

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Discutida y aprobada en Sala de primero (1º) de julio de dos mil nueve 2009

Referencia: 20001-3103-005-2005-00406-01

Se decide el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 15 de mayo de 2007, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el proceso ordinario de José Dolores Gómez Montaña y Nerith Marina Acevedo Jaraba, William Alfonso, Carlos Albeiro, Julys Miladys y Gleydis Beatriz Gómez Acevedo, Nayelis Vanesa Vanegas Gómez, Aura Beatriz Montaña Morales y Oneida Jaraba Villarreal contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. Distrito Cesar, siendo llamada en garantía Generali Colombia Seguros Generales S.A.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron declarar civilmente responsable a la demandada por la muerte de Edison José Gómez Acevedo acontecida el 25 de mayo de 2004 en virtud de fibrilación ventricular por electrocución en la finca Convención, y



como consecuencia, condenarla a reparar los daños materiales - daño emergente y lucro cesante-, y los morales en suma mínima de \$3.778.600.000 o, la probada en proceso, debidamente actualizada con sus intereses legales desde la ocurrencia del suceso hasta el cumplimiento de la sentencia e imponerle las costas.

2. La *causa petendi*, en síntesis, se sustentó en los siguientes hechos:

a) Edison José Gómez Acevedo murió el 25 de mayo de 2004 electrocutado por una descarga eléctrica en la línea de alta tensión conductora de la energía distribuida y comercializada por la Electrificadora del Caribe S.A. ESP., Distrito Cesar, cuando se desplazaba en un vehículo laborando en su actividad de comisionista de materiales de arrastre para la construcción.

b) Las redes de energía al cuidado y mantenimiento de la demandada, estaban descolgadas y ubicadas en la finca “Convención” según fotografías anexas.

c) A su muerte, el joven tenía 22 años de edad, su edad probable productiva era de 48 años más, colaboraba con el sostenimiento de sus padres José Dolores Gómez Montaña y Nerith Marina Acevedo Jaraba en suma de \$20.000 diarios y también con el de sus hermanos William Alfonso, Carlos Albeiro y Julys Miladys Gómez Acevedo, manteniendo con su hermana Gleydis Beatriz Gómez Acevedo y su sobrina Nayelis Vanesa



Vanega Gómez, de tres años de edad, un vínculo afectivo estrecho.

d) El Gerente de la Previsora S.A. no accedió al reclamo presentado el 22 de junio de 2004 para el pago de las indemnizaciones amparadas con el SOAT por muerte de la víctima, gastos funerarios, transporte y movilización al obedecer a un “cable de alta tensión ... bajo”, elemento extraño ajeno a la circulación del vehículo y al seguro obligatorio.

e) El fallecimiento de Edison José Gómez Acevedo, causó a sus abuelos, padres, hermanos y sobrina, daños materiales y morales en sumas aproximadas de \$347.230.000 y \$3.431.430.000, respectivamente.

3. Notificada del auto admisorio proferido el 3 de junio de 2005 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar (fol. 110, cdno. 1), la demandada se opuso expresamente a las pretensiones, propuso las excepciones perentorias denominadas inexistencia de falla del servicio, culpa exclusiva de la víctima, hecho exclusivo y determinante de un tercero, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal y cualquier otra probada en el proceso; en escrito separado, interpuso las previas de falta de competencia por cuantía y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, formulando llamamiento en garantía a Generali Colombia Seguros Generales S.A., admitido por auto de 8 de agosto de 2005 y contestado por ésta con oposición a las pretensiones, adhesión a las excepciones perentorias de la llamante y proposición de las nominadas ruptura del nexo causal,



culpa exclusiva de un tercero, exoneración de responsabilidad de Electricaribe S.A. en el siniestro y la genérica, además en cuanto hace a su relación, las de inexistencia del amparo respecto de los perjuicios morales y la genérica.

3. Tramitado el proceso, el juez de conocimiento, en sentencia de 5 octubre de 2006, confirmada por el superior con algunas modificaciones, declaró la responsabilidad pretendida, condenó al pago de daños materiales y morales, negándolos parcialmente, impuso las costas y precisó que la aseguradora responderá hasta el monto máximo de la cobertura y al tenor de lo pactado (fls. 264 a 276, cdno. 1),

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Tras reseñar el acontecer procesal, la sentencia del *a quo*, las apelaciones de las partes y la llamada en garantía, normatividad, doctrina y jurisprudencia de la responsabilidad por actividad peligrosa, consideró que al contener la culpa, para su prosperidad basta demostrar el daño y la relación de causalidad, en tanto su exoneración exige probar la imprudencia exclusiva de la víctima, el elemento extraño, la fuerza mayor o el caso fortuito.

2. A continuación, el sentenciador desestimó la argumentación según la cual de no transportarse la víctima en el platón de la volqueta “no se hubiera producido su deceso al hacer contacto con la línea conductora de energía por cuanto ésta se encontraba distensionada, al paso que ello se debió a la culpa también de la beneficiaria de la energía al no hacerle el



mantenimiento necesario a tales líneas a tal punto que por esas circunstancias electrocutaron al occiso”, porque la demandada, era la distribuidora, comercializadora y conductora de la energía eléctrica transportada por los cables de alta tensión, el suceso “no ocurrió porque el occiso se transportara en el platón de la volqueta”, sino “porque dichos cables estaban bajos y flojos posibilitándose así su contacto repentino con cualquier persona que circulara por sus alrededores”, sin existir además violación alguna al Código Nacional de Tránsito en cuanto el artículo 83 de la Ley 769 de 2002 refiere a vehículos de servicio público y no particular.

3. Con relación a la culpa de la propietaria de la finca “Manzanares”, dejó sentado que no se acreditó en forma idónea que la línea conductora de energía fuera una acometida o línea privada ubicada en lugar o sitio posterior al punto de control o regulación de la comercializadora de energía, ni de propiedad de la finca “Convención” o, en su caso, “Manzanares”, surgiendo, su pertenencia a la demandada; tampoco, dijo, puede acogerse la excepción del hecho exclusivo y determinante del conductor de la volqueta al transitar por un sitio peligroso dadas las condiciones de la línea conductora, pues según su declaración y la del servidor del CTI, la primera ocasión en que se movilizaron por el sector fue el día de los hechos y de haberse demandado al chofer, hubiera interpuesto la excepción de culpa exclusiva de la víctima, la cual, habría prosperado de haberse probado que ésta “no quiso montarse dentro de la cabina del automotor, sino en el platón del mismo”.



4. Puntualizó con las pruebas, la responsabilidad de Electricaribe S.A. no sólo por la presunción de culpa inherente a una actividad peligrosa, sino al estar probada la culpa palmaria de la dueña del cableado por ausencia del mantenimiento y conservación que hubiera evitado su contacto con cualquier persona, de donde, de no estar floja la cuerda conductora de la energía con seguridad no habría contactado con el vehículo causando la muerte del joven.

5. En esas circunstancias, el tribunal confirmó la decisión de primer grado, modificando la condena del lucro cesante al basarse en declaraciones extra juicio y afirmaciones de los demandantes sobre la privación de los \$20.000,00 diarios al hogar, cuantificándola con el salario mínimo legal vigente para el año 2004, la vida probable restante de la víctima, su aporte a los padres y hermanos, manteniendo la del daño moral.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Las partes y la llamada en garantía presentaron demandas de casación; se resolverán delantadamente las de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. (en adelante, Electricaribe) y Generali Colombia Seguros Generales S.A. (en lo sucesivo, Generali), al contener acusaciones tendientes a infirmar en su totalidad la sentencia, y después la de los demandantes.

Electricaribe plantea cinco cargos, los primeros cuatro por la causal primera, el segundo por violación indirecta, los restantes recta vía y el quinto por la causal segunda, cuyo estudio



se hará *ab initio*, prosiguiendo con los demás en su orden; Generali, propuso nueve cargos, el séptimo, por el cual se acometerá su decisión invoca la causal segunda, los otros la primera de las causales de casación por violación directa de la ley, salvo el cuarto por la vía indirecta, y en lo esencial, los cargos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, coinciden con los de Electricaribe, por lo cual, se estudian en conjunto al servirse de idénticos razonamientos.

