



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC3280-2024

Radicación n.º 08638-31-89-003-2015-00258-01

(Aprobado en sesión de veintiocho de noviembre de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide los recursos de casación interpuestos por Canteras de Colombia S.A.S. –hoy Concretos Argos S.A.S.- y la llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. frente a la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 25 de septiembre de 2018, en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Exótika Leather S.A. contra Canteras de Colombia S.A.S. y Cementos Argos S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión.

Exótika Leather S.A. pidió que se declare que Canteras de Colombia S.A.S. y Cementos Argos S.A. son solidariamente responsables de los perjuicios causados «por

la indebida ejecución de su objeto social, en el periodo comprendido entre los años 2011 y 2012, [como consecuencia de la explotación de la Mina La Cooperativa] en inmediaciones del municipio de Luruaco – Atlántico». En consecuencia, solicitó la indemnización de los siguientes perjuicios: i) daño emergente, por conceptos de comida adicional para la crianza de los animales, la suma de \$1.404.752.979, y por adecuación de las instalaciones del zoocriadero, una suma equivalente a \$896.884.042; ii) lucro cesante, por concepto de pieles dañadas y vendidas como de segunda mano: \$5.022.896.976. Por devoluciones notas crédito: \$1.392.690.395. Por pieles perdidas: \$6.398.335.060. Y por pérdida de producción de caimán aguja: \$3.067.207.500. Y, iii) daños morales (pérdida del buen nombre y Good Will): \$2.921.150.000. Todas las condenas las tasó en dólares americanos y las liquidó a la TRM de la fecha de presentación de la demanda.

2. Fundamentos de hecho.

Narró que hace más de 25 años es propietaria del zoocriadero de babillas y cocodrilos que opera en el corregimiento de Arroyo de Piedra del municipio de Luruaco – Atlántico, en la finca “San José”. Que exporta a Estados Unidos, México, Canadá, Europa y Asia la mayoría de los cueros (pieles) que produce en ese criadero, las cuales son en un 98% de primera categoría y en un 2% de segunda –estas de comercialización internacional restringida dados sus imperfectos-. Que a un kilómetro de la zona donde está ubicado el zoocriadero, está ubicada una cantera de propiedad de Canteras de Colombia S.A.S. –sociedad que

depende de Cementos Argos S.A.- y que es la única que tiene autorización para usar explosivos para la actividad minera en el departamento del Atlántico.

Afirmó que la Corporación Autónoma Regional de Atlántico impuso a Canteras de Colombia S.A.S. la restricción de hacer una sola detonación por mes, para no afectar a los vecinos. Sin embargo, esta incumplió el compromiso de avisarles a los mismos y a la entidad mencionada –con 5 días de antelación- de la detonación. Se sostuvo que realizó varias «*detonaciones de forma indebida*»¹, que fueron demostradas en el trámite administrativo adelantado por la autoridad ambiental. Exaltó que la conducta de la demandada afectó la actividad productiva del zoocriadero para los años 2011, 2012 y 2013. En efecto, las detonaciones indebidas «*generaron cambios en el comportamiento de los animales en cautiverio, provocando ataques entre unos y otros, generándose lesiones*»². Razón por la cual, en el 2011 y el 2012 las pieles producidas fueron consideradas de “segunda categoría”.

Sostuvo que emprendió varias acciones para tratar de disminuir los daños que los ataques entre los animales producían a las pieles. Entre ellas, en el 2011 inició la construcción de bóvedas en concreto para ubicar a cada animal, dándoles cuidado y alimentación especial, para evitar nuevas heridas y acelerar el proceso de cicatrización. Además, dado que el proceso de cicatrización fue lento, el tamaño de los animales –en el 2011 y 2012- aumentó por

¹ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 5.

² *Ibidem*.

encima de los estándares de comercialización en mercados internacionales y generó calcificación de las pieles –que disminuye la flexibilidad de la piel y produce su quiebre al manipularla-. Lo anterior se traduce en mayor gasto por consumo excesivo de alimento. Igualmente, se produjeron cambios en los patrones de alimentación y en los ciclos de fecundación: dejándose de producir aproximadamente 6.000 huevos de caimán aguja entre los años 2011 y 2012.

Para terminar, resaltó que la CRA –con varios actos administrativos- ordenó a Canteras de Colombia S.A.S. la suspensión del uso de explosivos. Aplicó medida preventiva de suspensión de actividades de vertimiento de líquidos sedimentados. Impuso multa de \$99.000.000. Suspendió en forma definitiva el uso de explosivos *«por su mal uso e inadecuado manejo»*. Y negó una modificación al plan de manejo ambiental de Canteras de Colombia S.A.S.

3. Trámite procesal.

3.1. Una vez admitido el escrito introductor, las demandadas se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio y solicitaron pruebas. En particular, plantearon las siguientes excepciones: *«autorización para hacer las voladuras y ejecución de las voladuras con estricta sujeción a los parámetros técnicos y a las exigencias de la CRA»; «ausencia de culpa en la utilización de los explosivos»; «ausencia de nexo de causalidad entre las voladuras y los daños en el zoológico que afirmó la demanda»; «necesidad de que Exótika asumiera los riesgos que ella misma creó para sus animales del zoo criadero»; «inexistencia de los perjuicios que afirmó*

la demanda» e «inexistencia de las obligaciones indemnizatorias pretendidas en la demanda».

Por su parte, Suramericana S.A. –llamada en garantía– propuso las siguientes defensas. Frente a la demanda principal: *«ausencia de culpa»; «ausencia de relación de causalidad»; «causa extraña en las modalidades de hecho exclusivo de un tercero y hecho exclusivo de la víctima»; «reducción del monto indemnizable» y «ausencia de los presupuestos de la responsabilidad de Cementos Argos S.A. por actos de las sociedades controladas».* Y respecto al llamamiento en garantía: *«ausencia de siniestro»; «póliza aplicable: cláusula de unidad de siniestro»; «amparo aplicable: uso, transporte y almacenamiento de explosivos»; «valor asegurado y deducible pactado» y «ausencia de fundamento para condenar a la aseguradora a pagar los gastos de defensa en que incurra el asegurado».*

3.2. Primera instancia.

El Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga –con sentencia del 2 de marzo de 2018– declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Canteras de Colombia S.A.S. y Suramericana S.A. Declaró la falta de legitimación por pasiva respecto de Cementos Argos S.A. Declaró civilmente responsable a Canteras de Colombia S.A.S. por el daño ocasionado a la sociedad demandante³. En ese sentido, condenó a esta última al pago de las siguientes

³ Consideró –en síntesis– que Canteras era la única responsable de la actividad peligrosa consistente en la explotación de la mina La Cooperativa. Explotación que, durante los años 2010, 2011, 2012 y 2013 excedió las voladuras autorizadas por la CRA. Además de no cumplir con las obligaciones impuestas por esta Corporación Autónoma. Y concluyó que esas explotaciones, tenían la intensidad suficiente para generar un comportamiento agresivo en las babillas, con el consecuente daño en sus pieles. Lo anterior, soportado en declaraciones e informes de expertos y resoluciones expedidas por la CRA.

sumas de dinero: \$978.108.471 –valor en pesos, actualizada- por daño emergente, US\$1.375.594,40 por lucro cesante. Y US\$245.886,26 por concepto de devoluciones de notas crédito. Valores que se liquidan a la TRM del día del pago. Además, declaró la prosperidad del llamamiento en garantía formulado. Absolvió a Cementos Argos S.A. Condenó a la demandante a pagar la sanción prevista en el artículo 211 del CGP. Dispuso el envío de copias a la DIAN y a la Fiscalía General de la Nación, para las investigaciones pertinentes. Y, finalmente, no condenó en costas a las partes. La sentencia fue adicionada. En consecuencia, se declaró que Canteras de Colombia S.A.S. debía asumir un *«deducible del 10% de la pérdida de cada afectación que se haga a las pólizas en cuestión»*.

3.3. Segunda instancia.

Inconformes, las partes⁴ interpusieron recurso de apelación. La Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla -con sentencia del 25 de septiembre de 2018- confirmó los numerales 1°, 2°, 3°, 7° y 8°. Modificó los numerales 4° y 5°. Y revocó el 6° y el 9° del fallo impugnado. Contra esa decisión, Canteras de Colombia S.A.S. y Suramericana S.A. presentaron recurso de casación.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El Tribunal esbozó así los problemas jurídicos.

⁴ Exótika Leather S.A., Canteras de Colombia S.A.S., Cementos Argos S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

i). «¿Se encuentran estructurados todos los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar civilmente responsable a la demandada por los presuntos perjuicios materiales sufridos por el demandante, con ocasión de la ejecución irregular de la actividad minera desarrollada por CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S., por cuenta del uso inadecuado de explosivos?».

ii) «¿Se encuentra plenamente demostrada la causalidad, tanto física, como adecuada, entre la actividad desplegada por la parte demandada y el daño aducido por la demandante, en relación con las afecciones sufridas por los reptiles?».

iii) «¿La ejecución irregular de la actividad desplegada por la demandada se erige como la causa adecuada o eficaz del daño sufrido por la demandante?».

iv) «En caso de llegarse a acreditar la configuración de cada uno de los presupuestos configurativos de responsabilidad en el caso bajo estudio, ¿habría lugar a predicar la solidaridad entre las demandadas CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. y CEMENTOS ARGOS S.A., conforme lo sugiere el demandante?».

v) «¿Habría lugar al reconocimiento de cada uno de los perjuicios materiales pretendidos por la parte demandante?».

vi) «¿Se efectuó una debida estimación de perjuicios por parte del A-quo al acudir al criterio de la equidad para determinar el valor de estos?».

vii) «¿Había lugar a la condena en costas a favor de CEMENTOS ARGOS S.A. al ser exonerada de responsabilidad, por no encontrarse legitimada por pasiva?».

viii) «¿Se efectuó en debida forma el deducible de la Póliza de Seguro, expedida por la llamada en garantía SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.?».

ix) «¿Había lugar a la aplicación de la cláusula de unidad del siniestro?»⁵

2. Luego, precisó que se encuentran cumplidos cada uno de los presupuestos procesales para dictar sentencia. A su turno, señaló que no existe causal que invalide lo actuado. Despachó negativamente la defensa de Suramericana S.A., con respecto a que Exótika carecía de legitimación en la causa por activa. Pues la sociedad aportó pruebas de la tenencia, posesión, cuidado y mantenimiento de los animales, «*pudiendo entonces demandar en este proceso no sólo quien demuestre titularidad sobre los animales sino aquél que los tenga bajo su cuidado o custodia, y haya sufrido y pruebe un perjuicio irrogado a ellos*»⁶.

3. Realizó algunas precisiones en torno a la figura de la responsabilidad civil –extracontractual-, así: «*La Responsabilidad Civil en su acepción más amplia implica aquellos comportamientos que por producir en terceras personas un daño, hacen recaer sobre la cabeza de quien lo causó la obligación de indemnizarlo, tal comportamiento puede tener su fuente en un contrato, en el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, en el delito, en el cuasidelito, o en la violación del deber general de prudencia*»⁷. Esta fuente de las obligaciones tiene unos presupuestos aceptados por la jurisprudencia y la doctrina.

⁵ Minuto 03:08. cd 41.260-220180925143447.wmv

⁶ *Ibidem*. Minuto: 04:45.

⁷ *Ibidem*. Minuto: 05:34.

A saber: el daño sufrido, el título de imputación y la relación de causalidad. Respecto a este último elemento, sostuvo que el organismo de cierre de la jurisdicción de ordinaria, se ha expresado en los siguientes términos:

«La Corte tiene por admitido que el nexo causal es uno de los elementos requeridos para la configuración de la responsabilidad, sin que se haya admitido la posibilidad de sustituirla por una evaluación basada en análisis probabilísticos. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control» (SC10298-2014, 05 ag. 2014, rad. n.° 2002-00010-01, la cual reitera el proveído SC, 18 dic. 2012, rad. n.° 2006-0094-01 y Radicación n.° 05001-31-03-003-2005-00174-01)»⁸.

Por lo expuesto, puntualizó que *«tales presupuestos son indispensables para la configuración de la responsabilidad civil, siendo necesario que en cada caso concreto concurren todos y cada uno de ellos para hacer viable la acción resarcitoria. En este sentido, se hace necesario determinar si en el caso concreto se presentan cada uno de los elementos configurativos de la responsabilidad civil»*. De tal forma que, *«a partir de las circunstancias que se presentan en el asunto bajo estudio, se debe definir de manera expresa la concurrencia del daño, el título de imputación y la relación de causalidad, con el fin de definir si están llamadas a prosperar las pretensiones de la parte demandante»⁹.*

4. El Tribunal resolvió las inconformidades así.

4.1. Título de imputación. Expuso que esta Corporación ha determinado que, ante el ejercicio de actividades peligrosas desplegadas por la demandada, el

⁸ *Ibidem*. Minuto: 07:22.

⁹ *Ibidem*. Minuto: 08:05.

criterio de imputación jurídica está constituido por «la culpa, bajo la modalidad de presunción»¹⁰. Y que se le ha «impartido un tratamiento similar al régimen guiado por criterios objetivos, habida cuenta de los elementos que están llamados a demostrar el demandante y las causales de exoneración bajo las cuales la demandada se liberaría de responsabilidad»¹¹. Así, reiteró que: i) «En este régimen, el elemento subjetivo – a saber, la culpa- no debe ser demostrado por el demandante». ii) «la parte demandante, debe demostrar el daño, y el nexo causal entre el mismo y la actividad peligrosa desplegada por el demandado». Y iii) «una vez establecido los elementos anteriormente descritos, la parte demandada, solo se podrá exonerar de responsabilidad demostrando una causa extraña, a saber: fuerza mayor o caso fortuito, culpa o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero»¹².

Dicho esto, y frente al reparo de Canteras de Colombia S.A.S. relativo a que el *a quo* hubiera fundamentado su decisión en la sentencia de la Corte del 24 de agosto de 2009, con la que se dijo que la responsabilidad por actividades peligrosas era objetiva y no subjetiva. Aclaró que «en tratándose de daños ocasionados por el ejercicio de actividades peligrosas, generalmente se ha determinado que esta debe guiarse por los parámetros de la responsabilidad por culpa presunta, sin embargo, para que la demandada pueda exonerarse de responsabilidad una vez establecidos los elementos configurativos de la acción indemnizatoria, deberá acreditar la existencia de una causa extraña, a saber, fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima»¹³. Además, puntualizó que bien con apoyo en la culpa presunta o en la responsabilidad objetiva, el resultado sería el mismo, «como quiera que, una vez demostrado el nexo de causalidad material entre el

¹⁰ *Ibidem*. Minuto: 09:10.

¹¹ *Ibidem*. Minuto: 09:28.

¹² *Ibidem*. Minuto: 10:07.

¹³ *Ibidem*. Minuto: 12:24.

daño y la actividad peligrosa desplegada por la víctima, la demandada tan sólo podrá exonerarse de responsabilidad comprobando la demostración de causa extraña»¹⁴. Se aseveró que el demandado no se liberaría de responsabilidad desvirtuando la presunción, sino a través de la ruptura del nexo de causalidad. Por ello, desestimó el primer motivo de inconformidad.

4.2. Causalidad. Resaltó que la demandada y la llamada en garantía sostienen que no existe prueba fehaciente que conduzca a determinar que realmente las babillas (cocodrilos cuscús) actuaron de forma agresiva. Y que dicha conducta fue generada por las explosiones efectuadas por Canteras de Colombia S.A.S. Al respecto, precisó que son dos supuestos que debían estar probados para atribuir responsabilidad a Canteras, «a saber: i) la variación en el comportamiento adoptado por los reptiles. ii) que dicha variación y las afecciones sufridas, fueron producto de las explosiones o voladuras desarrolladas por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. en desarrollo de la actividad minera»¹⁵. Y que la tesis de la demanda –según la cual los daños a los animales fueron causados por las detonaciones–, tiene sustento en las siguientes pruebas: i) respuesta emitida por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico el 9 de abril de 2015 (visible a folio 134 del cdno principal No. 1); ii) explicación dada por el biólogo Sergio Arturo Medrano Bitar¹⁶; iii) Dictamen de Grahame Webb aportado con la

¹⁴ *Ibidem*. Minuto: 12:56.

¹⁵ *Ibidem*. Minuto: 17:21.

¹⁶ Quien destacó que hicieron una clasificación aleatoria de los animales que se encontraban en las albercas y encontraron un porcentaje de daño en las pieles que no correspondían a los porcentajes permitidos y obtenidos en un proceso de zoo-cría que cumple los parámetros normales. *Ibidem*. Minuto: 19:22.

demanda y ratificado en audiencia de pruebas¹⁷; iv) informe denominado «Evaluación de los impactos de las voladuras de la cantera La Cooperativa en el zoológico de la empresa EXOTIKA LEATHER S.A.» (elaborado por Gregorio Rodríguez)¹⁸; Y v) las resoluciones expedidas por la CRA números 400 de 2013¹⁹ y 119 de 2014²⁰, con las cuales se negó la solicitud de Canteras de Colombia S.A.S. de modificar el plan de manejo ambiental. Estimó que, de los medios de convicción analizados, «*prima facie, permitirían establecer la hipótesis a partir de la cual, las afecciones producidas por las babillas, se originaron como consecuencia de las explosiones efectuadas por parte de la demandada Conteras de Colombia S.A.S.*»²¹.

¹⁷ «Para agravar el problema del comportamiento de mordeduras, la exposición al ruido regular puede conducir a estrés crónico en los cocodrilos, y dar lugar a efectos negativos a largo plazo en el bienestar y la salud de los cocodrilos (Lance et al. 2001). Para un grupo de cocodrilos juveniles, ser confrontado por vocalizaciones de adultos (o sonido audibles o sub-audibles causados por explosiones que se aparezcan) en la vecindad es una situación potencialmente estresante y si la exposición a los sonidos ocurre regularmente, se puede resultar en la supresión del sistema inmune de los animales. La resultante inmunosupresión puede impactar negativamente la habilidad del animal de sanar heridas, incluyendo cortadas y mordeduras en la piel, o podría manejar una infección generalmente.

Explosiones y sonidos asociados pueden también irrumpir jerarquías sociales establecidas en una situación de cría (Lance 1987), conllevando a una disminución en la producción de huevos, una alta incidencia en la infertilidad de los huevos y un aumento en las interacciones sociales que podría potencialmente terminar en la lesión o muerte de cocodrilos adultos». *Ibidem*. Minuto 24:00.

¹⁸ «...todas las voladuras que fueron registradas por Orica Colombia S.A.S., fueron catalogadas como notables por el ser humano de acuerdo con la escala propuesta por la misma empresa. La VPP de todas las voladuras registradas, se encuentran por encima del límite de precaución para evitar reacciones humanas propuesta por los ingenieros de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. La mayoría de las voladuras registradas (11 de 19) se encuentran en un grado de percepción “fácilmente notable”, según la escala de Orica. Una de las voladuras está catalogada como fuertemente notable, según la escala Orica y sobrepasa el límite establecido por la US-DHUD con una VPP de 6,80 mm/s y una R mayor que 2,5. Casi el 50% de las voladuras (9 de las 19 registradas) no cumplen con la recomendación del límite de VPP que hizo Ingeominas en su momento para evitar daños estructurales. De acuerdo con estudios recientes se ha comprobado que los caimanes, babillas y cocodrilos son más sensibles a las vibraciones que los humanos, por lo que todas las voladuras analizadas que tuvieron reacciones sobre el hombre (11 de las 19 registradas según el informe sismográfico de Orica Colombia S.A.S.), también ejercieron efectos adversos sobre la conducta de los animales que las captaron con mayor intensidad...» *Ibidem*. Minuto 35:56.

¹⁹ «...mediante la cual se la niega la modificación del plan de manejo ambiental a la Empresa Canteras de Colombia, en la cual se niega la solicitud presentada por esta sociedad...» *Ibidem*. Minuto 36:19.

²⁰ Con la cual se confirma la resolución anterior.

²¹ *Ibidem*. Minuto: 41:43.

4.3. Después, se refirió a la conjetura de la demandada, según la cual, los daños sufridos por los animales tenían origen en otras causas –ruido vial, estrés producido por el hacinamiento y el cautiverio o las condiciones higiénicas en las que se hallaban los reptiles-. Y que la intensidad del ruido y de las vibraciones no eran de tal magnitud que permitieran producir una afectación en las babillas²². Al respecto, citó las pruebas aportadas por el extremo pasivo: i) informe del Grupo Herpetológico de Antioquia, que contravirtió las consideraciones de la CRA y lo dicho por Grahame Webb –ratificado en audiencia por Juan Manuel Daza, Daniel Esteban Jaramillo y Adriana Restrepo; ii) el informe de Walter Agredo Ortiz, y iii) el informe de monitoreo presentado por Orica.

De ello advirtió dos hipótesis como causa de las afecciones sufridas por los reptiles. La primera, *«conduce a indicar que estos animales adoptaron un comportamiento agresivo, habida cuenta del estrés que le generaron por cuenta de los sonidos y vibraciones derivados de las explosiones irregularmente efectuadas en la cantera de la cooperativa por parte de la empresa demandada»*²³. Y la segunda, *«esgrimida por los demandados y la llamada en garantía, plantea que las vibraciones que llegan al zoocriadero con ocasión de las voladuras, no eran de tal magnitud para que fueran percibidas por las babillas y para que produjeran una reacción negativa en estas. Esta última hipótesis determina que existen múltiples variables y circunstancias, distintas a las explosiones, que hubieran podido contribuir en la generación del daño»*²⁴.

²² *Ibidem*. Minuto: 42:19.

²³ *Ibidem*. Minuto: 52:56.

²⁴ *Ibidem*. Minuto: 52:57.

5. La Sala determinó que la primera hipótesis, de conformidad con la cual las explosiones constituyen la *causa adecuada* de las afecciones sufridas, toma mayor valor que la segunda. Ello con base en un análisis razonable de cada una de las hipótesis, con apego al acervo probatorio construido en el desarrollo del trámite procesal y valorados los elementos de pruebas que lo integran. Las razones son las que vienen²⁵:

5.1. Existen elementos de juicio suficiente que permiten establecer con claridad que *«la causa de las afecciones (rasguños, rayones o mordeduras), sufrido por las babillas, se produjo por cuenta del comportamiento agresivo adoptado por éstas con ocasión de las vibraciones y el sonido derivado de las explosiones que se desarrollaban por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. en cercanías al zoológico. Cada uno de los elementos que ha encontrado la Sala para arribar a esta conclusión, se describen a continuación»*²⁶:

i) *«Se encuentra ampliamente demostrado a partir del reconocimiento de cada uno de los biólogos o expertos que emitieron su concepto en el presente caso, que los cocodrilos y caimanes gozan de una alta sensibilidad ante los sonidos y vibraciones, no solo a nivel auditivo, sino también sensorial (a través de poros receptores corporales). Se debe recordar que de conformidad con la literatura aportada por el profesor GRAHAME WEBB, “El oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y 10,000+ Hz, con la más alta... sensibilidad entre 100 y 300 Hz. La sensibilidad reducida a altas frecuencias sugiere que el oído del cocodrilo está sintonizado a frecuencias más bajas. Sonidos audibles y sub-audibles pueden ser detectados en ambientes aéreos, tanto como*

²⁵ *Ibidem*. Minuto: 53:34.

²⁶ *Ibidem*. Minuto: 56:48.

acuáticos, con sensibilidad, solo ligeramente menos agudos debajo del agua o el aire»²⁷. Lo anterior coincide con lo descrito en el Informe presentado por el Grupo Herpetológico de Antioquia. Pues en este se establece que las babillas tienen capacidad para escuchar sonidos de baja frecuencia (Hertz). Aunque precisando que dichos sonidos deben estar por encima de 64 decibeles para caimanes y 124 para babillas²⁸.

ii) Está demostrado «que son diversos los factores que pueden afectar el comportamiento de estos animales, dentro de los cuales se enmarca precisamente los sonidos y vibraciones que se crean en el ambiente, los cuales pueden mantener a estos reptiles en una situación de estrés permanente o distrés, que conlleva a que éstos permanezcan en un estado de alerta constante, respondiendo negativamente a los estímulos, particularmente a través de agresiones entre los mismos individuos»²⁹.

iii) «el tiempo en el cual se presentaron las mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coinciden con el período en el cual se desarrollaban las explosiones en la cantera (entre finales del año 2010 y el año 2012). Valga precisar que, mientras que las pieles afectadas durante este período, el número de pieles afectadas ascendían a un 90% de la producción, para el año 2014, una vez finalizó la actividad a través de explosivos, este porcentaje bajó considerablemente, situándose tan sólo en el 2%»³⁰. En el punto, explicó que esta conclusión tiene respaldo en dos pruebas: la respuesta emitida por la CRA el 9 de abril de 2015, que da cuenta del 90% de las pieles afectadas entre 2011 y 2012. Y el certificado del Bureau Veritas, que indicó que de los «150

²⁷ *Ibidem*. Minuto: 57:47.

²⁸ *Ibidem*. Minuto: 58:13.

²⁹ *Ibidem*. Minuto: 58:45.

³⁰ *Ibidem*. Minuto: 59:23.

animales inspeccionados encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2% de las babillas raspadas o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel». Además, enfatizó que al interior del plenario «no existe evidencia alguna que permita indicar que antes del inicio de las voladuras, las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma proporción en la que se registró para el período comprendido entre los años 2010 y 2012»³¹.

iv) Con apoyo en la literatura aportada, *«se encuentran registrados casos en los cuales se establece la relación entre las voladuras a través de explosivos y las reacciones de los reptiles a los sonidos o vibraciones que se producen por cuenta de esta. “En el informe presentado por el experto se precisó que “El impacto de voladuras con dinamita ha sido documentado previamente. Voladuras dentro de 2 kilómetros de una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones de piel y deterioración subsecuente de la calidad de la piel”»³².*

v) Además, resaltó que, si bien los informes presentados por la demandada demostraban que los sonidos y vibraciones producidas por las voladuras eran de baja intensidad, *«situándose por debajo de los límites establecidos por la Norma DIN 4150 para frecuencias menores de 10 Hertz», lo cierto es «que estos estudios se efectuaron a las afueras del zoológico, no propiamente en el lugar en el que se encontraban los reptiles. De tal forma, se podría determinar que, aunque en niveles bajos, las vibraciones y los sonidos producto de las explosiones sí llegaban al zoológico en las dimensiones en que pudieron ser percibidos por los animales»³³. Lo anterior se pudo ratificar a partir del testimonio rendido por Sergio Arturo*

³¹ *Ibidem*. Minuto: 1:01:07.

³² *Ibidem*. Minuto: 1:01:43.

³³ *Ibidem*. Minuto: 1:02:28.

Medrano Bitar y la visita efectuada por el funcionario de la CRA.

vi) *«El zoocriadero cumplía con los presupuestos para la crianza y el buen manejo de los animales, sin que se pudiera advertir una anomalía que permitiera inferir a partir de ella, la afectación de las babillas. El experto SERGIO MEDRANO indicó que existen 3 premisas básicas en el manejo de los cocodrilos, a saber: infraestructura, alimentación y clasificación de los animales y que luego de revisar esos aspectos, no se encontró ninguna inconsistencia con los protocolos que se tienen para el manejo de las granjas»³⁴.*

vii) Cuestionó el mérito probatorio de las pruebas aportadas por las demandadas. Dijo que no lograban *«desvirtuar eficazmente la hipótesis de conformidad con lo cual se atribuyen estos padecimientos a las explosiones llevadas a cabo en la cantera»*. Y precisó que *«lo que se hace en el informe presentado por el Grupo Herpetológico de Antioquia, entre otras cosas, es crear hipótesis a través del establecimiento de elementos que, según éste, pudieron incidir en la causación del siniestro, tales como las condiciones en las que se encontraban los animales, el cautiverio, el hacinamiento, el ruido de la cantera, sin que se pudiera comprobar efectivamente tal incidencia...»*. Aunado a que *«las condiciones aducidas en el referido informe ya existían antes del inicio de las voladuras, sin que se hubiera advertido una afectación en proporciones similares a las que se registraron durante el período en que se ejerció la actividad peligrosa. El único factor novedoso que se presentó durante el tiempo en el que se produjo el incremento de mordeduras o rasguños, fue precisamente de las explosiones que se desarrollaron en la cantera»³⁵.*

³⁴ *Ibidem*. Minuto: 1:03:40.

