externa donde laboraba en ese momento para un jardín infantil, de igual modo se utilizó este testimonio para fundamentar el quiebre del nexo causal, así: En el caso que nos ocupa, la parte demandante atribuye el hecho dañoso a ELECTRICARIBE por una sobrecarga o un sobrevoltaje de la energía eléctrica después de haberse restablecido el servicio, tal y como se narra en el hecho número dos del libelo de la demanda el día 16 de Abril del 2015 en el inmueble ubicado en la carrera 44B No. 98 – 48 Casa 30 Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II. El servicio de energía había sido interrumpido desde la 1 hasta las 3 y 30 de la tarde, y acto seguido se incendió la casa 30 del mencionado conjunto, así mismo, en el libelo de la demanda se dice que la vecina Daisy Gómez dio aviso a los bomberos que había un incendio en el sótano del conjunto residencial. (-00:31:25/02:12:07) En el curso de la declaración que rindió ante este despacho la señora Daisy Gómez, manifestó que se confundió porque no conoce las viviendas, pero que el humo lo observó que salía de la parte de arriba de la vivienda (-00:31:10/02:12:07), la declarante trabajaba en el sector en un jardín infantil, sostuvo que ese día (-00:31:05/02:12:07) no funcionó bien el fluido eléctrico, que salió hacia el balcón cuando vino la luz, y a los minutos empezó a botar bastante humo de la parte exterior de la vivienda, hizo la llamada a los bomberos, sin embargo, manifestó que nunca ingresó a la vivienda puesto que todo lo observó desde su punto de trabajo (-00:30:44/02:12:07). En efecto, según el dicho de la declarante, el servicio de energía eléctrica se fue en el sector desde la 1 hasta las 3 de la tarde aproximadamente, hecho que es corroborado por el mismo Electricaribe, tal y como consta en el documento visible a folio 41 parte 1, quien confirma que (-00:30:13/02:12:07) el día 16 de Abril se interrumpió el servicio no programado, iniciado a la 1 y 10: 02 pm y finalizado a las 3:30:30 pm con una duración de 140 minutos y que el evento fue originado por falla en la línea primaria (-00:30:01/02:12:07) también la testigo, bueno, la testigo eh... (-00:29:52/02:12:07) no da cuenta de afectaciones a otras viviendas a parte de la casa que colinda pues con la vivienda 30, hecho sobre el que la señora Rosalía Cabrera Molinares se pronunció en el interrogatorio de parte donde manifestó incluso que le tocó vender un carro para reparar los daños de la casa de al lado (-00:29:35/02:12:07).



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

A. Yerro No. 1: El despacho utiliza en su fallo el testimonio de la señora Daisy Gómez para quebrar el nexo causal entre la conducta de la demandada y el resultado de las víctimas

Daisy Gómez dio aviso a los bomberos que había un incendio en el sótano del conjunto residencial. (-00:31:25/02:12:07) En el curso de la declaración que rindió ante este despacho la señora Daisy Gómez, manifestó que se confundió porque no conoce las viviendas, pero que el humo lo observó que salía de la parte de arriba de la vivienda (-00:31:10/02:12:07), la declarante trabajaba en el sector en un jardín infantil, sostuvo que ese día (-00:31:05/02:12:07) no funcionó bien el fluido eléctrico, que salió hacia el balcón cuando vino la luz, y a los minutos empezó a botar bastante humo de la parte exterior de la vivienda, hizo la llamada a los bomberos, sin embargo, manifestó que nunca ingresó a la vivienda puesto que todo lo observó desde su punto de trabajo (-00:30:44/02:12:07). En efecto, según el dicho de la declarante, el servicio de energía eléctrica se fue en el sector desde la 1 hasta las 3 de la tarde aproximadamente, hecho que es corroborado por el mismo Electricaribe, tal y como consta en el documento visible a folio 41 parte 1, quien confirma que (-00:30:13/02:12:07) el día 16 de Abril se interrumpió el servicio no programado, iniciado a la 1 y 10: 02 pm y finalizado a las 3:30:30 pm con una duración de 140 minutos y que el evento fue originado por falla en la línea primaria (-00:30:01/02:12:07) también la testigo, bueno, la testigo eh...

- Si bien, existe la afirmación de la señora DAISY GÓMEZ respecto del lugar de salida del humo, debe indicarse que esta valoración probatoria está traída aquí de manera incompleta en el fallo del A – quo, la parte completa de ese aparte es la siguiente:

Luego el despacho preguntó de donde concretamente salía el humo de la casa, la testigo contesta (-00:42:18/02:15:15) Bueno doctora, yo estaba ubicada como le digo, en un segundo piso, directamente decirle el punto del cual de donde salía el humo, el humo de la casa.... Sé que en esa casa que se veía pues en la parte exterior, en lo que se veía de la parte de arriba, abajo adentro no sé donde, o sea, de donde saliera el humo ni que sucedió, o sea, yo sé que en la parte arriba de la casa, esas casas son como de dos pisos, eh... se veía bastante humo y bastante candela (-00:41:45/02:15:15)

Se indica que la presente valoración de este testimonio está incompleta porque ignoró completamente lo dicho por la testigo previamente, en el sentido que ella en todo momento estuvo ubicada en un segundo piso y su expresión “Bueno doctora... directamente decirle el punto del cual de donde salía el humo, el humo de la casa....”, luego afirmó “no sé donde, o sea, de donde saliera el humo ni que sucedió”, luego, es menester recordar, que la testigo **NO** es un perito, sino una persona que no es física, que lo que hace es trabajar en un jardín infantil de niños y que solo narra lo que ve desde el punto de vista desde el cual se encuentra ubicada, sin embargo, el fallo del A – quo utilizó su afirmación para forzosamente hacerla coincidir con el dictamen de MAPFRE respecto del origen del incendio. Ahora, este fallo ha olvidado la aplicación de los principios de la física, cual si una vez se quema algo, entonces los vapores de eso que se quemó, quedarán estáticos y no se propagarán, pues bien, sucede que cuando algo se quema y expulsa vapor, teniendo en cuenta que vivimos en un planeta que tiene aire, dichos vapores se expanden y no quedan estáticos, por lo que determinar específicamente el lugar por donde sale el humo de una casa que se quema no es precisamente un argumento



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

que pueda

esbozarse para determinar el origen de un incendio, máxime cuando esta afirmación se basa en el dicho de un testigo que ve desde el punto de donde se encuentra la situación y que no es física ni científica ni perito, y además el humo de algún lado no es precisamente un síntoma inequívoco que permita determinar el origen de un incendio, toda vez que como ya se indicó se trata de una sustancia gaseosa que se mueve fácilmente y en la que pudo tener influencia la corriente del viento, y un sin número de factores como para que sea un indicio siquiera que de cuenta del lugar de origen de un incendio, lo anterior, en materia probatoria falta a las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia, al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en Sentencia SC4671 – 2021. Radicado 11001-31-10-010-2006—01151-01 del 24 de noviembre del 2021 con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo indica: “*En concreto, la sana crítica tiene como bastión y esencia «la apreciación de las pruebas en conjunto, conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común» (SC5568, 18 dic. 2019, rad. n.º 2011-00101-01)*”, quiere decir que es lógico y del sentido común que el humo, una sustancia gaseosa, se mueva indiscriminadamente por donde a bien tenga moverse y que por ende no pueda ser un síntoma siquiera que de cuenta de donde se pudo originar una conflagración, mucho menos romper unnexo causal, pues para este fin fue que el despacho aludió a esta concreta parte del testimonio de la señora DAISY GÓMEZ, asunto que como se explicó, es algo en lo que no es de recibo que tenga éxito pues dadas las circunstancias como ya se explicó, el nexocausal solo podría romperse por culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito, lo que aquí no se ha demostrado.

B. Yerro No. 2: En cambio, el despacho ignora por completo en su fallo la otra parte del testimonio de la señora DAISY GÓMEZ, a saber:

(-00:48:46/02:15:15) Bueno, ese día... bueno, yo tenía, yo tengo... duré trabajando en ese lugar alrededor de diez años, pues conocía más o menos el sector, toda esa zona, resulta que ese día pues como trabajo en un preescolar, ustedes saben pues que hay niños pequeños ehh... (-00:48:22/02:15:15) desde que nosotros llegamos a la jornada, fue más o menos a las seis y media encontramos que la luz estaba ... pues no sé los términos como profesionales, pero estaba bajita, como dice uno, o sea, no había un buen fluido eléctrico (-00:48:09/02:15:15)

(-00:48:05/02:15:15) Entonces en el jardín ese día no se pudo laborar de manera adecuada, no se podían prender los aires, ni se pudieron prender los computadores para trabajar, los niños estuvieron bajo bastante calor ese día durante la jornada y más o menos alrededor como del medio día se fue totalmente el fluido eléctrico, o sea quedamos sin luz (-00:47:42/02:15:15) Entonces pues yo trabajaba en la parte administrativa que está ubicada en el segundo piso de la vivienda donde funcionaba el jardín (-00:47:37/02:15:15), yo salí hacia el balcón porque no tenía con que trabajar porque no había computadores ni nada eh.. y eh... duraron, duró más o menos como dos o tres horas el sector sin luz ehh hicimos varias llamadas desde horas tempranas a comunicarnos con ELECTRICARIBE para que pues fueran a arreglar eso (-00:47:14/02:15:15) y más o menos como tipo (-00:47:10/02:15:15) tres de la tarde, tres y cuatro más o menos, tres, tres y media vino la luz (-00:47:05/02:15:15)



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

- En esta parte hacia el (-00:48:22/02:15:15) indica la testigo que desde que nosotros llegamos a la jornada, fue más o menos a las seis y media encontramos que la luz estaba ... pues no sé los términos como profesionales, pero estaba bajita, como dice uno, o sea, no había un buen fluido eléctrico (-00:48:09/02:15:15), teniendo en cuenta esto señalado, se observa que el responsable del fluido eléctrico es la parte demandada, como se ha indicado a lo largo de todo el proceso.
- En esta parte, la testigo es clara al establecer que habían existido fallas del fluido eléctrico durante el día y que dieron aviso a la demandada de lo sucedido cuando afirmó (-00:47:37/02:15:15), yo salí hacia el balcón porque no tenía con que trabajar porque no había computadores ni nada eh.. y eh... duraron, duró más o menos como dos o tres horas el sector sin luz ehh hicimos varias llamadas desde horas tempranas a comunicarnos con ELECTRICARIBE para que pues fueran a arreglar eso (-00:47:14/02:15:15) y más o menos como tipo (-00:47:10/02:15:15) tres de la tarde, tres y cuatro más o menos, tres, tres y media vino la luz (-00:47:05/02:15:15), quiere decir esto que desde tempranas horas avisaron que el sector tenía problemas, aún sucedió el incendio, y sin embargo, durante todo ese lapso de tiempo la demandada ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. **NO** hizo acto de presencia para apersonarse de la situación ni ver por el problema del fluido eléctrico que se presentaba en el sector, ni enviar recomendaciones, ni absolutamente nada.