La demandante, formuló cuatro cargos, tres por la causal primera, vía indirecta los dos iniciales, el tercero rectamente y el cuarto por la causal segunda, el cual se decidirá *prima facie* por corresponder al orden de su estudio, para continuar con aquéllos en conjunto por servirse de unas mismas consideraciones.

**DEMANDAS DE ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.
E.S.P. Y GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**

Una y otra, coinciden en la formulación y sustentación de varios cargos, cuyo estudio y decisión se hará conjuntamente.

**CARGO QUINTO
ELECTRICARIBE**

1. Denuncia la sentencia de segundo grado por inconsonante invocando la causal segunda de casación, por



condenar al pago de la indemnización del lucro cesante a favor de los hermanos del muerto sin solicitarse.

2. Para sustentar la acusación, coteja la segunda pretensión de la demanda en cuanto al lucro cesante total de los padres y la parte resolutive del fallo reconociéndolo a favor de los padres y hermanos.

CARGO SÉPTIMO GENERALI

Se propone de manera similar al quinto anterior.

CONSIDERACIONES

1. La congruencia desarrolla los principios dispositivo y de legalidad, la integración del contradictorio y el debido proceso e implica una correlación indisociable de la relación jurídica procesal constituida, la materia objeto de juzgamiento y el fallo.

En este contexto, la decisión de aspectos extraños o ajenos al debate procesal, desconoce el derecho de contradicción y, por tanto, el derecho de defensa. De igual modo, abstenerse de pronunciarse sobre la cuestión litigiosa, cercena el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

La falta de consonancia, deriva de una confrontación o comparación estrictamente objetiva y relevante de los extremos



que la configuran, esto es, el *petitum*, *causa petendi*, respuesta y excepciones, sin llegar a una exagerada simetría textual o literal.

Tampoco se opone a esta regla de procedimiento, el entendimiento razonable de la demanda y su replicación, ni el pronunciamiento implícito o general, sino la ausencia de decisión.

La consonancia en segunda instancia delimita la competencia funcional del superior, quien debe pronunciarse sobre las cuestiones materia del recurso contenidas en la sustentación sin extenderse a otras, salvo los casos legales. En particular, el sustentáculo del recurso determina la competencia del juez de apelaciones, estándole vedado decidir sobre asuntos no planteados, aceptados o consentidos con la conducta omisiva o concluyente de parte por ausencia de disenso alguno, salvo norma expresa en contrario (cas.civ. sentencia de 12 de octubre de 2004 y 13 de diciembre de 2005 reiteradas en la de 30 de junio de 2006 [SC-086-2006], exp. 1523831030031993 00026 01).

Análogamente, el superior está limitado por la *reformatio in pejus* y, no puede enmendar la providencia en perjuicio del apelante, “salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella”, o “ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso”, o se trate de materias de previo análisis forzoso, *verbi gratia*, los presupuestos procesales (CCVII, p. 212, cas. 20 de octubre de 2000, exp. 5682, CCLXVII) o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse, en cuyo caso, “resolverá sin limitaciones” (artículo 357 Código de Procedimiento Civil) e incluso “ninguna



restricción habría tampoco para el superior si, al resolver la alzada, encuentra que el apelante único combate inclusive las soluciones del fallo que lo favorecen, por razones de ilegalidad” (CCXXVIII, Vol. I, 14), ni cuando por la apelación interpuesta por una sola parte y por los motivos de disenso, el superior revoca o modifica la sentencia impugnada, en cuyo caso, “[p]rivilegiando los principios de eficiencia, eficacia e idoneidad de la administración de justicia y el derecho fundamental del debido proceso de la parte no apelante favorecida con la sentencia del a quo, cuando éste en virtud de la prosperidad de una pretensión o excepción se haya abstenido de decidir las restantes, el juzgador de segunda instancia tiene el deber de analizarlas y pronunciarse por encontrarse dentro de su competencia funcional, sin que esto implique violación del principio prohibitivo de la reformatio in pejus, pues, evidentemente, no se causa una reforma en perjuicio del apelante único cuando el ad quem revoca o reforma la providencia por los motivos expuestos en el recurso y, en consecuencia, se resuelven los demás extremos de la litis planteados en el petitum, la causa petendi o en las excepciones sobre los cuales existió debate, garantizó el derecho de defensa y no hubo pronunciamiento en primera instancia” (cas.civ. sentencia de 9 de julio de 2008 [SC-064-2008], exp. 11001-3110-011-2002-00017-01).

Por consiguiente, en línea de principio, salvo las excepciones legales señaladas por la jurisprudencia de esta Sala, decidir sobre puntos no comprendidos en la sustentación del recurso, aceptados por ausencia de impugnación o en detrimento del recurrente, determina un pronunciamiento *ultra petita*, y



contrario sensu, omitir los asuntos respecto de los cuales versa el recurso, un fallo *citra petita*.

2. La causal segunda de casación exige interés en el recurrente proyectado en el agravio que le causa la sentencia, cuya ausencia conduce inexorablemente a la improsperidad del ataque (Sent. Cas. Civ. de 13 de mayo de 1985, G.J. CLXXX; Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1974, G.J. CXLVIII; Sent. Cas. Civ. de 20 de octubre de 1973, no publicada oficialmente; Sent. Cas. Civ. de 31 de marzo de 1955, G.J. LXXIX; *inter alia*).

Al formular la apelación contra la sentencia de primera instancia reconociendo el lucro cesante a los padres de la víctima y a sus hermanos William Alfonso, Carlos Alberto y Julys Miladys Gómez Acevedo, y negándolo a Gleydis Beatriz Gómez, a su menor hija y a los abuelos del difunto (cdno. 1, fls. 277 y 276, numeral 1º, literal b) lucro cesante), la recurrente se limitó a interponerlo (cdno. 1, fl.277) y al sustentarlo ante el superior ningún reparo expuso sobre el motivo concreto reclamado hoy en casación.

Limitó su alzada a una omisión decisoria de la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima, requiriendo declararla con la del hecho exclusivo de un tercero y a la falta de legitimación en la causa por activa; también protestó al tomar el juez la suma de veinte mil pesos diarios sin prueba del ingreso de la víctima para tasar la indemnización cuando debió partir del salario mínimo legal vigente para la fecha del siniestro y, en subsidio, solicitó declarar la concurrencia de culpas (fls.3 a 6, cdno. del tribunal).



En el mismo sentido, el recurso de apelación de la sociedad llamada en garantía (cdno. 1, fls. 279-283 y cdno. tribunal, fls. 15-17).

Fácil es comprender, entonces, la ausencia de interés para invocar esta causal por el motivo expuesto, circunstancia suficiente para desestimar la acusación.

Aún, prescindiendo de lo anterior, el tribunal frente al pedimento del *lucro cesante* íntegro para los padres, sobre la cuestión debatida en la instancia, con pleno respeto del derecho de defensa y contradicción de la demandada recurrente, estimó menester distribuir la suma resultante entre aquéllos y los hermanos a quienes contribuía, modificando el reconocimiento del *a quo* a unos y otros

Por lo anterior, no prospera el cargo quinto anterior y por las mismas razones tampoco el séptimo de Generali.

CARGO PRIMERO ELECTRICARIBE

1. Invocando la causal primera de casación acusa la sentencia de violar rectamente por interpretación errónea el artículo 83 de la Ley 769 de 2002, inaplicación de sus artículos 1, 2, 55 y 61 y aplicación indebida de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil.