³⁵ *Ibidem*. Minuto: 1:05:07.

viii) Así las cosas, concluyó que *«efectivamente la causa adecuada de las afecciones sufridas por las babillas, se encuentra circunscrita a las detonaciones efectuadas por la demandada CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S., lo cual conduce inexorablemente a establecer que ésta se encuentra llamada a responder por los perjuicios directos que sufrió la demandante con relación a la conducta o actividad peligrosa desplegada por aquella»*³⁶. No así Cementos Argos S.A. pues, Canteras de Colombia S.A.S. *«era precisamente... quien ejercía directamente la actividad catalogada como peligrosa. Se precisa que, no se advierte una concurrencia de conductas entre Canteras de Colombia S.A.S. y Cementos Argos S.A. en la causación del daño, de tal forma que, no habría lugar a predicar la solidaridad alegada por el demandante»*³⁷.

Además, si bien *«se encuentra demostrado que Cementos Argos S.A. adquirió una serie de los explosivos utilizados para el desarrollo de la actividad minera, ello no constituye una causa adecuada del daño, sino tan sólo una condición necesaria para la producción del mismo, lo cual se enmarcaría al interior de la teoría de la equivalencia de las condiciones y no propiamente en la teoría de la causalidad adecuada que es la adoptada por nuestro sistema jurídico. Valga aclarar que a partir de la adquisición de los explosivos no era posible anticipar o prever el resultado que finalmente se materializó. No existe prueba que esos mismos explosivos hayan sido usados por las Canteras de Colombia S.A.S. no siendo posible por tal predicar la solidaridad...»*³⁸.

5.2. Así las cosas, determinó que sería tan solo Canteras de Colombia S.A.S. la llamada a responder por *«los perjuicios ciertos y directos y directos sufridos por la demandante EXOTIKA LEATHER, esto es, por concepto de las pieles pérdidas o*

³⁶ *Ibidem*. Minuto: 1:05:36.

³⁷ *Ibidem*. Minuto: 1:06:08.

³⁸ *Ibidem*. Minuto: 1:06:58.

vendidas como de segunda, correspondientes a los períodos de producción 2011 y 2012, por lucro cesante y por concepto de las erogaciones en las que incurrió en el desarrollo de la construcción, como daño emergente»³⁹.

5.3. A continuación, explicó que concedería a la actora únicamente la indemnización del lucro cesante por las pieles pérdidas o vendidas como se segunda de los años 2011 y 2012. Los perjuicios por la pérdida de producción del caimán acutus y las erogaciones por comida, no fueron reconocidos porque no eran ciertos y no fueron demostrados. Tampoco reconoció los detrimentos por concepto de notas crédito *«porque no hay forma de establecer diferencia alguna entre las pieles que efectivamente fueron objeto de devolución con las pieles vendidas como de segunda, de tal forma que, si se accede a la reparación por concepto de pieles vendidas como de segunda, no habría lugar a acceder a la indemnización por concepto de notas crédito, comoquiera que se pudiera configurar una doble indemnización»⁴⁰*. En apoyo de esta conclusión, citó la declaración del experto vinculado a la firma Ochoa Auditores.

5.4. Para la cuantificación del lucro cesante por pieles perdidas o vendidas como de segunda en 2011 y 2012, el Colegiado realizó la siguiente operación:

- Base para el cálculo. Cupo de aprovechamiento otorgado por la CRA al zoocriadero mediante resolución 546 de 2012, correspondiente a 102.500 animales.

³⁹ *Ibidem*. Minuto: 1:07:26.

⁴⁰ *Ibidem*. Minuto: 1:09:35.

- A ese número le restó las pieles que se vendieron como de primera en los años 2011 y 2012, equivalentes a 53.093 (según dictamen presentado por el demandante).
- La suma resultante -49.407- la redujo en un 20%, porque ese era el porcentaje de pieles que normalmente Exótika vendía como de segunda (según lo reconoció el representante legal de la demandante en el interrogatorio de parte)⁴¹. Con ese cálculo se llegó a la cifra de 39.526 pieles vendidas como de segunda.
- Después, precisó que se debía multiplicar esa cifra por la diferencia entre el valor de una piel vendida como de primera y una piel vendida como de segunda. Esto es, *«efectuado la operación de 39.526 pieles por 43.146 pesos arroja una suma de \$1.701.436.196, la cual deberá ser actualizada a la fecha de la sentencia, arrojando la suma de \$2.161.647.893»*.

5.5. Más adelante, expresó que el daño emergente por concepto de construcción o adecuaciones de las instalaciones para mitigar el daño, no quedó debidamente demostrado.

6. Por otro lado, con relación a los motivos planteados por Suramericana S.A. –llamada en garantía- decidió: i) el deducible aplicado al amparo afectado es efectivamente del 20% del valor del siniestro, mínimo 10 millones de pesos. Y ii) no es aplicable la cláusula de unidad de siniestro que la aseguradora invocó, porque esta solo sería aplicable si *«un solo evento irradiara diversos acontecimientos dañosos»*. En el punto,

⁴¹ *«De conformidad con las facturas aportadas, se tiene que el promedio de una piel de primera corresponde a 80 dólares, de conformidad con las facturas correspondientes a los años 2011 y 2012, mientras que las pieles vendidas como de segunda, durante el mismo año y el año siguiente, correspondían a 56 dólares promedio (las pieles de segunda eran comercializadas con un valor entre 42 y 70.2 dólares), es decir, que existía una diferencia de 24 dólares que a la tasa representativa promedio para el año 2012 -fecha para la cual se espera obtener la utilidad- arrojaba una suma de \$43.146. Pesos». Ibidem. Minuto: 1:13:35.*

explicó que *«si bien es cierto existe una única actividad (el ejercicio de la actividad minera a través de explosivos), cada explosión efectuada entrañaba la potencialidad de infringir un agravio y corresponde en sí misma a una causa»*. Agregó que las explosiones ocurridas en diferentes fechas deben entenderse como siniestros del mismo tipo, *«pero no una sola causa llamada unidad de siniestro por la Aseguradora, porque en cada evento se producen daños individualizados de variadas repercusiones»*.

7. Asimismo, frente a la condena en costas alegada por Cementos Argos S.A., explicó que el *a quo* omitió la condena en costas a la demandante. Por tanto, fijó como agencias en derecho la suma de \$40.000.000 en aplicación del acuerdo 1887 del 2003⁴².

8. Finalmente, concluyó que no era procedente la aplicación de la sanción establecida en el artículo 206 del CGP, porque esta no puede aplicarse de manera objetiva y porque –en el caso– no se demostró la producción del perjuicio⁴³.

II. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S.

Formuló seis cargos. Todos por la vía indirecta. Se estudiarán de manera separada los embates primero y cuarto. El segundo y el tercero se evacuarán de manera conjunta, debido a la unidad temática, en tanto atacan los

⁴² Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho

⁴³ *Ibidem*. Minuto: 1:22:57.

misimos medios de prueba, pero en un caso por yerro fáctico y en el otro por error *de iure*. Lo propio ocurrirá con los ataques quinto y sexto.

Como cuestión preliminar, se anticipa que en algunos cargos se avizoran yerros técnicos. Y en todo caso, se efectúa el estudio de fondo del caso. Precisando que dicho ejercicio no es extraño para la Corte⁴⁴.

CARGO PRIMERO

De acuerdo con el motivo segundo de casación, se acusó la sentencia de violar indirectamente los artículos 2356 del Código Civil, 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso, por aplicación indebida. Esto, como consecuencia del error de hecho trascendente y manifiesto consistente en la apreciación indebida de la Resolución 546 de 2012 de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico -CRA- «*que otorgó al zoo criadero de Exótika un cupo de producción para el año 2011 y un cupo de aprovechamiento y comercialización para el año 2012*»⁴⁵. Adujo que «*este error de hecho llevó al Tribunal a tener por demostrado, sin estarlo, que esos cupos otorgados por la CRA al zoocriadero mediante la Resolución 546 de 2012 equivalen al número de pieles que el zoocriadero iba a vender y efectivamente vendió en los años 2011 y 2012, número a partir del cual el Tribunal calculó “el lucro*

⁴⁴ Al respecto los siguientes pronunciamientos: CSJ, SC1726-2024; CSJ, SC616-2024; CSJ, SC490-2024; CSJ, SC446-2023; CSJ, SC496-2023; CSJ, SC437-2023; CSJ, SC492-2023; CSJ, SC1962-2022; CSJ, SC5040-2021; CSJ, SC4024-2021, CSJ, SC3729-2021; entre otros

⁴⁵ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación de Canteras de Colombia S.A. Archivo digital «*Demanda de casación Canteras de Colombia.pdf*». pág. 19.

cesante por pieles vendidas como de segunda” reclamado en la demanda»⁴⁶.

Tras resumir la argumentación del *ad quem* sostuvo que *«cometió un evidente error de hecho, por adición, en la apreciación de la Resolución 546 de 2012... en cuanto asumió que los cupos de aprovechamiento otorgados por la CRA al zoocriadero mediante esa Resolución de 2012 equivalen o corresponden a la totalidad de las pieles que efectivamente vendió el zoocriadero (102.500 pieles) en los años 2011 y 2012»⁴⁷. Señaló que la mentada resolución definió la cuota de aprovechamiento como aquella que refleja el número de animales que tiene el criadero disponible para la venta. No obstante, a su juicio, el Colegiado «estimó que esa prueba demostraba que Exótika había efectivamente vendido 102.500 animales de esa especie en los años 2011 y 2012»⁴⁸. Y agregó que «aunque el Tribunal no dijo expresamente que el lucro cesante lo cuantificaría a partir del número de pieles que Exótika había efectivamente vendido en los años 2011 y 2012, es claro que partió de ese número al afirmar que lo tomaría como base, porque para liquidar el lucro cesante era necesario comparar entre las utilidades por las ventas que habría tenido Exótika si no se hubieran deteriorado las pieles y las utilidades que efectivamente tuvo al vender más pieles de 2ª por estar deterioradas»⁴⁹. Insistió, pues, en que el Colegiado alteró el contenido de la prueba documental «porque le atribuyó una inteligencia claramente contraria a lo real... dio por probado, contra su tenor literal, que Exótika efectivamente vendió 102.500 pieles en los años 2011 y 2012»⁵⁰.*

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*. pág. 20.

⁴⁸ *Ibidem*. pág. 21.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*. pág. 22.

Apuntaló que el error llevó al Tribunal a quebrantar el artículo 2356 del Código Civil en la medida en que declaró civilmente responsable a la demandada sin prueba del perjuicio. También planteó que el sentenciador transgredió indirectamente el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso que disponen la cuantificación del perjuicio sujeto a los principios de reparación integral y equidad. A su juicio, «*el yerro probatorio del Tribunal lo llevó a declarar la responsabilidad civil de Canteras de Colombia S.A.S. sin que hubiese sido acreditado un daño y unos perjuicios ciertos (lucro cesante por pieles vendidas como de segunda)*»⁵¹. De no haber cometido este error, el Colegiado habría debido concluir que no hubo daño cierto y, en consecuencia, hubiese absuelto a la pasiva.

Pidió, en consecuencia, casar la sentencia cuestionada. Y, en fallo sustitutivo, solicitó declarar que no hubo perjuicio ni responsabilidad de Canteras de Colombia S.A.S.

CONSIDERACIONES

1. El cargo no está llamado a prosperar.

2. El censor acusó al fallo de ser violatorio del artículo 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso. Estos dos últimos no ostentan el carácter de ley sustancial. El canon 16 de la Ley 446 de 1998 no declara, crea, modifica

⁵¹ *Ibidem*. pág. 23.

ni extingue una relación jurídica concreta⁵². Lo propio⁵³ ocurre con el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso. De modo, que el cargo sólo queda incólume con respecto al artículo 2356 del Código Civil, que ostenta el linaje de disposición material⁵⁴.

3. Son tres, en esencia, los elementos o presupuestos axiológicos de la pretensión declarativa de responsabilidad civil: el “hecho generador⁵⁵” -lícito o lícito-, el “daño” o “perjuicio” y el “nexo de causalidad” entre el primero y el segundo. Esto es, en caso de encontrarse acreditados los tres elementos, se impone la consecuencia jurídica: la obligación de reparación. Con respecto al elemento “hecho generador”, en este caso, se desprende una clara conclusión: la actividad riesgosa o peligrosa no tendría que ser calificada como culposa – para el asunto, la culpa no es un subelemento del “hecho generador”-. Esto es, en el caso *sub examine* ni se exige la acreditación de culpa alguna ni se permite la prueba de la diligencia del actor.

En cuanto al elemento “daño”, en el tópico bajo estudio, la certeza del rubro lucro cesante estriba en que, a la luz de las máximas de la experiencia y de la sana crítica, la ganancia que se dejó -o se dejará- de percibir no aparece en el plenario como una mera hipótesis -entre muchas otras posibles y de igual o mayor peso-. Antes bien, debe emerger

⁵² Cfr. AC5525-2015, AC3194-2022, AC5574-2022, SC368-2023 y SC434-2023.

⁵³ Cfr. AC2828-2020, AC702-2022 y AC5574-2022.

⁵⁴ Cfr. AC703-2020 y AC1405-2023.

⁵⁵ Cfr. François Terré, Philippe Simler, François Chénédé, Yves Lequette. Des obligations, Chapitre 2 *Le Fait Générateur de Responsabilité*. Ed. Dalloz, Paris, 12e édition 2019. Pág. 1029.

de forma certera. En este contexto, pues, debe entenderse que incumbe al demandante probar la existencia y cuantía del lucro cesante. Ahora, si bien las más de las veces el dictamen pericial resulta idóneo, no es forzoso que así sea. De modo que *«nada impide que el juzgador llegue a determinar la cuantía del daño con base en otros medios de convicción»*⁵⁶. Y, finalmente, el “daño” debe estar vinculado al “hecho generador” del demandado por un “nexo de causalidad.”⁵⁷ Que, en el marco de actividades peligrosas, la única forma en que puede romperse la implícita presunción es a través de la acreditación por parte de la pasiva, de la configuración de una causa extraña.

4. La denuncia por yerro fáctico en cuanto a la existencia y cuantificación del daño, en todo caso, está sujeta a las mismas exigencias de trascendencia y notoriedad aplicables a los demás supuestos de hecho de un proceso. Si de los medios de convicción vertidos en el plenario se advierte que el sentenciador derivó conclusiones razonables y plausibles en cuanto a la existencia del daño cierto y directo, no hay error manifiesto.

5. De manera preliminar, esta Sala advierte que el primer embate sería desenfocado, por cuanto distorsionaría el hilo conductor de la decisión del *ad quem*. En efecto, el censor acusó al fallo de incurrir en indebida apreciación de la Resolución 546 de 2012 expedida por la Corporación

⁵⁶ CSJ, SC, 24 nov. 2000, Exp. 5365.

⁵⁷ CSJ SC, 11 may. 1976, 10 ago. 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320. También CSJ, SC2758- 2018, reiterada en CSJ, SC3972-2022.

Autónoma Regional del Atlántico -CRA-. Sostuvo que el Colegiado cometió el yerro *«por adición... en cuanto asumió que los cupos de aprovechamiento... equivalen o corresponden a la totalidad de las pieles que efectivamente vendió el zoocriadero (102.500 pieles) en los años 2011 y 2012»*⁵⁸. Insistió en que -el ad quem- *«estimó que esa prueba demostraba que Exótika había efectivamente vendido 102.500 animales de esa especie en los años 2011 y 2012»*⁵⁹. Y añadió que, el fallador alteró el contenido del medio de convicción *«porque le atribuyó una inteligencia claramente contraria a lo real... dio por probado, contra su tenor literal, que Exótika efectivamente vendió 102.500 pieles en los años 2011 y 2012»*⁶⁰.

5.1. En lo pertinente, esto fue lo que sostuvo el Colegiado:

«Para establecer la cuantificación de este perjuicio, se tomará como base la totalidad del cupo de aprovechamiento establecido por la Corporación Regional del Atlántico, a través de la Resolución 546 de 2012, para esta época, el cual correspondía a 102.500 animales, menos las pieles que se vendieron como de primera durante el periodo 2011 y 2012, que equivale a 53.093, de conformidad con el Dictamen presentado por la misma demandante para controvertir el efectuado por Ochoa Auditores. La anterior suma deberá ser reducida en un 20%, que es el porcentaje de pieles que normalmente era comercializado como de segunda según lo reconoció el mismo representante legal de la demandante en el interrogatorio de parte, arrojando una cifra final de 39.526.

Cabe precisar que, de conformidad con las Resoluciones de la CRA, la cuota de aprovechamiento refleja el número de individuos que tenía el zoocriadero, con disponibilidad de ser comercializados. (Ver folio 90 del Cuaderno Principal No. 10) Establecida esta base, se multiplicará por la diferencia entre el

⁵⁸ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación de Canteras de Colombia S.A. Archivo digital «Demanda de casación Canteras de Colombia.pdf», pág. 20.

⁵⁹ Ibidem. pág. 21.

⁶⁰ Ibidem. pág. 22.

*valor de una piel vendida como de primera y una piel vendida como de segunda*⁶¹. (se subraya)

5.2. De la lectura del proveído no se infiere que el Tribunal hubiese dado por acreditado que la activa *«efectivamente vendió 102.500 pieles en los años 2011 y 2012»* -como adujo la pretensora- a partir de la Resolución 546 de 2012 de la CRA. Por el contrario, el juzgador claramente advirtió que dicha resolución daba cuenta de la *«cuota de aprovechamiento»*, concepto que *«refleja el número de individuos que tenía el zoocriadero, con disponibilidad de ser comercializados»*. Es decir, el número de reptiles que Exótika Leather S.A.S. tenía disponibles para la venta en el periodo 2011 y 2012. Y es que el lucro cesante -se itera- es aquello que *hubiera* ganado -o que dejará de ganar- el sujeto de no haber ocurrido el hecho ilícito que lo afectó.

6. Por lo demás, esta Corporación advierte que el *ad-quem* dio a la Resolución 546 de 2012 de la CRA un entendimiento acorde con su contenido. En efecto, el artículo 258 del Decreto Ley 2811 de 1974 – Código Nacional de Recursos Naturales Renovables- en concordancia con lo dispuesto en los numerales 9 y 14 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, les asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales, la función de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias para el uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables. Asimismo, mediante Resolución 1660 de 2005 del Ministerio de Ambiente,

⁶¹ Cuaderno del Tribunal. Audiencia, minuto: 01:11:00 en adelante. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv».

Vivienda y Desarrollo Territorial, se estableció el procedimiento para que las Corporaciones Autónomas expidieran los respectivos cupos de aprovechamiento de los zoocriaderos de babillas. Con base en esta norma, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico expidió sendas resoluciones encaminadas a determinar, año a año, el cupo de aprovechamiento del zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. En la Resolución No. 177 de 2009 expedida por la CRA se precisó que *«la cuota de aprovechamiento debe reflejar, el número de individuos que tiene un zoocriadero con disponibilidad de ser comercializados, por lo tanto, debe contener la sumatoria de los saldos más la producción del año inmediatamente anterior»*⁶². Y así, en Resolución No. 546 de 2012 expedida por la misma autoridad, se determinó el cupo de aprovechamiento de los años 2011 y 2012 a favor del zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. siguiendo la metodología establecida para el efecto. En dicho acto administrativo, se resolvió *«otorgar al zoocriadero C.I. Exótika Leather S.A. ... representada legalmente por el señor Jorge Andrés Saieh, ubicado en el predio denominado “San José”, en jurisdicción del Municipio de Luruaco-Atlántico, cupo de producción para el año 2011, en la cantidad de 19.288 ejemplares de la especie babilla (caiman crocodilus fuscus) y cupo de aprovechamiento y comercialización de individuos de la especie babilla (caimán crocodilus fuscus) del año 2012, en la cantidad de 102.500 ejemplares...»*⁶³. Nótese que el sentenciador únicamente tomó esa cifra -el cupo de aprovechamiento- como base para establecer el número de pieles dejadas de vender como de “primera”. A ello le restó las pieles que efectivamente se vendieron como de primera - 53.093- y otro 20% menos, correspondiente a las pieles que

⁶² Cuaderno No. 2 del Juzgado. Fl. 264.

⁶³ Cuaderno No. 2 del Juzgado. Fl. 288.

normalmente comercializaba la demandante como de segunda. De modo que la valoración que hizo el sentenciador de la Resolución No. 546 de 2012 expedida por la CRA no luce desfasada. En este sentido, el Tribunal no incurrió en error al concluir que la activa disponía de 102.500 animales para la venta.

7. El cargo, por tanto, no prospera.

CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la misma causal y normas enunciadas, se recriminó al fallador de haber incurrido en errores de hecho manifiestos y trascendentes. Indicó que *«estos errores de hecho condujeron al Tribunal a dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandante sufrió un “lucro cesante por pieles vendidas como de segunda”, a pesar de que está probado que la contabilidad de la demandante es irregular y doble»*⁶⁴.

Relató que, para cuantificar el perjuicio, el juez de segundo grado *«tomó como base el “cupó de aprovechamiento” otorgado por la CRA al zoo criadero mediante Resolución No. 546 de 2012, que correspondía a 102.500 animales»*⁶⁵ al considerar que - en palabras del *ad quem*- *«la cuota de aprovechamiento refleja el número de individuos que tenía el zoocriadero con disponibilidad de ser comercializado»*⁶⁶. A ese guarismo el Tribunal restó las pieles que efectivamente se vendieron como de primera categoría en

⁶⁴ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación de Canteras de Colombia S.A. Archivo digital *«Demanda de casación Canteras de Colombia.pdf»*, pág. 24.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

los años 2011 y 2012, equivalente a 53.093 pieles. Y a este saldo le restó el 20% «*al afirmar que ese es el porcentaje de pieles que normalmente Exótika vendía como de segunda*»⁶⁷ para arribar a las 39.526 pieles vendidas como de segunda como consecuencia de las explosiones. Esa cifra la multiplicó por la diferencia entre el valor promedio de una piel de segunda y una de primera -a la postre, equivalente a \$43.146 pesos- lo cual dio \$1.701.436.196 de lucro cesante que, actualizados a la fecha del fallo, sumaban \$2.161.647.893,79.

A juicio de la recurrente, las dos pruebas en las que el Colegiado se apoyó para hacer esta operación fueron: el dictamen pericial de Gloria Salcedo y las facturas de venta de 2011 y 2012. El dictamen referido se allegó al proceso por parte de la activa para controvertir el rendido por Ochoa Auditores quien conceptuó sobre la diligencia de exhibición de documentos. Según la impugnante, el *ad-quem* pretermitió este medio técnico que «*concluyó que la contabilidad de Exótika Leather era irregular y que había doble contabilidad*»⁶⁸. Irregular, en la medida en que incumplió normas sobre registro y asiento de transacciones económicas, carece de un sistema de costos y no lleva inventario, entre otras falencias. Asimismo, «*el dictamen escrito de “Ochoa Auditores” explicó que había doble contabilidad en Exótika porque tenía una contabilidad llevada en libros y papeles de comercio (oficiales) y otra, el inventario, en libros auxiliares (no oficiales) en el zoocriadero*»⁶⁹. Aseveró que el sentenciador también ignoró el segundo dictamen pericial de

⁶⁷ *Ibidem.* pág. 25.

⁶⁸ *Ibidem.* pág. 27.

⁶⁹ *Ibidem.* pág. 28.

Ochoa Auditores, aportado para controvertir el de Gloria Salcedo. Señaló que este confirmó que la demandante llevaba doble contabilidad. Y puntualizó que, *«el segundo dictamen de “Ochoa Auditores” (noviembre de 2017) analizó los efectos de la doble contabilidad para cada uno de los perjuicios reclamados y concluyó que no pueden probarse con la contabilidad de la demandante»*⁷⁰. Refirió, *in extenso*, la sustentación oral del dictamen en cuanto resaltó las deficiencias técnicas de la experticia de Gloria Salcedo.

Por lo demás, acusó al fallo de cercenar el dictamen de Gloria Salcedo y su declaración en audiencia. En efecto, a su juicio, la perita *«reconoció las irregularidades de la contabilidad de Exótika»*⁷¹. Y citó los apartes correspondientes de la declaración, donde Salcedo advirtió que, en efecto, la sociedad no llevaba inventarios en libros oficiales, *«pero en resoluciones sí se pudieron establecer»*⁷². En suma, sostuvo que *«el error probatorio denunciado es trascendente e influyó en la parte resolutive de la sentencia, toda vez que de no haber incurrido en él, el Tribunal habría concluido que no está probado que la demandante haya sufrido un daño cierto (lucro cesante por pieles perdidas o vendidas de segunda) por las voladuras que hizo Canteras de Colombia y habría absuelto en consecuencia a esta demandada»*⁷³. Pidió, en consecuencia, casar el fallo criticado. Y, en sentencia sustitutiva, que se declara que no hubo perjuicio ni responsabilidad de la pasiva.

CARGO TERCERO

⁷⁰ *Ibidem*. pág. 31.

⁷¹ *Ibidem*. pág. 41.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*. pág. 45.

Por la causal segunda se recriminó al sentenciador de transgredir las normas enunciadas en los cargos anteriores, esta vez por cometer manifiestos y trascendentes errores de derecho. Sostuvo que *«estos errores de derecho condujeron al Tribunal a dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante sufrió “un lucro cesante por pieles vendidas como de segunda”, a pesar de que está probado que la contabilidad de la demandante es irregular y doble, y, por consiguiente, carece de eficacia probatoria a favor de la demandante (conforme al Art. 264 del CGP) y solo tiene valor probatorio en su contra en lo relativo a los inventarios»*⁷⁴. Refirió nuevamente la operación que realizó el Colegiado para cuantificar el perjuicio, e insistió en que este se afincó en dos pruebas: el dictamen pericial que rindió Gloria Salcedo y las facturas de 2011 y 2012 aportadas por la demandante.

Adujo que, *«el error de derecho del Tribunal se produjo al haberle dado eficacia probatoria al dictamen pericial de Gloria Salcedo... y a las facturas de venta... pruebas todas que sirvieron de base para liquidar el lucro cesante “por pieles perdidas o vendidas como de segunda en 2011 y 2012”, a pesar de que esas pruebas carecen de toda eficacia probatoria por basarse o haber sido obtenidas de la contabilidad irregular y doble que llevaba Exótika Leather S.A. para el zoo criadero»*⁷⁵. Y añadió que, en todo caso, en lo relativo a los inventarios, el juzgador de segunda instancia debió darle *«valor probatorio en contra de Exótika»*⁷⁶.

Para demostrar su embate, se refirió al certificado de existencia y representación legal de la demandante.

⁷⁴ *Ibidem.* pág. 46.

⁷⁵ *Ibidem.* pág. 48.

⁷⁶ *Ibidem.* pág. 49.

Argumentó que, *«Exótika Leather es un comerciante... y era obligación suya “llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales”»*⁷⁷. Citó los artículos 48, 50, 51 y 53 del Código de Comercio, y el 264 del Código General del Proceso. También aludió a jurisprudencia de esta Sala en relación con las consecuencias de llevar contabilidad doble e irregular: la ineficacia de esta para acreditar hechos alegados en el proceso. Advirtió que en el plenario está demostrado que la actora llevaba doble contabilidad, para lo cual reseñó nuevamente los dictámenes de Ochoa Auditores y sus respectivas sustentaciones en audiencia, junto con la experticia de Gloria Salcedo. Y apuntaló que *«si estaba probado en el proceso que la demandante tenía doble contabilidad y contabilidad irregular, según el inciso 4 del Art. 264 del Código General del Proceso esa contabilidad solo puede tener valor (eficacia probatoria) en contra del comerciante (en este caso, Exótika)»*⁷⁸. No obstante, adujo, *«el Tribunal le otorgó eficacia probatoria a dos pruebas que provienen de esa contabilidad (el dictamen de la Sra. Salcedo y las facturas de venta de los años 2011 y 2012), a favor de Exótika»*⁷⁹.