C. Yerro 3: Indica el despacho en su fallo: también la testigo, bueno, la testigo eh... (-00:29:52/02:12:07) no da cuenta de afectaciones a otras viviendas a parte de la casa que colinda pues con la vivienda 30, hecho sobre el que la señora Rosalía Cabrera Molinares se pronunció en el interrogatorio de parte donde manifestó incluso que le tocó vender un carro para reparar los daños de la casa de al lado (-00:29:35/02:12:07).

Descendiendo al testimonio de la señora DAISY GÓMEZ, se observa que la afirmación del despacho ignora por completo la realidad de lo que esta testigo indicó pues ella jamás dijo que no hubiera habido otras afectaciones a las viviendas, sin embargo, sí dijo que cuando llegó la luz ese día el computador del lugar donde labora se quemó, aspecto totalmente ignorado por el despacho en sus consideraciones, se toma el aparte extraído del testimonio de la señora DAISY GÓMEZ de manera textual:

Cuando el despacho pregunta qué tiempo había pasado entre el momento que se fue la luz y el momento que salía humo, la testigo responde: (-00:45:59/02:15:15) Bueno, resulta que cuando llega la luz el computador... allá donde yo trabajo el computador se quema (-00:45:54/02:15:15) porque la luz llega y como que el voltaje, algo que vino, no sé, yo no sé de esos términos, el computador se quema (-00:45:45/02:15:15) (-00:45:45/02:15:15) entonces yo estoy en el balcón asomada precisamente tratando de solucionar porque se quema el computador (-00:45:38/02:15:15)

Entonces la testigo sí dio cuenta de afectaciones a otros inmuebles además de la vivienda de 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II, de manera específica dijo que en el inmueble del lugar donde ella laboraba al momento de regresar la luz el computador se quemó.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

1.3. TESTIMONIO DEL ARQUITECTO ALEXANDER DURANGO BOVEA

Señala el Despacho en su proveído:

el testigo Alexander Durango Bovea, quien dio cuenta que (-00:37:31/02:12:07) si bien conoció los hechos de manera posterior, dio cuenta que le consta la destrucción en la que quedó la casa, con ocasión del incendio. También se le recibió declaración juramentada al señor Alexander Durango Bovea, quien (-00:24:34/02:12:07) manifestó no tener conocimiento directo de los hechos por cuanto solo lo obtuvo con posterioridad cuando se le contrató para el desmonte y reconstrucción del inmueble porque no conoce las causas del mismo (-00:24:21/02:12:07)

A continuación se presenta la transcripción del testimonio del testigo ALEXANDER DURANGO BOVEA:

(-02:05:13/02:12:07) Bueno, yo al señor Armando y a la señora Rosalía los conozco porque son clientes míos. Cada remodelación que hemos hecho hace varios años, siempre me llaman a mí para hacer las adecuaciones y lo que son las remodelaciones. En este caso se destruyó toda la casa con ocasión del incendio y se procedió con un presupuesto que lo realizó Juan Carlos, Juan Carlos era socio verbal mío por así decirlo... y yo lo ejecuté a su totalidad, lógicamente con los recursos que tenían disponibles los señores ARMANDO y ROSALÍA por tiempos porque no tenían todos los recursos disponibles.

Cuando el A – quo pregunta que si en la remodelación la parte eléctrica sufrió algún tipo de remodelación responde el testigo: (-02:03:43/02:12:07) lógicamente, en el tema de cableados, pues por el mismo incendio se evaporó y se destruyó y se hicieron cambios en la parte eléctrica.

Cuando se le preguntó en qué consistió su trabajo en la casa 30 respondió: (-02:02:54/02:12:07) adecuación y remodelación, se hizo cambio de cerámica, estucar poros, cambio de machimbre, algunos puntos eléctricos, tuberías de agua potable que se dañaron en el incendio, cambio de puertas, ventanas, mueble de cocina, muebles de baños, desmonte porque fue un trabajo que se hizo delimitar desmonte de todo que estaba destruido y después se hizo la labor de acabados, a su vez yo hice el trabajo a todo costo, eso fue lo que acordé con los propietarios, yo suministré material, la mano de obra, todo, o sea, solamente me daban el depósito, compraba y realizaba las actividades (-02:01:48/02:12:07)

Cuando se le preguntó si al hacer dicha reconstrucción pudo darse cuenta de si la casa tenía polo a tierra respondió (-02:01:47/02:12:07) bueno, o sea yo realmente no vi el polo a tierra, pero en mi experiencia que tengo yo en el tema de construcción, toda construcción que tenga mayor cantidad de diez unidades por norma, o sea por norma, en su época, bueno, ELECTRICARIBE, exige un RETIE, el RETIE viene siendo una empresa certificada que revisa todos los cableados que cumplan con el calibre, que cumplan con el tema del polo a tierra, ¿verdad?, con el voltaje, todas esas cositas que son un paquete de la parte eléctrica, ELECTRICARIBE exige una certificación, entonces yo me imagino con la cantidad de casas que existen en ese conjunto que son mas de... no sé, en mi



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

ignorancia digo yo, más de cien casas posiblemente, ELECTRICARIBE tuvo que primero certificar la obra a la constructora para poder entregar a los propietarios el consumo del lugar (-02:00:51/02:12:07)

Se le preguntó: ¿Cuándo se van a hacer entregas de casa como es el procedimiento?

Contestó: (-01:59:21/02:12:07) Bueno, mire lo que es ELECTRICARIBE o actualmente AIRES ellos cuando son cantidades más diez unidades o más de cinco unidades habitacionales exigen una certificación, esa certificación la viene haciendo un agente externo que viene siendo un ingeniero eléctrico, una empresa certificada que es la que te dice a ti: la casa está óptima para vivirla y cumple con la norma, eso es, básicamente, entonces, yo no soy ingeniero eléctrico, pero, lo que uno ve superficialmente es que si eso no hubiese pasado, en esa construcción tan grande, no hubiesen certificado el colocar un contador eléctrico, un transformador, o sea, todo lo que conlleva a tener las redes eléctricas de un conjunto, entonces, por lógica, o sea, por lógica, ese inmueble y todos los que están alrededor deben tener polo a tierra por norma, ellos te dan un documento donde te dicen está avalado, ahora sí pueden colocar el servicio de luz, ahora sí pueden vender el inmueble y se lo entregan así, así como se lo entregan a la constructora, así se lo entrega directamente al comprador, quien compra el inmueble y con eso está la gente confiada de que todo está bien, porque si no fuese así, como pasa en muchos casos que muchos constructores meten cables que no son, alambres no certificados, meten tuberías, acá no, acá ellos revisan todo del alambre que viene del semisótano hasta cada casa y revisan que cada casa tenga ciertos puntos eléctricos, ciertos puntos de luz, o sea, todo eso va metido en un paquete de varios planos eléctricos, entonces yo supongo que si ellos cumplieron con todo eso, debe ser que cada casa estaba protegida con el polo a tierra (-01:57:31/02:12:07)

Cuando se le preguntó si en su intervención reconstructora de la casa pudo observar algún tipo de intervención por parte de las víctimas en el inmueble, el testigo contestó: (01:55:50/02:12:07) No, no

Cuando se le preguntó al testigo si observó qué tipo de aire acondicionado tenían los demandantes contestó: (-01:54:24/02:12:07) Lo que observé es que era minisplit en cada punto, o sea, en cuartos, si mal no recuerdo estaba uno en la sala, ¿por qué me doy cuenta? Porque tienen las tuberías, como te dije ahora, ellos meten el desagüe, ¿verdad?, tubería de desagüe que es la que va para las tuberías sanitarias y el punto eléctrico, ahí en ese sitio se coloca todo eso y ahí es donde se pueden instalar los aires acondicionados (-01:35:38/02:12:07)

Electricaribe preguntó al testigo: ¿sabes usted la dirección del inmueble donde ocurrió el incendio

El testigo contestó: Carrera 43 No. 98-28 Casa 30. Vistas del Mar II

¿Tuvo conocimiento de forma directa de lo que pasó ese día?. No, no, a mí me informan días después, porque me imagino que después del percance que pasó, me imagino que ellos quedaron sin ropa y sin nada, ellos se fueron para su... de esa casa se fueron para donde un familiar, creo, el señor Armando me informa, no tenían donde vivir, después me invitan a revisar el tema después de la aseguradora me llamaron para que cotizaran un presupuesto para tomar decisiones acerca de quien contrataban



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

(-01:49:37/02:12:07) el inicio aproximado hace más de siete años, documentos que me acuerde así, el 30 de abril de 2015, duraron como seis meses a cuatro meses de duración aproximadamente, ¿por qué?, ¿por qué duraron tanto tiempo una remodelación tan pequeña? Porque no había plata, o sea no había dinero, o sea, el señor no tenía dinero suficiente para hacer todo eso, entonces, ¿qué hicimos?, según lo que estaba pactado en la remodelación se hizo por actividades, es decir, él me generaba un dinero equivalente a x actividad, creo que era demolición, sí demolición, lo ejecutábamos y me cancelaba, después venía baños, baños, cocina, cocina, cielo raso en machimbre, el machimbre, estuco y pintura, así se trató de manejar, ¿por qué?, porque no había suficiente dinero (-01:48:39/02:12:07)

(-01:48:17/02:12:07) cancelaron por esto como 111 millones algo no pasaba de 112 millones pagados en efectivo y yo ejecutaba, lo ejecutó mediante cuenta de cobro (-01:44:57/02:12:07)

A la pregunta realizada por el apoderado de Mapfre sobre si solo la planta del segundo piso había sido afectada contestó el arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA (-01:44:39/02:12:07) son las dos plantas, las dos plantas resultaron afectadas.