2. Luego de transcribir las disposiciones señaladas, con cita de jurisprudencia, denota las características de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, advierte no “controvertir ninguno de los hechos en que se fundamenta la sentencia impugnada”, señala el error “juris in judicando” del sentenciador al aplicarla por no serlo “al caso concreto en atención a que no se reunían sus presupuestos fácticos”, pues para deducirla es menester “una conducta culposa que haya inferido daño a otra”, presumiéndose en la especie de responsabilidad expresada, “la culpa del agente, razón por la cual éste se exonera si comprueba que la culpa provino de un hecho de la víctima o de un tercero”, debiendo el Tribunal determinar “si la conducta de Electricaribe se subsumía dentro de los supuestos de hecho de las normas aplicadas al caso concreto, esto es, los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil”, establecer “si, efectivamente, el actuar de Electricaribe, esto es, la conducción de energía eléctrica, fue la causa del daño, si Electricaribe había actuado en violación a un deber de cuidado y si el daño efectivamente había sido causado”.

3. El juzgador, “tuvo como probado el ejercicio de una actividad por parte de Electricaribe y la producción del daño”, la “comisión de conductas culposas por parte de la víctima y del conductor de la volqueta” por transportarse en el compartimiento de carga y estar en movimiento, o sea, no obstante tener probados los supuestos para aplicar las normas de tránsito y la ruptura del nexo causal, condenó a resarcir el daño; por viajar la víctima en el compartimiento de carga de una volqueta, se expuso imprudente e ilegalmente al daño, generado por su culpa, “de forma tal que el hecho dañoso no habría ocurrido si no hubiera



incurrido en dicha conducta”, interrumpiendo el nexo causal por una causa extraña imputable, por lo cual, el Tribunal, debió inaplicar las normas de la responsabilidad civil por actividades peligrosas al no regular “la situación” y aplicar rectamente interpretados los artículos 1,2, 55, 61 y 83 del Código Nacional de Tránsito, concluyendo la actuación culposa e ilegal de la víctima; el artículo 83 de la Ley 769 de 2002 que, prohíbe a un pasajero desplazarse en la parte exterior del vehículo o por fuera del mismo, se interpretó erróneamente por el Tribunal al circunscribirlo a “pasajeros” de vehículos del “servicio público” propiciando el transporte imprudente e inseguro de personas a contrariedad del principio rector de “seguridad de los usuarios” señalado en el artículo 1º, ibídem, siendo que no excluye ninguna clase de automotores, aplica a todos según el artículo 82, ejusdem; la definición legal de “volqueta” prevista en el artículo 1º del Decreto 4116 de 2004, implica un platón diseñado para transportar carga y no personas; el “error de derecho mencionado impidió al Tribunal calificar correctamente la conducta imprudente del señor Gómez Acevedo y lo llevó a desconocer que éste, violando una prohibición legal expresa, se expuso de manera consciente al daño”; de haberse desplazado en el interior de la cabina de la volqueta, no hubiera contactado los cables de red de media tensión ni sufrido el accidente causante de su muerte; no podía obligarse a Electricaribe, “de ostentar la propiedad sobre la red, a adecuar la altura de los cables de media tensión a conductas ilegales, previendo que los particulares violen la ley.

4. El Tribunal, a pesar de tener probado el hecho exclusivo de un tercero como causa de exoneración de responsabilidad, consistente en la ausencia de acciones idóneas



por el conductor de la volqueta para evitar el transporte del señor Gómez Acevedo en su parte exterior posibilitando la realización del riesgo generatriz del daño, inaplicó los artículos 55 y 61 del Código Nacional de Tránsito.

5. Cierra la acusación, reiterando “que se trata de un cargo por la vía directa, independientemente de cuestiones fácticas”, la incidencia de las normas inaplicadas en la parte resolutive de la sentencia, porque al actuar la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, debió exonerar de responsabilidad, y solicita casar la sentencia y revocarla en sede de instancia para desestimar las pretensiones incoadas.

CARGO PRIMERO GENERALI

1. Apoyada en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de violar rectamente por interpretación errónea el artículo 83 de la Ley 769 de 2002, sus artículos 1, 2, 55 y 61 y los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 11, 13, 14, 152, 159 y 160 de la Ley 685 de 2005 por falta de aplicación, yerros determinantes de la indebida aplicación de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil y de la falta de aplicación de los artículos 1127 y 1088 del Código de Comercio.

2. Empieza incorporando textualmente las normas, advierte no controvertir ninguno de los hechos de la sentencia, precisa cuál era la labor del juzgador orientada a determinar si había lugar o no a la responsabilidad según la ley y las pruebas, en caso positivo, tasar la indemnización y si era procedente



condenar a la aseguradora llamada en garantía conforme a la póliza solo de ser responsable, pues lo demás sería fuente de enriquecimiento y violaría el artículo 1088 del Código de Comercio.

3. En su sentir, el régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas aplica en presencia de una actividad lícita generadora de un riesgo mayor al usual y no cuando proviene de la víctima o ejerce una actividad ilícita, puntualizando su inaplicación al caso litigioso, de un lado porque el damnificado ejercía una actividad ilícita, creó el riesgo y su comportamiento determinó el daño, pues en caso contrario, se favorece a quien actúa ilegalmente; el artículo 2356 aplica tratándose de actividades peligrosas lícitas creadoras de un riesgo a terceros y no cuando éstos ejercen una actividad ilícita o generan por sí el riesgo, pues parte de la creación de un riesgo y de la exposición a las personas por quien la ejerce, más no si éstos lo crean o están por se expuestos al riesgo por su propia conducta; debe confrontarse la conducta de quien ejerce la actividad con la víctima para determinar si se justifica aplicar la protección normativa a terceros expuestos con riesgo creado por otros y no por el propio comportamiento; y como en el asunto litigioso, el señor Gómez Acevedo violando las normas de tránsito se transportaba en el compartimiento de carga exterior de una volqueta destinada al transporte de materiales de construcción a través de predio de propiedad privada para recoger materiales de construcción sin las autorizaciones legales, desarrolló una conducta ilegal generatriz del riesgo, se expuso imprudente e ilegalmente al daño causado por su culpa, creo un riesgo con su propia imprudencia y de naturaleza ilegal al violar también el



Código de Minas regulador de la extracción de materiales de arrastre para construcción cuya propiedad, aún en predios privados, se presume del Estado, siendo necesario para su explotación y exploración, un contrato de concesión.

Señala que ninguna de las pruebas “acreditó que el propietario del predio por el cual transitaba el señor Gómez Acevedo y sus compañeros de trabajo, contara con las licencias o el título minero correspondientes para extraer materiales de construcción de su inmueble”; tampoco se “reunieron los presupuestos de la responsabilidad civil por culpa probada”, la carga de la prueba era de los demandantes, “quienes estaban obligados a acreditar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual con culpa probada en cabeza de Electricaribe”; el daño está probado; para “el Tribunal la relación de causalidad entre la conducta de Electricaribe y el hecho dañoso se encontró probada, luego de haber hecho un análisis incorrecto de la misma”, “era necesario que el Tribunal hubiera encontrado probado este elemento para efectos de la declaratoria de la responsabilidad..”; la culpa se dio por probada con “una aplicación errada del artículo 2356 del Código Civil”, elemento que “ni resultó acreditado dentro del proceso ni fue objeto de análisis por parte del sentenciador de segundo grado”, de donde, “forzoso es concluir que, dado que dentro del proceso no resultaron acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de Electricaribe, esta no podía ser condenada al pago de una indemnización de perjuicios a favor de los demandantes de acuerdo con la ley”.



4. Explica la errónea interpretación del artículo 83 de la Ley 769 de 2002 limitando equivocadamente su aplicación a vehículos de servicio público, la conculcación de las normas restantes, los “[e]fectos del error de derecho en la parte resolutive de la sentencia”, iterando el cargo “por la vía directa, en virtud del cual no se discuten cuestiones fácticas”, la incidencia de los “yerros jurídicos”, solicitando casar la sentencia y, revocar la apelada y proferir la pertinente.

CARGO SEGUNDO GENERALI

1. Basada en la primera de las causales de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de violar rectamente el artículo 83 de la Ley 769 de 2002 por interpretación errónea y sus artículos 1, 2, 55 y 61 por falta de aplicación, “yerro que condujo” a la aplicación indebida de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil y a la inaplicación de los artículos 1127 y 1088 del Código de Comercio.