Insistió en que esta Corporación, en sentencia del 21 de marzo de 2003, aseveró que los medios de convicción que se apoyen en contabilidad irregular carecen de eficacia probatoria. Y, en suma, afirmó que *«el Tribunal cometió un error de derecho por violación del Art. 264 del Código General del Proceso, al haberle conferido al dictamen de la Sra. Salcedo y a las facturas de venta de los años 2011 y 2012, que provienen de una contabilidad doble e*

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ *Ibidem.* pág. 69.

⁷⁹ *Ibidem.* pág. 70.

irregular de la demandante, un valor persuasivo prohibido expresamente en la ley»⁸⁰.

A renglón seguido, indicó que el Colegiado incurrió en otro error de derecho. A su juicio, en la medida en que la contabilidad de la activa no llevaba inventarios, *«el Tribunal debió concluir que Exótika no tenía animales ni pieles que pudieran dañarse»⁸¹. En esta medida, «el Tribunal debió dar por probado que Exótika no sufrió un lucro cesante por pieles perdidas o vendidas como de segunda»⁸².*

Resaltó la trascendencia del error, pues, *«de no haberse incurrido en él, el Tribunal habría concluido que no está probado que la demandante haya sufrido un daño cierto... por las voladuras que hizo Canteras de Colombia y habría absuelto en consecuencia a esta demandada»⁸³. Peticionó, en consecuencia, que se case la sentencia cuestionada. Y que, en fallo sustitutivo, se declare que no hubo perjuicio ni responsabilidad de la pasiva.*

CONSIDERACIONES

1. Los cargos no están llamados a prosperar.

2. El censor acusó al fallo de ser violatorio del artículo 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso. Estos dos últimos no ostentan el carácter de ley sustancial. Para el efecto, esta Sala remite a la explicación que se hizo

⁸⁰ *Ibidem.* pág. 72.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.* pág. 73.

en el desarrollo del cargo primero, que resulta aplicable a estos cargos.

3. En el *sub examine*, la impugnante fincó los cargos segundo y tercero en yerros fácticos y de derecho, respectivamente. En ambos casos, arguyó que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, la existencia y cuantía del lucro cesante. Señaló que en el proceso se acreditó que la contabilidad del demandante era irregular y doble. De modo que o bien el juzgador incurrió en error de hecho al desconocer los medios de prueba que demostraban esta irregularidad. O cometió yerro *de iure* al dotar de efectos probatorios a un medio suasorio contaminado por tal defecto -contabilidad irregular y doble-. Y, también pudo haber cometido ambas tipologías de error.

4. Esta Sala advierte de manera preliminar que estos embates son desenfocados, incompletos e intrascendentes. De una parte, porque distorsionan el hilo conductor de la decisión, haciéndole decir al Colegiado algo que en realidad no dijo⁸⁴. Asimismo, develan incompletitud, porque no desvirtúan la argumentación que soporta la conclusión acusada de manera total y envolvente⁸⁵. Y devienen intrascendentes, en tanto que, aun si resultare probado que el *ad-quem* erró, su decisión se mantendría incólume.

4.1. En efecto, en el segundo ataque, se dijo que las dos pruebas en las que el sentenciador se apoyó para hacer esta

⁸⁴ CSJ, SC368-2023.

⁸⁵ CSJ, AC926-2023.

operación fueron: el dictamen pericial de Gloria Salcedo y las facturas de venta de 2011 y 2012. Que dicha experticia fue allegada por la demandante para controvertir el de Ochoa Auditores, que a su vez concluyó que la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. era irregular y doble. De modo que - continuó la casacionista- el Tribunal ignoró ese dictamen de Ochoa Auditores. Y también ignoró una segunda pericia de Ochoa Auditores en el cual se habría confirmado que la actora llevaba contabilidad doble. Por lo demás, alegó que la propia perito Gloria Salcedo en su declaración reconoció que la contabilidad de la demandante era irregular. En el ataque tercero, por su parte, la recurrente adujo que al haberse constatado que la activa llevaba una contabilidad doble e irregular, a tenor del Estatuto Procesal, esta carecía de eficacia suasoria. De modo que el juzgador les habría dado efectos probatorios a unos medios de convicción en contravía de lo ordenado por la norma.

4.2. Para determinar el monto del lucro cesante, el Tribunal se remitió, inicialmente, a la Resolución No. 546 de 2012 proferida por la CRA. Con base en este documento determinó que para la época de los hechos el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. tenía 102.500 ejemplares disponibles para la venta -cupó de disponibilidad-. A esta cifra le restó las pieles que efectivamente vendió la sociedad como de primera calidad, a saber, 53.093 ejemplares, *«de conformidad con el Dictamen presentado por la misma demandante para controvertir el efectuado por Ochoa Auditores»*⁸⁶. Por último, restó al saldo el

⁸⁶ Cuaderno del Tribunal. Audiencia, minuto: 01:11:00 en adelante. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv».

equivalente a un 20% «que es el porcentaje de pieles que normalmente era comercializado como de segunda»⁸⁷, dando como resultado 39.526.

Sobre la cuantía -monetaria- del perjuicio, el Colegiado se pronunció así:

«De conformidad con las facturas aportadas, se tiene que el promedio de una piel de primera corresponde a 80 dólares, de conformidad con las facturas correspondientes a los años 2011 y 2012, mientras que las pieles vendidas como de segunda, durante el mismo año y el año siguiente, correspondían a 56 dólares promedio (las pieles de segunda eran comercializadas con un valor entre 42 y 70.2 dólares), es decir, que existía una diferencia de 24 dólares que a la tasa representativa promedio para el año 2012 - fecha para la cual se espera obtener la utilidad- arrojaba una suma de \$43.146. Pesos.

Efectuada la operación, 39.526 pieles por 43.146 arroja una suma de \$1.701.436.196 la cual deberá ser actualizada a la fecha de la sentencia, arrojando una suma de \$2.161.647.893,79»⁸⁸.

4.3. Nótese que la pretensora estimó, acertadamente, que el *ad-quem* cuantificó el perjuicio con apoyo en el dictamen pericial de Gloria Salcedo y las facturas de venta de 2011 y 2012. Así y todo, su embate se centró entonces en acusar a la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. de ser irregular y doble. De modo que el cargo es desenfocado. En efecto, omitió atacar la valoración probatoria de las mismas facturas, que son documentos allegados al plenario con valor suasorio propio e independiente de la contabilidad de la sociedad. Y, en todo caso, no explicó la conexión que habría entre los defectos en la contabilidad y el valor probatorio de las facturas. En consecuencia, los cargos -segundo y tercero-

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.* Audiencia, minuto: 01:12:00 en adelante.

son también incompletos e intrascendentes, pues aún si se llegase a constatar que el demandante llevaba una contabilidad doble e irregular, en nada se afectaría la forma en que el Colegiado calculó la cuantía a partir de las facturas expedidas por la sociedad Exótika Leather S.A.S.

5. Pasando por alto los defectos técnicos señalados, los cargos no están llamados a prosperar. Sobre el particular, esta Sala estima pertinente referirse al asunto del valor probatorio de la contabilidad y su relación con otros medios de convicción.

5.1. La acreditación de la existencia y cuantía del daño o perjuicio no está sujeta a tarifa legal de ningún tipo. Los libros y papeles del comerciante son un medio demostrativo, entre otros, para verificar el menoscabo patrimonial alegado. Sin duda, para corroborar los hechos relativos a los negocios entre comerciantes, esos libros y papeles resultan especialmente idóneos y conducentes, pues en ellos debe constar el historial de las operaciones económicas, con sus respectivos soportes documentales. Pero esto no significa, ni mucho menos, que el juzgador deba circunscribirse a estos, en detrimento de otros medios de convicción debidamente allegados al plenario⁸⁹. A tenor del numeral 3° del artículo 19 del Estatuto Mercantil, es obligación de todo comerciante *«llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales»*. Por su parte, los libros y papeles del

⁸⁹ CSJ, SC1256-2022.

comerciante son el sustrato de la contabilidad⁹⁰. A tenor del artículo 49 del Código de Comercio, son «*libros de comercio*» aquellos que «*determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos*». El libro de contabilidad es uno de ellos⁹¹. También lo son los de actas de asamblea de accionistas o de junta de socios -artículo 195 C.Co. Inc. 1°- y el de registro de accionistas o de socios-*ejusdem* Inc. 2°-. Por su parte, el legislador precisó que también hacen parte de la contabilidad «*todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios*»⁹². Tales comprobantes o respaldo de las operaciones son papeles del comerciante, sin que esta sea la única especie de tales documentos.

5.2. En ese contexto, el artículo 264 del Código General del Proceso estableció una serie de reglas para la valoración de los libros y papeles del comerciante. Así, en las cuestiones mercantiles «*que los comerciantes debatan entre sí*»⁹³, la norma le dio el carácter de «*plena prueba*»⁹⁴ a dichos documentos, con las precisiones contenidas en los numerales del inciso sexto *ejusdem*⁹⁵. En los asuntos mercantiles que involucren a no

⁹⁰ Código de Comercio. Artículo 49. «*Para los efectos legales, cuando se haga referencia a los libros de comercio, se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos*».

⁹¹ Código de Comercio. Artículo 50. «*la contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano, por el sistema de partida doble, en libros registrados, de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno*».

⁹² Código de Comercio. Artículo 51.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso primero.

⁹⁵ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso sexto: «*En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas: 1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos; 2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no*

comerciantes, dispuso que los libros *«solo constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas»*⁹⁶. Y, en las demás cuestiones, es decir, aquellas que no tengan linaje comercial, *«aun entre comerciantes»*⁹⁷, el legislador dispuso que los libros y papeles *«solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable»*⁹⁸. La norma también precisó -para cualquiera de los dos escenarios- que *«la fe debida a los libros es indivisible»*. En otras palabras, que quien acepte en lo favorable lo contenido en los libros de su contraparte *«estará obligado a pasar por alto las enunciaciones perjudiciales que ellos contengan, si se ajustan a las prescripciones legales y no se comprueba fraude»*⁹⁹. Por lo demás, de constatarse fraude consistente en llevar *«doble contabilidad o... cualquier otro fraude de tal naturaleza»*¹⁰⁰, como cabría esperar, los legajos del comerciante *«solo tendrán valor en su contra»*¹⁰¹. La doble contabilidad, precisó la norma, consiste en llevar *«dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos»*¹⁰². Esto es, la doble contabilidad implica registrar en dos o más libros contables iguales los mismos hechos

concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión; 3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros; 4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y 5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquélla, sin admitir prueba en contrario. Con todo, si una parte ofrece estar a lo que conste en los libros y papeles de la otra, se decidirá conforme a ellos».

⁹⁶ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso tercero.

⁹⁷ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso segundo.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso cuarto.

¹⁰⁰ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso quinto.

¹⁰¹ Código General del Proceso. Artículo 264. Inciso tercero.

¹⁰² *Ibidem*.

económicos, pero en forma diferente con el ánimo de defraudar o engañar a terceros.

5.3. De modo que el legislador no consagró un sistema de tarifa legal al abrigo del cual se pueda conculcar el derecho a la indemnización por defectos en la contabilidad de la parte afectada. Dicho de otro modo, en los casos en que se debatan asuntos de linaje no comercial aun entre comerciantes, como lo sería una demanda de responsabilidad civil extracontractual, *«la contabilidad es un medio de prueba que deberá someterse al tamiz de la sana crítica»*¹⁰³. Y es que, la única consecuencia de llevar doble contabilidad es que la información allí contenida carece de entidad suasoria a favor de quien la lleva –o sólo la tiene en su contra-, sin que ello implique *«la consunción del derecho reclamado, siempre que este pueda demostrarse con otros instrumentos suasorios en el contexto de la libertad de medios y dentro de las reglas de la sana crítica»*¹⁰⁴.

5.4. Igualmente, esta Sala precisa que los documentos que contienen actos o negocios jurídicos, en general, o los títulos-valor, bien pueden servir como comprobantes o soporte de un asiento contable para los libros de contabilidad¹⁰⁵. No obstante, estos documentos gozan de

¹⁰³ CSJ, SC1256-2022 y SC, 26 may. 2006, Rad. 1994-09166-01.

¹⁰⁴ CSJ, SC1256-2022.

¹⁰⁵ A modo de ilustración, el Decreto 1432 de 2020. Art. 1. Anexo 1. *«MODIFICACIÓN A LA NIIF 16 DEL ANEXO TÉCNICO COMPILATORIO Y ACTUALIZADO 1 - 2019, DE LAS NORMAS DE INFORMACIÓN FINANCIERA NIIF, GRUPO 1»*. Norma que establece *«los principios de reconocimiento, medición, presentación e información a revelar de arrendamientos»*. Se reconocerán como tales los *«contratos»* que contienen un *«arrendamiento»*, definido como tal *«si transmite el derecho a controlar el uso de un activo identificado por un periodo de tiempo a cambio de una contraprestación»*. La IFRS 15, también a modo de ilustración, dispone cómo debe hacerse el reconocimiento de ingresos ordinarios provenientes de contratos con clientes. Y el primer paso consiste en determinar la existencia del contrato.

valor suasorio propio al interior del plenario. Máxime cuando son incorporados al proceso con arreglo a las normas sobre aducción, contradicción y valoración de la prueba documental. Y es que la sanción de ineficacia probatoria que fustiga a la doble contabilidad -o fraude de similar talante- no podría servir de báculo para denegar el derecho a la indemnización y la reparación integral. Así, la factura expedida por el vendedor de un bien o servicio debería reposar en sus libros como soporte de ingreso -o de cuenta por cobrar al cliente hasta que se reporte el pago-. Y, correlativamente, en los libros del comprador como soporte de costo -o bien de un pasivo-. Pero ante el incumplimiento en el pago por parte del comprador, el vendedor tiene derecho a la indemnización. Si se llegare a constatar que su contabilidad era fraudulenta, no por ello la factura debidamente expedida perdería su valor probatorio al interior de un eventual litigio (p.e. para efectos de demostrar el perjuicio derivado del incumplimiento de la obligación en ella contenida). Por supuesto, salvo que prosperara la tacha de falsedad del documento al interior del proceso. Ni tampoco perderían entidad suasoria otros medios de prueba a los cuales pudiere llegar a recurrir la activa para acreditar el incumplimiento mismo o la cuantía del perjuicio (p.e. confesión, dictamen pericial, inspección, entre otros).

En una palabra, desde luego, la doble contabilidad resta entidad suasoria a los libros del comerciante, entendidos como un todo, de allí que el artículo 264 del Código General del Proceso señale que *«la fe debida a los libros es indivisible»*. Así y todo, los documentos contentivos de actos o negocios

jurídicos, o los títulos-valor, que sirvan como soporte o comprobante del asiento contable -del libro del comerciante-, gozan de plena entidad convictiva si i) fueron debidamente allegados al proceso; ii) no se comprueba su falsedad; y iii) de la valoración conjunta se advierte su peso suasorio para acreditar un determinado hecho al interior de la litis¹⁰⁶.

En este punto se reitera, como lo ha señalado esta Sala:

«Bien sabido es que, a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil (1° de julio de 1971), el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger el sistema de la persuasión racional, en cuya virtud se deposita en el fallador, no en la ley, la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba, y a todas ellas en su conjunto, conforme a la sana crítica.

Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez.

Ahora bien, una cosa es la exigencia legal sobre la demostración de un hecho o acto con determinado medio y otra, muy distinta, la conveniencia o utilidad que se predique de uno en particular por la índole del asunto o por el tema en análisis.

(...) 2.4. A la misma directriz suele acudir para la cuantificación de perjuicios, campo en que el peritaje sirve para fijar con exactitud su quantum, de modo que se satisfaga el principio de reparación integral y se eviten situaciones de enriquecimiento o empobrecimiento.

Ciertamente otros factores probativos pueden servir para estos fines, como sucede con los documentales e incluso la contabilidad de los comerciantes, sin que de ahí se siga que por esta vía pueda establecerse una tarifa legal, porque ésta, insístase, debe tener fuente en un mandato normativo expreso.

(...) Al respecto procede indicar que, ciertamente, los comerciantes deben llevar contabilidad regular de sus negocios, como lo impone el numeral 3° del artículo 19 del Código de Comercio, y que los entonces vigentes artículos 271 del Código de Procedimiento Civil y 68 del citado estatuto mercantil, le atribuían un especial mérito de convicción. Empero, de esas normas no se sigue que estuviera

¹⁰⁶ Ver también CSJ, SC1256-2022.

en vigencia un sistema de tarifa legal o prueba única, como concluyó erradamente el ad quem.

(...) Más adelante, el referido artículo 68 insiste que «[e]n materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable». Significa que, en las controversias no vinculadas a actos de comercio, aunque las partes sean comerciantes, la contabilidad es un medio de prueba que deberá someterse al tamiz de la sana crítica.

(...) Aunado a lo expuesto, se observa que los referidos artículos establecieron que los documentos contables «hacen fe» y son «plena prueba» de la información en ellos contenida, pero de ninguna manera consagraron que fueran el único medio de convicción admisible para acreditar los supuestos fácticos fundantes de los derechos reclamados.

De hecho, el citado artículo 271 prescribe que, cuando la contabilidad de una parte carezca de valor probatorio, deberá estarse a la de la otra, «salvo prueba en contrario», lo que traduce que podrá acudir a otros medios para restarle mérito demostrativo, caso en el cual el juzgador tiene la carga de evaluar la totalidad del plenario. Más categórico es el segundo inciso de esta disposición, pues ante las deficiencias contables de ambas partes, impone al juzgador considerar todas las pruebas allegadas a la foliatura y decidir conforme a ellas, que así excluye la simple absolucióndel demandado ante esta situación.

Esta última prescripción también fue consagrada en artículo 70 del Código de Comercio, al permitir que el interesado allegue «plena prueba» para desvirtuar el contenido de los libros y papeles comerciales de su contraparte, y al imponerle al juez que tome «las demás pruebas allegadas al juicio» cuando la contabilidad no se ajuste a las disposiciones legales.

(...) 3.2.2. Se colige, entonces, que el legislador no consagró un sistema de prueba única o tarifaria, bajo cuyo mandato los errores contables conlleven a la pérdida del derecho debatido, ante la falta de demostración del daño ocasionado o de su cuantificación. La consecuencia negativa prevista para tales yerros, que ciertamente constituyen un desconocimiento de lo prescrito en el numeral 3° del artículo 19 del estatuto comercial, únicamente será restarles mérito de convicción.

Esta Corporación, refiriéndose a la ausencia de idoneidad de la información contenida en los libros contables, señaló: «si algún efecto adverso se buscara de ellos, no sería otro distinto que el no

tenerlos en cuenta» (negrilla fuera de texto, SC16485, 30 nov. 2015, rad. n.° 2008-00160-01)»¹⁰⁷.

5.5. Ahora bien, en el cargo segundo, se reprocha al juez de segundo grado ignorar el dictamen de Ochoa Auditores y el cercenar la experticia rendida por la señora Gloria Salcedo. Estos yerros fácticos lo llevaron -adujo la casacionista- a no dar por probado, estándolo, que la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. era irregular y doble. De haberlo reconocido -continúa el argumento- el *ad quem* hubiera debido restarles entidad suasoria a las facturas y al peritaje de Gloria Salcedo. Y, en consecuencia, no hubiera debido dar por probada la existencia y cuantía del perjuicio, exonerando de responsabilidad a la pasiva.

5.6. Se estudiarán entonces los medios de persuasión cuyo desconocimiento se denunció, en orden a determinar si estaba acreditado o no que la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. era doble e irregular. En el dictamen de Ochoa Auditores que aportó la demandada, el perito se pronunció sobre la idoneidad de la información contable de la activa. Esta experticia concluyó que *«la contabilidad del demandante no está llevada en forma legal, toda vez que se ha incumplido con las normas dispuestas sobre el registro y asiento de las transacciones económicas, conforme a lo estipulado por los Decretos 2649 y 2650 de 1993; así mismo (sic), no está llevada la contabilidad bajo los supuestos normativos y principios necesarios para un ente productor, en particular, respecto de sus cuentas más relevantes como lo son: el costo de producción, el inventario de semovientes y mercancías, la propiedad, planta y equipo y sus ingresos por venta de productos»*¹⁰⁸. También

¹⁰⁷ CSJ, SC1256-2022.

¹⁰⁸ Cuaderno del Juzgado No. 10C. fl. 59.

señaló el versado que no era posible determinar el perjuicio pretendido por la actora con base en su información contable. Y, por último, que no era posible establecer con la información disponible cómo ingresaba Exótika Leather S.A.S. el dinero proveniente de sus ventas a clientes en el exterior¹⁰⁹. De modo que el examinado dictamen no concluyó que Exótika Leather llevara doble contabilidad -o incurriese en fraude similar-, sino que su contabilidad no correspondía con las normas y estándares contables. Es decir, que su contabilidad era defectuosa, pero no fraudulenta. En la audiencia el perito reiteró sus conclusiones y contestó las preguntas del despacho, pero no afirmó que Exótika Leather S.A.S. llevara doble contabilidad.

5.7. En el segundo peritaje de Ochoa Auditores - en respuesta al rendido por la señora Gloria Salcedo-, aquél manifestó que ésta se había excedido en el objeto de la experticia. Pues no se corresponde con ninguna de las conclusiones planteadas por Ochoa Auditores en su primer dictamen. Además, señaló que la experta basó su estudio en una metodología inexistente en la disciplina contable. Y resaltó que aquella tuvo en cuenta información *«extracontable, no solo en contravía de lo dispuesto por su señoría, sino además, sin demostrar la experticia que tiene en sistemas de producción de reptiles y babillas»*¹¹⁰. El experto también destacó que *«la señora Salcedo, no tiene ni la idoneidad, ni la experiencia, ni la experticia que se requiere para un dictamen pericial»*¹¹¹. Y apuntaló que, *«es irresponsable con la profesión y dignidad de la Contaduría Pública, que un contador que*

¹⁰⁹ *Ibidem*. fl. 80

¹¹⁰ Cuaderno del Juzgado No. 10B. Fl. 38.

¹¹¹ Cuaderno del Juzgado No. 10B. Fl. 40.

además funge de perito, desconozca del principio universal de la unidad de la contabilidad, la cual es una sola, no pueden existir dos contabilidades, esto es una en los libros de comercio y otra en el zoocriadero, como intenta probarlo la Perita: “Ahora el manejo contable de los inventarios de Exótika Leather S.A., son llevados en libros auxiliares directamente en el zoocriadero donde se indica la distribución del inventario total (sic) de zoocriadero, se reflejaron los movimientos (reclasificación, aprovechamiento), identificando las piletas (sic) la cantidad de individuos que se alojan en cada piletas y demás datos necesarios para cumplir con lo establecido por la (sic) Corporación Autónoma Regional del Atlántico CRA”. La doctora Salcedo trata de establecer una doble contabilidad, es decir, una llevada en libros y papeles de comercio (libros de contabilidad) y otra en el zoocriadero, lo que daría asidero a todas las afirmaciones de nuestro dictamen, en el sentido de no existir inventario en la contabilidad, de llevarse al gasto lo que no constituye el mismo y de usarse dicho mecanismo para disminuir las bases gravables, pero además, enmarcando la actuación de Exótika Leather en la definición descrita en el artículo 74 del Código de Comercio y con las consecuencias que dará el Juez, según su competencia: “art. 74. Doble contabilidad. Consecuencias. Si un comerciante lleva doble contabilidad o incurre en cualquier otro fraude de tal naturaleza, sus libros y papeles sólo tendrán valor en su contra. Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleva dos o más libros iguales en los que registre de forma diferente las mismas operaciones o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos”¹¹² (se subraya). Nótese que en este dictamen escrito, Ochoa Auditores manifiesta que la perita Gloria Salcedo «trata de establecer una doble contabilidad» de los inventarios de la parte demandante. Y luego deprecia la aplicación de las consecuencias probatorias de llevar doble contabilidad. No obstante, la afirmación del experto en este caso no deja de ser ambigua -dice que la perita «trata de establecer» una doble

¹¹² Cuaderno del Juzgado No. 10B. Fl. 44.

contabilidad- más no que efectivamente esté acreditado que Exótika Leather S.A.S. llevara doble contabilidad. Por lo demás, el representante legal de Ochoa Auditores reiteró en audiencia lo dicho en el dictamen. Y es que lo que denuncia Ochoa Auditores tanto en su primera como en esta segunda experticia es que Exótika Leather S.A.S. no llevaba inventarios en debida forma, de acuerdo con los estándares y principios de la contabilidad. La perita Gloria Salcedo, por su parte, pretendía demostrar la existencia de esos inventarios a partir de la información del zoocriadero, que no estaba contenida propiamente en libros de contabilidad. Lo anterior se corrobora cuando Ochoa Auditores en su segundo dictamen manifestó lo siguiente: *«Es ilegal... registrar directamente en la cuenta de costo de la “comida de animales”, ya que este elemento hace parte del inventario en proceso y solo se registra el costo cuando se dé el verdadero consumo del inventario; esto es, cuando se transforme el animal vivo en pieles. El error proviene, seguramente, del hecho que manifiesta la Auxiliar de la Justicia, que constituye doble contabilidad, en tanto que “el manejo contable de los inventarios de Exótika Leather S.A., son llevados en libros auxiliares directamente en el zoocriadero...” más “contablemente no se están registrando”, no es posible entonces llevar el consumo de comida como corresponde según la ley, dado que, al tener una doble contabilidad, es decir, una contabilidad en libros oficiales que no registra inventarios, pero si un inventario en “libros auxiliares” no oficiales, se hace imposible la contabilización del consumo a la cuenta 61, desde el inventario cuenta 14, como lo establece la dinámica de dichas cuentas contenida en el Decreto 26 de 1993»¹¹³ (se subraya). En el aparte resaltado se observa que Ochoa Auditores advirtió que Exótika Leather S.A.S. no contaba con un inventario en libros de*

¹¹³ *Ibidem.*

contabilidad, pero que sí llevaba un inventario -de número de animales, que no de costo- al interior del zoocriadero. En esta medida, a lo sumo, Exótika Leather S.A.S. tendría mal contabilizado su inventario en el zoocriadero o no lo tendría contabilizado en absoluto -pues no tenía libro de inventario debidamente llevado en contabilidad-. Pero en ningún caso estaría acreditado que Exótika Leather S.A.S. llevara –a tenor de la definición legal de doble contabilidad del artículo 264 del Estatuto Procesal- *«dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones...»*.

5.8. La impugnante también alega que el fallo cercenó el dictamen de la perita Gloria Salcedo, en tanto que ella habría reconocido en su declaración que Exótika Leather S.A.S. llevaba doble contabilidad. Para el efecto, citó el aparte de la audiencia donde se le preguntó lo siguiente:

«PREGUNTADA: ¿A qué hace relación el término doble contabilidad? CONTESTÓ: Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleve dos o más libros iguales en los que registre en formas diferentes las mismas operaciones o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos. PREGUNTADA: De la información por usted verificada y estudiada en Exotika ¿puede inferir, con base en la definición que dio, que existe doble contabilidad de Exotika? CONTESTÓ: No, no existe doble contabilidad, están los documentos de acuerdo a lo establecido

...

PREGUNTADA: ¿eso quiere decir que con la contabilidad de Exotika que usted tuvo a su disposición, no podía obtener los datos de las pieles efectivamente dañadas y que por tanto sintió la necesidad de acudir a una nueva certificación del Bureau Veritas que no existía en esa contabilidad? CONTESTÓ: Hay unas limitaciones en la contabilidad. PREGUNTADA ¿A qué limitaciones se refiere? CONTESTÓ: las limitaciones es que en libros contables, como bien lo dijeron los peritos, no se encuentran los inventarios, pero en resoluciones sí se pudieron establecer... PREGUNTADA: Usted expresó que tal y como lo había detectado el dictamen

pericial de Ochoa Auditores, Exotika Leather no tiene un sistema de inventarios, ¿usted confirmó eso personalmente? CONTESTÓ: Sí, Sí lo confirmé, y por eso me basé en las resoluciones. PREGUNTADA: ¿Usted le quiere explicar al despacho si las normas nacionales e internacionales de contabilidad, permiten que una compañía que maneja inventarios no lleve un sistema contable de inventarios, primero, y segundo, si es aceptable bajo esas mismas normas nacionales e internacionales suplir la carencia de inventarios acudiendo a información que se le brinda a entidades administrativas como la CRA...? CONTESTÓ: Okey, con relación a la pregunta donde usted dice acerca de los inventarios, ese es uno de los puntos de los señores Ochoa, donde manifiestan que Exotika lleva unos inventarios periódicos, teniendo que llevarlos permanentes, sí, así es deben ser permanentes...».