A la pregunta de si realizó la obra de remodelación en ambas plantas, el arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA contestó: (-01:44:32/02:12:07) en ambas plantas

También informó que los demandantes (-01:42:37/02:12:07) se habían quedado con un familiar después del incendio

Cuando se le preguntó si los demandantes habían quedado sin ropa, contestó (-01:42:04/02:12:07) cuando yo entré al inmueble yo observé que no había nada, ni closet ni nada, después ellos me informaron que quedaron en la calle, sin bolso la señora, sin cepillos de dientes, o sea, todo se dañó

Cuando le preguntaron si se suponía que entregaban los inmuebles destinados a vivienda familiar con polo a tierra, ¿de donde tiene usted conocimiento que se deben instalar los polos a tierra en este tipo de viviendas para lo cual manifieste si tiene ya experiencia en la entrega, elaboración de proyectos urbanísticos destinados a vivienda familiar? el arquitecto Alexander Durango dijo: (-01:41:21/02:12:07) No se supone, es la norma. (-01:40:09/02:12:07) sí claro, inclusive hace poco ejecuté un proyecto de seis casas, perdón, cinco casas y así en esa cantidad de unidad residencial no exigen retie, es decir, no me exigen que tenga un ingeniero eléctrico que me certifique la... el uso de lo que fue las redes eléctricas internas, solamente con un técnico que hiciera la labor cumplía la norma y a su vez yo informaba eso a ELECTRICARIBE mediante un formato, perdón a AIRES e inmediatamente me certifican la instalación de los contadores eléctricos, o sea, es decir, que aquí hay normas, hay unas normas donde dicen: tantas unidades habitacionales exigen RETIE o tantas unidades no exigen RETIE, eso está contemplado entre lo que está la norma en la parte eléctrica (-01:39:20/02:12:07)

Ahora, como se ha indicado, teniendo en cuenta la jurisprudencia acerca de los yerros en la valoración probatoria señalados por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha esbozado sus pronunciamientos acerca de este yerro que afecta las providencias judiciales, así ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil que existen en cuanto a este defecto lo



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

que se denominan Errores

de Hecho, ha indicado el máximo tribunal en sentencia SC5617 – 2021 Radicación No. 54001 – 31 – 10 – 001 – 2015 – 00036 – 01 del 16 de Diciembre de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios citando al auto AC 4689 – 2017 de Julio 25 del 2017: “el error de hecho tiene lugar en los eventos en que el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa. Entonces, en el error de hecho en la apreciación de las pruebas, error facti in judicando, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Por tal razón, dicho yerro se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-; y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada. » (CSJ AC 4689-2017 de 25 de julio de 2017).

Además de lo anterior, ha indicado también la H. Corporación: A su turno, para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(...) ‘más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada’ (...)» (CSJ AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01).

Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría ‘con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor’» (CSJ AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803).

En sentencia radicada No. 54001-31-10-001-2015-0036-01: Así mismo, conviene señalar que el censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia.

En efecto: «El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas

A continuación se expondrá de qué manera valoró el fallo el sentido de la declaración rendida por el arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA.

el testigo Alexander Durango Bovea, quien dio cuenta que (-00:37:31/02:12:07) si bien conoció los hechos de manera posterior, dio cuenta que le consta la destrucción en la que quedó la casa, con ocasión del incendio. También se le recibió declaración juramentada al señor



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Alexander Durango

Bovea, quien (-00:24:34/02:12:07) manifestó no tener conocimiento directo de los hechos por cuanto solo lo obtuvo con posterioridad cuando se le contrató para el desmonte y reconstrucción del inmueble porque no conoce las causas del mismo (-00:24:21/02:12:07)

A continuación los yerros detectados en la valoración probatoria, que son errores de hecho:

- A. YERRO 1: El Testigo Alexander Durango Bovea es Arquitecto, Fue Quien Reconstruyó La Casa 30 Del Conjunto Residencial Casas Vistas Del Mar Ii, En El Fallo No Se Tuvo En Cuenta Que Este Testigo Es Quien Señala Textualmente Cuanto Fue El Costo De Los Perjuicios Materiales.*
- B. YERRO 2: El Testigo manifiesta que los daños sufridos (-02:03:43/02:12:07) lógicamente, en el tema de cableados, pues por el mismo incendio se evaporó y se destruyó y se hicieron cambios en la parte eléctrica, quiere decir que si la parte eléctrica se afectó fue en cableados y fue por ocasión del incendio, no previamente al incendio.*
- C. YERRO 3: En cuanto al cumplimiento de las normas RETIE por parte de la casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II manifiesta el arquitecto: (-01:59:21/02:12:07) Bueno, mire lo que es ELECTRICARIBE o actualmente AIRES ellos cuando son cantidades más diez unidades o más de cinco unidades habitacionales exigen una certificación , esa certificación la viene haciendo un agente externo que viene siendo un ingeniero eléctrico, una empresa certificada que es la que te dice a ti: la casa está óptima para vivirla y cumple con la norma, eso es, básicamente, entonces, yo no soy ingeniero eléctrico, pero, lo que uno ve superficialmente es que si eso no hubiese pasado, en esa construcción tan grande, no hubiesen certificado el colocar un contador eléctrico, un transformador, o sea, todo lo que conlleva a tener las redes eléctricas de un conjunto, entonces, por lógica, o sea, por lógica, ese inmueble y todos los que están alrededor deben tener polo a tierra por norma, ellos te dan un documento donde te dicen está avalado, ahora sí pueden colocar el servicio de luz, ahora sí pueden vender el inmueble y se lo entregan así, así como se lo entregan a la constructora, así se lo entrega directamente al comprador, quien compra el inmueble y con eso está la gente confiada de que todo está bien, porque si no fuese así, como pasa en muchos casos que muchos constructores meten cables que no son, alambres no certificados, meten tuberías, acá no, acá ellos revisan todo del alambre que viene del semisótano hasta cada casa y revisan que cada casa tenga ciertos puntos eléctricos, ciertos puntos de luz, o sea, todo eso va metido en un paquete de varios planos eléctricos, entonces yo supongo que si ellos cumplieron con todo eso, debe ser que cada casa estaba protegida con el polo a tierra (-01:57:31/02:12:07), la afirmación del arquitecto es clara en señalar que por norma para poder funcionar las unidades residenciales requieren RETIE, sin el cual, sin dicho cumplimiento de normas ni siquiera hubieran podido abrir el conjunto para que funcionara, por lo que la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II cumplía el RETIE al momento del incendio, aspecto que ni siquiera se mencionó en el fallo apelado.*
- D. YERRO 4: Cuando se le preguntó si en su intervención reconstructora de la casa pudo observar algún tipo de intervención por parte de las víctimas en el inmueble, el testigo contestó: (01:55:50/02:12:07) No, no. El fallo objeto de la apelación ni siquiera menciona esta declaración para desvirtuar la excepción propuesta por la parte demandada respecto de la culpa exclusiva de la víctima como medio que quiebra el nexo causal.*



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

- E. **YERRO 5:** *A la pregunta realizada por el apoderado de Mapfre sobre si solo la planta del segundo piso había sido afectada contestó el arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA (-01:44:39/02:12:07) son las dos plantas, las dos plantas resultaron afectadas.* El fallo objeto de la alzada omite en todo momento esta afirmación respecto de que las dos plantas de la casa fueron afectadas, lo que además desvirtúa las afirmaciones de que el incendio se originara con ocasión del daño de cableado de aire acondicionado de la casa.
- F. **YERRO 6:** *Cuando el A – quo pregunta que si en la remodelación la parte eléctrica sufrió algún tipo de remodelación responde el testigo: (-02:03:43/02:12:07) lógicamente, en el tema de cableados, pues por el mismo incendio se evaporó y se destruyó y se hicieron cambios en la parte eléctrica.* En este punto hay que resaltar que el arquitecto es claro en señalar que la parte de cableados se dañó precisamente por el tema del incendio y que el daño en cuestión fue evaporación y destrucción, vale resaltar que por ningún lado en su relato él indica que haya sido algún tipo de corto dentro del cableado interno de la casa y que haya sido el corto lo que originó el incendio, sino que fue el incendio primero lo que dañó el cableado, esta declaración fue absolutamente ignorada por parte del despacho.
- G. **YERRO 7:** *Cuando se le preguntó al testigo si observó qué tipo de aire acondicionado tenían los demandantes contestó: (-01:54:24/02:12:07) Lo que observé es que era minisplit en cada punto, o sea, en cuartos, si mal no recuerdo estaba uno en la sala, ¿por qué me doy cuenta? Porque tienen las tuberías, como te dije ahora, ellos meten el desagüe, ¿verdad?, tubería de desagüe que es la que va para las tuberías sanitarias y el punto eléctrico, ahí en ese sitio se coloca todo eso y ahí es donde se pueden instalar los aires acondicionados (-01:35:38/02:12:07).* Esta afirmación del arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA respecto de que los puntos observados por él de instalación de aires acondicionados en la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II era de aires acondicionados Mini Split ni siquiera fue cotejada con el informe de Mapfre en cuya primera página de manera mentirosa indica que el incendio se originó en un aire acondicionado central, afirmación que contradice dicho informe que no fue sustentado en audiencia.
- H. **YERRO 8:** *A la pregunta realizada por el apoderado de Mapfre sobre si solo la planta del segundo piso había sido afectada contestó el arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA (-01:44:39/02:12:07) son las dos plantas, las dos plantas resultaron afectadas.*

A la pregunta de si realizó la obra de remodelación en ambas plantas, el arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA contestó: (-01:44:32/02:12:07) en ambas plantas

En la apreciación probatoria no se mencionó tampoco que se habían afectado las dos plantas, lo que coincide con la situación de que el incendio comenzó abajo, afuera de la casa y se propaga hacia arriba., no que comenzó arriba y va hacia abajo.

- I. **YERRO 9:** *Cuando le preguntaron si se suponía que entregaban los inmuebles destinados a vivienda familiar con polo a tierra, ¿de donde tiene usted conocimiento que se deben instalar los polos a tierra en este tipo de viviendas para lo cual manifieste si tiene ya experiencia en la entrega, elaboración de proyectos urbanísticos destinados a vivienda familiar? el arquitecto Alexander Durango dijo: (-01:41:21/02:12:07) No se supone, es la norma. (-01:40:09/02:12:07) sí claro, inclusive hace poco ejecuté un proyecto de seis casas, perdón, cinco casas y así en esa cantidad de unidad residencial no exigen retie, es decir, no me exigen que tenga un*



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

ingeniero eléctrico

que me certifique la... el uso de lo que fue las redes eléctricas internas, solamente con un técnico que hiciera la labor cumplía la norma y a su vez yo informaba eso a ELECTRICARIBE mediante un formato, perdón a AIRES e inmediatamente me certifican la instalación de los contadores eléctricos, o sea, es decir, que aquí hay normas, hay unas normas donde dicen: tantas unidades habitacionales exigen RETIE o tantas unidades no exigen RETIE, eso está contemplado entre lo que está la norma en la parte eléctrica (-01:39:20/02:12:07)

En la apreciación probatoria por parte del fallo del A – quo se omitió por completo esta declaración respecto de que por norma todas las viviendas de proyectos urbanísticos deben instalarse polos a tierra, donde se exigen RETIE y unas en que aunque no exijan RETIE de todos modos, deben instalar polo a tierra al ser viviendas destinadas a vivienda familiar como la de los demandantes, es decir, que la casa de los demandantes cumplía el RETIE con lo que esa afirmación de que no cumplía el RETIE es imposible teniendo en cuenta el número de casas del conjunto, y que como indicó el arquitecto, para poder abrir y vender dichas casas, es el mismo ELECTRICARIBE quien les certifica el cumplimiento del RETIE, con ello la excepción formulada por la parte demandada respecto del incumplimiento de normas técnicas se viene abajo porque implicaría una responsabilidad de ellos mismos de haber certificado cumplimiento de RETIE a un conjunto residencial que no lo tendría y eso incrementaría la responsabilidad de la demandada pues si el conjunto funcionaba para la época de los hechos es que tenía la certificación de que habló el arquitecto Alexander Durango Bovea en su declaración.