2. Inicia con la reproducción de los preceptos, señalando no controvertir “ninguno de los hechos” base de la sentencia, tales como el fallecimiento de la víctima electrocutada por contacto del vehículo con una red media de tensión baja, para destacar citando jurisprudencia civil los elementos de la responsabilidad civil, “al menos una conducta culposa que haya inferido daño a otro”, la presunción de culpa del agente en las actividades peligrosas, exonerándose si prueba la culpa de la víctima o de un tercero; la sentencia, dice, tuvo probado el ejercicio de la actividad por Electricaribe y el daño, admitiendo la



comisión de conductas culposas de la víctima y conductor de la volqueta al aceptar su desplazamiento en la parte exterior de la volqueta en desplazamiento, pese a lo cual, condenó incurriendo en un yerro concediendo sin causa alguna el derecho a la indemnización, una fuente de enriquecimiento a contrariedad del artículo 1088 del Código de Comercio; pasa “a demostrar cómo a pesar de que la sentencia impugnada tuvo como probados los supuestos para la aplicación de las normas de tránsito y, con ello, el rompimiento del nexo causal entre la conducta de Electricaribe y el daño”, condenó.

3. A continuación, teorizó sobre el seguro de responsabilidad”, señalando que “para que la condena en contra de Generali fuera procedente, el Honorable Tribunal debía haber encontrado probado que Electricaribe resultaba responsable”, si “el Tribunal encontraba probado que efectivamente, la actividad de Electricaribe, esto es, la prestación y conducción del servicio de energía eléctrica, fue la causa del daño”, “[t]ales elementos no se encontraban reunidos en el caso concreto, en la medida en que uno de ellos se encontraba eliminado, esto es, el nexo causal entre la actividad y el daño”; estando acreditado y aceptado por el tribunal “que [l]a víctima viajaba en la parte externa de un vehículo al momento del accidente; [e]l vehículo en el que se encontraba estaba en movimiento”, hechos que desvían la causa del daño e impiden su imputación a Electricaribe, por la exposición imprudente e ilegal de la víctima al daño, “al punto que éste se generó por su culpa”, pues al admitir “que la víctima se transportaba en el vagón de una volqueta, exponiéndose imprudentemente al daño de forma tal que su muerte no habría ocurrido si no hubiera incurrido en dicha conducta”, “debía



también aceptarse que el nexo causal entre la prestación del servicio de energía eléctrica y la muerte del señor Gómez Acevedo se había interrumpido y que, en esa medida no había lugar a imputarle responsabilidad alguna a Electricaribe”; la conducta de la víctima fue imprudente, riesgosa e ilegal, no pudiéndose declarar responsable a la empresa de energía “por unos hechos que se produjeron por la conducta ilegal de la víctima”.

4. Explica la errónea interpretación del artículo 83 de la Ley 769 de 2002, aplicable a todo vehículo en movimiento y no solamente a los de servicio público en la errada hermenéutica del juzgador, sintetiza los errores “juris in iudicandi”, los “[e]fectos del error de derecho en la parte resolutive de la sentencia”, pidiendo casarla, revocar el fallo apelado y proferir el correspondiente.

CARGO TERCERO GENERALI

1. Por la primera causal de casación, ataca por violación directa de normas sustanciales la sentencia del tribunal al interpretar erróneamente el artículo 83 de la Ley 769 de 2002 e inaplicar sus artículos 1, 2, 55 y 61, “yerro que condujo” a la aplicación indebida de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil y a la falta de aplicación de los artículos 1127 y 1088 del Código de Comercio.

2. *Prima facie*, inserta las normas, hace idéntica advertencia de no controvertir ninguno de los hechos fundamento



del fallo, itera los elementos de la responsabilidad civil, señala las exigencias para declararla, llamando la atención “que Generali únicamente podía resultar condenada al pago de suma alguna, si de acuerdo con los hechos probados dentro del proceso, Electricaribe, su asegurado, resulta responsable civilmente “de acuerdo con la ley”; teniendo probado el sentenciador “la conducta culposa de la víctima”, y resultando “plenamente acreditado “que: [l]a víctima viajaba en la parte externa de un vehículo al momento del accidente; [e]l vehículo en el que se encontraba la víctima estaba en movimiento y era conducido por el Señor Carlos Alfonso Romero Gutiérrez”, hechos que desvían la causa del daño e impiden su imputación a Electricaribe, por la intervención de un tercero quien se abstuvo de realizar las acciones para evitarla, debía no poner en peligro al pasajero, tenía el deber de seguridad, de no transportar personas en la parte externa del automotor e impedir que incurrieran en actividades riesgosas e ilegales.

3. Citando jurisprudencia civil sobre el hecho de un tercero, imputa el suceso al conductor de la volqueta, quien admitió a la víctima transportarse en la parte exterior y cuya conducta ajena, imprevista e inevitable para Electricaribe, fue la causa exclusiva del daño, pues si no hubiera omitido su deber de seguridad, permitiendo el transporte en esas condiciones o se hubiera abstenido de conducir el vehículo en esas condiciones, no hubiera ocurrido el fallecimiento.

4. Sintetiza los errores “juris in judicando”, “[e]fectos del error de derecho en la parte resolutive de la sentencia”,



solicitando casarla, revocar el fallo apelado y proferir el correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. De la síntesis del fallo combatido, es evidente la calificación por el juzgador como peligrosa de la actividad ejercida por la empresa de energía demandada al concernir a la electricidad y, por consiguiente, la aplicación a la cuestión litigiosa de las normas jurídicas rectoras de esta especie de responsabilidad.

En igual sentido, es incontestable la desestimación de la “culpa” exclusiva de la víctima como causa del daño, que para el sentenciador de segundo grado “no ocurrió porque el occiso se transportara en el platón de la volqueta” sino “porque dichos cables estaban bajos y flojos posibilitándose así su contacto repentino con cualquier persona que circulara por sus alrededores”, y también el del hecho exclusivo del tercero conductor de la volqueta al movilizarse en sitio peligroso por las condiciones de la línea, y circular por primera vez el día de los sucesos, planteando la hipótesis de la prosperidad de aquella excepción siendo demandado, si se prueba que el fallecido “no quiso montarse dentro de la cabina del automotor, sino en el platón del mismo” y, concretando la falta de mantenimiento y conservación de la línea.

Electricaribe, cuestiona al tribunal la aplicación del régimen de la responsabilidad civil extracontractual de las actividades peligrosas “al caso concreto en atención a que no se



reunían sus presupuestos fácticos”, por no regular “la situación” ni subsumirse en los supuestos fácticos de las normas, en cuanto el daño aconteció por culpa exclusiva de la víctima al desplazarse en la parte exterior del compartimiento de carga de la volqueta en forma que no hubiera ocurrido de no incurrir en esa conducta, o por el hecho exclusivo de un tercero al no adoptar el conductor del vehículo acciones idóneas para evitar el transporte del fallecido en esas condiciones, interrumpiéndose el nexo causal; asimismo, reprocha la interpretación del juzgador del artículo 83 de la Ley 762 de 2002, al restringirlo exclusivamente al servicio público.

De su parte, Generali, crítica al sentenciador por definir el caso controvertido de conformidad con las normas de la responsabilidad civil por actividad peligrosa, la cual, a su juicio, aplica en tratándose del ejercicio de actividades lícitas creadoras de un riesgo de lesión a terceros, más no cuando éstos ejercen una actividad ilícita, crean el riesgo o se exponen a éste con su comportamiento, conforme ocurrió en la *litis*, porque el fallecido de manera imprudente e ilegal se transportaba en la parte exterior de la volqueta y ejercía la actividad de extracción de materiales de arrastre de construcción sin existir prueba alguna de los permisos o autorizaciones para su explotación y exploración, ni de los elementos de la responsabilidad “con culpa probada” (cargo primero), en particular del “nexo causal entre la actividad y el daño” causado ya por la culpa exclusiva de la víctima al transportarse en el vagón de la volqueta exponiéndose con su conducta imprudente, riesgosa e ilegal al daño (cargo segundo) bien por el hecho del tercero conductor del vehículo al abstenerse de realizar las acciones para evitarlo e impedir el transporte en



esas condiciones (cargo tercero), en forma que sin aquella o sin éste no se hubiera generado.