En ninguna de las respuestas referidas la señora Gloria Salcedo manifestó que Exótika Leather S.A.S. llevara doble contabilidad. Indicó que la contabilidad era, a lo sumo, incompleta. Que los inventarios no eran llevados conforme a la norma contable vigente para la fecha -que ordenaba que fueran permanentes y no periódicos-. Que por esa razón tuvo que recurrir a las resoluciones -se entiende, de la Corporación Autónoma Regional- para determinar el número de animales que había en el zoocriadero cuando ocurrieron los hechos. No obstante, la experta no dijo -ni remotamente- que Exótika Leather S.A.S. registrara en dos libros iguales las mismas operaciones de manera diferente y con el ánimo de defraudar a terceros. De modo que difícilmente podría extraerse de su dictamen que la demandante hubiese incurrido en tal actuar fraudulento.

5.9. Visto lo anterior, esta Sala no advierte error manifiesto del Tribunal en la valoración de los dictámenes de Ochoa Auditores al no haber estimado que Exótika Leather S.A.S. llevaba doble contabilidad. La conclusión del *ad quem* luce plausible a la luz de lo reseñado. Por lo demás, el

Colegiado sí tuvo en cuenta los dictámenes referidos, pues ordenó -al confirmar el numeral séptimo de la parte resolutive fallo del *a quo*- oficiar a la DIAN «*para que si lo considera inicie la indagación administrativa correspondiente en relación con la contabilidad de la sociedad demandante*». Lo propio acontece con la valoración del dictamen de la perita Gloria Salcedo y su declaración en audiencia. Allí en ningún caso se manifestó que la sociedad llevara doble contabilidad. A lo sumo, manifestó que la contabilidad -de los inventarios- no cumplía con todas las normas vigentes para la fecha. Lo cual no llevaría a la pérdida de mérito probatorio de otros medios de prueba demostrativos de la existencia y cuantía del lucro cesante. Incluyendo las facturas aportadas al plenario y el mismo dictamen pericial rendido por Gloria Salcedo, el cual no solo estudió la contabilidad de la demandante, sino que basó sus conclusiones en documentos distintos a los contables – resoluciones administrativas –, como ella misma lo declaró.

5.10. En el embate tercero, la pretensora denunció la incursión en errores de derecho. El primero, por haberle dado efectos demostrativos al dictamen pericial de Gloria Salcedo y a las facturas de venta de los años 2011 y 2012, siendo que Exótika Leather S.A.S. -adujo- llevaba doble contabilidad. El segundo yerro *de iure* -para la recurrente- consistió en no haber concluido que los inventarios de Exótika Leather S.A.S. estaban en cero entre noviembre de 2010 y diciembre de 2014. En efecto, en la medida en que llevaba una contabilidad defectuosa y doble, según el artículo 264 del Código General del Proceso, así debió haberlo reconocido el

sentenciador. De no haber incurrido en los yerros expuestos -sostuvo- el fallador habría concluido que no se había acreditado la existencia y cuantía del lucro cesante. Por contera, habría exonerado de responsabilidad a la demandada.

5.11. Esta Sala remite al desarrollo del cargo anterior, en tanto que se concluye que el *ad quem* no erró en la valoración de los dictámenes periciales. En consecuencia, no está acreditado que la parte activa llevara doble contabilidad. En gracia de discusión, aun si de las pericias pudiese derivarse que la demandante llevaba doble contabilidad -que no es así-, ello no llevaría a la pérdida de valor convictivo de las facturas o del propio dictamen de la perita Salcedo. Lo cual tampoco ocurría ante la existencia de una contabilidad irregular o defectuosa como ya se explicó.

Recuérdese que el juez de segunda instancia cuantificó el perjuicio con apoyo en la experticia de Gloria Salcedo -para efectos del número de pieles vendidas como de primera en 2011 y 2012- y las facturas de venta de ese periodo. La pérdida de peso persuasivo de la contabilidad no acarrearía en ningún caso el mismo resultado para las facturas - que no fueron cuestionadas por la pasiva - ni para el dictamen de Gloria Salcedo - el cual basó sus conclusiones en pruebas extracontables como resoluciones administrativas, lo que incluso se declaró en audiencia -. Y es que la sanción de ineficacia probatoria que fustiga a la doble contabilidad -o fraude de similar talante- no puede servir como talanquera para denegar el derecho a la indemnización y la reparación

integral en los casos de responsabilidad civil. Bajo el principio de libertad probatoria, los documentos que sirven de soporte a la contabilidad, en la medida en que sean debidamente aportados al proceso, no sean tachados de falsos -ni se demuestre su falsedad- tienen el valor demostrativo que el sentenciador estime darles a la luz de la sana crítica. En este caso, las facturas fueron debidamente aportadas al proceso¹¹⁴ y no fueron tachadas de falsas. De modo que, aún si en gracia de discusión se considerara que Exótika Leather S.A.S. llevaba doble contabilidad, ello llevaría a que la contabilidad de la actora no se tendría en cuenta como prueba. Pero no por ello debería el Tribunal haberles restado valor a las facturas que reposan en el expediente ni al dictamen de Gloria Salcedo, tanto para calcular la cuantía del perjuicio como para determinar el número de pieles vendidas como de primera entre 2011 y 2012, respectivamente.

6. No prosperan, pues, los cargos segundo y tercero.

CARGO CUARTO

Con apoyo en el motivo segundo, acusó al fallo de transgredir el artículo 2356 del Código Civil como consecuencia de errores de hecho y de derecho manifiestos y trascendentes. Tales yerros, adujo, *«llevaron al Tribunal a tener por demostrado, sin estarlo, que existe nexo de causalidad entre las*

¹¹⁴ En la exhibición de documentos que fue utilizada por Ochoa Auditores para proferir su dictamen pericial. Las facturas reposan como anexo de la experticia en el Cuaderno No. 16 del Juzgado.

explosiones en la cantera de Canteras de Colombia S.A.S. y las agresiones y daños en las pieles de las babillas del zoocriadero de Exótika Leather»¹¹⁵.

La censora resumió las consideraciones del Tribunal. Señaló que la atención del *ad quem* se centró en determinar si se había demostrado que los reptiles habían tenido modificaciones en el comportamiento y si esas variaciones eran producto de las explosiones o voladuras efectuadas por la parte demandada en desarrollo de su actividad minera. El fallador se refirió entonces, de una parte, a los medios suasorios aportados por la demandante encaminados a demostrar los anteriores supuestos de hecho. Y, de otra parte, aludió a los medios de prueba que la parte demandada pretendía hacer valer a favor de su posición.

La pretensora aludió que el Colegiado se decantó por la primera de estas hipótesis con apoyo en las siguientes probanzas. En primer lugar, *«dijo que está demostrado por los conceptos dados en este caso por biólogos y expertos, que los cocodrilos y caimanes gozan de una alta sensibilidad antes sonidos y vibraciones, no sólo a nivel auditivo sino también sensorial a través de poros receptores corporales»¹¹⁶*. Lo anterior, con base en la literatura aportada por Grahame Webb en su dictamen y lo dicho por el Grupo Herpetológico de Antioquia en su experticia. En segundo lugar, el juzgador dio por demostrado que existen diversos factores que afectan el comportamiento de los reptiles, pero que *«el tiempo en el cual se presentaron las*

¹¹⁵ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación de Canteras de Colombia S.A. Archivo digital «*Demanda de casación Canteras de Colombia.pdf*», pág. 78.

¹¹⁶ *Ibidem*. pág. 79.

*mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coincide con el periodo en el que se hicieron las explosiones en la cantera (entre finales del año 2010 y el año 2012) dado que el porcentaje de pieles afectadas en este período fue del 90%, mientras que para el año 2014, ya finalizada la utilización de explosivos, el porcentaje bajó al 2%»¹¹⁷. Lo anterior se afincó en la respuesta emitida por la CRA el 9 de abril de 2015 -que reveló que el 90% de las pieles estaban afectadas en el periodo estudiado- y en el certificado de Bureau Veritas, que señaló lo propio. Y añadió que, en este sentido, el *ad-quem* también argumentó que «*al interior del plenario no hay prueba que demuestre que antes del inicio de las voladuras las babillas hubieran tenido ese tipo de heridas en proporción igual a la del periodo comprendido entre los años 2010 y 2012*»¹¹⁸. Asimismo, relató que se tuvo en cuenta la literatura aportada en el informe de Grahame Webb, donde se hizo alusión a un caso que habría tenido lugar en África «*documentado en que voladuras a 2 kilómetros de distancia provocaron agresiones y daños subsecuentes en las pieles*»¹¹⁹. También se demostró -según el Tribunal- que la conducción del criadero cumplía con estándares de buen manejo.*

En fin, según la recurrente, «*el Tribunal cuestionó el mérito probatorio de las pruebas aportadas por las demandadas y dijo que no lograban desvirtuar eficazmente la hipótesis que atribuía las agresiones de los animales a las explosiones*»¹²⁰. En efecto, el Grupo Herpetológico de Antioquia conceptuó sobre la existencia de otros factores que pudieron incidir en el resultado, pero el fallador no les dio mérito suficiente. De modo que para el *ad-*

¹¹⁷ *Ibidem.* pág. 80.

¹¹⁸ *Ibidem.*

¹¹⁹ *Ibidem.* pág. 81.

¹²⁰ *Ibidem.*

quem el único factor novedoso previo al cambio en el comportamiento de los animales fueron las explosiones.

Así, la censora se propuso demostrar los errores de hecho en los que, a su juicio, incurrió el fallo. De este modo, atacó al fallo por yerros en la valoración de las probanzas técnicas y científicas encaminadas a demostrar la susceptibilidad de las babillas a ciertas vibraciones, que las tornan agresivas¹²¹. Y apuntaló que, *«de no haber incurrido en esos errores de hecho, el Tribunal habría concluido que, con independencia de los elementos probatorios teórico-científicos... y de un caso reportado en la literatura ocurrido en África... lo cierto es que para el caso concreto de las babillas de Exótika Leather, los sonidos y las vibraciones provenientes de las explosiones no llegaban al lugar donde estaban las babillas con intensidad suficiente para que pudieran percibirlos y para afectar su comportamiento, por lo cual no podía concluirse que en este caso fueron la causa de las agresiones»*¹²².

Sostuvo que el Colegiado cercenó el dictamen pericial del Grupo Herpetológico de Antioquia y su sustentación. Pues, *«el Tribunal pasó por alto los apartes que demuestran que, si bien es cierto que las mediciones de ruido y de vibración solo pudieron hacerse en las afueras del zoológico y no en el lugar donde estaban los reptiles... también es cierto que los peritos del GHA hicieron los cálculos matemáticos y de física necesarios para establecer cuál era el nivel de ruido y de vibración en el lugar mismo donde estaban los reptiles y que esto les permitió concluir, también contrario a lo que dijo el Tribunal, que en este lugar eran niveles demasiado bajos para que pudieran percibirlos y afectar su comportamiento»*¹²³. Señaló que el

¹²¹ *Ibidem.* pág. 83.

¹²² *Ibidem.* pág. 85.

¹²³ *Ibidem.* pág. 85.

Tribunal no tuvo en cuenta la sustentación en audiencia del señor Daniel Jaramillo, «*quien explicó que a partir de las mediciones reales de ORICA en las afueras del zoocriadero, estableció con cálculos matemáticos y de física el nivel de ruido y de vibraciones en el lugar mismo de los estanques donde estaban las babillas*»¹²⁴. Indicó que el *ad-quem* tampoco tuvo en cuenta la sustentación del biólogo Juan Manuel Daza, «*quien confirmó que a partir de las mediciones reales de ORICA en las afueras del zoocriadero, el físico Daniel Jaramillo estableció con cálculos matemáticos y de física el nivel de ruido y de vibraciones en el lugar mismo de los estanques donde estaban las babillas*»¹²⁵. Adujo que se cercenó la pericia escrita del Grupo Herpetológico de Antioquia «*por cuanto no tuvo en cuenta la conclusión 10.3, según la cual los niveles de intensidad de infrasonido en el zoo criadero eran demasiado bajos para ser detectados por los caimanes y babillas*»¹²⁶. Agregó que se incurrió en yerro al no tener en cuenta que en dicho dictamen se estableció «*que para que una babilla reaccione agresivamente ante un infrasonido es indispensable que identifique visualmente el origen del infrasonido en otro congénere*»¹²⁷. De modo que, de no haberse presentado estos dislates, el sentenciador «*habría concluido que está demostrado en el proceso que los niveles de vibración y ruido fueron medidos por los peritos, con criterios y procedimientos técnicos y científicos... hasta el lugar mismo de las piletas de las babillas y que eran ínfimos como para afectar su comportamiento; y que sin un componente visual sobre el origen del infrasonido en otro congénere (lo que no ocurrió en este caso) no había razón para que las babillas reaccionaran agresivamente*»¹²⁸.

¹²⁴ *Ibidem*. pág. 86.

¹²⁵ *Ibidem*. pág. 92.

¹²⁶ *Ibidem*. pág. 93.

¹²⁷ *Ibidem*. pág. 94.

¹²⁸ *Ibidem*.

La reclamante también achacó al Colegiado el alterar el testimonio del señor Sergio Medrano y la visita que hizo la CRA en enero de 2013 a los predios afectados. A su juicio, el juez de segundo grado «cometió un primer error de hecho evidente, por adición, en la apreciación del testimonio del Sr. Medrano» porque «no se percató de que el Sr. Medrano nunca estuvo presente en el zoológico, ni hizo observaciones de lo ocurrido durante ninguna de las explosiones»¹²⁹. Adujo que el deponente «basó su declaración en un registro filmado aportado por la demandante del cual él no fue autor»¹³⁰ y que el *ad quem* «no se percató tampoco de que el Sr. Medrano fue haciendo su declaración a medida que pasaban las imágenes de ese corto registro filmado, que lo único que muestra es una humareda en la distancia, pero que no enfoca ninguna pileta con animales, ni muestra presencia de babillas, ni muestra la reacción referida por el testigo»¹³¹. Con todo, señaló que «el Tribunal no apreció que el mismo Sergio Medrano dijo que su declaración era una mera suposición de lo que los animales habrían hecho ante las voladuras»¹³². Y concluyó que «es evidente que del testimonio del Sr. Medrano el Tribunal no podía afirmar que a partir de su observación en el lugar de los hechos (que él no tuvo) o de un video (que no muestra a las babillas) los animales reaccionaban a las explosiones aún desde la señal de advertencia de estas»¹³³.

En cuanto a la visita de la CRA, sostuvo, «el Tribunal no tuvo en cuenta que no hubo sólo una visita de los funcionarios... sino que hubo varias visitas de varios funcionarios»¹³⁴. Se dolió, pues, de que se hubiese tenido en cuenta sólo una de las actas, la cual además habría cercenado «pues no tuvo en cuenta que, si bien el

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*. pág. 96.

¹³³ *Ibidem*. pág. 97.

¹³⁴ *Ibidem*.

funcionario de la CRA dejó constancia en ella de que los animales emitían “ronquidos y que se sumergen”, esa misma acta no mencionó agresiones entre los animales»¹³⁵. Y así, expresó, «de la simple lectura del acta que el Tribunal tuvo en cuenta (de una de las tres visitas) y de las otras dos actas de las otras dos visitas (que el Tribunal no mencionó en su fallo) puede concluirse que no hubo ninguna agresión entre las babillas como consecuencia de las voladuras de prueba»¹³⁶.

Agregó que el fallador también cercenó el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia, *«dado que no tuvo en cuenta el aparte de ese dictamen en el que los peritos explicaron que los ronquidos y movimientos de las babillas son comportamientos típicos de estos reptiles y que no traducen estrés o una conducta agresiva»¹³⁷. Y aseguró que «de no haber cometido los anteriores errores de hecho, el Tribunal no habría concluido que el testimonio de Sergio Medrano y un acta de visita de la CRA al zocriadero eran prueba de que los animales percibían los sonidos y vibraciones aunque fuera en niveles bajos, para apoyar su conclusión sobre la causalidad entre las explosiones y las agresiones»¹³⁸.*

A renglón seguido, la solicitante criticó al sentenciador por pretermitir las resoluciones No. 400 de 2013 y No. 119 de 2014 de la CRA, así como el auto 711 de 2012 de la misma entidad. En criterio de la censora, en estas resoluciones *«esa entidad afirmó expresamente que no había prueba de que las explosiones afectaran a las babillas y dejó claro que la decisión de revocar el permiso para usar explosivos y negar la modificación del plan de manejo ambiental se basó en el principio de precaución»¹³⁹. Aseveró*

¹³⁵ *Ibidem.* pág. 98.

¹³⁶ *Ibidem.*

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ *Ibidem.* pág. 99.

¹³⁹ *Ibidem.* pág. 100.

que de no haber incurrido en estos yerros, el togado hubiese considerado que la CRA no constató la existencia del nexo causal.

Igualmente, atribuyó al fallo la preterición del dictamen pericial del ingeniero Walter Agredo, quien contravirtió la experticia del señor Gregorio Rodríguez. A juicio de la impugnante, de haberlo tenido en cuenta se habría concluido que las vibraciones de las explosiones nunca alcanzaron las piletas donde estaban los animales. En suma, el dictamen concluyó que *«los niveles de vibración que llegaban al zoocriadero eran cercanos a cero»*¹⁴⁰. Igualmente, criticó el pasar por alto la declaración del perito. Coligió que el medio de convicción mencionado daba cuenta de que las explosiones no causaron vibraciones relevantes.

En cualquier caso, la censora insistió en que se cercenó el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia, al no tener en cuenta los apartes del estudio que explicaban por qué el caso de África -traído en literatura sobre la materia- no era aplicable. Asimismo, endilgó al Tribunal el cercenamiento del testimonio del señor Juan Manuel Daza en el mismo sentido.

De otra parte, el fallador habría incurrido -según la impugnante- en yerros fácticos relativos a otro grupo de medios suasorios. En este caso, aquellos que *«no lograron desvirtuar eficazmente la hipótesis de que había causalidad entre las explosiones y las afectaciones de las babillas»*¹⁴¹. Así, *«el Tribunal*

¹⁴⁰ *Ibidem*. pág. 102.

¹⁴¹ *Ibidem*. pág. 105.

concluyó, sin prueba alguna, que antes del inicio de las voladuras no había afectación de pieles en proporciones similares a las presentadas durante la época de las voladuras»¹⁴². De este modo, esgrimió que se cercenó el dictamen del Grupo Herpetológico y el informe de Grahame Webb. Aquél, en tanto no se reconoció la importancia de las pruebas de ADN que se hicieron a los reptiles en la época en que ocurrieron los eventos y que representaron un alto nivel de estrés para los animales. Y el informe de Webb, «dado que a pesar de haberlo apreciado probatoriamente, no tuvo en cuenta un aparte en el que el Sr. Webb explicó que los juveniles pueden estresarse al escuchar o percibir o ser confrontados a vocalizaciones de los parentales»¹⁴³. En suma, sostuvo, «de no haber cometido los anteriores errores de hecho, el Tribunal no habría descartado la toma de muestras de ADN a los parentales, que tuvo lugar en la misma época de las voladuras de la cantera, como factor que podía explicar las agresiones entre las babillas juveniles que planteó el GHA en su dictamen»¹⁴⁴.

A su vez, recriminó que el *ad-quem* no tuvo en cuenta la respuesta que dio la Universidad Nacional a la pregunta sobre las pruebas genéticas realizadas en los estanques, que daban cuenta de que ocurrieron en las fechas estudiadas. Y, asimismo, sostuvo que el fallo incurrió en cercenamiento del informe del Grupo Herpetológico que en aparte que citó se refería al caso puntual del estrés generado por las pruebas de ADN realizadas a los parentales. Si ello se hubiese valorado, el Colegiado no habría concluido que el único elemento novedoso en la época de los hechos fueron las

¹⁴² *Ibidem.* pág. 107.

¹⁴³ *Ibidem.* pág. 109.

¹⁴⁴ *Ibidem.*

explosiones. Sino que las pruebas de ADN y los sonidos de los parentales eran factores que explicaban las agresiones.

A su turno, la reclamante refirió *«errores de hecho y de derecho cometidos por el Tribunal respecto a un tercer grupo de elementos probatorios»*¹⁴⁵ con apoyo en los cuales el Tribunal afirmó que el tiempo en el cual se presentaron las agresiones y daños en las pieles *«coincide con el periodo en que se hicieron las explosiones en la cantera»*¹⁴⁶. Formuló error de derecho, porque: i) *«en cuanto al periodo ANTERIOR al inicio de las voladuras, respecto del cual el Tribunal expresó que no había ninguna prueba que demostrara que en ese periodo las babillas se agredieron en la misma proporción que entre el año 2010 y 2012, el Tribunal pasó por alto que la ausencia de esa prueba no permite dar por probado que en ese periodo anterior no hubiera daños en las pieles ni que no fueran en la misma proporción que durante el periodo de las voladuras»*¹⁴⁷. De modo que se transgredió el artículo 167 del Estatuto Procesal, *«conforme al cual era carga probatoria de la parte demandante aportar la prueba del nexo de causalidad, que es uno de los supuestos de hecho de la responsabilidad civil cuya declaratoria pretende»*¹⁴⁸. ii) La demandante no aportó -según la censora- medio suasorio alguno que permitiera determinar a partir de qué fecha empezaron a agredirse las babillas. Y, iii) el fallador valoró la certificación de Bureau Veritas sobre animales afectados, sin que esta se hubiera ratificado en el proceso. También se desconoció que la activa construyó estanques en los años posteriores a los daños -de lo cual dio cuenta el informe de GHA- *«situación que es apta para explicar que los animales no hubieran*

¹⁴⁵ *Ibidem.* pág. 112.

¹⁴⁶ *Ibidem.*

¹⁴⁷ *Ibidem.* pág. 113.

¹⁴⁸ *Ibidem.* pág. 114.

*podido seguirse agrediendo entre sí y que, por tanto, el porcentaje de solo el 2% de las pieles afectadas para el 2014 bien puede explicarse por esa circunstancia e impide afirmar que se debió a la cesación de las voladuras»¹⁴⁹. En definitiva, para la impugnante, si no se hubiesen presentado estos yerros el *ad quem* «no habría concluido que el tiempo en que ocurrieron las mordeduras y daños a las pieles coincide con la época de las voladuras, por cuanto: (i) no hay prueba del % de las afectaciones a las pieles en el período previo al inicio de las voladuras; (ii) no puede por tanto afirmarse que haya incrementado hasta el 90 % ese porcentaje de afectaciones, dado que no existe punto de cotejo para el período previo; (iii) no puede afirmarse que terminadas las voladuras disminuyeron al 2% las afectaciones, dado que este % resulta de una certificación no ratificada en el proceso y dado que, en cualquier caso, existe otra causa para explicar la disminución de las afectaciones, a saber, la construcción de corrales individuales»¹⁵⁰.*

Por último, para la casacionista la sentencia adolece de errores de hecho que llevaron a concluir, de manera contraevidente, que la actora cumplía con los estándares de infraestructura, alimentación y clasificación de los animales. Así -barruntó- el Colegiado cercenó el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia en tanto que daba cuenta de la construcción de los corrales individuales o estanques. Asunto que, por lo demás, confesó el representante legal de Exótika Leather y confirmó el biólogo Juan Manuel Daza en la sustentación verbal de su dictamen. Y, encimó que *«de no haber cometido estos errores de hecho, el Tribunal no habría concluido que las pruebas de buen manejo del zoocriadero permiten apoyar la conclusión según la cual las voladuras causaron las agresiones»¹⁵¹.*

¹⁴⁹ *Ibidem*. pág. 116.

¹⁵⁰ *Ibidem*. pág. 117.

¹⁵¹ *Ibidem*. pág. 119.

Por tanto, solicitó casar el fallo.

CONSIDERACIONES

1. El embate fracasa, por las razones que siguen.

2. Esta Sala tiene decantado que el artículo 2356 del Código Civil es la norma aplicable al régimen de responsabilidad civil de actividades peligrosas. Que la finalidad de esta norma no es amonestar el ejercicio de las actividades peligrosas en sí, pues se reconocen los beneficios que aportan a la sociedad. Que en este escenario acreditar la ausencia de culpa no exonera de responsabilidad. En una palabra, para decirlo sin ambigüedad, se trata de un régimen de responsabilidad que prescinde del sub-elemento “culpa” como parte integrante del elemento “hecho generador”. Y que, por lo demás, en el terreno de la *causalidad*, el demandado solamente podría romper la presunción del nexo causal por la acreditación de la *causa extraña*. En efecto, desde antiguo¹⁵², esta Corporación ha reiterado¹⁵³ los derroteros del

¹⁵² Con el foráneo «*affaire Teffaine*» de 1896, la Corte de Casación francesa presumió la culpa del dueño de un remolcador. Esta presunción fue extendida al terreno de la causalidad, a propósito del «*arrêt Jand’heur*». En Colombia, muy pocos años después, se afirmó que “*el artículo 2356 del Código Civil, fielmente interpretado dentro de una sana hermenéutica, permita prever y resolver con toda amplitud estos problemas que crean los modernos sistemas de vida.*” CSJ, SC, 18 may. 1938. GJ, XLVI, p. 515. Y se aseveró que “*de ahí también que el agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo a veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños.*” Esto es, se reitera, tal autor solamente podría liberarse con la prueba del “*caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elementos extraños.*” CSJ, SC, 31 may. 1938. GJ, XLVI, p. 561.

¹⁵³ Por citar algunos fallos: CSJ, SC, 26 mar. 1943, GJ, LV, p. 408; CSJ, SC, 29 abr. 1943, GJ, LV, p. 285; CSJ, SC, 7 jul. 1943, GJ, LV, p. 563; CSJ, SC, 25 nov. 1943, GJ LVI, p. 296; CSJ, SC, 20 abr. 1944, GJ, LVII, p. 148; CSJ, SC, 10 jun. 1952, GJ, LXXII, p. 396; CSJ, SC, 28 feb. 1956, GJ, LXXXII, p. 105; CSJ, SC, 15 nov. 1957, GJ, LXXXVI, p. 537; CSJ, SC, 4 nov. 1964, GJ, CIX, p. 128; CSJ, SC, 30 abr. 1976, GJ, CLII, p. 111; CSJ, SC, 3 ago. 1983, GJ, LXXX, p. 460; CSJ, SC, 25 feb. 1987, GJ,

régimen de responsabilidad por actividades peligrosas. Y es que, con apoyo en el principio *alterum non laedere*¹⁵⁴, sería justo que quien se beneficie económicamente por el ejercicio de la actividad peligrosa y ostente la guarda jurídica de la misma, responda por los daños que con su actividad les cause a otros.

2.1. Desde luego, para obtener la indemnización, deben estar acreditados los elementos de la responsabilidad civil: “hecho generador” -sin el ingrediente “culpa”-, daño y el nexo de causalidad entre aquella actividad -peligrosa- y el daño. Ahora bien, establecer que un evento -la *actividad peligrosa*- haya sido la causa de otro -el daño- es un asunto complejo. En efecto, en el plano material, unos eventos suceden a otros en el tiempo de manera permanente -en una cadena interminable de causas y efectos-. Cada una de ellas, individualmente considerada, es *conditio* o causa de su respectivo efecto. En el plano jurídico, con todo, la discusión debe cualificarse porque no cualquier causa -en sentido material- es causa jurídica del daño. Esto es, el concepto de *causalidad adecuada* no podría agotarse en las leyes físicas causales: habría de recibirse, principalmente, como una “teoría de la imputación (...), ella no dice cuándo una circunstancia es causal de un resultado, sino intenta responder a la cuestión de cuáles de las circunstancias causales son jurídicamente significativas y deben

CLXXXVIII, p. 45; CSJ, SC, 4 jun. 1992, GJ, CCXVI, p. 395; CSJ, SC, 15 dic. 1994, GJ, CCXXXI, p. 192; CSJ, SC, 13 oct. 1998, Exp. 5048; CSJ, SC, 13 dic. 2000, Exp. 5468; CSJ, SC, 19 may. 2011 Rad. 2006-00273-01; SC5854-2014; SC10808-2015; SC612-2018; SC2847-2019; SC5238-2019; SC4420-2020; SC4322-2020; SC2111-2021.