1.4. DECLARACIÓN DEL PERITO EBALDO ALVES PÉREZ VILLARREAL.

Para hacer el análisis de verificación eh... tengo acá el documento que yo allegué allá ... la metodología que utilicé fue verificación directa, personal, yo me acerqué allá al lugar de los hechos (-01:37:59/02:15:15).

(-01:37:58/02:15:15) llevé una cámara fotográfica, hice una inspección visual, un recorrido por toda las áreas involucradas en la situación presentada y con base en esas observaciones y también en unos documentos que, que también estaban disponibles como el del cuerpo de bomberos, y otros informes me basé básicamente en eso para poder determinar cuáles han sido las causas de este siniestro (-01:37:24/02:15:15)

Posteriormente preguntó la A – quo si determinar las causas de una conflagración era posible a partir de los vestigios que quedan, de las cicatrices, por así decirlo, determinar concretamente qué pudo generar ese incendio.

A (-01:36:55/02:15:15) contestó pues sí, ahí dentro de las evidencias, dentro de la escena de los hechos, como cuando ocurre la escena del crimen, algo similar, ahí está unos rastros, o sea, unos indicios en la escena como tal, en los, en las evidencias que han quedado de la manera como uno observa cómo quedaron los dispositivos, los equipos, los aparatos involucrados en el hecho, entonces ahí se pueden tomar unas evidencias, sobretodo, apuntando hacia la parte eléctrica (-01:36:20/02:15:15)

A la pregunta de la A – quo: ¿qué rastros concretos evidenció usted que le generaron esa conclusión?

El ingeniero Ebaldo Pérez contestó: (-01:36:11/02:15:15) sí, el estado de los aparatos, de los dispositivos, de los accesorios eléctricos, la forma en que fueron quemados evidenciaron que se



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

presentó una conflagración

obviamente, la forma en que quedaron las caritas de los..., de los..., caritas entre comillas, ese no es el término adecuado, de los... de los tomacorrientes que, por ejemplo, toda esa serie de hechos, el como quedaron los equipos quemados me indica pues como pudo ser el hecho (-01:35:30/02:15:15)

A la pregunta de la A – quo acerca de si técnicamente es posible saber como estaban las instalaciones antes y como se hace para descartar que no se trató de otra causa

El ingeniero Ebaldo Pérez contestó: (-01:35:15/02:15:15) Bueno las instalaciones eléctricas, sobretodo de esos conjuntos residenciales relativamente nuevos, están sometidos al reglamento técnico de instalaciones eléctricas, al RETIE y deben ser pues construidas, deben ser desarrolladas y aprobadas por un inspector que hay para tal efecto, entonces el RETIE trata... es un documento que su finalidad es garantizar la vida humana y también la integridad de las instalaciones, su correcto funcionamiento, entonces, en ese orden de ideas, esas instalaciones para poder darle servicio la misma empresa que, en su momento, es ELECTRICARIBE, debían cumplir el reglamento técnico de instalaciones, deberían estar correctamente en cuanto a técnicamente y en cuanto a los dispositivos de seguridad o de protección (-01:34:23/02:15:15)

A la pregunta de la A – quo: Digamos que, de acuerdo a las reglas de su experiencia, cuando ocurre un sobrevoltaje cuál es la consecuencia inmediata, ¿qué pasa?

El ingeniero Ebaldo Pérez contestó: (-01:34:07/02:15:15) Bueno, cuando ocurre un sobrevoltaje los equipos que están conectados a esa, a esa fuente de voltaje que reciben una tensión mayor para la cual están, han sido diseñadas, y eso va a derivar en calentamiento, lo cual, puede originar que el equipo se dañe como tal y también la temperatura se aumenta demasiado que termine en un incendio (-01:33:38/02:15:15)

Se le preguntó por parte de Electricaribe qué parte de la casa se incendió con precisión

El ingeniero Ebaldo Pérez contestó: (-01:33:02/02:15:15) bueno, el segundo piso se incendió en su totalidad y también se presentaron destrozos en el primero (-01:32:49/02:15:15)

Electricaribe: ¿tiene cuantas plantas?

Ingeniero Ebaldo Pérez: (-01:32:41/02:15:15) Dos

Electricaribe: ¿Dónde quedan los interruptores que suministra la energía de la casa No. 30?

Ingeniero Ebaldo Pérez: (-01:32:31/02:15:15) Bueno, los interruptores están... o sea, la caja de breakers, que llamamos, se encuentran al sector de la cocina, segundo piso (-01:32:20/02:15:15)

Electricaribe: Ya... ¿vio usted de donde venía la sobrecarga que disparó el circuito?, ¿si por los cables que suministran el servicio de energía eléctrica?, debajo de la tierra?, ¿por el lado? O ¿por la casa contigua?, ¿en qué forma?, permítame yo termino la pregunta, indique en qué forma, de donde provenía la energía que suministra al inmueble?

Ingeniero Ebaldo Pérez: (-01:31:54/02:15:15) Sí, como no doctor, no se trataba de una sobrecarga, sino de un sobrevoltaje, o sea, el voltaje aumentó, se incrementó repentinamente y la alimentación



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

hacia el inmueble viene de la subestación, que a su vez estaba conectada por línea subterránea al poste que, a su vez, lleva la conexión a las líneas primarias de la red, esa subestación se encuentra prácticamente debajo del sótano de la vivienda, entonces, las líneas... los alimentadores suben hacia la casa, de abajo hacia arriba de la subestación (-01:31:13/02:15:15)

Electricaribe: La señora Delsy Fernández Melgarejo, quien es la representante legal del conjunto residencial Vistas del Mar II solicita a la empresa MAPFRE abro comillas: “después de que fuese suspendido el servicio de fluido eléctrico al sector, pero esta vez con una sobrecarga que disparó el circuito, lo cual ocasionó un incendio de grandes proporciones, que ocasionó en la mitad de la casa No. 30 se quemara, cierro comillas, mediante informe de técnico electricista, Jaime Gaitán Pacheco, describe que los circuitos del primer piso no se incineraron abro comillas “y que la acometida hasta la caja de tacos se encuentran en buen estado” cierro comillas, ¿qué puede usted decir al respecto?

Ingeniero Ebaldo Pérez: (-01:30:14/02:15:15): Bueno, ¿me podría repetir por favor que perdí el hilo de la...?

Electricaribe: La señora Daisy Fernández Melgarejo hace una solicitud a la empresa MAPFRE, toda vez que como aseguradora del conjunto vistas del mar II, entonces, le hace la pregunta, perdón, le afirma abro comillas: “después de que fuese suspendido el servicio de fluido eléctrico al sector, pero esta vez con una sobrecarga que disparó el circuito, lo cual, ocasionó un incendio de grandes proporciones que ocasionó que la mitad de la casa No. 30 se quemara, cierro comillas, mediante informe del técnico electricista Jaime Gaitán Pacheco, describe que los circuitos del primer piso no se incineraron, y que abro comillas, la acometida hasta la caja de tacos se encuentran en buen estado, cierro comillas, teniendo en cuenta que usted es experto en la materia ¿Qué puede usted decir al respecto?

Ingeniero Ebaldo Pérez: (-01:26:34/02:15:15) Bueno, cuando ocurre el evento de que hay una sobretensión, hay un sobrevoltaje, aumenta demasiado el voltaje y hay un equipo conectado, por ejemplo, un aire acondicionado, está conectado allí como la... la, el evento ocurre de afuera hacia dentro, o sea la alta tensión, el alto voltaje viene de la fuente, que en este caso es la red de distribución, pasando por la subestación y llega al inmueble, entonces los tacos, o sea, la caja de breaker, las protecciones internamente están allí abiertas, es decir, cerrados, perdón, cerrados para que haya continuidad, y el sobrevoltaje afecta al equipo que esté conectado en su momento, y eso es lo que ocurrió (-01:25:45/02:15:15) hubo una sobretensión debido a una maniobra en las redes, pudo pasar y, efectivamente, en el punto donde se inicia la conflagración es en el dispositivo que está conectado y que recibe el alto voltaje de adentro hacia afuera.

Electricaribe: En el informe dado por usted señor Pérez, establece de forma clara que fue por oídas de los habitantes del sector que usted dio el informe en el sentido de que la forma del alto voltaje por lo tanto, ¿no está seguro o está completamente seguro de sus palabras?, porque está escrito eso.

Ebaldo: Sí claro, por supuesto, sí, de hecho, hubo una suspensión en el servicio, de hecho, los técnicos de la empresa fueron a reparar la falla, hubo un cable roto, o sea, una línea se cayó y fue remendada de manera antitécnica, es decir, no fue cambiado todo el tramo, sino hicieron un empalme allí, pero bueno, el tema es que sí, hubo la falla y también hubo la constancia de que al momento de reenergizar el circuito, allí, en ese momento, se originó el siniestro en la casa 30 (-01:24:17/02:15:15)

Electricaribe: Usted escuchó el cambio de ese cable que me dice que fue añadido o por qué lo dice, ¿por qué razón?, ¿hubo alguna manera de saberlo? O fue de oídas, dígalos



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Ebaldo: Sí, por observación,

yo fui por allá a los días siguientes y cuando lo repararon, pude observarlo (-01:23:58/02:15:15)

Electricaribe: Señor Pérez, sírvase indicarle a este despacho si solo la casa No. 30 fue la incendiada

Ebaldo: sí, así es

Electricaribe: ¿por qué se presenta esta situación y no se incendiaron las otras casas contiguas por ejemplo la 29, 30 y 31, teniendo en cuenta que eventualmente sí deben tener algunos daños porque están colindando?

Ebaldo: (-01:23:09/02:15:15) yo tuve la oportunidad de observar la distribución de las instalaciones allá y la casa 30 es la primerita casa que se encuentra, hablando en términos eléctricos, con el cableado de la subestación hacia adentro, entonces digamos que era la que estaba de primerito, entonces ella recibió digamos la sobretensión y allí se desató el incendio y prácticamente, es como cuando ocurren ... cuando, en términos eléctricos tenemos un fusible que se funden para evitar que los demás se dañen, en este caso esa casa fue la sacrificada, y de ahí no continuó hacia las demás (-01:22:25/02:15:15)

Electricaribe: Gracias, señor Pérez, en los hechos de la demanda establece que se inició en el sótano, aunque no establece en donde, ¿pudo iniciarse en el sótano?

Ebaldo: (-01:22:04/02:15:15) eh.. bueno, eh... todos los destrozos y todos los daños ocurrieron fue principalmente en el segundo piso de la casa, allá fue donde más ocurrió el evento, pero, le digo (-01:21:50/02:15:15) en términos técnicos, las cajas de breakers, o sea, el tablero de distribución que tiene la residencia protegen hacia adentro, o sea, fallan cuando hay una falla interna, cuando hay un corto, deben dispararse, pero cuando le viene una sobretensión por fuera, o sea, aguas arriba hacia dentro, ella sigue y es como cuando hay una descarga eléctrica, sigue hacia los receptores y bueno, cuando no encuentra mucha oposición llega al punto más débil y allí es donde está la conexión del aparato que sufre la sobretensión, el sobrecalentamiento debido a que hay un voltaje superior al que él puede soportar, lo cual, deriva en incendio (-01:21:05/02:15:15)

Electricaribe: hmmm ya, pero es que no me ha respondido, ¿puede iniciarse en el sótano como dicen los demandantes?, ¿se inició el incendio en el sótano o en la parte de arriba?