Al confrontar la decisión y el desarrollo de los cargos, es palmario el cuestionamiento de las consideraciones fácticas y probatorias a propósito de la ubicación de la controversia en el *factum* de las normas, la causa del daño y la improsperidad de las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Al efecto, la violación directa de la norma jurídica se presenta con prescindencia de toda cuestión de hecho o probatoria, implica la aceptación de todas las conclusiones, análisis y razonamientos del fallador sobre el particular, “... *la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas*” (G.J. t. CXLVI, Pág. 60), y aún cuando, las censuras preliminarmente advierten aceptarlas terminan cuestionándolas, lo cual sería bastante para la improsperidad de los cargos, tanto cuanto más que todo fallo judicial está amparado por la presunción de veracidad y acierto, no pudiéndose invocar en casación una causal concreta y sustentarla por un concepto diferente, ni entremezclarlos.

2. Empero, nada puede reprocharse al juzgador por aplicar el régimen jurídico de la responsabilidad civil



extracontractual por actividades peligrosas a los daños causados con la electricidad, pues *“generar, conducir y distribuir energía eléctrica son actividades que la jurisprudencia ha calificado como peligrosas”* (cas.civ. sentencia de 23 de junio de 2005, [SC-058-2005], exp. 058-95).

A este respecto, desde la sentencia de 16 marzo de 1945 (LVIII, p. 668), *“[l]a Corte, 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 tiene la carga probatoria de “demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica”* (Sentencia de 8 de octubre de 1992, CCXIX, p. 523), esto es, el daño y la relación de causalidad con elementos probatorios suficientes e idóneos, sujetos a contradicción, defensa y apreciados por el juez con sujeción a la sana crítica y libre persuasión racional. 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 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” (cas. civ. sentencia SC-123-2008[11001-3103-035-1999-02191-01]).



En efecto, a la vera de la responsabilidad civil disciplinada en las normas generales, coexisten regímenes singulares para determinadas categorías, dentro de éstas las atañederas al ejercicio de actividades peligrosas *“que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...”*(G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en G.J. CCXVI, 504) considerada su *“aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra”* (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su *“apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño”* (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345) y, por consiguiente, su idoneidad potencial para lesionar los derechos e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, más allá de la diligencia o cuidado exigible y de los parámetros corrientes (Luigi CORSARIO, *Responsabilità da attività pericolose, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, vol. XVIII, Turín, UTET, 1998, p. 88).

Trátase de “actividades dañosas o riesgosas que no se prohíben” (Pietro TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, p. 147), por cuya “peligrosidad intrínseca o relativa a los medios de trabajo empleados” (Giovanna VISINTINI, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, t. 2, trad esp. Aida KELMELMAJER DE CARLUCCI, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 978 ss), es decir por los riesgos y peligros que las caracteriza *per se* se disciplina el deber legal de resarcir los daños causados

Por esta inteligencia, tiene dicho la Corte, los únicos elementos estructurales de esta especie de responsabilidad son el ejercicio de una actividad peligrosa, la causación de un daño y la relación de causalidad entre aquélla y éste, exigiendo *“tan sólo*



que el daño pueda imputarse [...] por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas” (cas.civ. sentencia de 14 de marzo de 1938, XLVI, 1932, pp. 211-217), sin requerir “la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, ... y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad” (cas.civ. sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y siguientes), y en lo tocante con “la prestación del servicio de energía eléctrica, en cuanto que la acción realizada por dichas entidades reviste peligrosidad “le basta al actor demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica” pudiendo liberarse aquéllas del efecto indemnizatorio únicamente “en tanto prueben el concurso exclusivo de una causa extraña...” (Sentencia de 8 de octubre de 1992, CCXIX, pág. 523)” (reiterada en cas.civ. de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01).

La víctima, sólo debe probar el daño y la relación de causalidad con la actividad peligrosa y al autor o agente no le basta probar ausencia de culpa, ni diligencia o cuidado, siéndole menester acreditar plenamente el elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, salvo las excepciones legales, *verbi gratia*, en el transporte aéreo, la fuerza mayor es inadmisibile para desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), a diferencia del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (cas. civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01).



Por lo común, la actividad peligrosa como toda otra, se ejerce con sujeción a los parámetros normativos. Dichas actividades podrán prohibirse en consideración a los riesgos intolerables de su ejercicio, incluso con sanciones penales o permitirse por su necesidad, utilidad o contribución al desarrollo social, técnico o científico, regulándose de manera abstracta o concreta bajo directrices de autorización, control, dirección, vigilancia y asunción de los riesgos por los peligros potenciales de lesión. De suyo, las peligrosas, por lo general, son actividades lícitas, toleradas, admitidas y permitidas por el ordenamiento y la sociedad, algunas enunciadas en el catálogo legal, reguladas expresa y singularmente, *verbi gratia*, la prestación del servicio público de transporte o de energía eléctrica. No obstante, es factible el ejercicio ilícito de una actividad de esta naturaleza, por ejemplo, el transporte público de pasajeros o carga sin autorización ni permiso de las autoridades competentes y en tales hipótesis, el ejercicio ilícito, no excluye la aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad por actividades peligrosas, pues no se sustenta en la licitud o ilicitud de la conducta sino en el riesgo o peligro apreciable de lesión *in potentia* de los intereses protegidos, desde luego que la violación de las normas legales o reglamentarias no es su fundamento.

En sentido análogo, cuando la víctima se expone o crea el riesgo o ejerce igualmente una actividad peligrosa, no se exceptúa su régimen normativo, ni el asunto se desplaza a otros regímenes, sino que se gobierna por las normas jurídicas que le son propias, naturalmente que se trata de una responsabilidad específica, singular y concreta regida por directrices legales



propias, fundamentada en el riesgo o peligro que le es consustancial e inherente.

En tales supuestos, el juzgador con sujeción a la libre convicción y la sana crítica valorará los elementos probatorios para determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes es la causa del daño y la incidencia de la conducta de la víctima en la secuencia causal, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, a cuyo efecto, imputado a la actividad de una sola parte, ésta es responsable por completo de su reparación y si lo fuere a ambas, cada una lo será en la medida de su contribución.

En otros términos, cuando la actividad peligrosa del agente es causa exclusiva del daño, éste será responsable en su integridad; *contrario sensu*, siéndolo la ejercida por la víctima, ninguna responsabilidad tendrá; y, si aconteciere por ambas actividades, la del agente y la de la víctima, como concausa, según su participación o contribución en la secuencia causal del daño, se establecerá el grado de responsabilidad que le asiste y habrá lugar a la dosificación o reducción del *quantum* indemnizatorio.

En consecuencia, la perspectiva planteada por Generali en sus cargos a propósito de la inaplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, cuando la víctima crea el riesgo o se expone imprudentemente a éste o con ocasión del ilícito ejercicio de una actividad de esta naturaleza, no se ajusta a los parámetros normativos decantados por la jurisprudencia de tiempo atrás, por



cuanto, su concurrencia o la intervención de la víctima o de un tercero, no exceptúa su aplicación.

3. De otra parte, el sentenciador, argumentan acertadamente los casacionistas, incurrió en la interpretación errónea del artículo 83 de la Ley 769 de 2002, a cuyo tenor, “[n]ingún vehículo podrá llevar pasajeros en su parte exterior, o fuera de la cabina, salvo aquellos que por su naturaleza así lo requieran, tales como los vehículos de atención de incendios y recolección de basuras. No se permite la movilización de pasajeros en los estribos de los vehículos”, por cuanto el precepto es aplicable a toda clase de automotores, sean particulares, sean de servicio público y no exclusivamente a éstos como entendió el tribunal, pues la norma no distingue y no es dado al intérprete hacerlo.