¹⁵⁴ «*Juris praecepta sunt haec: honestoe vivere alterum non laedere, suum cuique tribuere*». J. Inst. I.i.iii. Trad. Los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo.

se imputadas al actor.”¹⁵⁵ En efecto, para atribuirle el carácter de *causa* -en sentido jurídico- a un hecho, es decir, para imputarle la autoría del “hecho generador” a un sujeto, esta Corporación ha acogido el marco conceptual de la *causalidad adecuada*: que excluye las causas secundarias¹⁵⁶ y se concentra en las “*causas preponderantes, aquellas sin las cuales sería cierto, evidente, que el efecto no se habría producido.*”¹⁵⁷ Esto es, “*la medida de la imputación objetiva es decisiva también para determinar hasta dónde se han de considerar efectos alejados de la acción como ‘consecuencias’ de la misma en sentido jurídico.*”¹⁵⁸ Antaño, en algunas decisiones aisladas esta Sala aludió a la *causa próxima*¹⁵⁹ o a la *causa eficiente*.¹⁶⁰ Sin

¹⁵⁵ Roxin, C. La imputación objetiva. Trad. Abanto, M. Grijley, Lima, 2019, p. 73

¹⁵⁶ Fernando Reglero Campos y José Manuel Busto Lago. Tratado de responsabilidad civil, tomo 1. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Año 2014. Pág. 781. «entre las causas jurídicamente relevantes mucha mayor consideración merece la llamada teoría de la causalidad adecuada; una teoría que viene a constituer la dimensión jurídica (imputación causal u objetiva) de la relación causal. Esta teoría parte de la base de la equivalencia de las condiciones, pero en un plano meramente físico o material (nomológico-ontológico). En uno jurídico, no todos los antecedentes causales de un resultado dañoso tienen la misma relevancia». A su turno, Merryl Hervieu, Droit De La Responsabilité Civile, La cause, toujours, «En l'espèce, la Cour de cassation refuse d'appliquer la première, celle de l'équivalence des conditions, qui présente l'inconvénient majeur de conduire le juge à prendre en compte l'intégralité des faits générateurs du dommage, même les plus lointains et les moins immédiats mais sans lesquels le dommage ne se serait, toutefois, pas produit en sorte que le juge serait contraint, en allant au bout de cette logique, de remonter à l'infini la chaîne de la causalité et d'engager, en outre, la responsabilité de celui ou de ceux dont les agissements auraient un lien causal avec le dommage final, de fait, très distendu. Autrement dit, ce qu'il gagne par la dispense de tri parmi l'ensemble des faits générateurs du dommage, il le perd par la contrainte de leur recensement, par ailleurs inique si l'on se place du côté du défendeur. C'est sans doute la raison pour laquelle la Cour lui préfère ici sa théorie alternative, celle de la causalité adéquate, qui proscrit que tous les faits ayant participé à provoquer le dommage soient vus comme des causes juridiques, mais postule au contraire que seuls le sont ceux ayant joué un rôle majeur dans sa survenance, en sorte que seules les causes qui lui sont proches peuvent être considérées comme génératrices de responsabilité». <https://actu.dalloz-etudiant.fr/la-la-une/article/la-cause-toujours/h/88daecd0332ada7d5e14d5d16ebde0a6.html>

¹⁵⁷ Terré, F., Simler, P., Lequette, Y. y Chénédé, F. Les obligations, Dalloz, París, 2018. p. 926

¹⁵⁸ Larenz, Derecho de obligaciones (vol. 2). Revista de Derecho Privado. 1959, p.565.

¹⁵⁹ V.gr. En sentencia del 8 de octubre de 1992, CCXIX-524, en cuanto el hecho del tercero con eximente de responsabilidad «*aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado*».

¹⁶⁰ «Para deducir la responsabilidad la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio». CSJ, SC, 30 abr. 1976. GJ, CLII, p. 108.

embargo, existe consenso en que la causa, en sentido jurídico, es aquella que resulta relevante o *adecuada*¹⁶¹ en el curso normal de los acontecimientos y según las máximas de la experiencia o el estado del conocimiento científico. En tratándose de aspectos técnicos, se acentúa la importancia de las experticias¹⁶² y opiniones informadas en el plenario. Pues estas sirven de guía al sentenciador para elucidar, en el plano material, el curso causal de los hechos objeto de litigio.¹⁶³ Con todo, la adecuación jurídica de los supuestos fácticos al enunciado normativo es del resorte del juez. Es, desde un análisis retrospectivo y abstracto de los acontecimientos, aquel resultado de la valoración conjunta del acervo -p.e. a la luz de la sana crítica y de acuerdo con las reglas de la experiencia-¹⁶⁴.

¹⁶¹ CSJ SC de 26 de septiembre de 2002 «se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa 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».

¹⁶² «[u]n dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan» (Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre de 2002, Rad. 6878, reiterada en SC3847-2020, Rad. 2013-00092-01, del 13 de octubre de 2020).

¹⁶³ «[u]n dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan». CSJ, SC, 26 sep. 2002, Exp. 6878. Reiterada en SC3847-2020.

¹⁶⁴ «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

2.2. Ahora bien, quien alega la ruptura del nexo de causalidad en el escenario de la responsabilidad por actividades peligrosas tiene la carga de probar que la causa extraña es la *única causa adecuada* del agravio sufrido por la víctima. Y es que, en realidad, el ejercicio de la actividad peligrosa -el *hecho generador* de responsabilidad- irradia al elemento nexo de causalidad.¹⁶⁵O, en otras palabras, el demandado tiene la carga de probar que la actividad peligrosa no tuvo ninguna injerencia en el resultado lesivo. De allí que, para la exoneración de responsabilidad, sea necesario que el demandado pruebe fehacientemente la configuración de una *causa extraña*.¹⁶⁶Con respecto al hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, se tiene establecido que, para romper el nexo de causalidad, se debe

elaborarse enunciados probatorios de tipo causal, los cuales, por necesidad lógica, tienen que ser razonamientos hipotéticos o abductivos (sea por acciones o por omisiones)». CSJ, SC002-2018.

¹⁶⁵ Esta Corporación ha llegado a barruntar que la responsabilidad civil por ejercicio de actividades peligrosas conlleva presunciones de responsabilidad -en realidad, presunciones de causalidad-. Así, puntualizó que, «no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad, de donde se sigue que la carga de la prueba, onus probandi, no es del damnificado, sino del que causó el daño, con sólo poder imputarse a su malicia o negligencia. No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación, en general, sobre presunción de inocente, en cuanto parezca cerrarse la de negligencia o malicia, sino que simplemente, teniendo en cuenta la diferencia esencial del caso, la Corte reconoce que en las actividades características por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente e índole, impide dar por previsto al damnificado de los necesarios elementos de la prueba. La máquina, en el estado actual de la civilización, es algo que sencillamente supera al hombre, lo que vale como decir, que él debe estar prevenido a este respecto, entre otros fines, con el de no perder el control indispensable sobre ella. Por él comienza la peligrosidad, quien la usa y maneja es el primer candidato como víctima» CSJ, SC, 31 may. 1938. GJ, XLVI, p. 561. Reiterada por esta Sala en sentencias de 17 de junio de 1938, 24 de junio de 1942, 31 de agosto de 1954, 14 de febrero de 1955, 27 de febrero de 2009 (rad. 2001-000013-01), y reafirmada el 24 de agosto de 2009 (rad. 2001-01054-01) y en CSJ, SC3862-2019.

¹⁶⁶ De vieja data esta Sala sentó el principio de que «quien ejercita actividades en el manejo de máquinas de la industria humana es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse, de esta responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable de que es ejemplo frecuente la culpa exclusiva de la víctima». Cfr. CSJ, SC, 31 may. 1938.

acreditar que la conducta desplegada por el tercero o por la víctima *«es la única causa de la lesión, en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idónea del quebranto, 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), pues “cuando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad”»*.¹⁶⁷ Por su parte, el caso fortuito o fuerza mayor es, a voces del artículo 64 del Código Civil, *«el imprevisto a que no es posible resistir»*. De modo que, por ejemplo, el evento *irresistible* – que escaparía al “control del deudor”¹⁶⁸ – tendría entidad suficiente para romper la presunción del nexo causal. Asimismo, esta entidad puntualizó que, *«quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado»*.¹⁶⁹ Así, para exonerarse de responsabilidad, al guardián de la actividad peligrosa corresponde acreditar que el evento extraño es la causa irresistible del daño.¹⁷⁰

¹⁶⁷ CSJ, SC, 19 may. 2011. Rad, 2006-00273-01.

¹⁶⁸ Deshayes, O., Genicon, T. y Laithier, Y. Réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations. LexisNexis, Paris, 2018, p. 537.

¹⁶⁹ CSJ, SC, 29 abr. 2005. Exp. 0829-92.

¹⁷⁰ CSJ, SC1230-2018.

2.3. A su vez, el ordenamiento procesal civil reconoce el principio de libertad probatoria al abierto del sistema de la sana crítica en la apreciación de las pruebas. Al sentenciador se le dota de independencia para llegar al convencimiento sobre los hechos sometidos a su consideración con apoyo en cualquier medio de prueba debidamente incorporado al proceso. Salvo que el hecho o acto jurídico que pretenda demostrarse esté sometido a formalidad sustancial o probatoria¹⁷¹. De modo que al valorar el nexo de causalidad en casos donde interviene una actividad peligrosa, dado su carácter técnico, el sentenciador puede servirse de las opiniones informadas de expertos, dictámenes periciales y demás pruebas técnicas. Sin que ello implique quedar vinculado o atado por ellas. Estas experticias proveen al juez de conceptos y razones técnicas, que le permiten evaluar en contexto el acervo y hacerse un juicio respecto del nexo causal o constatar su fractura.

3. En el *sub judice*, con apoyo en la causal segunda, la pretensora acusó al fallo de quebrantar el artículo 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 238 del Estatuto Procesal. Denunció yerros fácticos y *de iure* que llevaron al Tribunal a dar por acreditado, sin estarlo, el nexo de causalidad entre las explosiones ocurridas en la cantera de la pasiva y las agresiones y daños que sufrieron las pieles de las babillas del zoocriadero de la demandante. La recurrente cuestionó la valoración de tres grupos de pruebas. De una parte, los relativos a la relación de

¹⁷¹ CSJ, SC2758-2018 y SC299-2021.

causalidad material entre las explosiones y las agresiones. De otra parte, los que demostraban que antes del inicio de las voladuras ya había factores causantes de estrés en las babillas. Y, por último, acusó yerros *de iure* que llevaron a dar crédito a medios probatorios que llevaban a concluir -erradamente- que las agresiones coincidían con el inicio de las explosiones. En síntesis, el embate apunta a desvirtuar las inferencias que hizo el Tribunal para establecer el nexo de causalidad. Así, pretende desligar las explosiones de las agresiones en el plano de la causalidad material. De otra parte, invoca otros factores como posibles causas materiales -las pruebas de ADN, ruidos de la carretera- de las agresiones y los daños a las pieles. Y señala que, en cualquier caso, no existe prueba de que los animales no se habían agredido antes de que iniciaran las explosiones. Dado el carácter dispositivo¹⁷² del recurso extraordinario de casación, esta Sala advierte que el estudio del cargo se suscribirá a los medios suasorios cuya indebida apreciación se denunció.

4. De manera preliminar, esta Sala precisa que la demostración del cargo por quebrantamiento indirecto de la ley sustancial por yerro fáctico implica presentar la contradicción evidente que existe entre el medio de prueba atacado y la conclusión que de él extrajo el sentenciador. Lo anterior excluye eventos que requieran una esforzada argumentación. No basta, pues, la simple disputa del marco fáctico de la decisión. Ofrecer una visión paralela de los medios suasorios atacados se erige como un simple alegato

¹⁷² Cfr. CSJ, SC, 14 feb. 2001, Exp. 1998-3121-02; CSJ, SC, 1 oct. 2004, Exp. 7736; y CSJ, SC, 12 ene. 2005, Exp. 1999-00449-01.

de instancia, incapaz de derruir la doble presunción de legalidad y de acierto que reviste a las decisiones judiciales¹⁷³. En este caso, la impugnante presenta una apreciación alternativa de los medios suasorios de cuya indebida valoración se duele.

Por lo demás, esta Sala tiene establecido que optar por un grupo de pruebas -por sobre otro- no es suficiente para derivar *per se* un defecto en el trabajo argumentativo y probatorio del sentenciador¹⁷⁴. Ciertamente, tal escogencia no constituye falta de apreciación conjunta¹⁷⁵. Tampoco se configura el yerro por pretermisión cuando se omite la enunciación de los instrumentos persuasivos, siempre que implícitamente hayan sido estimados¹⁷⁶.

5. En el *sub examine*, el Colegiado precisó que,

«...en este punto, se procederá en principio a determinar la causalidad material del daño, lo que permita establecer la causa adecuada de éste y consecuentemente señalar sobre quien se radicará la obligación de reparación o si en efecto se configura una

¹⁷³ CSJ, AC1705-2023; CSJ, AC4413-2024 y CSJ, SC706-2024, entre otros.

¹⁷⁴ SC1452-2024.

¹⁷⁵ «*tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta en la medida que tal “escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, Rad. No. 25899-3103-001-2005-00050-01)».* CSJ, SC, 19 dic. 2012, Rad. 2008-00444-01.

¹⁷⁶ «*Y es que, “[a]unque la sentencia no se pronunció explícitamente sobre algunas pruebas, ello no significa [per se] que las haya preterido, sino que las valoró implícitamente” (SC4127, 30 sep. 2021, rad. n.° 2001-00565-01). Proceder avalado por esta Corporación, aunque no sin resquemores: “[L]a omisión en la cita de las pruebas -aun cuando ello no es lo ideal o aconsejable, hay que resaltarlo-, no implica, de por sí, la configuración de un arquetípico error de hecho por preterición, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala, al expresar que ‘...la mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contrato de la misma, no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado el ad-quem tal medio de convicción, la conclusión del pronunciamiento ciertamente hubiere tenido que ser distinta a la adoptada por el fallador’ (cas. civ. 11 de marzo de 1991; Vid CXXIV, 448; cas. civ. 6 de abril de 1999 exp. 4931 y cas. civ de 17 de mayo de 2001 exp. 5704)... (idem)».* CSJ, SC2833-2022.

causal exonerativa de responsabilidad. Valga precisar que por el régimen de responsabilidad ante el que nos encontramos, es precisamente la demandada quien deberá demostrar esta última circunstancia. Empero, para que se imponga la carga probatoria a la demandada de acreditar la ruptura del nexo de causalidad a partir de la demostración de circunstancias constitutivas de causa extraña –fuerza mayor, hecho o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero-, previamente se debe acreditar la configuración de éste elemento, es decir que, inicialmente debe encontrarse demostrado que el daño se produjo como consecuencia de la actividad peligrosa desplegada por la demandada y específicamente por la concreción de un riesgo propio de dicha actividad. Ahora bien, aun cuando se trata de un régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, si se encuentra demostrado que el daño se produjo como consecuencia de un actuar negligente de la demandada, de igual forma ésta deberá responder por los perjuicios causados»¹⁷⁷.

Y sostuvo que debía acreditarse que los reptiles habían tenido **una inequívoca variación del comportamiento**. Al respecto, advirtió que según la respuesta emitida por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico el 9 de abril de 2015¹⁷⁸ y lo descrito por el testigo Sergio Arturo Medrano Bitar, estaba demostrado que «durante el período en el cual se desarrollaron las detonaciones por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S., un gran número de las babillas (*Caimán crocodilus fuscus*) del zoológico, sufrió afecciones en su piel, representados en rayones o rasguños y mordeduras»¹⁷⁹.

A continuación, el Tribunal refirió el concepto del especialista Grahame Webb, en los siguientes términos:

«El impacto de voladuras con dinamitas en cocodrilos ha sido documentado previamente. Voladuras dentro de 2 km de una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones de piel y deterioración subsecuente

¹⁷⁷ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:15:29.

¹⁷⁸ Cuaderno Principal del Juzgado No. 1. Fl. 134.

¹⁷⁹ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:17:48.

de la calidad de la piel, mortalidad, cese/reducción en alimentación y otros síntomas de estrés crónico (Watson 1990)

Vibraciones causadas por explosiones viajan a través del sustrato (incluyendo agua) y pueden ser detectadas auditivamente por los cocodrilos. Vibraciones causadas por una explosión pueden causar perturbación de la superficie del agua en cuerpos de agua, y éstas también pueden ser detectadas a través de receptores de presión de domo en la piel del cocodrilo (Soares 2002) Pero incluso en un nivel sub-audible, los sonidos de baja frecuencia generados por explosiones a distancia no solo son escuchados, pero parecen los sonidos de baja frecuencia que son señales sociales generadas por cocodrilos adultos (Britton 2011; Todd 2007)

En las condiciones relativamente de alta densidad, bajo las cuales los cocodrilos son criados, se esperaría que los repentinos estallidos de baja frecuencia provoquen una respuesta de los individuos que escuchan dichos sonidos. Dentro de un contexto social, los sonidos pueden ser interpretados como si vieran de un individuo adulto dominante, típicamente masculino. Una respuesta instintiva es que los individuos atacan con sus mandíbulas abiertas a otros cocodrilos que se encuentren cerca. Este comportamiento resulta invariablemente en cortadas y/o mordeduras en la piel de los individuos y con altos números de cocodrilos en situación de cautividad, el alcance de las mordeduras puede ser significativo.”

Finalmente se precisó:

“Para agravar el problema del comportamiento de mordeduras, la exposición al ruido regular puede conducir a estrés crónico en los cocodrilos, y dar lugar a efectos negativos a largo plazo en el bienestar y la salud de los cocodrilos (Lance et al. 2001). Para un grupo de cocodrilos juveniles, ser confrontado por vocalizaciones de adultos (o sonido audibles o sub-audibles causados por explosiones que se aparezcan) en la vecindad es una situación potencialmente estresante y si la exposición a los sonidos ocurre regularmente, se puede resultar en la supresión del sistema inmune de los animales. La resultante inmunosupresión puede impactar negativamente la habilidad del animal de sanar heridas, incluyendo cortadas y mordeduras en la piel, o podría manejar una infección generalmente.

Explosiones y sonidos asociados pueden también irrumpir jerarquías sociales establecidas en una situación de cría (Lance 1987), conllevando a una disminución en la producción de huevos, una alta incidencia en la infertilidad de los huevos y un aumento en las interacciones sociales que podría potencialmente terminar en la lesión o muerte de cocodrilos adultos”

Estas consideraciones fueron ratificadas y ampliadas conceptualmente al interior de la audiencia por parte del especialista GRAHAME WEBB.

Así, aunque el experto comienza por precisar que el documento aportado no constituye propiamente un informe acerca del comportamiento de los animales en Zoocriadero en Colombia, sino un resumen sobre los efectos de los sonidos audibles o inaudibles en el comportamiento de los cocodrilos en el mundo, de conformidad con lo que se conoce, a partir de la literatura registrada, éste precisa que es dable concluir que las afecciones sufridas por los cocodrilos guarda estrecha relación con la explosiones efectuadas. Así, al momento de ratificar el concepto emitido, el experto, precisó:

“Si no hubiese ocurrido la explosión, hubiese sido razonable asumir que el número de pieles afectadas por mordeduras no hubiera cambiado, que el número de pieles afectadas cambió drásticamente, por cuenta del impacto de las explosiones en el comportamiento y la calidad de la piel.”

En lo que respecta a la sensibilidad auditiva de los cocodrilos y las frecuencias que estos se encuentran en capacidad de captar, inicialmente en el concepto se precisó:

“El oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y 10,000+ Hz, con la más alta (mejor) sensibilidad entre 100 y 3000 Hz. La sensibilidad reducida a altas frecuencias sugiere que el oído del cocodrilo está sintonizado a frecuencias más bajas.

Sonidos audibles y sub-audibles pueden ser detectados en ambientes aéreos, tanto como acuáticos, con sensibilidad, solo ligeramente menos aguda debajo del agua a esa en el aire.”

Este considerando fue ratificado por el especialista, cuando se le interroga acerca de la sensibilidad y la diferencia que puede existir entre los cocodrilos adultos y los juveniles frente a este tema, al señalar:

“(…) el análisis de sensibilidad sobre la frecuencia que pueden escuchar los cocodrilos, en su mayoría han sido hechos con juveniles, y esas sensibilidades se corresponden casi completamente a las mismas frecuencias que son transmitidas en el aire con las explosiones (...) la sensibilidad de los cocodrilos es igual, no hay ninguna razón para esperar que no puedan escuchar las mismas frecuencias, la sensibilidad es la misma.”

Y seguidamente indicó:

Lo que dice esa declaración es que la mayoría de las investigaciones sobre el comportamiento social ha sido desarrollada con adultos machos durante el periodo de

apareamiento, entonces, cuando los biólogos han estudiado ese comportamiento, es principalmente con cocodrilos acutus. Los machos en el período de apareamiento anuncian su presencia y lo hacen mediante vibraciones de sus costados, que mandan vibraciones por dentro del agua, al hacer bramidos y gruñidos y mediando cabeceo –subir la cabeza y estrellarla contra el agua, emite un sonido aéreo y vibraciones dentro del agua.

Seguidamente precisa que se hace referencia a vibraciones sub-audibles porque éstas no pueden ser detectadas por el oído humano, no dice que los juveniles no lo detecten, sino que básicamente que la investigación sobre el comportamiento de adultos determina que hay frecuencia que los humanos no pueden escuchar, especialmente estas, denominadas vibraciones sub-audibles.

Finalmente, respecto a este tópico, el especialista precisó:

“Hay un artículo en este informe que indica que las vibraciones sub-audibles transmitidas por agua pueden ser detectadas por otros individuos desde 1.5 kilómetros. Hay otro informe (Suárez 2002 y 2007), que dice que pueden percibir hasta una gota de lluvia cuando llegan al agua, que son muy sensibles a las vibraciones, pero no es solo el escuchar, alrededor de la cara tienen receptores que son muy innovadores, que responden a la más mínima vibración. Así, un cocodrilo puede estar en agua y hay un pescadito y percibe esas vibraciones de muy bajo nivel y lo atrapa. Hay un artículo que publique en el 76 o 77, donde indicamos que a un lado del río si uno cogía un palo y sacudía el agua un poco, un cocodrilo en el otro lado del río a unos 50 metros, con el agua corriendo a uno o dos nudos, él podía escuchar esa vibración, voltearse y mirarlo, En otro artículo dicen que pueden juzgar la distancia, hundirse en el agua, nadar donde estuvo esa vibración y emerger y atacar y si hay una respuesta donde los peses entren, desde varios kilómetros un cocodrilo puede detectar vibraciones de baja frecuencia y venir desde el otro lado a buscarlo”. Concluye que las vibraciones juegan un gran papel.

De forma concreta, en relación con el efecto de las explosiones en los cocodrilos, el experto indicó:

“(…) lo que hacemos ahora es ver la respuesta de los cocodrilos a sonidos como las explosiones, que puede ser muy peligroso, tanto para cocodrilos del Nilo. En casos de cocodrilos del Nilo, las explosiones produjeron muchas muertes, además de un alto nivel de cortaduras en las piernas” y precisa que esta situación se encuentra descrita en la literatura. Hizo referencia expresa a un caso en Sudáfrica, en el que un experto tuvo que trasladar todos los cocodrilos de su criadero a otra zona, mientras se hacían las voladuras., precisando que “un alto número de animales murieron, mientras iniciaron las explosiones y la producción de huevos, el

anidamiento, disminuyó en un 73%, entonces hay muchísimo conocimiento, pero seguramente podría haber mucho más»¹⁸⁰.

Entonces, el Colegiado advirtió que este informe coincidía con las declaraciones del señor Medrano, experto en cría de este tipo de reptiles,

«... quien precisó que, a partir de la observación y luego de la visita a zoocriadero, pudo establecer la relación entre las explosiones efectuadas por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. y las afecciones que estaban sufriendo los animales, dado que éstos permanecían en un estrés permanente, que desembocaba en un comportamiento agresivo y en una alerta constante. Señaló que “Pudo escuchar el pito, que es una alarma que suena antes de hacer una explosión, luego se oye una zambullida masiva; y después, se oye la onda sonora y se ven las aves volando. Hay una perturbación clara del entorno (...) Se escuchan ruidos propios de los animales cuando tiene temor, hacen una vocalización de una situación de estrés que no es normal”». ¹⁸¹

Hecha esta referencia, el *ad quem* refirió un estudio técnico que indicaba también que las explosiones tenían un impacto en el comportamiento de las babillas:

«Para ratificar lo dicho por los expertos, de igual forma se adujo el informe Denominado “EVALUACIÓN DE LOS IMPACTOS DE LAS VOLADURAS DE LA CANTERA LA COOPERATIVA EN ZOOCRIADERO DE LA EMPRESA EXOTIKA LEATHER S.A.”, en la cual se analizan los efectos del sonido y las vibraciones producidas por las explosiones en el comportamiento y las afecciones sufridas por los animales y del cual se extrajeron, entre otras las siguientes conclusiones:

a. La velocidad pico de partícula es el parámetro que mejor describe la intensidad de las ondas vibratorias y la normatividad internacional estable de sus niveles permisibles relacionándolos con el daño a las estructuras. La normatividad ignora la afectación a los seres humanos, los cuales son más sensibles a la percepción de las vibraciones que las estructuras y también ignora el daño a

¹⁸⁰ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:20:24.

¹⁸¹ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:30:42.

la babilla y caimanes, animales que dependen de la habilidad de recibir vibraciones para su supervivencia,

b. Desde que se autorizó la inclusión del uso de explosivos en el Plan Ambiental, mediante la Resolución 1004/2010 de la C.R.A. consideró que las voladuras que se llevarían a cabo en la Cantera Cooperativa tendría un impacto ambiental de tipo severo sobre la fauna del lugar. Lo cual indica que era algo conocido y avisado previamente a Canteras de Colombia S.A.S. y se debieron tomar las medidas adecuadas. Pese a esta advertencia no se calculó la “Carga Máxima de Retardo”, existiendo desinterés por parte de la empresa en determinar cuál era el límite de carga de explosivos que se podía utilizar sin hacer daño a los receptores del entorno, entre ellos el zocriadero EXOTIKA Leather S.A. y sus ocupantes altamente sensibles a las vibraciones.

c. Por existir presencia humana y receptores aún más sensibles a las vibraciones (caimanes y babillas), el zocriadero EXOTIKA Leather S.A., no solo es vecino a los sitios de la cantera donde se realizaron voladuras, sino que parte de la exclusión de 1.500 metros que se debió declarar se encuentra dentro del zocriadero.

d. Todos los cálculos realizados, utilizando datos proporcionados por la empresa Orica Colombia S.A.S., permiten afirmar que la mayoría de los valores de velocidad pico de partícula, se encuentran por encima de los niveles establecidos en las normas internacionales para estructuras sensibles y por encima de las recomendaciones para disminuir los efectos sobre la salud humana y por lo tanto sobre el comportamiento de las babillas y caimanes que tienen mayor sensibilidad a las vibraciones. Sobre esto se tienen las siguientes conclusiones:

Todas las voladuras (1) que fueron registradas por Orica Colombia S.A.S., fueron catalogadas como notables por el ser humano de acuerdo con la escala propuesta por la misma empresa.

La VPP de todas las voladuras registradas, se encuentran por encima del límite de precaución para evitar reacciones humanas propuesta por los ingenieros de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

La mayoría de las voladuras registradas (11 de 19) se encuentran en un grado de percepción “fácilmente notable”, según la escala de Orica.

Una de las voladuras está catalogada como fuertemente notable, según la escala Orica y sobrepasa el límite establecido por la US-DHUD con una VPP de 6,80 mm/s y una R mayor que 2,5.