Ebaldo: (-01:20:49/02:15:15) en la parte de arriba, en la parte de arriba

Electricaribe: Estoy hablando, exclusivamente discúlpeme señor Pérez, frente a que ¿se inició en el sótano?

Ebaldo: (-01:20:39/02:15:15) No, se inició arriba.

Electricaribe: ¿Cuántos metros cuadrados tiene el segundo piso?, sírvase informarle a este despacho?

Ebaldo: Bueno, eh, en este momento, la verdad, no tengo ese dato, pero son casas digamos estándar, son unas casa relativamente... tienen sus tres... sus habitaciones, su primer piso, una vivienda familiar, un multifamiliar, o sea, hay muchas casas y yo pienso que son medidas como que normalizadas, estándar más o menos, como de 49 a 54 más o menos

Electricaribe: 44 ya... hmm... permítame un segundo, usted estableció que el sobrevoltaje se deduce de la información suministrada por las personas en el sector, ¿cierto?, diga si es cierto o no

Ebaldo: Y también hay un informe de Electricaribe (-01:19:21/02:15:15) de... de... haciendo referencia al evento, al evento que se presentó, por el cual fueron llamados para que arreglaran la situación presentada.

Mapfre: Señor Ebaldo, buenos días, yo sí quisiera que precisara una pregunta que la señora juez le realizó de que si usted verificó o podía establecer cómo era el estado de los tomacorrientes y del cableado eléctrico interno de la casa, entonces quiero que diga si usted pudo constatar si estos estaban en buen estado o mal estado.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Ebaldo: (-01:17:53/02:15:15)

ehh bueno, yo me acerqué a la casa cuando ya habían ocurrido los hechos, es decir, porque así fue que me contactaron, es decir, no la vi antes de que eso ocurriera, pero, lo que dije, por tratarse de una... de un inmueble relativamente nuevo en ese momento las instalaciones deben cumplir con las... con las normas, el RETIE, pero no, así es (-01:17:53/02:15:15)

Mapfre: Entonces, para precisar, ¿podemos inferir con base en la respuesta anterior que usted no... no hay forma de verificar como era el estado actual del cableado eléctrico?

Ebaldo: (-01:16:21/02:15:15) No

Mapfre: Por eso, yo quiero que quede expresado no con mis palabras sino con las suyas, ¿no era posible constatarlo?, que lo diga aquí para que quede constancia ((-01:16:41/02:15:15)

Ebaldo: (-01:16:37/02:15:15) No, porque yo me presenté a ese lugar ya después que ocurrieron los hechos

Mapfre: señor Ebaldo, teniendo en cuenta que usted tuvo en cuenta el informe que realizó los ajustadores de MAPFRE en el que se indica en primer lugar, de que hubo un problema con un cable de televisor, y posteriormente se indica que de un aire acondicionado yo quiero que le manifieste al despacho si usted pudo corroborar si efectivamente esa fotografía que aporta el informe de MAPFRE, pudo verificar si ese cable estaba dañado y si pudo haber sido el origen de la conflagración. ¿Usted pudo verificar la hipótesis que planteó MAPFRE en el informe del ajustador realizado en el que se indica en primer lugar que fue un cable de televisor y posteriormente que había sido un cable de aire acondicionado?, ¿usted pudo corroborar y descartar esa hipótesis como la causa de la conflagración?, ¿sí o no?

Ebaldo: (-01:14:14/02:15:15) Bueno, eh... yo pude verificar que no, o sea que no era como decían allí, lo otro es, para complementar algo, cuando yo me acerqué pude ver la distribución de la... de las instalaciones, pude ver los daños que se hicieron, pude ver la ubicación de los tableros y todo eso, la distribución obviamente estaba de manera correcta, lo que sucede es que ya había sido afectada por la conflagración, entonces a la pregunta del doctor, pues no, me ratifico en lo otro (-01:13:40/02:15:15)

Mapfre: Señor Ebaldo, nada más para confirmar al despacho, ese día usted fue a realizar la inspección con un... con una cámara disculpe, le digo la especificación, usted me va a confirmar, sí o no, ¿usted se presentó para hacer la verificación con la cámara kodak easysshare M320?

Ebaldo: (-01:13:09/02:15:15) Sí

Mapfre: ¿Únicamente con ese elemento?

Ebaldo: (-01:13:05/02:15:15) No, yo llevé otro dispositivo, llevé multímetro, pero... llevé cintas métricas, en fin, llevé otros elementos, pero la verdad no... lo que más me servía era la cámara (-01:12:49/02:15:15)

Mapfre: Manifieste al despacho entonces por qué en el informe no manifestó que usted llevó ese elemento que usted acaba de mencionar, el multímetro

Ebaldo: (-01:12:41/02:15:15) porque realmente como ya el ... cuando yo llegué recién los hechos eh... hay no había nada que medir, entonces no lo utilicé simplemente, es un aparato que se usa para medidas eléctricas, pero no lo utilicé porque no vi...

Mapfre: Teniendo en cuenta que acaba de decir que usted no utilizó el multímetro, revisado el informe pericial, en las conclusiones usted dice que usted realizó mediciones de voltaje observando fluctuaciones en el mismo, entonces sírvase manifestar al despacho, ¿cómo usted afirmó que hubo fluctuaciones si acaba de decir que no utilizó el multímetro?

Ebaldo: (-01:11:55/02:15:15) Me refiero al hecho ahí están, pero yo hice las mediciones, digamos no en la casa como tal sino en las instalaciones aguas arriba del sector que alimenta a la habitación,



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

tenga en cuenta que ahí

hubo un incendio, en el momento que yo me acerqué, la casa tenía que estar desenergizada, tenía que estar la escena cubierta, protegida, es decir, los destrozos que se presentaron para que los propietarios tuvieran después que hacer sus reparaciones (-01:11:25/02:15:15)

Mapfre: Cuándo usted dice “aguas arriba”, ¿a qué se refiere?, no entendí esa expresión.

Ebaldo: (-01:11:17/02:15:15) aguas arriba yo me refiero de la entrada... de la acometida, o sea de las instalaciones externas hacia adentro del inmueble.

Apod. Demandante: En su experiencia y conocimiento de ingeniero qué tan predecible es que fallen los transformadores, medidores, acometidas internas, líneas eléctricas primarias, todo lo referente al sistema eléctrico interno para poder controlar el manejo del alto voltaje de la electricidad, ¿pueden tomarse medidas para controlar esto y si se toman cuales se toman?

Ebaldo: (-01:09:54/02:15:15) por tratarse de dispositivos eléctricos que están sometidos a tensión, y como todo en la vida, si son susceptibles de fallar, hay diferentes situaciones que originan que estos dispositivos fallen, de hecho, las empresas de servicios cada rato tienen que estar arreglando fallas, se va el fluido, hay sobretensiones, hay bajadas de voltaje, en fin, hay dispositivos que deben tener tanto la línea primaria, los transformadores, dispositivos de protección precisamente para que actúen en los eventos en que se presenten algunas de estas anomalías.

Apod. Demandante: Doctor, le pregunto, ¿hay alguna falla que no afecte el servicio?

Ebaldo: (-01:08:57/02:15:15) Falla, todo lo que constituye una falla es una anomalía en una situación, en un servicio, entonces cualquier falla que se presente en el servicio, se va a ver reflejada en el servicio, es decir, lo va a afectar, de lo contrario, no sería falla, entonces los usuarios se quejan porque algo anduvo mal, un sobrevoltaje o lo contrario, un bajo voltaje, en fin, ahí se va presentando.

Apod. Demandante: En este caso en particular, doctor, ¿a qué se debió la falla eléctrica por la cual estamos hoy aquí?

Ebaldo: (-01:08:24/02:15:15) sí, basados en mi peritaje y en los documentos en que yo me apoyé y en que pude observar se presentó un rompimiento de una línea de alta tensión, y cuando esto ocurre, cuando una línea de tres, que son... sí, estamos hablando del sistema de distribución primario, que es trifásico, se genera un desbalance en el voltaje, generalmente, sube el voltaje, y eso se refleja hacia dentro de los usuarios, entonces, hubo un evento, una línea rota que, de hecho, eso sí ocurrió y eso desencadenó la conflagración.

Apod. Demandante: (-01:07:35/02:15:15) ¿Es posible doctor ehmm... bueno, usted dentro de su informe manifestó tener, pues conocimiento, que se había hecho un mantenimiento el 24 de octubre del 2014 a la subestación eléctrica, ¿por qué a pesar de haberse hecho ese mantenimiento a esa subestación eléctrica sucedió el insuceso del 16 de abril del 2015 a la casa 30 del conjunto residencial Casas Vistas del Mar II?

Ebaldo: (-01:07:00/02:15:15) Bueno, sí... pues continuo, el mantenimiento, como venía diciendo, es un servicio que se presenta para prevenir y cuidar los dispositivos, si un mantenimiento no previene, pues, podemos pensar, si fue bien realizado, si se tuvieron en cuenta todos los elementos que esa tarea demanda, entonces, si a pesar del mantenimiento se presentaron fallas, primero, hay que ver si realmente se hizo bien, ¿verdad?, se hicieron bien las cosas y si todo, todo estuvo de acuerdo a como está establecido digamos por las reglas de los mantenimientos, entonces, igual y pasó un tiempo, entonces eso es lo que yo tengo que hablar.

Apod. Demandante: Doctor Ebaldo, ¿es posible prever un pico de voltaje cuando regrese la luz por parte de la compañía que suministra el servicio de luz en este caso Electricaribe, que ellos puedan prever que si quitan la luz como sucedió el día de los acontecimientos en que el servicio de luz fue



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

quitado y luego fue

reestablecido ellos puedan prever que haya alguna posibilidad de afectación en el voltaje?

Ebaldo: (-01:04:23/02:15:15) Los picos de voltaje se presentan en las maniobras, lo que llamamos nosotros maniobras de apertura y cierre de los circuitos, de hecho, cuando un interruptor, cuando nosotros prendemos un equipo, ahí se genera un piquito de voltaje, y cuando ya es a mayor escala es un pico pues mucho mayor, entonces en esas maniobras, generalmente, ocurren los picos de voltaje, las empresas cuando se va el servicio, y regresa el servicio tienen que hacer eso, de energizar los circuitos, de hecho, en muchas circunstancias, ha ocurrido que al momento de energizar se generan altos voltajes, entonces la empresa, pues tiene conocimiento de eso.