También, el juzgador, dejó de aplicar los artículos 1º, 2º, 55 y 61 de esa Ley, por regir en todo el territorio nacional a la circulación de peatones, usuarios, pasajeros, conductores, etc. y vehículos por las vías públicas o privadas que internamente circulen vehículos y que imponen a todo conductor, pasajero o peatón “comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”, y, en particular, al conductor “abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento”.



Empero, la interpretación errónea e inaplicación anotada, resulta intrascendente, pues aplicándolas en nada varían la decisión, en cuanto el juzgador concluyó la responsabilidad de la demandada por el ejercicio de su actividad peligrosa, atribuyendo la causa del suceso, no a la intervención exclusiva de un tercero ni al desplazamiento de la víctima en la parte exterior de la cabina sino “porque dichos cables estaban bajos y flojos posibilitándose así su contacto repentino con cualquier persona que circulara por sus alrededores”.

En suma, los cargos formulados a *fuera* de impugnar las consideraciones fácticas o probatorias del sentenciador respecto de la aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas a la situación litigiosa controvertida, la desestimación de las excepciones de intervención exclusiva de la víctima y de un tercero, carecen de vocación de prosperidad, porque ningún reproche puede hacerse al juzgador sobre dicho particular.

Por lo anterior, no prosperan.

CARGO SEGUNDO

ELECTRICARIBE

1. Acudiendo a la causal primera de casación censura la sentencia de violar indirectamente por falta de aplicación los artículos 1, 14, 28 y 135 de la Ley 142 de 1994, indebida aplicación de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, y trasgresión “mediata” de los artículos 174, 187 y 258 del



Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho probatorios.

2. Señala por “defectuosamente apreciadas” las siguientes pruebas: (a) Contrato de prestación de servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica celebrado entre Electricaribe y el usuario; y (b) Las declaraciones juramentadas rendidas el 25 de mayo de 2004 y el 23 de julio de 2004 por el señor Carlos Alfonso Romero ante la Fiscalía 12 Seccional Delegada y 16 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar. Indica como no apreciadas, las siguientes: (a) Denuncia del accidente de tránsito para efectos de seguro presentada el 25 de mayo de 2004 por el señor Carlos Alfonso Romero Gutiérrez; (b) Protocolo de necropsia Número 168-2004 de la Fiscalía Seccional Doce de Valledupar; (c) Gráfica visible a folio 80 del cuaderno principal; (d) Diagrama visible a folio 50 del expediente penal; (e) Certificado de defunción del señor Edison Gómez Acevedo; (f) Testimonios de Sol Yadira Rojas Rivera, Rafael Augusto Noriega Torres y Rugero Gustavo Rodríguez Tamayo; (g) Interrogatorio de parte de la señora Nerid Marina Acevedo Jaraba; y (h) las fotografías visibles a folios 81 a 85 del cuaderno principal.

3. Enuncia y explica los errores de hecho, así:

a) No dar por demostrado, estándolo que la culpa del fallecido incidió en el suceso causante de la muerte al transportarse ilegalmente en la parte externa de la volqueta en la cual se movilizaba. El error surge porque así consta en el Protocolo de Necropsia emitido por el Fiscal Doce Seccional de



Turno que al narrar los hechos precisa su ocurrencia en la Finca Convención “cuando el occiso se transportaba en el vehículo de placas VWA-211, Tipo volqueta en la parte de atrás fue electrocutado” (fls. 71 a 76, Cdno. papal), en la denuncia del accidente de tránsito formulada por el conductor de la volqueta Carlos Alfonso Romero Gutiérrez, afirmando dirigirse “en la vía que conduce de Valledupar hacía el corregimiento de Valencia de Jesús, a recoger un material de arrastre de Gravilla, el EDISON JOSÉ GÓMEZ ACEVEDO, era el ayudante de la Volqueta y venía en la parte de atrás de la volqueta pasando por la finca Convención en la vía habían unas redes de Alta Tensión y estaban bajas las cuales conducen la electricidad a una finca cuando la volqueta pasó en movimiento uno de los cables toco (sic) al señor EDISON JOSÉ GÓMEZ ACEVEDO quien recibió la descarga quien falleció en el momento”; en su declaración jurada sentando “...el muchacho el muerto que había entrado otras veces tenía conocimiento de ese cable y saber (sic) por donde debía pasar el carro pero no le prestó atención a eso” y el abuelo e hijo del muerto después del suceso se trasladaron a pie, todo lo cual, demuestra la culpa de la víctima al transgredir los artículos 1, 55 y 83 del Código Nacional de Tránsito y Transporte y, “que la altura de los cables no fue determinante para la producción de la muerte del señor Gómez Acevedo, pues de serlo, habría lesionado también a su abuelo y al hijo de éste”. Tales pruebas fueron distorsionadas por el juzgador, a punto que con su interpretación, es lo mismo “que si las hubiera supuesto o suprimido”; la participación de Electricaribe fue incidental.

b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la causa del accidente fue que los cables estuvieran “bajos y flojos”, estando



acreditado que una persona a pie o dentro de la cabina de la volqueta no habría resultado herida ni afectada por la altura de los cables pero si la que se desplazara anormalmente en la parte exterior del vehículo, incurriendo en error al inferir la culpa de la dueña de los cables por falta de mantenimiento o conservación, porque su omisión no es determinante de la muerte del señor Gómez Acevedo.

c) No tener probado, estándolo que la red de media tensión era interna, del uso exclusivo de un predio de propiedad privada, recayendo en su propietario o cliente la responsabilidad de su mantenimiento y no en Electricaribe, por lo cual, debió declarar el hecho de un tercero.

Rafael Eugenio Noriega Torres, cuyo testimonio cercenó completamente el Tribunal, a punto de no tenerlo por prueba, expresó “con absoluta certeza que los hechos sucedidos si ocurrieron en el interior de la finca convención” (folios 3 a 6, cuaderno de pruebas de la parte demandante); también el señor Rugero Gustavo Rodríguez Tamayo, aclarando “que esta red es una derivación de exclusivo uso de la finca, es decir no es la red de uso general sino de uso exclusivo de la finca, y se encuentra en interior de terrenos de la finca”, su “mantenimiento es responsabilidad del propietario de la finca... el propietario de la Red es el dueño de la finca”; el certificado de defunción, el protocolo de necropsia, la gráfica visible a folio 80 del cuaderno principal y el diagrama del folio 50 del expediente penal, asimismo demuestran la propiedad privada del fundo; además, el último testigo, señaló que la “red de la finca está en mal estado” y corresponde “al propietario de la finca” corregir las deficiencias



conforme al contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de energía eléctrica suscrito entre Electricaribe y el usuario del servicio (definición de acometida, instalaciones internas o red interna, red local, obligaciones y derechos de las partes), el Reglamento Técnico para el Suministro de Energía Eléctrica, (artículo II, acometidas que son “de propiedad del CLIENTE” y su mantenimiento “por cuenta” de éste) y restantes pruebas acreditando “que la red que ocasionó la muerte del señor Gómez Acevedo era de propiedad privada y de responsabilidad de su dueño”; tampoco, es admisible concluir la propiedad de Electricaribe al no probarse “que la línea de alta tensión fuera de los propietarios de la finca”; al imputarse a Electricaribe, un deber de mantenimiento de las redes, no siendo de su propiedad sino de los dueños de la finca, no recaía en ella sino en éstos; del mismo modo, la distribución, comercialización y conducción de la energía “que circulaba por los cables de tensión media, como lo señala el Honorable Tribunal, no fue determinante de la muerte del señor Gómez Acevedo”; estos errores de hecho condujeron al sentenciador a “afirmar sin más, que las redes con las que hizo contacto el señor Gómez Acevedo eran de propiedad de Electricaribe”, inaplicar los artículos 1,14, 28 y 135 de la Ley 142 de 1994, aplicar indebidamente los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil y le “impidieron establecer que las redes que dieron lugar a la muerte” eran “redes internas que no pertenecían a Electricaribe y cuyo mantenimiento no estaba obligada a realizar”.

d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la red con la que hizo contacto el occiso era de propiedad de Electricaribe, al considerar ante la falta de prueba “que la línea de alta tensión



fuera de los propietarios de la finca “Convención” o, en su caso, de “Manzanares”, debe “entenderse que pertenecía a ELECTRICARIBE”, porque no existe elemento probatorio alguno en ese sentido y está probado “que la red de media tensión no era de propiedad” de aquélla, sino de “propiedad privada”.