Casi el 50% de las voladuras (9 de las 19 registradas) no cumplen con la recomendación del límite de VPP que hizo Ingeominas en su momento para evitar daos estructurales.

De acuerdo con estudios recientes se ha comprobado que los caimanes, babillas y cocodrilos son más sensibles a las vibraciones que los humanos, por lo que todas las voladuras analizadas que tuvieron reacciones sobre el hombre (11 de las 19 registradas según el informe sismográfico de Orica Colombia S.A.S.), también ejercieron efectos adversos sobre la conducta de los animales que las captaron con mayor intensidad.»¹⁸².

Luego, aludió a la Resolución No. 400 de 2013 de la CRA, mediante la cual se negó el plan de manejo ambiental a Canteras de Colombia S.A.S. y barruntó que *«Cada uno de los elementos probatorios analizados, prima facie, permitirían establecer la hipótesis a partir de la cual, las afecciones producidas por las babillas, se originaron como consecuencia de las explosiones efectuadas por parte de la demandada CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S.»¹⁸³.*

A renglón seguido, el Tribunal presentó los medios suasorios allegados por la pasiva, que estaban dirigidos a señalar otros factores que intervinieron en el resultado lesivo y, principalmente, a desvirtuar la posibilidad de que las vibraciones y sonidos de las explosiones hubieran alcanzado a ser percibidos por las babillas. En primer lugar, mencionó el informe técnico del Grupo Herpetológico de Antioquia, sobre el cual se pronunció así:

«...en el Informe Técnico elaborado por el Grupo Herpetológico de Antioquia, se expuso lo siguiente:

“Aunque las babillas y caimanes tienen la capacidad de escuchar sonidos de baja frecuencia, estos tienen que estar por encima de 64 decibeles y 124 decibeles para babillas para que puedan ser

¹⁸² Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, minuto: a partir del minuto 00:31:37.

¹⁸³ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:41:30.

escuchados por su coespecíficos. Las mediciones de ruido ambiental muestran que los niveles de intensidad que alcanzan a llegar al zoocriadero son demasiado bajos para ser detectados por los caimanes y babillas. El sismógrafo no registró ninguna vibración para el umbral del trigger. El umbral utilizado para el sismógrafo, ubicado en la entrada de la finca San José, fue de 0.2 mm/s que se puede traducir en una intensidad de 112 decibeles. Dado que no se registró ningún nivel, la intensidad pudo haber estado entre este valor y 0 decibeles y al menos muy por debajo de 112 decibeles, debido solo al cambio de medio (de suelo a agua). Adicionalmente, la vibración generada por las voladuras generalmente se encuentra por debajo de 10 Hertz y estas frecuencias están por debajo del umbral mínimo de sensibilidad de los cocodrilos. Sin medición de infrasonido directamente en los estanques y la observación directa bajo un muestre sistemático, es imposible inferir qué nivel de infrasonido llegó durante las voladuras y cuál fue la sensibilidad de los caimanes y babillas del zoocriadero.”

En este mismo informe, de igual forma se trata de desvirtuar, tanto las consideraciones emitidas por las CRA a través de sus resoluciones, así como las afirmaciones de profesor GRAHAME WEBB. Respecto a las Resoluciones de la CRA, se precisó:

“Ninguna de la evidencia presentada por la CRA o el zoocriadero es respaldada por datos verificables. LA cantidad de afirmaciones sin citaciones de literatura científica o sin datos concretos obtenidos en el campo no son más que especulaciones y reflejan la falta de conocimiento de los principios básicos de la física del sonido, de la bioacústica y comunicación de los animales.

La única evidencia presentada por la CRA fueron los comentarios de uno de los funcionarios de esta entidad que estuvo presente en el interior del zoocriadero durante una explosión de prueba. Este funcionario fue la única persona externa al personal del zoocriadero EXOTIKA que dio testimonio del comportamiento de las babillas y caimanes producto de la observación directa y su único comentario fue: “algunos individuos de ambas especies manifestaron movimientos y ronquidos”. Estos comportamientos son normales en estas especies y no significan agresión. Cuando el señor Nicolás Navarro Laserna, le preguntó al funcionario sobre esto, en declaración juramentada, el funcionario afirmó que no había visto agresión porque este comportamiento se presentaba posteriormente cuando llegaba la onda al agua. Este retraso afirmado por el biólogo de la CRA no tiene ningún fundamento científico, porque aunque la velocidad de las ondas es diferente entre diferentes medios, el tiempo de llegada al zoocriadero es el mismo.”

Al tiempo se advirtió que el concepto del científico GRAHAME WEBB no puede ser tomado como evidencia porque presume que hubo un estrés generado por las voladuras. Precizando que “es

cierto que las babillas y caimanes están bajo estrés en condiciones de cautiverio y que factores repentinos pueden ocasionar cambios en el comportamiento, pero en el caso particular de Exotika, al científico no se le entregó más evidencia que los testimonios de los trabajadores del zoológico.

A partir de lo anterior, el informe arribó a las siguientes conclusiones:

No se presentó ningún dato que muestre que el infrasonido generado por las voladuras en la Cantera la Cooperativa llegó a los estanques del zoológico en una intensidad que los individuos pudieran percibir.

No presentaron evidencia que todo infrasonido para las babillas y caimanes es lenguaje. Esta teoría va en contra de la teoría en comunicación animal, donde el sonido debe estar estructurado para considerarlo lenguaje.

No presentaron ningún análisis numérico que demuestre una disminución en la producción de huevos.

No presentaron evidencia cuantitativa que demuestre que eventos de una fracción de segundos producidos durante una vez al mes, generen niveles de estrés que cambien por completo los patrones reproductivos y alimenticios de los individuos.

No presentaron ningún dato que demuestre que las vías la cordialidad y la vía a Repelón, ambas de alto flujo vehicular y de vehículos pesados, generan infrasonidos de menor intensidad que las voladuras que se producen a mayor distancia.

Además de ello, en el informe se describen diversos factores que pueden originar en los animales, tales como el hábitat artificial, presencia de humanos para limpieza y alimentación, ruido de la carretera, malas condiciones de sanidad.

*Todo lo anterior fue ratificado en la audiencia por los señores JUAN MANUEL DAZA, DANIEL ESTEBA JARAMILLO y ADRIANA RESTREPO».*¹⁸⁴

Apuntó que lo anterior se relaciona con el contenido del informe del ingeniero Walter Agredo Ortiz y el informe de monitoreo de ORICA, quienes coincidieron en que afirmar

¹⁸⁴ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:42:37.

que las vibraciones que llegaron al zoocriadero fueron prácticamente nulas.

Entonces el juzgador señaló que se presentaban dos hipótesis:

«La primera de ellas, conduce a indicar que estos animales adoptaron un comportamiento agresivo, habida cuenta del estrés que le generado por cuenta de los sonidos y vibraciones derivados de las explosiones irregularmente efectuadas en la cantera de la cooperativa por parte de la empresa demandada. La otra hipótesis, esgrimida por las demandadas y la llamada en garantía, plantea que las vibraciones que llegan al zoocriadero con ocasión de las voladuras, no eran de tal magnitud para que fueran percibidas por las babillas y para que produjeran una reacción negativa en estas. Esta última hipótesis, determina que existen múltiples variables y circunstancias, distintas a las explosiones, que han podido contribuir en la generación de este daño»¹⁸⁵.

Y se decantó por la primera, por las siguientes razones:

«En primera medida se debe precisar que el juicio de imputación y particularmente la determinación de la causa material del daño, no siempre resulta ser expedita o de fácil obtención, dado que, no en todas las ocasiones se dispone de elementos materiales probatorios que conduzcan de forma directa a establecer que un resultado responde a un determinado hecho. De esta forma, existen situaciones bajo las cuales, le corresponde al funcionario judicial analizar cada una de las pruebas aducidas, de conformidad con criterios técnicos, científicos e incluso a partir de las reglas de la experiencia, para determinar elementos que permitan inferir o colegir que efectivamente el hecho que se atribuye al actuar de la demandada representa la causa adecuada del siniestro o al menos la causa más probable de éste.

Respecto a este tópico, la Sala de Casación Civil de la corte Suprema de Justicia, emitió un reciente pronunciamiento en sentencia del 30 de septiembre de 2016, con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01, en la cual precisó:

¹⁸⁵ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:52:20.

“Estas consideraciones tienen una inestimable repercusión práctica en el ámbito de la valoración probatoria, dado que el objeto de la imputación –el hecho que se atribuye a un agente– generalmente no se prueba directamente sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades.

(...)

Los datos provenientes de la percepción directa tales como la presencia de una persona en un lugar y momento determinado, la exteriorización de sus acciones, la tenencia de objetos, la emisión de sonidos, la lesión a otra persona corpore corpori o bien mediante instrumentos, etc., son eventos o estados de cosas que se pueden probar directamente porque producen sensaciones. Pero la valoración de tales situaciones como hechos jurídicamente relevantes, es decir dotados de significado para el juzgador, y su relación de sentido jurídico con el resultado dañoso, son juicios de imputación que no se prueban directamente, sino que se atribuyen y se valoran mediante inferencias racionales, presunciones judiciales o indicios”.

Efectuadas estas aclaraciones, la Sala debe precisar que existen elementos de juicio suficiente que permiten establecer con claridad meridiana que la causa de las afecciones (rasguños, rayones o mordeduras), sufrido por las babillas, se produjo por cuenta del comportamiento agresivo adoptado por éstas con ocasión de las vibraciones y el sonido derivado de las explosiones que se desarrollaban por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A. en cercanías al zoocriadero. Cada uno de los elementos que ha encontrado la Sala para arribar a esta conclusión, se describen a continuación:

(i) Se encuentra ampliamente demostrado a partir del reconocimiento de cada uno de los biólogos o expertos que emitieron su concepto en el presente caso, que los cocodrilos y caimanes gozan de una alta sensibilidad ante los sonidos y vibraciones, no solo a nivel auditivo, sino también sensorial (a través de potros receptores corporales). Se debe recordar que de conformidad con la literatura aportada por el profesor GRAHAME WEBB, “El oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y 10,000+ Hz, con la más alta (mejor) sensibilidad entre 100 y 3000 Hz. La sensibilidad reducida a altas frecuencias sugiere que el oído del cocodrilo está sintonizado a frecuencias más bajas.

Sonidos audibles y sub-audibles pueden ser detectados en ambientes aéreos, tanto como acuáticos, con sensibilidad, solo ligeramente menos aguda debajo del agua a esa en el aire.”

Lo anterior coincide con lo descrito en el Informe presentado por el Grupo Herpetológico de Antioquia, en el cual se establece que las babillas tienen capacidad para escuchar sonidos de baja frecuencia (Hertz), aunque precisando que dichos sonidos deben

estar por encima de 64 decibeles para caimanes y 124 para babillas.

(ii) Se encuentra demostrado que son diversas los factores que pueden afectar el comportamiento de estos animales, dentro de los cuales se enmarca precisamente los sonidos y vibraciones que se crean en el ambiente, los cuales pueden mantener a estos reptiles en una situación de estrés permanente o distrés, que conlleva a que éstos permanezcan en un estado de alerta constante, respondiendo negativamente a los estímulos, particularmente a través de agresiones entre los mismo individuos.

(iii) El tiempo en el cual se presentarían las mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coinciden con el período en el cual se desarrollaban las explosiones en la cantera (entre finales del año 2010 y el año 2012). Valga precisar que, mientras que las pieles afectadas durante este período, el número de pieles afectadas ascendían a un 90% de la producción, para el año 2014, una vez finalizó la actividad a través de explosivos, este porcentaje bajó considerablemente, situándose tan sólo en el 2%. A la anterior conclusión se puede arribar, luego de realizar un cotejo entre la respuesta emitida por la CRA de fecha 9 de abril de 2015 con la certificación de inspección expedida por BUREAU VERITAS. En el primero de los documentos referidos, se indicó que:

“Durante los años 2011 y 2012, la CRA realizó verificación de algunos encierros donde se mantenía especímenes de la especie Babilla, se observaron las pieles rayadas o mordidas, dicha verificación se realizó para las piletas ubicadas en las piscinas C Y D, para lo cual se tomaron al azar las piletas Nro. JUVE-C4, D20, D23; D27, D51, donde se encontraban saldos de producción de la especie babilla (Caimán crocodilus fuscus), en el que se pudo constatar que efectivamente, el 90% de los individuos presentaban rayones y mordeduras.”

En tanto que, en el certificado expedido por el BUREAU VERITAS indicó que de los “150 animales inspeccionados encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2% de babillas raspadas o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel.

Cabe precisar que al interior del plenario no existe evidencia alguna que permita indicar que antes del inicio de las voladuras las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma proporción en la que se registró para el período comprendido entre los años 2010 y 2012.

(iv) De conformidad con la literatura aportada, se encuentran registrados casos en los cuales se establece la relación entre las voladuras a través de explosivos y las reacciones de los reptiles a los sonidos o vibraciones que se producen por cuenta de esta. “En el informe presentado por el experto se precisó que “El impacto de voladuras con dinamita ha sido documentado previamente.

Voladuras dentro de 2 kilómetros de una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones de piel y deterioración subsecuente de la calidad de la piel”

(v) Si bien es cierto, los informes presentados por la demandada en relación con los sonidos y vibraciones producidos por las voladuras, dan cuenta de que éstas tenían una baja intensidad, situándose por debajo de los límites establecidos por la Norma DIN 4150 para frecuencias menores de 10 Hertz, se debe precisar que estos estudios se efectuaron a las afueras del zoocriadero, no propiamente en el lugar en el que se encontraban los reptiles. De tal forma, se podría determinar que, aunque en niveles bajos, las vibraciones y los sonidos productos de las explosiones sí llegaban al zoocriadero en las dimensiones que pudieron ser percibidos por los animales.

(vi) Lo anterior puede ser ratificado a partir del testimonio emitido por SERGIO ARTURO MEDRANO BITAR y la visita efectuada por un funcionario la C.R.A., de los cuales se puede determinar que, luego de observaciones en el lugar de los hechos y del registro filmico, pudieron constatar que los animales reaccionaban a las explosiones, inclusive desde el momento en que se emitía la señal de advertencia de éstas. Tanto el funcionario de la C.R.A como el experto coinciden en manifestar que una vez efectuada las voladuras, los animales emitían un sonido, el cual iba acompañado de zambullidas masivas.

(vii) El zoocriadero cumplía con los presupuestos para la crianza y el buen manejo de los animales, sin que se pudiera advertir una anomalía que permitiera inferir a partir de ella, la afectación de las babillas. El experto SERGIO MEDRANO indicó que existen 3 premisas básicas en el manejo de los cocodrilos, a saber: infraestructura, alimentación y clasificación de los animales y que luego de revisar esos aspectos, no se encontró ninguna inconsistencia con los protocolos que se tienen para el manejo de las granjas.

(viii) Las pruebas aducidas por la parte demandada en relación con la causa de las afectaciones sufridas por las babillas, no logra desvirtuar eficazmente la hipótesis de conformidad con la cual se atribuyen estos padecimientos a las explosiones llevadas a cabo en la cantera. Cabe precisar que lo que se hace en el informe presentado por el Grupo Herpetológico de Antioquia, entre otras cosas, es crear hipótesis a partir del establecimiento de elementos que, según éste, pudieron incidir en la causación del siniestro, tales como las condiciones en las que se encontraban los animales, el cautiverio, el hacinamiento, el ruido de la carretera, sin que sin que se pudiera comprobar efectivamente la incidencia causal de éstas circunstancias frente al siniestro.

(ix) *Aunado a lo anterior, se debe aclarar que las condiciones aducidas en el referido informe ya existían antes del inicio de las voladuras, sin que se hubiera advertido una afectación en proporciones similares a las que se registraron durante el período en que se ejerció la actividad peligrosa. El único factor novedoso que se presentó durante el tiempo en el que se produjo el incremento de mordeduras o rasguños, fue precisamente el de explosiones que se desarrollaban en la cantera.*

Así las cosas, se puede establecer que efectivamente la causa adecuada de las afecciones sufridas por las babillas, se encuentra circunscrita las detonaciones efectuadas por la demandada CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S., lo cual conduce inexorablemente a establecer que ésta se encuentra llamada a responder por los perjuicios directos que sufrió la demandante con relación a la conducta o actividad peligrosa desplegada por aquella»¹⁸⁶. (Se subraya)

6. De modo que esta Corporación advierte que el *ad quem* no incurrió en los yerros fácticos denunciados. El Tribunal valoró el acervo en conjunto y estimó que en el *sub iudice* se presentaban dos hipótesis sobre el nexo de causalidad. De una parte, que las vibraciones sonoras producidas por las explosiones alteraron el comportamiento de las babillas que por naturaleza son susceptibles a estos estímulos. Que, en consecuencia, los reptiles se agredieron unos a otros, causando daños a las pieles, lo que a su vez produjo el daño por lucro cesante en tanto no pudieron venderse como de primera calidad pieles que antes de las explosiones se vendían como tales. De otra, que las vibraciones producidas por las explosiones no alcanzaron las piletas en niveles suficientes para ser percibidos por los animales. Y que, en cualquier caso, esas vibraciones no alteran el comportamiento de los reptiles. Pues existían otros

¹⁸⁶ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto: 00:53:39.

factores -las pruebas de ADN, el ruido de la carretera, entre otros- que eran fuente de estrés para los animales.

6.1. El fallador se inclinó por la primera hipótesis, tras valorar el acervo a la luz de la sana crítica y con apoyo en las reglas de la experiencia, tal como se expone a continuación. Para el efecto, y de acuerdo con el carácter dispositivo del recurso de casación, se estudia cada uno de los medios de prueba cuya indebida valoración se denunció.

6.1.1. El objeto del dictamen que rindió el Grupo Herpetológico de Antioquia -GHA- fue «*evaluar las justificaciones que utilizaron el zoocriadero y la CRA para determinar el posible efecto del ruido y la vibración producido durante las voladuras realizadas en la cantera La Cooperativa sobre el comportamiento de las babillas (caiman crocodilus fuscus) y caimanes (crocodylus acutus) del zoocriadero. Además, se busca esclarecer los conceptos y estrategias de investigación necesarias para determinar el posible efecto del ruido y la vibración sobre el comportamiento de las babillas y caimanes*»¹⁸⁷.

Estas fueron las conclusiones generales del informe:

«¿Dada la configuración espacial de las principales fuentes de ruido y vibración (cantera y carretera) es posible observar un enmascaramiento del ruido y vibración generado en las voladuras y los generados por las vías la Cordialidad y Repelón?»

De acuerdo a las mediciones efectuadas en las voladuras de agosto de 2012 en la mina Arroyo de Piedra, el ruido de la carretera enmascara casi totalmente el ruido de las voladuras, lo cual se explica por la mayor distancia a la que se encontraban los puntos de detonación con respecto a la carretera y a la propiedad de fuente extensa que ésta posee. Sin embargo, no se puede decir lo mismo con respecto a las vibraciones del suelo puesto que son producidas con gran intensidad en las voladuras, pero de acuerdo

¹⁸⁷ Cuaderno No. 12. Fl. 8.

a los resultados de las medidas de los sismógrafos (NR) se puede decir que las vibraciones en el suelo en las cercanías de la entrada del zoocriadero Exótika no supera los 0,2 mm/s.

...

¿es posible que las babillas y caimanes en el zoocriadero Exótika Leather hayan “escuchado” el infrasonido producido por las voladuras de la cantera La Cooperativa?

Aunque las babillas y caimanes tienen la capacidad de escuchar sonidos de baja frecuencia (10 Hz) estos tienen que estar por encima de los 64 dB para caimanes y 124 dB para babillas para que puedan ser escuchados por sus co-específicos... Las mediciones de ruido ambiental muestran que los niveles de intensidad que alcanzan a llegar al zoocriadero son demasiado bajos para ser detectados por los caimanes y babillas. El sismógrafo no registró ninguna vibración para el umbral del trigger. El umbral mínimo utilizado para el sismógrafo ubicado en la entrada de la finca San José fue de 0,2 mm/s que se puede traducir en una intensidad de 112 dB. Dado que no se registró ningún nivel, la intensidad pudo haber estado entre este valor y 0 dB y al menos muy por debajo de 112 dB debido solo al cambio de medio (de suelo a agua...). Adicionalmente, la vibración generada por las voladuras generalmente se encuentra por debajo de los 10 Hz y estas frecuencias están por debajo del umbral mínimo de sensibilidad de los crocodylia... Sin la medición de infrasonido directamente en los estanques y la observación directa bajo un muestreo sistemático, es imposible inferir qué nivel de infrasonido llegó durante las voladuras y cuál fue la sensibilidad de los caimanes y babillas del zoocriadero.

...

¿Existe evidencia de que la condición de los animales en Exotika mejoró producto de la suspensión de las voladuras?

El hecho que Bureau Veritas haya establecido para el 2014 que la producción era “excelente”, no es evidencia causal de que esta mejoría fue por el cese de las explosiones. De hecho la gran efectividad de la producción evidenciada por Bureau Veritas puede ser perfectamente atribuida a la mejora en el manejo individual de los animales. Dentro de una publicación por Webb ... se sugiere que el contacto visual más que la generación de sonidos en el agua en encierros incrementa significativamente la agresión entre individuos. Incluso, en esta misma publicación, se sugiere mantener aislados los individuos puede ser una buena estrategia para evitar agresiones. Esta estrategia es la que efectivamente muestra Exótika Leather S.A. Es decir, el zoocriadero mejoró las condiciones de los animales al tener corrales individuales, y se puede afirmar que la calidad de las pieles mejoró por esta razón, no porque se detuvieron las explosiones.

¿La evidencia de carácter biológico presentada por la CRA y el Zoocriadero Exótika es producto de una investigación científica rigurosa?

Ninguna de las evidencias presentadas por la CRA o el zoocriadero es respaldada por datos verificables. La cantidad de afirmaciones sin citaciones de la literatura científica o sin datos concretos obtenidos en el campo no son más que especulaciones y reflejan la falta de conocimiento de los principios básicos de la física del sonido, de la bioacústica y comunicación en animales.

La única evidencia directa presentada por la CRA, fueron los comentarios de esta entidad que estuvo presente en el interior del zoocriadero durante una explosión de prueba. Este funcionario fue la única persona externa al personal del zoocriadero de Exótika que dio testimonio del comportamiento de las babillas y caimanes producto de la observación directa, y su único comentario fue: “algunos individuos de ambas especies manifestaron movimientos y ronquidos”. Estos comportamientos son normales en estas dos especies y no significan agresión... Cuando el señor Nicolás Navarro Laserna (ecólogo que rindió testimonio ante la CRA, con ocasión del trámite de modificación del PMA de Canteras de Colombia en 2012, quien además realizó el estudio de bioindicadores) le preguntó al funcionario sobre esto, durante su declaración juramentada, el funcionario afirmó que no había visto agresión porque este comportamiento se presentaba posteriormente cuando llegaba la onda al agua. Este “retraso” afirmado por el biólogo de la CRA no tiene ningún fundamento científico porque aunque la velocidad de las ondas es diferente en los diferentes medios... el tiempo de llegada al zoocriadero es el mismo.

Concepto técnico del doctor Grahame Webb

El concepto técnico del científico Grahame Webb no puede ser tomado como evidencia porque presume que hubo un estrés generado por las voladuras. Es cierto que las babillas y caimanes están bajo un estrés en condiciones de cautiverio y que factores repentinos pueden ocasionar cambios en el comportamiento, pero en el caso particular de Exótika, al científico no se le entregó más evidencia que los testimonios de los trabajadores del zoocriadero. Esto es evidente cuando se observa su declaración: “es su situación, dada la descripción que ha sido proveída sobre las vibraciones en el agua al momento de la explosión, y los cambios en el comportamiento de los animales al mismo tiempo...” Esto quiere decir que el Dr. Webb parte del hecho que hubo una afectación y como mostramos anteriormente, la vibración en el agua fue indetectable y el biólogo de la CRA no observó agresión entre los individuos.

Cabe resaltar que las declaraciones del Dr. Webb de hecho corroboran algunas de nuestras conclusiones. Por ejemplo, se menciona en su declaración que la mayor sensibilidad auditiva de este grupo de reptiles se encuentra entre los 100 y los 3000 Hz, es decir, en el espectro audible (el espectro audible para el humano está por encima de 20 Hz). Aunque estos reptiles pueden percibir sonidos desde los 10 Hz, estos deben estar a intensidades altas para poder ser “escuchados”. Adicionalmente, es enfático en afirmar que la comunicación por infrasonidos se observa en animales adultos. Esto entonces desestima por completo las declaraciones de Exótika que afirma que los juveniles se estresaron por un sistema de comunicación (i.e., infrasonido) que ni siquiera utilizan.

Finalmente, el Dr. Webb menciona que las explosiones con dinamita en un radio de 2 km en África alteraron el comportamiento de cocodrilos en cautiverio. Este evento es imposible trasladarlo al caso de Exótika dado que no se tienen las condiciones específicas (e.g., tipo de explosivo, método, dirección, tipo de suelo, etc) en las cuales ocurrían las voladuras en esa región. Lo que sí se tiene es la cantidad de explosivos utilizados. Watson (1990) reporta que hubo explosiones con cargas de casi tres toneladas lo que es una cifra muy por encima de lo utilizado en cada voladura por la cantera. Como se ha mencionado anteriormente, el efecto de una explosión es muy particular en cada evento porque al ser un fenómeno físico depende de muchos factores tales como las características de la explosión, la geomorfología del terreno, las condiciones de los zoocriaderos, etc. Hacer análogo lo ocurrido en África con lo ocurrido en Exótika es extremadamente improbable. De hecho, lo inadecuado de hacer esta analogía fue confirmado por la CRA al desestimar los resultados que se obtuvieron durante las voladuras de prueba en otro zoocriadero de la región cercana a Exótika. En ese entonces Exótika y la CRA afirmaron que no se podían comparar porque las condiciones de los zoocriaderos eran diferentes. Si asumen que los dos zoocriaderos que están en la misma región (condiciones ambientales y especies criadas similares) no son comparables, entonces con menor razón se deben comparar un zoocriadero en África y Exótika donde las condiciones son completamente diferentes.

Conclusiones finales

Tomando en cuenta toda la información recopilada, ni la CRA ni Exótika presentaron ninguna evidencia científica más allá de declaraciones y malinterpretaciones de la literatura. En específico:

- 1. No se presentó ningún dato que muestre que el infrasonido generado por las voladuras en la cantera La Cooperativa llegó a los estanques del zoocriadero con una intensidad que los individuos pudieran percibir.*

2. No presentaron evidencia que todo infrasonido para las babillas y caimanes es “lenguaje”. Esta afirmación va en contra de la teoría en comunicación animal donde el sonido debe estar estructurado para considerarlo lenguaje.

3. No presentaron ningún análisis numérico que muestre una disminución en la producción de huevos durante los años de voladura. Nosotros mostramos que el número de huevos por hembra y el éxito de eclosión y el porcentaje de huevos fértiles permanecen constante entre 2011 y 2014. Como consecuencia la “disminución” presentada en la demanda es ficticia y se debe a las diferencias del número de hembras reproductoras en esos años.

4. No presentaron evidencia cuantitativa que demuestre que eventos de una fracción de segundos producidos durante una vez al mes, generen niveles de estrés que cambien por completo los patrones reproductivos y alimenticios de los individuos.

5. No presentaron ningún dato que demuestre que las vías la Cordialidad y la vía Repelón, ambas de alto flujo vehicular y de vehículos pesados, generan infrasonidos de menor intensidad que las voladuras que se producen a mayor distancia. Estas vías son fuente de infrasonido constante y han estado desde el establecimiento del Zoociradero.

Adicionalmente concluimos que:

El demandante desconoce por completo los múltiples factores reales de estrés de sus animales, tales como:

a. Hábitat artificial que es inherentemente un factor de estrés en animales silvestres en cautiverio.

b. Comportamiento de agresión en una especie social que se mantiene en altas densidades en zoocriaderos. Estudios recientes muestran que individualizarlos mejora las condiciones de agresividad.

c. Presencia de humanos para alimentación, limpieza y captura.

d. Ruido de la carretera enmascara o incluso puede ser superior a fuentes puntuales como voladuras.

e. Malas condiciones de sanidad como lo demuestra la presencia de hongos reportadas por la CRA.

f. Rayones en la piel por otros factores normales como interacciones agresivas y no agresivas en estas especies y por el roce con piletas.