Apod. Demandante: En su experiencia como ingeniero al revisar el inmueble, ¿cómo observó usted el cumplimiento o no por parte de los señores ARMANDO RESTREPO BAENA, ROSALÍA CABRERA MOLINARES y LUIS EDUARDO MASSARD CABRERA que eran pues quienes habitaban el inmueble, las normas eléctricas del RETIE y demás reglamentaciones técnicas eléctricas?

Ebaldo: (-01:03:20/02:15:15) Ehh... sí, yo pude observar... después de los hechos, lo que pude observar, ¿verdad?, pude observar, digamos en la parte que no fue tan afectada, sobretodo el primer piso, el tablero, en fin, vi que todo estaba debidamente colocado y todo, pero, obviamente, ya cuando habían ocurrido los hechos, entonces eso me da a pensar a mí que la distribución sí estaba adecuadamente... distribuidas las instalaciones y todo eso

Apod. Demandante: eh... le pregunto también cuando usted fue a realizar el dictamen usted pudo observar qué tipo de aire acondicionado tenían ellos en esa casa por la distribución de la casa

Ebaldo: (-01:02:26/02:15:15) sí, minisplit, aires de esos, minisplit.

Apod. Demandante: En el día del incendio... en su experiencia, cuando se va a hacer un peritaje de estas características, ¿tiene algún término dentro del cual deba hacerse este peritaje de manera tal que no se afecte la conservación de la evidencia?, ¿hay un término que yo pueda decir por ejemplo pasó un evento hoy 22 de febrero, ¿verdad? Y usted va a hacer el perito, ¿yo puedo mandarlo a usted a hacer un peritaje un año después, dos años después?, ¿Cuánto tiempo después?

Ebaldo: (-01:01:25/02:15:15) No, debe preservarse la escena, ¿verdad?, entonces en el caso este, pues, unos días, siempre y cuando se mantenga la escena, se salvaguarde las evidencias, ya cuando pasa mucho tiempo las evidencias se pierden porque es posible que construyan allá, que cambien las cosas, que arreglen todo, que mejoren, ¿verdad?, hay un término sí, de unos días, por supuesto.

A continuación se expondrá de qué manera valoró el fallo recurrido esta prueba:

. Con respecto al dictamen pericial rendido por el perito Ebaldo Pérez Villarreal, aportado por la parte demandante, visible a folio 131 del cuaderno número 2 (-00:27:51/02:12:07) observa el despacho que no es contundente en cuanto a la causa del incendio, recordemos que estamos analizando el tercer elemento del nexo causal, en cuanto a la causa del incendio, pues si examinamos las conclusiones, hace un recuento de lo sucedido y unas apreciaciones subjetivas y se limita a controvertir el dictamen que acompañó la aseguradora con base en que no encontró aires centrales, sino aires minisplit, continúa hablando sobre lo que es una subida repentina y transitoria en una instalación eléctrica, pero sin concretar sobre el asunto de marras, lo único que resalta es que en la visita técnica que hizo al inmueble, pudo constatar que la instalación contaba con la instalación a tierra de sus tomacorrientes. Al momento de surtirse su contradicción ratificó que él mismo se basó en los diferentes informes que de igual modo, reposan en el expediente, entre ellos, el dictamen pericial de la inspección primera de



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

reacción inmediata

del distrito de Barranquilla, el informe del cuerpo de bomberos, concepto emitido por la empresa Electricaribe, informe de inspección de Mapfre, informe de... respuesta del derecho de petición, entre otros documentos, sin embargo, nada dijo sobre un método técnico (-00:26:21/02:12:07) que permitiera establecer con certeza la causa de la conflagración pues afirmó que arribó a las conclusiones plasmadas a partir del examen de los aludidos documentos, de vestigios, de rastros e indicios, incluso de la información obtenida por terceros, si bien reconoció que técnicamente un sobrevoltaje puede probarse a partir de fórmulas y cálculos, en el presente caso tal metodología no se utilizó, pues de esa forma el despacho indagó si concretamente de manera técnica existía una forma de probar que la causa fue un sobrevoltaje y de que manera podría hacerse, indicó en su relato que existían fórmulas y cálculos, sin embargo, al momento de indagar si estos fueron aplicados al dictamen, su respuesta fue negativa. En el presente caso, como lo dije, tal metodología no se utilizó y presume que las instalaciones cumplen con las reglas y que no hay forma de verificar como estaban las instalaciones antes porque él asistió mucho después (-00:25:00/02:12:07), lo que sin duda, no ofrece suficientes elementos de juicio para concluir que el incendio fue consecuencia directa del sobrevoltaje y no de otra causa, dentro del presente asunto

A continuación la exposición de los yerros al examinar esta declaración:

- A. *YERRO 1: El ingeniero Ebaldo Pérez contestó: (-01:35:15/02:15:15) Bueno las instalaciones eléctricas, sobretodo de esos conjuntos residenciales relativamente nuevos, están sometidos al reglamento técnico de instalaciones eléctricas, al RETIE y deben ser pues construidas, deben ser desarrolladas y aprobadas por un inspector que hay para tal efecto, entonces el RETIE trata... es un documento que su finalidad es garantizar la vida humana y también la integridad de las instalaciones, su correcto funcionamiento, entonces, en ese orden de ideas, esas instalaciones para poder darle servicio la misma empresa que, en su momento, es ELECTRICARIBE, debían cumplir el reglamento técnico de instalaciones, deberían estar correctamente en cuanto a técnicamente y en cuanto a los dispositivos de seguridad o de protección (-01:34:23/02:15:15)*

Esta declaración coincide con la del arquitecto ALEXANDER DURANGO BOVEA en el siguiente sentido, se trae a colación la declaración del arquitecto: I. YERRO 9: Cuando le preguntaron si se suponía que entregaban los inmuebles destinados a vivienda familiar con polo a tierra, ¿de donde tiene usted conocimiento que se deben instalar los polos a tierra en este tipo de viviendas para lo cual manifieste si tiene ya experiencia en la entrega, elaboración de proyectos urbanísticos destinados a vivienda familiar? el arquitecto Alexander Durango dijo: (-01:41:21/02:12:07) No se supone, es la norma. (-01:40:09/02:12:07) sí claro, inclusive hace poco ejecuté un proyecto de seis casas, perdón, cinco casas y así en esa cantidad de unidad residencial no exigen retie, es decir, no me exigen que tenga un ingeniero eléctrico que me certifique la... el uso de lo que fue las redes eléctricas internas, solamente con un técnico que hiciera la labor cumplía la norma y a su vez yo informaba eso a ELECTRICARIBE mediante un formato, perdón a AIRES e inmediatamente me certifican la instalación de los contadores eléctricos, o sea, es decir, que aquí hay normas, hay unas normas donde dicen: tantas unidades habitacionales exigen RETIE o tantas unidades no exigen RETIE, eso está contemplado entre lo que está la norma en la parte eléctrica (-01:39:20/02:12:07)

En la apreciación probatoria por parte del fallo del A – quo se omitió por completo esta declaración respecto de que por norma todas las viviendas de proyectos urbanísticos deben



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

instalarse polos a tierra, donde se exigen RETIE y unas en que aunque no exijan RETIE de todos modos, deben instalar polo a tierra al ser viviendas destinadas a vivienda familiar como la de los demandantes, es decir, que la casa de los demandantes cumplía el RETIE con lo que esa afirmación de que no cumplía el RETIE es imposible teniendo en cuenta el número de casas del conjunto, y que como indicó el arquitecto, para poder abrir y vender dichas casas, es el mismo ELECTRICARIBE quien les certifica el cumplimiento del RETIE, con ello la excepción formulada por la parte demandada respecto del incumplimiento de normas técnicas se viene abajo porque implicaría una responsabilidad de ellos mismos de haber certificado cumplimiento de RETIE a un conjunto residencial que no lo tendría y eso incrementaría la responsabilidad de la demandada pues si el conjunto funcionaba para la época de los hechos es que tenía la certificación de que habló el arquitecto Alexander Durango Bovea en su declaración.

B YERRO 2: Ingeniero Ebaldo Pérez: (-01:31:54/02:15:15) Sí, como no doctor, no se trataba de una sobrecarga, sino de un sobrevoltaje, o sea, el voltaje aumentó, se incrementó repentinamente y la alimentación hacia el inmueble viene de la subestación, que a su vez estaba conectada por línea subterránea al poste que, a su vez, lleva la conexión a las líneas primarias de la red, esa subestación se encuentra prácticamente debajo del sótano de la vivienda, entonces, las líneas... los alimentadores suben hacia la casa, de abajo hacia arriba de la subestación (-01:31:13/02:15:15)

Esta afirmación debió ser apreciada en conjunto con el informe emitido por el Cuerpo de Bomberos en el que se afirma textualmente:

En Barranquilla, siendo las 16 horas del día jueves 16 de Abril de 2015, nos informa la señora DAYSY GOMEZ, desde el teléfono 301 434 0732 que en la Carrera 44B con calle 98, hay un incendio en el sótano de un edificio, inmediatamente el bombero de guardia, WILLIAM VALDBZ procedió a ratificar la llamada y le informo al oficial de servicio (O/S) Tte. GONZALO CHARRIS, quien ordeno despachar la maquina No. 24 conducida por el motorista ERIS RODRIGUEZ, tripulada por los bomberos MARTIN GALLO, CARLOS VERGARA Y EDUARDO MARTINEZ y la maquina No. 26 conducida por el bombero JOSÉ VELASQUEZ, tripulado por los bomberos SERGIO MENDOZA, PEDRO OROZO Y JONATHAN VERGARA al mando del suscrito.

Al llegar al lugar de los hechos pude verificar que había una casa en un segundo piso envuelta en llamas, no había personas, por tal motivo se violento la puerta principal para poder ingresar, inmediatamente ordene trabajar con un frente de combate de 1 y 'A" (Mangueras) con 80 P.S.I (Libra x pulgada al cuadrado). La labor de extinción fue rápida al momento de desprender las llamas...

CAUSA: *Analizada los pormenores de las informaciones suministradas de personas del sector, la energía fue restablecida minutos antes de comenzar el incendio; apareció humo en un sótano como lo dice la señora **DAISY GÓMEZ** al momento que llamara a los bomberos, al instante que llega la máquina no. 24 encuentra un 2º piso de la vivienda en mención envuelta en llamas, se deduce un posible sobrevoltaje en el sector.*



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
 Abogado especialista en Derecho Comercial
 Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

La anterior información es la extraída textualmente del informe del cuerpo de bomberos, donde en la valoración probatoria se omite la demás parte de dicho informe donde se indica si bien lo que cita la A – quo, se agrega además que cuando la señora DAISY GÓMEZ da aviso a los bomberos ella indica una cadena de sucesos que en su orden temporal fue así:

1. Primer suceso en orden temporal: la energía fue restablecida minutos antes.
2. Segundo suceso en orden temporal: Aparece humo en el sótano, tal como dice la señora DAISY GÓMEZ.
3. Tercer suceso en orden temporal: Se incendia la casa No. 30.