4. Cierra la acusación insistiendo en la formulación del cargo vía indirecta, la incidencia de los errores, normas violadas y en la declaración de responsabilidad sin ver la ruptura del nexo causal por acciones de la víctima y de terceros determinante de la muerte de aquélla.

CARGO CUARTO GENERALI

1. Por la causal primera de casación, acusa la sentencia de violar indirectamente por falta de aplicación los artículos 1, 14, 28 y 135 de la Ley 142 de 1994 y los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, por indebida aplicación, los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil y los artículos 174, 187 y 258 del Código de Procedimiento Civil como violación medio, a consecuencia de “errores de apreciación o valoración”.

2. Las pruebas “defectuosamente apreciadas”, son las enunciadas así en el cargo segundo anterior de Electricaribe, también las “no apreciadas”, agregando, empero, la respuesta de esa empresa al oficio 713 del 18 de agosto de 2006 emanado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar y la declaración juramentada rendida el 25 de mayo de 2004 por el señor Carlos



Alfonso Romero en la Fiscalía 12 Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar.

3. Señala los siguientes errores de hecho:

a) A pesar de estar acreditado no tener por tal que la culpa del fallecido incidió de manera determinante en la cadena de acontecimientos definitorios de la muerte del joven, por transportarse violando las normas de tránsito en la parte externa de una volqueta para recoger materiales de arrastre de construcción según demuestra el Protocolo de Necropsia emitido por el Fiscal Doce Seccional de Turno, al señalar la ocurrencia de los hechos en la finca “Convención” cuando el occiso se transportaba en el vehículo de placas VWA-211, tipo Volqueta en la parte de atrás siendo electrocutado (fls. 71 a 76, Cdno. papal), la denuncia del accidente del conductor de la volqueta Carlos Alfonso Romero Gutiérrez, afirmando dirigirse “en la vía que conduce de Valledupar hacia el corregimiento de Valencia de Jesús, a recoger un material de arrastre de Gravilla, el EDISON JOSÉ GÓMEZ ACEVEDO, era el ayudante de la Volqueta y venía en la parte de atrás de la volqueta pasando por la finca Convención en la vía habían unas redes de Alta Tensión y estaban bajas las cuales conducen la electricidad a una finca cuando la volqueta pasó en movimiento uno de los cables toco (sic) al señor EDISON JOSÉ GÓMEZ ACEVEDO quien recibió la descarga quien falleció en el momento”; su declaración jurada manifestando que “...el muchacho el muerto que había entrado otras veces tenía conocimiento de ese cable y saber (sic) por donde debía pasar el carro pero no le prestó atención a eso” y el abuelo e hijo del muerto después del suceso se trasladaron a pie,



todo lo cual, demuestra la culpa de la víctima al transgredir los artículos 1, 55 y 83 del Código Nacional de Tránsito y Transporte.

El yerro se generó “porque, en algunos casos, el sentido objetivo de las pruebas mencionadas anteriormente fue distorsionado por el Tribunal, a tal punto que dicha interpretación, como ya fue explicado, arrojó el mismo resultado que si tales pruebas hubieran sido supuestas o suprimidas. En el caso de otras pruebas, las mismas fueron cercenadas”, impidiendo reconocer “que la actividad desarrollada por Electricaribe no incidió de manera determinante y directa dentro del suceso dañoso”, su distribución, comercialización y conducción de energía no fue la determinante, pues de no encontrarse el fallecido en la parte externa del vehículo donde contactaron los cables de media tensión, no hubiera sido posible el contacto.

b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la causa del accidente fue que los cables estuvieran “bajos y flojos”, estando probado en el proceso que una persona a pie o dentro de la cabina de la volqueta no habría resultado herida ni afectada por la altura de los cables pero si la que se desplazara anormalmente en la parte exterior del vehículo, incurriendo en error al inferir la culpa de la dueña de los cables por falta de mantenimiento o conservación, porque su omisión no es determinante de la muerte del señor Gómez Acevedo. Así lo prueban las fotos visibles a folios 84 y 85, la declaración rendida el 23 de julio de 2004 por el señor Carlos Alfonso Romero haciendo constar el traslado después del suceso a pie del abuelo del muerto y un hijo y la declaración del señor Hernán Enrique Maestre Cantilla (abuelo), pruebas todas cercenadas y demostrativas que la altura de los



cables no fue determinante de la muerte, incurriéndose en un error al sostener la culpa palmaria de la dueña del cableado por falta de mantenimiento y conservación, sin existir una sola probanza en tal sentido.

c) No dar por demostrado, estándolo que la red de media tensión con la cual contactó la víctima, era interna, del uso exclusivo de un predio de propiedad privada, recayendo en su propietario o cliente la responsabilidad de su mantenimiento y no en Electricaribe, por lo cual, debió declarar el hecho de un tercero; el señor Rugero Gustavo Rodríguez Tamayo indicó que la red interior a la finca pertenece al circuito de Valencia de Jesús y la “red de media tensión de uso general es propiedad de Electricaribe”, “que esta red es una derivación de exclusivo uso de la finca, es decir no es la red de uso general sino de uso exclusivo de la finca, y se encuentra en interior de terrenos de la finca”, su “mantenimiento es responsabilidad del propietario de la finca... el propietario de la Red es el dueño de la finca”; la respuesta de la demandada al oficio 713 de 18 de agosto de 2006, así lo confirma; Rafael Eugenio Noriega Torres, cuyo testimonio íntegro desconoció el Tribunal, a punto de no tenerlo por prueba, dijo “con absoluta certeza que los hechos sucedidos si ocurrieron en el interior de la finca convención” (folios 3 a 6, cuaderno de pruebas de la parte demandante); el certificado de defunción, el protocolo de necropsia, la gráfica y el diagrama (fls. 69, 72, 80 y 50 respectivamente del cdno. pcpal), señalan la ocurrencia de la muerte en la finca “Convención” de propiedad privada, cuyo mantenimiento es responsabilidad del propietario del inmueble al cual se suministra energía como señaló el testigo Rodríguez Tamayo, indica el contrato de prestación del servicio público de



distribución y/o comercialización de energía eléctrica suscrito entre Electricaribe y el usuario del servicio (definición de acometida, instalaciones internas o red interna, red local, obligaciones y derechos de las partes), el Reglamento Técnico para el Suministro de Energía Eléctrica, (Artículo II, acometidas que son “de propiedad del CLIENTE” y su mantenimiento “por cuenta” de éste), pues las únicas cuyo mantenimiento debe hacer la empresa de energía son las públicas sin incluir acometidas ni redes o instalaciones internas, tal como confirmó la respuesta de la demandada al oficio 713 de 18 de agosto de 2006; estos errores condujeron a violar las normas señaladas porque la red interna no era propiedad de Electricaribe ni su mantenimiento le correspondía; además “la violación sustancial respecto de la propiedad de la red constituyó un error jurídico en el fallo”, la causalidad adecuada determinaba exonerarla de responsabilidad.

d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la red con la que hizo contacto el occiso era de propiedad de Electricaribe, al concluir el fallador ante la ausencia de prueba “que la línea de alta tensión fuera de los propietarios de la finca “Convención” o, en su caso, de “Manzanares”, debe “entenderse que pertenecía a ELECTRICARIBE”, suponiendo la probanza de su propiedad y omitiendo las que acreditan su propiedad privada.