Aún si el sonido y las vibraciones de las voladuras fueran percibidos por los reptiles dentro del zoocriadero Exotika Leather S.A., no existe ninguna prueba científica de la manera como los percibieron (frecuencia, intensidad y estatura). Tampoco existe prueba científica de que generaron estrés. No se hicieron mediciones hormonales o etogramas bajo diferentes condiciones para verificarlos.

El infrasonido utilizado como lenguaje para los caimanes y babillas debe ser generado por adultos (y no por juveniles como lo mencionaron los demandantes), debe ser estructurado, a una intensidad adecuada y con un gran componente visual entre emisor y receptor.

Todas las afirmaciones sobre el efecto específico de un factor estresante (e.g. voladura) sobre el comportamiento y comunicación de animales deben ser probadas desde un contexto científico a través de experimentos y observaciones dentro y fuera del zoocriadero, con un diseño experimental riguroso que permita establecer la responsabilidad de un único factor como el causante del cambio completo del comportamiento de un individuo que se encuentra en un entorno altamente complejo con numerosos factores bióticos y abióticos»¹⁸⁸.

En audiencia, dos de los autores del peritaje rindieron declaración. El Dr. Daniel Esteban Jaramillo Arango y el Dr. Juan Manuel Daza Rojas, físico y biólogo, respectivamente. El señor Jaramillo Arango manifestó haber estado encargado de los aspectos relacionados con la disciplina de la física en el informe y ratificó el contenido del dictamen en ese respecto¹⁸⁹. Señaló que, de acuerdo con las mediciones de los sensores de Orica -tres medidores- las vibraciones que llegaron al zoocriadero producidas por las voladuras no eran «*nada sensible al hombre*». Que las vibraciones fueron detectadas por los sensores más cercanos a las piletas pero que «*no superaron el trigger*». Resaltó que «*hubiera sido crucial tener*

¹⁸⁸ *Ibidem*. Fl. 53.

¹⁸⁹ Audiencia de Instrucción y Juzgamiento del 17 de octubre de 2017. Archivo digital «*audiencia civil instrucción y juzgamiento – tarde – 2015-00258. Mp3*». A partir del minuto 02:04:06.

medidores en las piletas»¹⁹⁰. El señor Daza Rojas ratificó el contenido del peritaje. Invocó que los conceptos de la CRA sobre el asunto «*son una práctica pseudocientífica*»¹⁹¹. Que «*estimamos que la intensidad del infrasonido -que nadie midió- es baja para la percepción de las babillas*» y que era «*improbable que desencadenaran reacción agresiva*» pues «*tiene que haber unas condiciones para que el sonido cause estrés y agresión*»¹⁹². Señaló que «*todo mejoró cuando terminaron las explosiones -según la demanda- pero también hubo toma de muestras de ADN y mejoramiento en manejo en cautiverio*»¹⁹³. Al preguntársele si había certeza de que los animales habían percibido las vibraciones y sonidos producidos por las voladuras atestiguó: «*siempre hay incertidumbre, pero podemos decir basados en la curva de sensibilidad, lo creo improbable*»¹⁹⁴.

6.1.2. El testimonio del señor Sergio Medrano tuvo una especial relevancia en el plenario. El deponente manifestó ser biólogo de profesión y dijo dedicarse a «*asesorar proyectos de conservación de fauna silvestre, específicamente, cocodrilos y al manejo de granjas especializadas en la producción de cocodrilos. Soy asesor de la asociación colombiana de zoocría y de la fundación Funcroco*»¹⁹⁵. El Despacho informó que fue llamado a rendir testimonio en razón a que presentó concepto ante la CRA en 2013 sobre el asunto que es objeto de litigio.

Al pedirle que explicara en qué consistió el concepto, el testigo contestó:

¹⁹⁰ *Ibidem*. Minuto 02:14:55.

¹⁹¹ *Ibidem*. Minuto 02:43:00.

¹⁹² *Ibidem*. Minuto 02:43:45.

¹⁹³ *Ibidem*. Minuto 02:48:00.

¹⁹⁴ *Ibidem*. Minuto 03:00:15.

¹⁹⁵ *Ibidem*. Minuto 00:07:40.

«Bueno el concepto fue emitido con base en una solicitud de Jorge Saieh en el cual él tenía unos problemas de un origen desconocido en donde está siendo afectada su producción de babillas y caimanes y en mi condición de experto y asesor lo visité y le di mi opinión del caso teniendo en cuenta un análisis que se hizo de sus instalaciones y de sus protocolos de manejo. Preguntado: ¿cómo fue la contratación que le hizo el señor Jorge Saieh. Contestó: No hubo ninguna contratación porque es que la zoocría en Colombia es una actividad en donde se realiza un proceso de manejo de diferentes especies de origen silvestre. En este caso, Colombia empezó en el año 87 con una resolución del Inderena a manejar muchas especies dentro de esos ranas, sapos, tortugas y cocodrilos y se crearon diferentes agrupaciones y asociaciones para tratar de adquirir información y préstamos blandos para lograr financiaciones en la formación de este tipo de empresas que eran novedosas y muy promisorias en el área agropecuario. A raíz de eso... se fundó Funcroco que agremió a varios de los zoocriaderistas como personas naturales con el único objetivo de velar por los buenos manejos y por la conservación de los cocodrilos. Esto es importante que lo diferencien de una asociación. En la fundación se tenía un objetivo principal y era lograr la conservación de una especie que se estaba manejando en cautiverio pero que al mismo tiempo existían poblaciones naturales. Por eso se optó por generar más una fundación y desarrollar proyectos de conservación, de investigación que tuvieran como fin específico el mejoramiento de los sistemas productivos. Ya que Colombia es un país líder y novedoso en este proceso aun cuando la zoocría de cocodrilos lleva varios años en otros países. Por lo tanto, el señor Saieh es parte de la fundación y yo como representante legal y asesor técnico junto con otros miembros brindamos el servicio de asesorías pero básicamente como una función que tenemos dentro de la fundación de compartir información de asesoría para mejorar porque la información de cocodrilos en Colombia es escasa. Y no es lo mismo buscar información sobre granjas avícolas o granjas de cerdos sobre las cuales existen innumerables cantidades de publicaciones y manejos técnicos. Entonces aquí básicamente tocaba consolidarse como un grupo y compartir mucha información para que el proceso pudiera llevarse a cabo. A diferencia de las gallinas y los cerdos y otras especies domésticas. Las especies como los cocodrilos al ser de un origen silvestre y al ser especies de origen casi prehistórico de que son patrimonio de la biodiversidad de la humanidad están supervisadas por organizaciones internacionales para que sus manejos no pongan en peligro las poblaciones silvestres. Por eso es muy importante trabajar alrededor de la consolidación de la información y por eso no se encuentran diez asociaciones ni cinco sino que básicamente es una la que encierra la información y con la cual se hacen manejos particulares y se retroalimenta la información de los demás. Preguntado: ¿en qué consistió el concepto que usted realizó? Contestó: El concepto consistió en que

inicialmente cuando yo visito un zoocriadero yo tengo tres premisas básicas en el manejo de los cocodrilos: infraestructura, alimentación y manejo. La infraestructura se ha desarrollado por la experiencia manejando modelos internacionales ajustándolos a las características de nuestras especies y mejorándolos a través de 30 años. Entonces cada zoocriadero tiene una infraestructura particular, como en cada casa hay una sala, un comedor y un baño, en diferentes tamaños y posiciones, pero básicamente la estructura de manejo es la misma. Son albercas de cemento pulido, con un nivel de profundidad del agua que permita que los animales tengan una termorregulación adecuada. Y que permita hacer la distribución de la población que existe en el zoocriadero de unas densidades óptimas para que exista una producción. Porque no se olvide que la zoocría lo que requiere es producción. Si no es un proceso de conservación sino básicamente de producción. Entonces, se busca el otro punto que se analiza, es la alimentación. La alimentación es un factor que va directamente relacionado con el crecimiento el bienestar la apariencia de los animales, la buena disposición para el sacrificio, por lo tanto, los animales en sí mismos van a ser indicadores de que tienen una buena o mala alimentación. O sea, uno ve una vaca flaca y uno sabe que tiene problemas de alimentación o tiene problemas patológicos y deben tenerse unas características, o unas condiciones de manejo. Y el tercer punto que es manejo, es la forma como se maneja a esos animales para que el objetivo final, que es piel logre llegar a los mercados nacionales e internacionales en las mejores condiciones porque las pieles de cocodrilo son un artículo de lujo y no requieren y no aceptan mayores daños. Hay unos parámetros para daños que están medidos internacionalmente y los compradores los aplican con mucho rigor. Básicamente lo que yo hice fue analizar las condiciones (las tres primeras: infraestructura, alimentación y la clasificación que es el manejo). El manejo básicamente se convierte en la clasificación. Es el ordenamiento de los animales por sexos y por tallas para evitar competencias interespecíficas. Ese ordenamiento por tallas los zoocriaderos los manejan con unos rangos que son un poco variables pero se ajustan en la medida en que sus necesidades se van cumpliendo. Y las tres condiciones mencionadas no se encontró prácticamente ninguna inconsistencia con los protocolos que se han desarrollado en el manejo de las granjas. Y logramos después empezar a hacer una clasificación al azar y aleatoria, de los animales que estaban en las albercas, y empezamos a encontrar un porcentaje de daños en las pieles que no correspondía a los porcentajes permitidos y obtenidos en un proceso de zoocría que cumple los parámetros normales. O sea, no existe ningún problema de zoocría ni de ganadería ni de agricultura por más milenario en donde vamos a encontrar que el 100% de los huevos van a nacer ni el 100% de los pollos levantados va a lograr su crecimiento, pero sí existen unos parámetros importantes, tolerables que permiten que los negocios sean equilibrados. Entonces, con un 15 o 10% de animales de segunda calidad, que corresponde a animales cuyas pieles han sido mordidas, los zoocriaderos mantienen un equilibrio comercial,

más allá de ese 10%, que fue lo que se encontró en ese muestreo, que fueron de piletas 150 animales el muestreo de 15 o 20 nos daba casi un 80% de animales con mordeduras. Por lo tanto, lo que se hizo fue tratar de empezar a descubrir qué estaba causando esos problemas en los animales. Posteriormente, él me empezó a comentar de las explosiones que se encontraban en el zoocriadero e inmediatamente yo empecé a hacer la conexión de la biología de los cocodrilos con las perturbaciones de vibraciones y sonoras que alteraban su comportamiento y su conducta. Entonces, en el concepto mío va una relación de las características básicas de los cocodrilos, en cuanto a su sistema de vida natural, y la forma como ellos se comunican que básicamente son señales visuales, auditivas y otras señales por vocalizaciones y acústicas que no tienen que ser necesariamente vocalizaciones, que son vibraciones del pulmón, vibraciones de aire que producen perturbaciones y ondas sonoras de infrasonidos y al haber esa relación con las explosiones circundantes básicamente hubo una interacción directa con los animales, lo que causó un nivel de estrés sostenido. Es importante considerar que es un nivel de estrés sostenido. Porque el estrés es un estado casi cualquier especie incluida la humana en una condición adversa y los animales se pueden acostumbrar a esas situaciones de estrés en un momento dado. Pero una cosa diferente es el disestrés, que es la situación estresante de manera permanente y continua, que normalmente conlleva a un proceso patológico o una enfermedad. Inicialmente, el estrés, en cualquier definición de tipo biológico o científico o de comportamiento humano es la preparación del cuerpo en estado de alerta para un combate. En el estrés se preparan los cuerpos para una agresión. Esto puede tener mecanismos de sumisión, como también mecanismos de agresión. En este caso, el disestrés permanente, mantiene o mantuvo los animales en un estado de tensión, que ocasionaba movimientos atípicos y comportamientos atípicos en cautiverio, lo que generaba las lesiones que se producían en las pieles. Básicamente, las relaciones entre el sonido y las vibraciones y la biología del animal es lo que me llevó a generar el concepto y más tarde lo conversamos y que él debía hacer un manejo casi individual de los animales que no era rentable realmente por la infraestructura que tenía que construir y porque los manejos individuales los procesos y las lesiones de heridas se hacen de una lenta cicatrización. Normalmente un mordisco una mordedura por pequeña que sea en un cocodrilo o en una babilla puede demorar hasta tres meses en cicatrizar y en desaparecer. Lo cual es aparente porque en los mercados internacionales se usan a veces mesas de luz que detectan procesos de cicatrización que no han terminado e inmediatamente la piel se clasifica en segunda categoría. Posteriormente a mi recomendación ya él -Saihe- realmente llegó a sus conclusiones por otro tipo de asesorías. O hizo otras consultas y estableció correlaciones, manejó sus propios criterios para identificar los problemas y establecer la frecuencia. Hizo...bueno tiene una

cantidad de información que lo llevó a corroborar la mía y considerarla como la causa de su problema»¹⁹⁶.

A continuación, el apoderado de la demandante interrogó al testigo sobre cuándo visitó el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. a lo que contestó que a finales de 2011. El cuestionario siguió:

«Preguntado: ¿la observación es un método válido reconocido por la biología para determinar comportamientos en las especies de cocodrilos y babillas? Contestó: la observación es el principio básico de la investigación científica, la observación experimentación y análisis. Preguntado: En acta de visita del 23 de enero de 2013 realizada por la autoridad ambiental a quien usted rindió el informe, se consigna: “la observación en el zoocriadero finca San José Exótika Leather al escuchar la detonación los animales emiten un ronquido y se sumergen en el agua. Solamente existe registro fotográfico” Con base a esa evidencia ¿se podría decir que los animales de Exótika fueron sensibles frente a las voladuras? Contestó: Pues, la evidencia que da la Corporación Regional es una evidencia oficial con los funcionarios que ellos encargan para esa situación y básicamente es una evidencia adicional a lo que ocurre en el momento real de coger los animales y analizarlos. Es parte del proceso del deterioro de las pieles. Preguntado: El señor Jorge Sahié tuvo la oportunidad de filmar una explosión, ¿usted tuvo oportunidad de revisar ese video? Contestó: Sí, claro yo lo ví. Preguntado: desde el punto de vista biológico, su campo de experticia, ¿qué situaciones le llamaron la atención de ese video? Contestó: Yo lo vi muchas veces. En ese video se oye un pito, que corresponde creo que a una alerta cuando van a hacer la explosión, después se oye una zambullida masiva, que es muy curioso. Una zambullida masiva de animales se oye el ruido como si arrojaran algo de manera masiva al agua, una carretilla o tres carretillas de piedra. Y después se oye la onda sonora. Y se ven las aves volando. O sea hay una perturbación clara del entorno. Lo curioso de que se oiga la zambullida de los animales en el agua es porque la onda explosiva va por la tierra y se transmite más rápido que por el aire. O sea que los animales la detectaron más rápido que los otros animales del entorno. Lo que es un elemento más para considerar la sensibilidad que tienen estos organismos a las vibraciones producidas por explosiones o por otros efectos. Preguntado: con base a su respuesta anterior, ¿usted percibió algunos ruidos especiales que generan los animales cuando sienten temor? Contestó: sí, se escuchan. La vocalización de la babilla se escucha. Se escuchan varios animales con la vocalización después de caer

¹⁹⁶ *Ibidem*. A partir del minuto 00:07:40 hasta el 00:23:29.

al agua. Se oye un llamado, una vocalización. Que es una vocalización de una situación de estrés. Que no es normal. Eso en un zoológico oír vocalizaciones de animales juveniles es raro. Preguntado: ¿Podría usted hacer el ruido que normalmente hacen las babillas y que se escuchó en el video?... contestó: [imita ruido gutural] Preguntado: En el video se escuchan esos ruidos? Contestó: en otro tono, tal vez... Preguntado: ¿desde su condición de experto cómo infiere usted que las voladuras son la causa de los daños producidos en los animales de Exótika? Contestó: Yo pienso que es resumir un poco las preguntas anteriores. Yo repito un poco el escenario de una evaluación. Cualquier experto que va a hacer una evaluación de una granja de cerdos o de pollos o de ganado, ¿cuáles son los protocolos que llevan? ¿han sido monitoreados y chequeados durante cinco o seis años? ¿ha cambiado algo en esos protocolos? ¿han hecho alguna alteración de los protocolos? ¿qué efecto ha cambiado durante su proceso en los últimos años? En los manejos que están en orden de ustedes, en lo que es controlable por ustedes qué cambio han hecho. Y prácticamente es un chequeo con trabajadores que llevan varios años trabando aquí llevando el manejo y si esos protocolos nos han dado resultado para mantener el negocio y los estados comerciales. Pues no hay motivo para cambiar. Es más, cuando uno hace cambios de protocolos en un proceso de zootecnia cualquiera que este sea se hace de manera gradual y se hace por lotes. El cambio en el manejo coges 100 o 200 animales y voy a manejarlos de una manera distinta a ver si mejoran pero nunca lo hace de manera masiva. Por lo tanto, aquí en este caso de manera absurda, el caso de un cambio de protocolo se estaría usando toda la población existente como modelo experimental y eso en un sistema de producción en ciclo cerrado es absolutamente absurdo. Más con una granja con 25 o 20 años de experiencia. Entonces de ahí al llegar a encontrar que el único factor externo permanente recurrente causante de disestrés en las poblaciones cautivas de babilla en diferentes tallas, todas de carácter comercial, indiscutiblemente las evidencias apuntan allá. No hay absolutamente nada que pueda evitar eso. No le veo ningún otro elemento que haya sido causante o pudiera ser causa de eso...»¹⁹⁷

Se le preguntó entonces si el número de explosiones era relevante, a lo cual contestó que, «una voladura es un problema, dos voladuras son... un problema duplicado... ahora varias voladuras llevan a los animales al disestrés, que es permanente»¹⁹⁸. Al preguntarle sobre por qué el ruido de la carretera cercana no se tuvo en cuenta en el estudio, el testigo respondió: «porque

¹⁹⁷ Ibidem. A partir del minuto 00:24:00 hasta el 00:33:00.

¹⁹⁸ Ibidem. 00:40:00.

el ruido de la carretera es un factor que ha existido siempre. O sea, la mayoría de los zoocriaderos al contrario de hacerse en zonas inhóspitas y alejadas lo que se hace es en zonas cercanas a las vías de transporte rápido porque son sistemas de producción agrícola que requieren manejo de insumos, manejo de agua, manejo de suficiente fluido eléctrico. Y las condiciones de extrema lejanía rural pues no las favorecen mucho. Obviamente, hay 48 zoocriaderos en Colombia, creo que yo conozco 47 y los 47 zoocriaderos todos están en vías de tránsito continuo de vehículos. Y eso jamás ha producido ninguna alteración. En una época hace 28 años se consideró y se descartó inmediatamente por una sola granja que lo consideró. Pero los resultados demuestran que no es necesario»¹⁹⁹.

También fue interrogado si el infrasonido producido por machos adultos podía ser percibido por machos menores: «Contestó: pues, por toda la población. No sólo por los machos juveniles sino por toda la población. Porque los cocodrilos es un grupo reptil que tiene una característica especial. Son animales sociales, tienen jerarquías y cuando hay jerarquías tiene que existir algún sistema de comunicación para establecer “yo soy dominante” “tu eres macho alfa” “yo soy macho beta” “usted está subordinado”. Las comunicaciones son tan obvias que desde que están en el huevo hacen vocalizaciones. Un caimán cuando está en el huevo empieza a vocalizar para llamar a la mamá que está a 30 metros en un lago, para decirle “ya estoy listo para nacer”. Y viene ella y escarba y lo saca del nido, rompe el cascarón y se lo lleva. O sea, las comunicaciones por vocalización son permanentes y todos tienen la capacidad para percibirla. Y no sólo eso sino las vibraciones por los receptores en los mentones que tienen, en la mandíbula»²⁰⁰.

Luego se le preguntó sobre el impacto de la alta densidad poblacional de los animales: «Sí, pues, las densidades de animales son variables. Es decir, cada zoocriadero ha encontrado el número de animales que debe manejar en forma óptima. Sobre eso se han hecho trabajos. Yo hice un trabajo de evaluación en el año 96 sobre las densidades utilizadas por los zoocriaderos en Colombia teniendo en

¹⁹⁹ *Ibidem*. Minuto: 00:41:20.

²⁰⁰ *Ibidem*. Minuto: 00:42:40.

cuenta sus producciones. Eso fue un informe interno de la asociación. Y se logró establecer unos rangos, muy parejos en todo el mundo, muy parecidos de densidades muy parecidas. Y lo que encontramos es que las bajas densidades animales, los animales que están muy solitarios son animales que tienden a ser más bien tímidos. No sienten esa solidez del grupo. Esa confianza. Inclusive cuando se están alimentado los recién nacidos, hay uno que sale y el otro, cuando salen cinco se animan a salir los otros. O sea, el manejo de las densidades en las piletas y en las albercas es un factor importante pero que en este momento fue descartado porque correspondía a los parámetros del zoocriadero durante sus 20 años de manejo»²⁰¹. Y aclaró, «yo no exporto animales enfermos... porque un animal estresado no come, no crece y se enferma. Entonces esas condiciones, los animales encerrados, ninguno mostró extrema delgadez, ninguno mostró problemas de alimentación, ninguna mostró ictericia o problemas de piel por intoxicaciones, ninguno mostró esas patologías clásicas que a veces aparecen. Eran animales que fenotípicamente correspondían a un animal tipo exportación. Una piel ancha, brillante, un animal con su carne en buena distribución, con buenos niveles de grasa. Y eso hace ver que el cautiverio no es una causante de estrés, ni de disestrés ni de manejar, no hace que el animal vaya en un declive permanente. Si no, la zoocría en criadero no existía. Si los encierros de cocodrilos produjeran estrés, y ese estrés produjera mal desarrollo de los animales, pues no existirían los cocodrilos como especies de exportación»²⁰². Luego, se le pidió que describiera lesiones por hongos en las pieles: «las lesiones por hongos son parches redondos en donde se observa un cambio de coloración en la piel. De pronto, el levantamiento temporal de la cutícula, que es la membrana que da el brillo a la piel. Que se evaluó y que es algo que tiene tratamientos. Que tiene tratamientos veterinarios... es un parchecito de cutícula superficial, nunca es profundo»²⁰³, y añadió que «una mordedura es un rayón que coge cutícula, coge epidermis, raya el

²⁰¹ *Ibidem*. Minuto: 00:44:15.

²⁰² *Ibidem*. Minuto: 00:45:35.

²⁰³ *Ibidem*. Minuto: 00:47:00.

músculo, produce un daño. Que sea provocado por una agresión o que sea por un movimiento accidental originado por una causa de desastres permanente habría que evaluar cuál es cual. Pero la herida por diente es inconfundible»²⁰⁴. De la misma forma, puntualizó que «a partir de este caso [los cocodrilos] se van a convertir en un importante bioindicador. Porque la forma como ellos han respondido a las explosiones controladas o no ha producido unas perturbaciones tales que me parecería importante empezar a explorar dónde existen explosiones cercanas a cuerpos de agua natural y si los cocodrilos que habitaban naturalmente ahí están haciendo presencia. O si se han ido o han huído por estar siendo perturbado su medio ambiente de manera permanente. Y en ese caso el cocodrilo se vuelve un bioindicador complementario a las aves que es otro bioindicador y ahí sí tenemos un complejo de bioindicadores que nos pueden determinar que ese ecosistema está perturbado por cielo agua y tierra... ¿qué pasa en un encierro? Pues que no se pueden ir y entonces se agreden»²⁰⁵. Por último, se le pidió que explicara cuál era el alcance del convenio de Funcroco con la Universidad Nacional: «Funcroco es una fundación para la conservación de caimanes y cocodrilos en Colombia. Y funciona por proyectos que tenga que ver directa o indirectamente con conservación. Y, en ese sentido, existe una situación en el mercado internacional. Las pieles de cocodrilo... son unas pieles consideradas de categoría 1, son categoría especial, son un lujo. Entre las pieles existen superlujo, lujo mediano... las de cocodrilo son de lujo y deben ser cuidadas de una manera más... debe haber más observación y cuidado. Y la idea de eso es entrar al mercado norteamericano. En el mercado norteamericano existen cocodrilos. Ellos protegen sus especies y ellos no comercializan cocodrilos. Es una especie protegida, que no quieren utilizar. Con el “aligátor” se bastan. Y si Colombia quiere entrar allá, tiene que garantizar que las pieles que se producen en Colombia son unas pieles que tienen un origen técnico y genético certificable. Por lo tanto, para poder llevar eso a esos alcances. Llegar a escalar eso. A nosotros se nos

²⁰⁴ Ibidem. Minuto: 00:47:30.

²⁰⁵ Ibidem. Minuto: 00:51:00.

ocurrió, teniendo en cuenta la genética moderna. Que se podría genotipificar, o sea, darle una identidad genética a cada uno de los cocodrilos reproductores que existen en los zoocriaderos de Colombia de cocodrilos. Si hay cuatro mil cocodrilos en Colombia, tres mil hembras y mil machos, es importante identificarlo con los códigos genéticos... cuando yo logro eso, entonces, tengo un grupo de reproductores identificado genéticamente. Cuando logro eso, quiere decir que soy capaz de identificar genéticamente los animales que nacen en ese grupo previamente identificado. Puedo establecer una paternidad. Si yo cojo las pruebas genéticas de los cocodrilos cautivos en Colombia y las hago registrar por una autoridad científica y se siguen los protocolos internacionales yo puedo mostrarle al comercio y las autoridades norteamericanas que mi producción de cocodrilos está certificada de que es origen legal, que no afecta sus poblaciones silvestres... si nosotros decimos “estos son los nuestros con identificación genética de ADN” ellos en cualquier momento dicen ... “saque tres muestras de piel, saque el ADN, identifíquelo con el que dice proceder de la granja” entonces eso da una trazabilidad que le da una garantía comercial a Colombia. Aquí estamos hablando es de la credibilidad del país en ese aspecto. Entonces Funcroco hizo un convenio con la Universidad Nacional, para que el Instituto Genético de la Universidad Nacional realizara las pruebas de muestras de extracción de muestras de piel de ADN de los cocodrilos y empezar el banco de tejidos que posteriormente nos iba a llevar a tener esa prueba de trazabilidad. Ese fue el convenio»²⁰⁶. De modo que esas muestras -afirmó el testigo- de ADN se tomaron únicamente de los parentales o reproductores no a los de pie cría ni de engorde, siendo los de cría aquellos cuyas pieles están destinadas a la venta²⁰⁷. El apoderado del demandante preguntó a continuación si los parentales y los de pie de cría están separados en el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S.: «ellos tienen los reproductores aparte, las crías aparte, los juveniles

²⁰⁶ *Ibidem*. Minuto: 00:55:00.

²⁰⁷ *Ibidem*. Minuto: 00:56:34.

aparte y en la medida que van creciendo van separando por grupos pero los reproductores nunca se mezclan con las producciones»²⁰⁸.