Aspecto totalmente ignorado por el A – quo en su fallo, lo que a su vez coincide con lo señalado por el ingeniero PÉREZ quien señala que : (-01:31:54/02:15:15) *Sí, como no doctor, no se trataba de una sobrecarga, sino de un sobrevoltaje, o sea, el voltaje aumentó, se incrementó repentinamente y la alimentación hacia el inmueble viene de la subestación, que a su vez estaba conectada por línea subterránea al poste que, a su vez, lleva la conexión a las líneas primarias de la red, esa subestación se encuentra prácticamente debajo del sótano de la vivienda, entonces, las líneas... los alimentadores suben hacia la casa, de abajo hacia arriba de la subestación (-01:31:13/02:15:15)*

1.5. VALORACIÓN DEL DICTAMEN DE ADVALORAN GLOBAL EN EL FALLO

pero no se descarta, no se indica a causa de qué (-00:23:14/02:12:07), además, en el dictamen rendido por la empresa advalora global aportado por la parte demandante, visible a folio 87 que tiene el carácter de prueba documental de la parte demandante dice que el foco del incendio fue en una habitación de la casa No. 30 y concluye que la causa se trató de un fallo de aislamiento del cableado del televisor conllevando a un sobrecalentamiento por corto circuito que abrasó el plástico del cableado y del televisor, propagándose al resto del mobiliario y del edificio, no obstante en la parte general del experticio se indicó que la causa se originó en un aire acondicionado, contradicción que no pudo ser desvirtuada ni descartada, lo que ofrece mayores dudas frente al abanico de posibilidades que pudieron generar el incendio (-00:22:20/02:12:07).

1. **Yerro 1:** Existe una valoración sesgada del dictamen de Advaloran Global en el fallo, dicha valoración sesgada es manifiesta cuando se comparan las valoraciones que se hacen del dictamen del perito EBALDO ALVES VILLARREAL y del dictamen de Advaloran Global en el fallo. A continuación me permito traer a colación los apartes de ambas valoraciones:

<i>Valoración dictamen Advaloran Global</i>	<i>Valoración testimonio arquitecto Alexander Durango</i>	<i>Valoración Dictamen Ingeniero Ebaldo Alves Pérez Villarreal</i>
<i>(-00:23:14/02:12:07), además, en el dictamen rendido por la empresa advalora global aportado por la parte demandante, visible a folio 87 que tiene el carácter de prueba documental de la parte demandante dice que el foco del incendio fue en una</i>	<i>B. YERRO 2: El Testigo manifiesta que los daños sufridos (-02:03:43/02:12:07) lógicamente, en el tema de cableados, pues por el mismo incendio se evaporó y se destruyó y se hicieron cambios en la parte eléctrica, quiere decir que si la parte eléctrica se</i>	<i>No se mencionó ni se tuvo en cuenta lo señalado por el ingeniero: (-01:26:34/02:15:15) Bueno, cuando ocurre el evento de que hay una sobretensión, hay un sobrevoltaje, aumenta demasiado el voltaje y hay un equipo conectado, por ejemplo,</i>



<p><i>habitación de la casa No. 30 y concluye que la causa se trató de un fallo de aislamiento del cableado del televisor conllevando a un sobrecalentamiento por corto circuito que abrasó el plástico del cableado y del televisor, propagándose al resto del mobiliario y del edificio, no obstante en la parte general del experticio se indicó que la causa se originó en un aire acondicionado, contradicción que no pudo ser desvirtuada ni descartada, lo que ofrece mayores dudas frente al abanico de posibilidades que pudieron generar el incendio (-00:22:20/02:12:07). En el fallo se omite la contradicción en el dictamen de advalora global, respecto de que en primer lugar, los peritos que lo rindieron no se hicieron presentes para sustentarlo, y además, en que mientras a folio 13 del dictamen se indica: “La causa se trató de un fallo de aislamiento del cableado del televisor conllevando a un sobrecalentamiento por cortocircuito que abrasó el plástico del cableado y del televisor propagándose al resto del mobiliario y edificio” lo que se contradice con la parte de la portada del dictamen que indica: “CAUSA: Originado en un aire acondicionado central de la casa No. 30 (ver interior del informe)”, donde reposan unas fotografías ilegibles, por un lado.</i></p>	<p><i>afectó fue en cableados y fue por ocasión del incendio, no previamente al incendio. En el fallo no se alude a esta porción en particular, señalada por el arquitecto Durango.</i></p>	<p><i>un aire acondicionado, está conectado allí como la... la, el evento ocurre de afuera hacia dentro, o sea la alta tensión, el alto voltaje viene de la fuente, que en este caso es la red de distribución, pasando por la subestación y llega al inmueble, entonces los tacos, o sea, la caja de breaker, las protecciones internamente están allí abiertas, es decir, cerrados, perdón, cerrados para que haya continuidad, y el sobrevoltaje afecta al equipo que esté conectado en su momento, y eso es lo que ocurrió (-01:25:45/02:15:15) hubo una sobretensión debido a una maniobra en las redes, pudo pasar y, efectivamente, en el punto donde se inicia la conflagración es en el dispositivo que está conectado y que recibe el alto voltaje de adentro hacia afuera.</i></p> <p><i>Electricaribe: En el informe dado por usted señor Pérez, establece de forma clara que fue por oídas de los habitantes del sector que usted dio el informe en el sentido de que la forma del alto voltaje por lo tanto, ¿no está seguro o está completamente seguro de sus palabras?, porque está escrito eso.</i></p> <p><i>Ebaldo: Sí claro, por supuesto, sí, de hecho, hubo una suspensión en el servicio, de hecho, los técnicos de la empresa fueron a reparar la falla, hubo un cable roto, o sea, una línea se cayó y fue remendada de manera</i></p>
--	---	--



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
 Abogado especialista en Derecho Comercial
 Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

		<p><i>antitécnica, es decir, no fue cambiado todo el tramo, sino hicieron un empalme allí, pero bueno, el tema es que sí, hubo la falla y también hubo la constancia de que al momento de reenergizar el circuito, allí, en ese momento, se originó el siniestro en la casa 30 (-01:24:17/02:15:15)</i></p> <p><i>Electricaribe: Usted escuchó el cambio de ese cable que me dice que fue añadido o por qué lo dice, ¿por qué razón?, ¿hubo alguna manera de saberlo? O fue de oídas, dígalos</i></p> <p><i>Ebaldo: Sí, por observación, yo fui por allá a los días siguientes y cuando lo repararon, pude observarlo (-01:23:58/02:15:15)</i></p>
--	--	--

Así, llama poderosamente la atención cuando el fallo en cuanto al examen del dictamen de Advalora Global resalta la contradicción respecto del origen del incendio y señala: “*Contradicción que no pudo ser desvirtuada ni descartada*”, es que ya el solo hecho de que el mismo dictamen se contradiga a sí mismo, ya es un indicio respecto de que es un dictamen espúreo al que no puede dársele credibilidad, como también es el hecho de que los peritos que lo rindieran no se presentaran a debatirlo. En cambio el testimonio del arquitecto Alexander Durango sí da soporte al dictamen del perito EBALDO ALVES VILLARREAL, quien manifiesta que el método aplicado para realizar el dictamen fue observación, la cual, efectivamente es un método de investigación, y que explicó que hubo una sobretensión y que cualquier equipo conectado por donde la misma entrara era el que se vería más perjudicado.

2. Yerro 2: De la apreciación probatoria del documento emitido por Advaloran Global.

Cuando el fallo se refiere al documento emitido por Advaloran Global se refiere a este como: “*Dictamen*”, así: (-00:23:14/02:12:07), además, en el dictamen rendido por la empresa advalora global aportado por la parte demandante, visible a folio 87 que tiene el carácter de prueba documental de la parte demandante, luego indica que es prueba documental, aspecto que incita más a la confusión porque, o es prueba documental solamente o es dictamen, no las dos al tiempo. Por otro lado, si es prueba documental, teniendo en cuenta que fue copia simple allegada al expediente, carecería la misma de todo valor probatorio, del modo que indica la sentencia SC16929-2015. Radicación No. 54001-3110-005-2010-00430-01 del 9 de diciembre de 2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo:

Al respecto, bueno es memorar, de un lado, que en reciente fallo, la Sala reiteró que “las copias simples o informales, (...) carecen de mérito probatorio”, planteamiento que sustentó



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ

Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

con reproducción

parcial de su sentencia del 4 de noviembre de 2009 (Rad. n° 2001-00127-01) y del fallo de tutela del 7 de junio de 2012 (Rad. 2012-1083-00), en torno del cual, entre otras apreciaciones, destacó la relacionada con el hecho de que “la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4° del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo. De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso” (CSJ, SC-5631 del 8 de mayo de 2014, Rad. n.° 2012-00036-01).

Entonces, al ser una copia simple, carecía de valor probatorio para los efectos propios de un dictamen, además de que al valorarlo, el A – quo no le enrostró las contradicciones como sí hizo con el dictamen del perito Ebaldo Alves Pérez Villarreal, con lo que se observa diferente tratamiento, en cambio, la contradicción interna que contiene respecto de las causas del incendio, sí constituían un indicio grave contra el demandado respecto de su actuar, y sí debía ser valorada dicha prueba en ese sentido, lo que aquí no sucedió, al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia radicación No. 05001-31-10-009-2008-00867-01 del Trece de Agosto del 2019.M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo que:

2.3. Ahora, en relación con los cuatro supuestos indicios relacionados en el ataque casacional, menester es recordar lo que tiene precisado la Corte sobre dicho medio persuasivo:

La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que le asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pág. 1405) (CSJ, SC de 17 jul 2006, rad. n.° 1992-0315-01).



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

En este orden, para que se configure la prueba indiciaria se requiere el hecho indicador (que debe acreditarse en el proceso) y la inferencia extraída de este acerca de una situación distinta (hecho indicado), la cual realiza el juzgador.

De allí que la errada ponderación fáctica de un indicio puede emanar de la incorrecta apreciación de los hechos indicadores -ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan o por suponerse unos inexistentes-; así como porque el raciocinio del sentenciador, al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza.

En esta tarea es menester distinguir entre las diversas clases de indicios: i) el necesario, aquel hecho que de manera inequívoca deja ver el indicado; y, ii) el contingente, suceso demostrado pero que puede tener varias causas, lo que da lugar a la subdivisión entre graves, leves y levisimos, según corresponda al grado de persuasión que represente.

El indicio contingente grave se origina «cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levisimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.» (CSJ, AP de 8 may. 1997, rad. n° 9858).