4. Expresa la incidencia de los errores en la sentencia, de las normas aplicadas indebidamente y pide casar la sentencia, revocar la impugnada, absolver a la demandada y no condenar a la aseguradora.

CONSIDERACIONES



1. Concebida la responsabilidad civil como la obligación de indemnizar un daño, *rectius*, lesión de un derecho, interés o valor tutelado por el ordenamiento, tratándose de una actividad peligrosa, para su constitución es menester acreditarla con el detrimento y la relación de causalidad (cas.civ. sentencias de 23 de abril de 1954, XVII, 411 ss; 30 de marzo de 1955, LXXIX, 820; 1º de octubre de 1963 CIII-CIV, 163; 14 de marzo de 2000, exp. 5177; 25 de agosto de 2003, exp. 7228).

En tales hipótesis, a la víctima es suficiente probar el daño y el nexo causal con la conducta del sujeto a quien se imputa y a éste para exonerarse, una causa extraña exclusiva por caso fortuito o fuerza mayor, intervención de la víctima o de un tercero.

Considerada la natural peligrosidad de la electricidad por su potencialidad intrínseca de causar daños, de tiempo atrás, la Corte, la califica de actividad peligrosa en “*grado sumo*” (cas. civ. sentencias de 16 de marzo de 1945 LVIII, p. 668; 8 de octubre de 1992, CCXIX, p. 523; 30 de septiembre de 2002, SC-192-2002[7069]), “*cuyo manejo y aprovechamiento implica riesgos especiales para las personas*”, bastando al damnificado “*demostrar la existencia del daño padecido y que éste se produjo con ocasión de la generación, transformación, transmisión o distribución de energía eléctrica, pues, cumplido ello, es a la sociedad demandada a quien, como guardián y vigilante de tales fenómenos, le corresponde demostrar que el daño sólo pudo tener origen por cualquier causa extraña al ejercicio de su*



actividad” (cas.civ. sentencia de 25 de noviembre de 1999, S-102-99 [5173]) .

En lo concerniente a la confluencia causal de distintos sucesos en la producción de un daño, la Corte ha precisado *“que desde un punto de vista jurídico en caso tal de concurrencia, constituye punto esencial determinar la incidencia que el ejercicio de la actividad de cada una de las partes tuvo en la realización del daño, o sea establecer el grado de potencialidad dañina que puede predicarse de uno u otro de los sujetos que participaron en su ocurrencia, lo que se traduce en que debe verse cuál ejercicio fue causa determinante del daño, o en qué proporción concurrieron a su ocurrencia”* (cas.civ. sentencia de 26 de noviembre de 1999, S-104-99,[5220]), pues, *“[c]oncurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto; cuando sucede por la conducta de ambos sujetos, actúa como concausa y cada cual asume las consecuencias en la proporción correspondiente a su eficacia causal, analizada y definida por el juzgador conforme a las pruebas y al orden jurídico, desde luego que, si el detrimento acontece exclusivamente por la del autor, a éste sólo es imputable y, si lo fuere por la de la víctima, únicamente a ésta. Justamente, el sentenciador valorará el material probatorio para determinar la influencia causal de las conductas concurrentes y, si concluye la recíproca incidencia causal contribuyente de las mismas, la reparación está sujeta a reducción al tenor del artículo 2357 del Código Civil de conformidad con la intervención o exposición de la víctima”* (cas.civ. sentencias de diciembre 19 de 2008, SC-123-



2008[11001-3103-035-1999-02191-01]; de 25 de noviembre de 1999, S-102-99 [5173], 21 de febrero de 2002, SC-021-2002, exp.6063).

En particular, *“en lo que toca con la culpa de la víctima, tiene dicho la doctrina jurisprudencial cómo, para que constituya motivo tendiente a quebrar el mentado vínculo de causalidad y, consecuentemente, alcance a exonerar de toda responsabilidad al presunto ofensor, ‘(...) es preciso que ella haya sido la causa exclusiva del daño (...)’, (G.J. t. CLXV, Pág. 91; cfr. CCLXI, Vol. II, Pág. 1125).”* (cas.civ. sentencia 035 de 13 de mayo de 2008, exp. Núm. 09327).

Cuanto acaba de exponerse, se predica asimismo de la intervención exclusiva de un tercero, esto es, de un sujeto ajeno al autor y a la víctima por cuya conducta se causa el daño; para romper el nexo causal, además de exclusiva, eficaz, idónea y determinante de la lesión, pues *“[c]uando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad...”* (G. J. T. LVI, págs. 296 y 321), es menester *“que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado”* (cas.civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1939, XLVII, 1947, p. 63).

2. Ahora bien, el juzgador de segundo grado, desestimó la invocada “culpa grave de la víctima” como causa del daño, en cuanto “ese insuceso no ocurrió porque el occiso se transportara en el platón de la volqueta conocido en autos, sino porque dichos cables estaban bajos y flojos, posibilitándose así su contacto repentino con cualquier persona que circulara por sus



alrededores”, pues “[s]i no hubiera estado floja la cuerda conductora de energía de seguro no habría hecho contacto con la persona que viajaba en el platón del vehículo transportador de materiales de arrastre para la construcción, pues no habría estado en condiciones, en ese caso, de hacer contacto con GOMEZ ACEVEDO y éste a pesar de viajar en las circunstancias preindicadas no habría fallecido por electrocutamiento ya que de no haber estado en el lugar de los hechos el cable en las circunstancias de colgadura o aflojamiento no habría producido el hecho fatal”.

Desde esta perspectiva, analizadas las distintas circunstancias, el tribunal determinó *“en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo”* (G. J., t. CCXXII, Págs. 294 y 295). A dicho respecto, desestimó la eficacia e idoneidad de la mencionada conducta de la víctima como causa exclusiva o concurrente del suceso, considerando determinante las condiciones de los cables de conducción de electricidad, en forma *“que de no haber estado”* *“bajos y flojos”* no lo habría generado, pues la misma es idónea y eficaz para producirlo, de donde el error imputado no refulge evidente.

En torno de esta particular cuestión la jurisprudencia ha destacado la eficacia causal de la escasa distancia de las cuerdas de conducción respecto del nivel del piso, *“pues dicha causa por sí sola fue, sin duda ninguna, el hecho de que las cuerdas de conducción de electricidad estaban a una distancia en*



extremo reducida respecto del nivel del piso. Con relación al aspecto últimamente referido, ha de reiterar la Corporación que “si las actividades relacionadas con la conducción, provisión y suministro de energía eléctrica, como antes se señaló, son en ‘sumo grado’ peligrosas -con lo que ello entraña en el ámbito jurídico- y, ‘es de elemental prudencia en una empresa de energía eléctrica, siquiera para prestar el servicio regularmente, establecer permanente y esmerada vigilancia sobre los alambres conductores’, ya que sin esa atención ‘...se está en constante posibilidad de causar daños y, en consecuencia, en la obligación de repararlos, por efecto de error de conducta’(se subraya, XCIX, pgs. 124,125), no puede ponerse en duda que en desarrollo de su actividad, la demandada incurrió en una indiscutible omisión (omisión en la acción), de suyo relevante y comprometedora, justamente por no haber elevado, pudiendo y debiendo haberlo hecho, las redes de transmisión de energía eléctrica que se encontraban descolgadas -o corregido de alguna manera esta problemática-, ... hechos de los que tuvo conocimiento -o debió haberlo tenido por su mencionada actividad- días antes del accidente y que la obligaban -como profesional especializado en el manejo de tales elementos- a actuar en forma celeré, solícita, responsable y diligente”. No en vano “la peligrosidad dimanante de la conducción y suministro del fluido eléctrico, es ostensible, según dan cumplida cuenta la ciencia y las máximas de la experiencia y, claro está... el acervo probatorio inmerso en el plenario, lo que en sana y consecuente lógica, exigía una actuación más acorde con la tipología de la actividad desplegada por la demandada, esto es hiperactiva, como quiera que sobre ella gravitaba -y gravita-, una especie de deber vigilante, enderezado a auscultar sistemáticamente, como se anticipó, el