Teniendo en cuenta lo preceptuado en la sentencia citada anteriormente, el valor probatorio del documento de Advaloran Global no permitiría que éste haya sido utilizado por el A – quo para fundamentar en él parte de su decisión, como efectivamente, lo fue, sino que al tener una contradicción en sí mismo, respecto de la causa del incendio en la que, por un lado, se indica que el mismo se originó en el fallo del aislamiento del cable del televisor y por otro se indica que fue en el aire acondicionado central, que luego resultó que no era central sino mini Split, entonces, el A – quo debió apreciar esto más bien como un indicio grave, donde el hecho indicador, es decir, esa prominente contradicción en el documento sumado al hecho de no presentarse el perito a sustentar el dictamen, indicaba que el mismo era espurio e inválido para achacar causa del incendio distinta de la falla en línea primaria rota confesada por ELECTRICARIBE en el consecutivo No. 3275168 del 20 de Octubre de 2015 donde indica textualmente que:

Teniendo en cuenta la información solicitada una vez validado con el área de mantenimiento le indicamos los siguiente:

“En el transformador que alimenta al Nic 6580464 para el mes de abril solo se registró el evento 2419517 No programado el día 16 de abril iniciado a las 1:10:02 pm y finalizado a las 03:30:30 pm con una duración de 140 minutos, este evento fue originado por falla en línea primaria rota. Los demás días no se registraron eventos”

Ahora bien, en atención a la sentencia traída a colación, esta confesión directa y sin contradicciones es un hecho indicador de que efectivamente lo allí señalado fue lo que pasó, y la prueba es plenamente válida como confesión del demandado, lo que contradice al dictamen de MAPFRE en que ala ausencia de sustentación del mismo, donde no se señalan exactamente cuáles fueron las técnicas empleadas para llegar a las conclusiones a que se llegaron, sumado a la contradicción de causas achacadas al incendio hace que nos hallamos ante un indicio grave de que el dictamen de advaloran global respecto de que el mismo es inválido toda vez que es impreciso, por lo que ni siquiera debió ser traído a colación en el fallo de marras. Además de lo anterior, vale resaltar que observando el informe de advaloran global se observan aún más contradicciones, como tal está que en la portada de dicho documento se observa: Fecha 24 de Octubre de 2016, no se comprende como un informe que supuestamente es de



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

un hecho acaecido en el año 2015, sea rendido en fecha Octubre de 2016, además de lo anterior, cuando realizaron dicho informe no se comprende cómo fue que se hizo este experticio si sucede que no fueron recibidos por los señores integrantes de la Familia Restrepo Cabrera, sino que hicieron tal examen en ausencia de estas personas, es decir, es una de dos opciones, o no ingresaron al inmueble, o ingresaron de forma abusiva sin pedirle permiso a los señores Restrepo Cabrera para ingresar al mismo violando el debido proceso probatorio que indica que las pruebas tienen una ritualidad legal de inclusión, es más, ha dicho la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en proveído AC-5865-2021 Radicado: 60001-31-03-003-2016-00369-01 del 15 de diciembre de 2021. M.P. Hilda González Neira: 3.2.2. *A su turno, el error derecho presupone, que el sentenciador no se equivocó en la constatación material de la existencia de la prueba y fijar su contenido, pero las aprecia «sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere».* (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02, reiterada en CSJ SC1929-2021, 26 may., rad. 2007-00128-01).

De ahí que, cuando el ataque se perfile por esta senda, el discrepante deberá, además, citar «las normas probatorias que se consideren violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas».

Valga decir, la ocurrencia de esta tipología de dislate tiene ocurrencia, esencialmente, en los siguientes supuestos (i) cuando a un elemento demostrativo irregular, ilegal, extemporáneo, o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa contrariando así el principio de legalidad (ii), en el evento que se le niegue eficacia probatoria a un medio oportuno, regular o conducente (iii) cuando se desatiende el imperativo de valorar de forma aunada o conjunta las probanzas incorporadas al legajo, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan.

En atención al parámetro jurisprudencial mencionado, entonces se está tratando de una prueba irregular e ilegalmente recaudada, y además extemporáneamente realizada, es decir, no se comprende cómo es que un hecho acaecido en el 2015 viene a ser rendido el dictamen un año y seis meses después, eso va incluso contra los principios de conservación probatoria, entonces no se comprende cómo es que el fallo del A – que ponderó este dictamen para fundamentar su fallo.

3. Yerro 3: De la apreciación del informe de los bomberos.

Señala el fallo:

igualmente, los bomberos en su informe, visible a folio 51 del cuaderno número 1 del expediente digital dicen: al instante que llega la máquina no. 24 se encuentra segundo piso de la vivienda en mención envuelta en llamas, lo que es un indicio sobre que el incendio se pudo originar en una de las habitaciones que queda en el segundo piso, en el mismo informe del cuerpo de bomberos se registró daños por la acción de las llamas en todo el segundo piso



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

de la vivienda donde habían tres cuartos, dos baños, un hall y techos, en la alcoba cama completa, televisor, computador, ropa, calzados, sistemas eléctricos, aire acondicionado mini Split (-00:21:34/02:12:07) ventana, etc,

Sea lo primero indicar que en cuanto a la apreciación de este medio probatorio, la misma es incompleta, pues dicho documento señala textualmente:

En Barranquilla, siendo las 16 horas del día jueves 16 de Abril de 2015, nos informa la señora DAISY GOMEZ, desde el teléfono 301 434 0732 que en la Carrera 44B con calle 98, hay un incendio en el sótano de un edificio, inmediatamente el bombero de guardia, WILLIAM VALDBZ procedió a ratificar la llamada y le informo al oficial de servicio (O/S) Tte. GONZALO CHARRIS, quien ordeno despachar la maquina No. 24 conducida por el motorista ERIS RODRIGUEZ, tripulada por los bomberos MARTIN GALLO, CARLOS VERGARA Y EDUARDO MARTINEZ y la maquina No. 26 conducida por el bombero JOSÉ VELASQUEZ, tripulado por los bomberos SERGIO MENDOZA, PEDRO OROZO Y JONATHAN VERGARA al mando del suscrito.

Al llegar al lugar de los hechos pude verificar que había una casa en un segundo piso envuelta en llamas, no había personas, por tal motivo se violento la puerta principal para poder ingresar, inmediatamente ordene trabajar con un frente de combate de 1 y 'A" (Mangueras) con 80 P.S.I (Libra x pulgada al cuadrado). La labor de extinción fue rápida al momento de desprender las llamas...

CAUSA: *Analizada los pormenores de las informaciones suministradas de personas del sector, la energía fue restablecida minutos antes de comenzar el incendio; apareció humo en un sótano como lo dice la señora **DAISY GÓMEZ** al momento que llamara a los bomberos, al instante que llega la máquina no. 24 encuentra un 2º piso de la vivienda en mención envuelta en llamas, se deduce un posible sobrevoltaje en el sector.*

La anterior información es la extraída textualmente del informe del cuerpo de bomberos, donde en la valoración probatoria se omite la demás parte de dicho informe donde se indica si bien lo que cita la A – quo, se agrega además que cuando la señora DAISY GÓMEZ da aviso a los bomberos ella indica una cadena de sucesos que en su orden temporal fue así:

4. Primer suceso en orden temporal: la energía fue restablecida minutos antes.
5. Segundo suceso en orden temporal: Aparece humo en el sótano, tal como dice la señora DAISY GÓMEZ.
6. Tercer suceso en orden temporal: Se incendia la casa No. 30.

Aspecto totalmente ignorado por el A – quo en su fallo, y que fue utilizado en el mismo para tratar de desvirtuar el nexos causal, que ya se demostró, y para tratar de fundamentar el hecho de que el incendio comenzó en el segundo piso de la casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II cuando no fue así.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

7. Yerro 4: De la apreciación del derecho de petición que la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES dirigió a ELECTRICARIBE S.A.E.S.P.

así mismo a folio 39 del cuaderno No. 1 aparece un derecho de petición dirigido a Electricaribe suscrito por la demandante Rosalía del Socorro Cabrera Molinares, y en los hechos de la solicitud se dice en el numeral segundo: “sobre el mencionado inmueble acaeció un infortunio el día 16 de abril del 2015, consistente en un incendio a causa de un corto circuito en las instalaciones eléctricas del inmueble por las alzas del voltaje y mala prestación del servicio, ya que ese día se fue la luz en reiteradas ocasiones” (-00:20:54/02:12:07) lo que concuerda con el experticio rendido por la empresa advalora global quien atribuye la causa del incendio a una falla del cableado eléctrico en una de las habitaciones que conllevó a un sobrecalentamiento causándose el corto circuito, así las cosas, del material probatorio recaudado no se vislumbra de manera clara y contundente que la causa del incendio haya sido por una sobrecarga al restablecerse el servicio de energía eléctrica que se presentó en la red general cuandoquiera que el conjunto residencial donde se encuentra la vivienda tenía su propia subestación eléctrica tal y como lo manifestó el representante legal de Electricaribe y como consta en el dictamen pericial rendido por advalora global que dice: se tiene instalada una subestación eléctrica y planta de emergencia, a partir de lo anterior resulta claro para el despacho que la prueba del nexa causal está dada en este caso por (-00:19:52/02:12:07)

Sea lo primero resaltar que utilizar como prueba de un nexa causal de un incendio la apreciación de una persona que es ignorante en la materia como es la señora Rosalía del Socorro Cabrera Molinares, cuya profesión nada tiene que ver con la electricidad, es una inconducencia probatoria al tenor de lo preceptuado en el artículo 168 del Código General del Proceso, pues la inconducencia probatoria implica el utilizar un medio que no es el adecuado para demostrar un supuesto de hecho como si fuera el adecuado para demostrar ese supuesto de hecho y entonces con base en ello proceder a hacer una valoración, ahora, la señora ROSALÍA DEL SOCORRO CABRERA MOLINARES es una persona natural, quien en audiencia manifestó que su profesión era ser odontóloga, no ingeniera eléctrica ni similares, por lo que tiene desconocimiento absoluto de estos menesteres eléctricos como para ella por sí misma poder determinar en un derecho de petición, que no es un dictamen, cuál es la causa del incendio en que se quemó su casa, ahora, y como ya se indicó, mucho menos puede ser que un supuesto dictamen de advalora global sea fundamentado en el fallo del A – quo sobre la base de lo que esta persona que desconoce de la materia, señala, cuando ya aquí se explicó que dicho documento ni siquiera era un dictamen pericial, ni ostentaba tales características de ser dictamen, entonces resulta absurdo que un fallo utilice como medio probatorio de demostración de un incendio el dicho de una persona que desconoce de la materia y que además en ese momento, como lo indicó el informe psicológico de la doctora Gilma Inés Otero Palencia, se encontraba afectada emocionalmente por el incendio de la Casa 30 del Conjunto Residencial Casas Vistas del Mar II.



MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Abogado especialista en Derecho Comercial
Universidad Libre de Colombia secc. Barranquilla.

Este memorial también se envía a los correos electrónicos de los apoderados del demandado y su llamado en garantía dados en audiencia dando cumplimiento al Decreto 806 de 2020:

- a. Electricaribe S.A.E.S.P.: Abogado Pablo Alonso Mogollón Rodríguez. Correo electrónico: pablmogollonr@yahoo.es
- b. Mapfre Seguros: Abogado Sustituto Luis Fernando Pichón Ayazo. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@florezmahechasas.com

De usted, atentamente.

Maritza Osorio Gutiérrez

MARITZA OSORIO GUTIÉRREZ
Apoderado de los Demandantes.