El mismo testigo, señor Sergio Medrano, fue interrogado por el apoderado de la pasiva, así:

«Preguntado: ¿qué tipo de relaciones personales o de la industria o de negocios ha mantenido usted con el señor Jorge Sahié? Contestó: Nos conocemos cuando se empezó la actividad de zoocría. Yo llegué a la zoocría de manera técnica. Y nuestra relación ha sido básicamente técnica. Emisión de conceptos, ayuda para solucionar problemas técnicos. Igual que a los 47 y en una época noventa asociados. Preguntado: ¿Hay alguna relación de amistad con él o con su familia? Contestó: pues el concepto de amistad como es tan subjetivo, pero si vamos a definirla como que me invita a su cumpleaños y voy a celebraciones de cumpleaños de sus hijos, celebraciones navideñas, voy a picnic o viaje con él, o departimos en una fiesta, no. Preguntado: ¿y con otros criterios distintos...? Contestó: el que acabo de mencionar, técnico. Preguntado: ¿usted estuvo presente en alguna de las voladuras de la cantera...? Contestó: No. Preguntado: ¿le mostraron algún video que enfocara las piletas de animales durante alguna de las voladuras? Contestó: al que hice mención al principio, lo vi varias veces. Preguntado: Repito la pregunta, ¿en alguno de los videos fue enfocada la piletta con los animales? Contestó: Se ve el horizonte, creo que en ese momento era importante ver la zona de explosión. Se ve un perfil de la piletta. Se ve la infraestructura que está ahí. Y le repito, se oye un pito... luego se oye una zambullida masiva de algo, no sé de qué es, pero ese algo está al frente y al frente hay piletas. Y posteriormente, aparece el “tuc, tuc, tuc” producto de eso. Entonces obviamente, pues, para mí, en ese momento con 25 años de experiencia, es el sonido clásico de una zambullida en masa y de un llamado, punto. Que fue primero el sonido del agua que el volar de las aves, porque los animales detectaron con fracciones de segundo, la perturbación más rápido. Preguntado: ¿usted qué certeza tuvo sobre el lugar desde el cuál fue tomado ese video? Contestó: pues la certeza que tengo, es decir, yo las veces que he ido allá conozco la infraestructura y conozco la cantera... y corresponde a las imágenes visuales que yo antes había visto. Preguntado: ¿cómo hizo para identificar el pito no como proveniente de la carretera sino, como usted dijo, proveniente de una alarma previa a la voladura? Contestó: porque los pitos de los carros para mi suenan distinto, este fue como un sonido como cuando una tractomula echa reversa, usted lo identifica “bip, bip, bip” no es un pito como con el efecto “Doppler” que va en la carretera sino que tiene un foco. Usted conoce el efecto

²⁰⁸ Ibidem. Minuto: 00:57:10.

Doppler, que el sonido llega y se difracta y produce un efecto de lejanía. Aquí no, había un foco que se dirigía, no era un carro en movimiento. Preguntado: ¿Usted oyó la explosión en el video? Contestó: No, no recuerdo haber oído la explosión. Se siente una perturbación, en el ambiente. Ahora yo le digo una cosa, yo tengo problemas auditivos, quiero que quede eso claro. En el sentido de que si el sonido es muy leve el hecho de que yo no lo haya oído no quiere decir que no se haya producido. Y, todo el efecto que viene inclusive, la cámara vibra. El ave vuela. Hay una zambullida. Y ahí el sonido y todo eso se escucha. Pero sí se ve el movimiento en la cantera. Preguntado: ¿y usted interpretó la razón por la cual vibra la imagen? Contestó: para mí es efecto del movimiento vibratorio del suelo. Preguntado: ¿no pudo haber sido el camarógrafo? Contestó: No pudo haber sido el camarógrafo porque venía de una imagen estática y si lo fue, fue afectado por el efecto de la vibración. Preguntado: ¿usted dijo que con su oído de experto había escuchado cómo los juveniles se tiraban a las piletas y emitían un ruido, cómo sabe que eran juveniles y no adultos? Contestó: Porque el sonido de los adultos es un sonido mucho más grave, ellos tienen tonos. Es lo mismo que oír el sonido de un pollito, de una gallina, de un gallo. Creo que usted lo identifica cuando está habituado a oírlos. Preguntado: ¿usted supo cómo reaccionaron los adultos presentes en el zoológico ante esa voladura o ante las otras? Contestó: Yo no supe cómo reaccionaron porque yo no los vi, pero yo puedo suponer cómo reaccionaron o cómo podrían haber reaccionado por el comportamiento que ellos tienen. Son comportamientos de guardia, de agresión, son posiciones de defensa, de ataque, de sumisión. Hay una serie de posiciones ahí que los animales adoptan cuando hay una perturbación. Preguntado: ¿Exótika Leather le reportó que con ocasión de esa voladura o de cualquiera de las otras los adultos o parentales se hubieran agredido también y que existieran rayones en la piel en los parentales? Contestó: En los parentales deben producirse rayones por eso. Preguntado: ¿usted pidió alguna evidencia a Exótika para establecer si lo que usted afirma que les ocurrió a los juveniles como consecuencia de las explosiones le ocurrió también a los parentales durante la misma época que fue narrada? Contestó: es decir, aquí yo creo que la situación es básicamente la perturbación produce una agresión, teniendo en cuenta la cercanía. Esas agresiones normalmente producen lesiones, ¿de acuerdo? Esas lesiones en los juveniles son evidentes por los muestreos que se hicieron. En los reproductores si yo no las evidencié tampoco son unas lesiones que comercialmente vayan a impactar la producción de él. Aun cuando van a impactar en la producción de huevos. Porque él no vende pieles de reproductores. Preguntado: Yo no le estoy preguntado por los efectos comerciales... le estoy preguntando por si tuvo evidencia sea porque usted preguntaba o le hubieran mostrado cómo los adultos, que suponemos percibieron lo mismo y de la misma manera también se agredieron. Contestó: Yo no recuerdo en detalle esa conversación sobre los adultos. Desde mi punto de

vista, no es importante, y las consecuencias son las que yo le digo... las consecuencias sí son de agresión»²⁰⁹.

En este punto, se le mostraron al testigo unas actas de visita de la CRA donde se afirmaba que no había evidencia de agresión entre las babillas. Señaló entonces el declarante que sí se reportaron en esas visitas la zambullida masiva y la inmersión, *«pero nadie puede afirmar que no exista la agresión»²¹⁰*. El apoderado de la pasiva le preguntó si había medido el sonido o el infrasonido que llegaba de las voladuras hasta las piletas y contestó que no²¹¹. Inquirió, pues, si conocía los umbrales auditivos de esos animales en cuestión: *«contestó: en la bibliografía encontré 10Hz en los cocodrilos y en la bibliografía consultada las explosiones con cargas explosivas están entre 1 y 40 Hz en suelo rocoso. Y creo que hay otra en otro tipo de suelo. Pero si está entre 1 y 40 Hz y el otro está en 10 la cubre completamente»²¹²*. Pero, al cuestionarlo sobre cómo podía saber si en este caso había percepción y reacción de los reptiles, si no tenía mediciones: *«contestó: la percepción de los reptiles es obvia, se sumergen al agua, hacen ronquidos, tienen conductas agresivas, esa es la percepción directa»²¹³*. Y se indagó acerca de si había comparado con otras fuentes posibles de infrasonido o de vibración presentes en el entorno o en la zona. Al respecto, manifestó que *«no las comparé, no fue necesario, porque las vibraciones y los sonidos que se presentan en el zoológico tradicionalmente durante 20 años han sido los mismos, lo único que ha perturbado, en ese preciso periodo que fue cuando se realizaron las observaciones. Ahora, si me permite explicarle un poco más esto, este es un caso típico de una investigación científica que se hizo al revés. Y tenemos toda la información en este momento*

²⁰⁹ *Ibidem*. Minuto: 01:05:00 en adelante.

²¹⁰ *Ibidem*. Minuto: 01:21:55.

²¹¹ *Ibidem*. Minuto: 01:22:30.

²¹² *Ibidem*. Minuto: 01:23:00.

²¹³ *Ibidem*. Minuto: 01:23:45.

para hacer una publicación con datos muy precisos, porque gracias a esta situación tenemos mediciones de sonido, tenemos mediciones de explosivos, tenemos daño en los animales, tenemos una población. Están absolutamente todos los parámetros: lo único que falta es generar el objetivo general y la hipótesis. Pero están los materiales y métodos, pero si nunca ha habido un ensayo científico acerca de lo que producen las explosiones en los zoocriaderos... este es el primero y con seguridad va a ser publicado en una revista»²¹⁴. El interrogador insistió: «¿si usted no cuenta con mediciones del sonido y la vibración que producían las voladuras cómo puede saber que eran superiores a las que provenían del entorno natural y diario y continuo? Contestó: yo no puedo suponer que son superiores o inferiores, yo lo que me refiero es que yo no necesito de eso. Yo necesito ver el resultado en el animal y relacionarlo con un efecto ambiental perturbador que antes no existía»²¹⁵. Luego, se le cuestionó sobre la toma de muestras de ADN y los efectos que eso pudo tener en los animales: «contestó: los procesos de extracción de ADN son largos, tienen un tiempo... pero están muy regularizados. Va simplemente un grupo de investigadores. Los trabajadores de la granja que están acostumbrados al manejo de animales los capturan, los inmovilizan, se saca una muestra de tejido con una pinza como si fuera una muestra de sangre. Se conserva en un frasco con alcohol y el animal se devuelve a su entorno. Ese es el proceso: capturarlo, inmovilizarlo, cortar un segmento de la escama y ya»²¹⁶. Añadió que «esa situación es muy puntual, si yo cojo un animal cada 15 días lo saco y lo pellizco es diferente a si lo hago una vez y lo dejo quieto. No tengo ningún problema, eso no afecta para nada, absolutamente para nada. Aquí vuelvo y le repito. Si hubiera habido una perturbación, pero si son cincuenta, sí afecta»²¹⁷. Interpelado sobre si esa toma de muestras en adultos reproductores podía afectar a los juveniles, contestó que no, «porque simplemente es

²¹⁴ *Ibidem*. Minuto: 01:24:40.

²¹⁵ *Ibidem*. Minuto: 01:25:00.

²¹⁶ *Ibidem*. Minuto: 01:27:00.

²¹⁷ *Ibidem*. Minuto: 01:21:55.

otra especie, ¿sí? Y simplemente, la situación de esos no genera ronquidos, durante ese periodo no se generan ronquidos... pues los ronquidos aparecen básicamente durante el periodo reproductivo, ¿de acuerdo? Es durante el periodo reproductivo»²¹⁸.

Finalmente, el apoderado de la llamada en garantía interrogó al señor Sergio Medrano en los siguientes términos:

«Preguntado: ¿a usted le informó el señor Saieh de Exótika la conclusión a la cual llegó la CRA en una resolución del año 2014 que le voy a exhibir en el sentido de que la misma autoridad ambiental tenía serias dudas e incertidumbres sobre el efecto de los explosivos en la fauna del sector del zoocriadero? Contestó: No. Preguntado: le voy a leer lo que concluyó la CRA “respecto a lo anterior, esta corporación se pronuncia en el siguiente sentido: que se negó la petición de usar explosivos como método de extracción en la cantera como se manifestó en su momento en la resolución 400 del 24 de julio de 2013 porque existe duda o incertidumbre sobre los efectos de las voladuras en la fauna silvestre del sector y al existir esta duda se decidió negar la solicitud, con base en el principio de precaución”... Contestó: Sí, correcto. Esto tiene una interpretación: la interpretación de esa resolución la duda no es de que no produjera, la duda es de que sí los producía. O sea, se negó, no porque hubiera duda de que no, sino porque sí producía efectos, había duda hasta donde producía ese daño. Eso genera un principio de incertidumbre, ante el cual tiene como deber proteger el entorno hasta tanto se demuestre que no es nocivo»²¹⁹

6.1.3. Ahora bien, en su dictamen pericial, el experto Grahame Webb²²⁰, señaló que los cocodrilos *«son muy sociales, y es su gama de comportamientos sociales lo que los distingue claramente como grupo en comparación al resto de reptiles»²²¹*. Preciso que el oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y diez mil Hz, siendo la mejor entre 100 y tres mil; que pueden

²¹⁸ *Ibidem*. Minuto: 01:31:49.

²¹⁹ *Ibidem*. Minuto: 01:35:00.

²²⁰ Cuaderno No. 1. del Juzgado. Fls. 110 y siguientes. Sustentado en Audiencia de Instrucción y Juzgamiento del 17 de octubre de 2017. En la medida en que el recurso de casación no cuestionó la sustentación del dictamen, la sentencia se limita a lo propuesto por el recurrente.

²²¹ *Ibidem*. Fl. 110.

percibir sonidos en el aire o bajo el agua; que las vocalizaciones de los adultos están en el rango debajo de frecuencias -100 Hz- y que esos sonidos provocan respuesta de otros cocodrilos en su entorno; que los humanos no perciben todos los sonidos que producen los cocodrilos, y que las vocalizaciones tienen intensidad de entre -20 y -60 decibeles. Resaltó que *«las tasas de respiración de cocodrilos incrementan en respuesta a sonidos altos o en respuesta a señales sociales adversas (Wever 2015). Esta respuesta es similar a esa suscitada cuando alguna forma de peligro es detectada»*²²². Puntualizó que *«los cocodrilos tienen receptores en su cuerpo que permiten que los más ligeros movimientos en el agua sean detectados. Estos “receptores de presión de domo” únicos detectan disturbios en el agua en la interface aire-agua (Soares 2002). Están ubicados en la piel del hocico y a los lados de las mandíbulas, y responden a fluctuaciones en la presión del agua ocasionada por movimientos en la superficie del agua, y están relacionados al sistema de nervios dedicado (Richardson et al. 2002; Soares 2002)»*²²³. Señaló que algunos comportamientos de las babillas producen vibraciones de baja frecuencia en el agua. Y que, *«en cocodrilos adultos masculinos, componentes de infrasonido son referidos como “vibraciones sub-audibles” (SAV) porque no pueden ser detectados por el oído humano (GRigg y Kirshner 2015). Estas “vibraciones sub-audibles” (SAV) transmitidas por el agua pueden ser detectadas por otros individuos»*²²⁴. A continuación, el experto refirió que *«el impacto de voladuras con dinamita en cocodrilos ha sido documentado previamente. Voladuras dentro de 2 km de una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones en la piel y deterioro subsecuente en la calidad de la piel, mortalidad, cese/reducción en la alimentación y otros síntomas de estrés crónico (Watson 1990)»*. Y

²²² *Ibidem.* Fl. 111.

²²³ *Ibidem.*

²²⁴ *Ibidem.*

añadió que las *«vibraciones causadas por explosiones viajan a través del sustrato (incluyendo agua) y pueden ser detectadas auditivamente por los cocodrilos. Vibraciones causadas por una explosión pueden causar perturbación de la superficie del agua en cuerpos de agua, y estas también pueden ser detectadas a través de receptores de presión de domo en la piel del cocodrilo (Soares 2002). Pero incluso en un nivel sub-audible, los sonidos de baja frecuencia generados por explosiones a distancia no solo son escuchados pero se parecen los sonidos de baja-frecuencia que son señales sociales generadas por cocodrilos adultos (Britton 2001; Todd 2007)»*²²⁵. Preciso que *«en las condiciones relativamente de alta-densidad bajo las cuales los cocodrilos son criados, se esperaría que estos repentinos estallidos de sonidos de baja frecuencia provoquen una respuesta de los individuos que escuchan dichos sonidos. Dentro de un contexto social, los sonidos pueden ser interpretados como si vinieran de un individuo adulto dominante, típicamente masculino. Una respuesta instintiva es que los individuos “atacan” con sus mandíbulas abiertas a otros cocodrilos que se encuentran cerca. Este comportamiento resulta invariablemente en cortadas y/o mordeduras en la piel de los individuos, y con altos números de cocodrilos en situaciones de cautividad, el alcance de las mordeduras puede ser significativa (sic)»*²²⁶. Adicionó que *«para agravar el problema del comportamiento de mordeduras, la exposición al ruido regular puede conducir a estrés crónico en los cocodrilos y dar lugar a efectos negativos a largo plazo en el bienestar y salud de los cocodrilos (Lance et al. 2001). Para un grupo de cocodrilos juveniles, ser confrontado por vocalizaciones de adultos (o sonidos audibles o sub-audibles causados por explosiones que se parezcan) en la vecindad es una situación potencialmente estresante, y si la exposición a los sonidos ocurre regularmente, puede resultar en la supresión del sistema inmune de los animales (Huchzermeyer 2002). La resultante inmunosupresión puede impactar negativamente la habilidad del animal de sanar heridas, incluyendo cortadas y mordeduras en la piel, o podría manejar una*

²²⁵ *Ibidem.*

²²⁶ *Ibidem.*

infección generalmente (Isbert y Shilton 2015). Las mordeduras también incrementan el riesgo de una infección bacteriana en el sitio, lo que puede resultar en “pitting” de la piel después del curtido»²²⁷. Y apuntaló que «en su situación, dada la descripción que ha sido proporcionada acerca de las vibraciones en el agua al momento de las voladuras, y de los cambios en comportamiento de los animales al mismo tiempo, las voladuras han resultado en estrés. Si estas voladuras no hubieran ocurrido, hubiese sido razonable asumir que el número de pieles afectadas por mordeduras no habría cambiado. Que el número de pieles afectadas por mordeduras haya cambiado drásticamente, es consistente con el impacto de voladuras en el comportamiento y la calidad de la piel»²²⁸.

6.1.4. Por medio de las resoluciones No. 400 de 2013²²⁹ y No. 119 de 2014²³⁰ -que confirmó la anterior- la Corporación Autónoma Regional del Atlántico negó la solicitud de cambio de plan de manejo ambiental que solicitó Canteras de Colombia S.A.S. en razón a que la entidad le suspendió la autorización para usar explosivos en la cantera. El objeto del procedimiento administrativo ambiental era determinar si el mencionado plan cumplía con los requisitos para permitir que continuaran las detonaciones en la cantera. Para tomar la decisión, el ente de control ambiental practicó una serie de pruebas técnicas: ubicación de puntos de muestreos de sonometría y sismográficos. Al respecto, la CRA encontró, entre otras cosas, que *«las pruebas realizadas por parte de Canteras de Colombia S.A.S. generaron vibraciones que permitieron evidenciar que algunos individuos de la especie babilla y caimán manifestaron movimientos y ronquidos (tal como consta en las*

²²⁷ *Ibidem*. Fl. 112.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 232.

²³⁰ *Ibidem*. Fl. 269.

actas de visitas), por otro lado, se evidenció que la trayectoria que la onda recorre después de la explosión, generó vibraciones que semejan y sobrepasan las frecuencias naturales de comunicaciones de los cocodrilos. Esto significa que dichas vibraciones confunden a los individuos, haciéndoles creer que ha llegado el periodo reproductivo o que hay un individuo dominante entre ellos, haciendo que esto produzca agresión entre dichos individuos»²³¹.

6.1.5. El dictamen del ingeniero Walter Agredo Ortiz se allegó al plenario para controvertir la pericia elaborada por el ingeniero Gregorio Hernández. Así, reseñó que el perito cometió dos errores graves que *«explican que el error en el resultado de la ecuación de velocidad pico partícula sea equivocado en más de un 2.000% respecto a los valores reales obtenidos por ORICA»*²³². Señaló que el estudio del ingeniero Hernández *«se propuso recalcular con una ecuación teórica unos resultados reales de vibración que habían sido ya medidos por ORICA y que tienen plena validez»*²³³. Y que, en cualquier caso, *«los niveles de vibración generados en el zocriadero con cercanos a cero...»*²³⁴. En su declaración en audiencia, el perito ratificó sus conclusiones. Presentó un video para explicar aspectos técnicos relativos a la velocidad de retardo²³⁵ y otras medidas que se toman en las canteras para reducir las vibraciones que produce cada explosión. Al calcular el nivel de vibraciones estimadas con la fórmula *«correcta»*, se llega a una fracción del resultado que obtuvo el señor Hernández²³⁶. En otras palabras, los niveles de vibración detectados por los sensores instalados a la entrada

²³¹ *Ibidem*.

²³² Cuaderno No. 10 del Juzgado. Fl. 41.

²³³ *Ibidem*. Fl. 59.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ Audiencia del 23 de agosto de 2017. Archivo digital *«audiencia civil 23-08-2017.mp3»*. Minuto 02:03:55.

²³⁶ *Ibidem*. Minuto 02:14:56.

del zoocriadero, según el experto Walter Agredo, «*están por debajo del límite de percepción humana, muy bajos para lo que yo como profesional tradicionalmente percibo*»²³⁷. Resaltó que las mediciones y análisis que hizo no tienen en cuenta el efecto que puedan tener las vibraciones en animales²³⁸.

6.1.6. En documento allegado al proceso consta que la Universidad Nacional confirmó que en el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. se tomaron muestras de tejido de los parentales en los años 2010, 2011 y 2012, 16, 14 y 3 días, respectivamente²³⁹.

6.2. Revisados los medios suasorios reseñados en los puntos anteriores, cuya indebida valoración fue denunciada por la recurrente, esta Sala advierte:

6.2.1. El testimonio del señor Sergio Medrano tuvo especial relevancia para el proceso por el conocimiento técnico y de primera mano que tenía de los hechos. En efecto, biólogo de profesión y con varias décadas de experiencia en el manejo, conservación y producción de babillas, su opinión era especialmente calificada²⁴⁰ para aclarar algunos hechos relevantes. El testigo fue responsivo, espontáneo en su declaración, y sus respuestas fueron completas. En concreto, de su declaración se desprende que: i) acudió al zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. en razón a las funciones de asesoría que presta en representación de Funcroco, porque

²³⁷ *Ibidem*. Minuto 02:15:24.

²³⁸ *Ibidem*. Minuto 02:28:16.

²³⁹ Cuaderno No. 5 del Juzgado. Fl. 191.

²⁴⁰ Código General del Proceso. Art. 220. Inc. 3°.

el criador observó daños en las pieles de los animales por encima de los niveles normales y rindió concepto ante la CRA sobre el particular en 2013; ii) evaluó tres variables - alimentación, manejo e infraestructura- y halló que todas se adecuaban a los estándares y que no habían cambiado con respecto a años anteriores; iii) al tomar una muestra de animales juveniles constató que casi el 80% tenían rayones o mordeduras en la piel, siendo un porcentaje muy superior al normal -que no debía pasar del 10 o 15%- para hacer rentable el negocio; iv) de su observación de un video que se hizo en el zoocriadero que muestra la explosión en la cantera, pudo advertir que después de la detonación, se oye un ruido de zambullida masiva de los reptiles seguida de llamados de alerta -vocalización específica de los juveniles-, luego las aves vuelan; v) de esa observación concluye que como la onda viaja más rápido por tierra que por aire, las babillas percibieron la explosión antes que las aves; vi) la zambullida masiva es un síntoma de estrés o de miedo en estos reptiles, que al estar en cautiverio sometidos a esas vibraciones se agreden entre sí; vii) el hecho de que las detonaciones se llevaron a cabo por un año largo, explica que los animales entraron en un estado de alerta permanente o “disestrés” que los hacía agredirse. El testigo también pudo descartar otras causas del daño a las pieles, de las que propuso la pasiva. El ruido de la carretera cercana siempre había estado ahí, de modo que no fue un factor novedoso, como sí lo fueron las explosiones. Los hongos en las pieles de los animales no dejan heridas como las que se perciben después de una cicatrización de mordedura. La toma de muestras de ADN no es un evento que pueda causar situación de alerta

permanente o disestrés en los juveniles porque esas muestras se toman de los parentales y en todo caso no estresan a los parentales, ni causan zambullidas masivas ni llamados de alerta. El único factor novedoso son las explosiones, de modo que el deponente concluyó que era razonable suponer que esa fue la causa del estrés crónico que llevó a las agresiones de los animales y a la afectación de las pieles.

6.2.2. Este testimonio tiene su correlato en la experticia del doctor Grahame Webb, quien coincidió en afirmar que las babillas son animales sociales, que se comunican entre sí por vocalizaciones y otros sonidos, muchos de los cuales no son perceptibles por el oído humano. Que existió un caso en África documentado en el cual las explosiones en una mina cercana causaron estrés y mordeduras entre los reptiles del zocriadero. Que es muy probable que eso mismo haya ocurrido en el zocriadero de Exótika Leather S.A.S.

6.2.3. El dictamen del GHA y las declaraciones de los peritos en audiencia, así como el dictamen del señor Walter Agredo -y su declaración- estaban encaminados a demostrar que las vibraciones o el sonido de las explosiones hubiese alcanzado siquiera las lindes del zocriadero. Para ello recurrieron a las mediciones de ORICA que al parecer indicaban niveles de sonido cercanos a cero en las inmediaciones del zocriadero. No obstante, el señor Agredo fue claro en afirmar que esas mediciones demostraban que no habían llegado sonidos ni vibraciones perceptibles por el oído humano al zocriadero como resultado de las

explosiones. El peritaje del GHA sí llegó a afirmar que esos sonidos tampoco eran perceptibles por las babillas y que en todo caso su reacción a esas vibraciones no podía haber sido agresiva, sino que, a lo sumo, se advertía que se habían zambullido en el agua y emitido ronquidos. El peritaje del GHA también propuso como causas probables del estrés el ruido de la carretera, construcción de piletas individuales y la toma de muestras de ADN, sin llegar a poder contrarrestar la fuerza suasoria del testimonio del señor Medrano y el dictamen de Webb.

6.3. De lo dicho se desprende que la conclusión que extrajo el Tribunal -al decantarse por la primera hipótesis- no fue fruto del capricho o de una indebida valoración de los medios de prueba. Por el contrario, fue una inferencia razonable y plausible. No cabe duda -ni tampoco se cuestionó en esta sede extraordinaria- que el uso de explosivos es una actividad peligrosa. Y es que, se itera, para exonerarse de responsabilidad, en el terreno de la causalidad, al guardián de la actividad peligrosa corresponde acreditar que el evento extraño es la causa exclusiva del daño. Por tanto, el esfuerzo probatorio del extremo demandado debe tender a demostrar que el ejercicio de la actividad peligrosa fue inane para el resultado. En este caso, la pasiva pretendió cuestionar que hubiese existido siquiera el nexo causal, al negar que la onda de sonido producto de las explosiones hubiese sido percibida por las babillas. Pero, como se vio, existían medios suasorios de peso que indicaban lo contrario. La demandada aportó, a lo sumo, medios de convicción que llevaban a proponer factores alternativos o concurrentes con las detonaciones

que podrían explicar las afectaciones a las pieles de los cocodrilos. Con todo, no se acreditó que dichas afectaciones se originaran exclusivamente por esos factores alternativos. Ninguna de esas posibles causas se erigió como irresistible, imprevisible o exclusiva del daño, “*que poseyera una tendencia general para provocar el resultado típico.*”²⁴¹ Daño, por lo demás, que consistió en el lucro cesante por haber dejado de vender como de primera pieles que antes se vendían como tal producto de lesiones en las pieles de los cocodrilos. De modo que no se acreditó el rompimiento del nexo causal.

6.4. Con todo, la solicitante también adujo la incursión en yerros *de iure* que habrían llevado al Tribunal a concluir que antes de las explosiones no se produjeron lesiones a las pieles y que, una vez cesaron las explosiones, las agresiones mermaron. Corolario de lo anterior fue el tener por acreditado el nexo de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño. Lo primero, por cuanto el Colegiado concluyó que no había prueba de que antes del inicio de las voladuras hubiesen existido agresiones. Lo segundo, porque se le dio efectos a una certificación de Bureau Veritas que no fue ratificada en el plenario.

6.4.1. Frente al punto, el juez de segundo grado se pronunció así.

«El tiempo en el cual se presentaran las mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coinciden con el período en el cual se desarrollaban las explosiones en la cantera (entre finales

²⁴¹ Roxin, C. La imputación objetiva. Trad. Abanto, M. Grijley, Lima, 2019, p. 71.

*del año 2010 y el año 2012). Valga precisar que, mientras que las pieles afectadas durante este periodo, el número de pieles afectadas ascendían a un 90% de la producción, para el año 2014, una vez finalizó la actividad a través de explosivos, este porcentaje bajó considerablemente, situándose tan sólo en el 2%. A la anterior conclusión se puede arribar, luego de realizar un cotejo entre la respuesta emitida por la CRA de fecha 9 de abril de 2015 con la certificación de inspección expedida por **BUREAU VERITAS**. En el primero de los documentos referidos, se indicó que:*

“Durante los años 2011 y 2012, la CRA realizó verificación de algunos encierros donde se mantenía especímenes de la especie Babilla, se observaron las pieles rayadas o mordidas, dicha verificación se realizó para las piletas ubicadas en las piscinas C Y D, para lo cual se tomaron al azar las piletas Nro. JUVÉ-C4, D20, D23; D27, D51, donde se encontraban saldos de producción de la especie babilla (Caimán crocodilus fuscus), en el que se pudo constatar que efectivamente, el 90% de los individuos presentaban rayones y mordeduras.”

*En tanto que, en el certificado expedido por el **BUREAU VERITAS** indicó que de los “150 animales inspeccionados encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2% de babillas raspadas o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel.*

Cabe precisar que al interior del plenario no existe evidencia alguna que permita indicar que antes del inicio de las voladuras las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma proporción en la que se registró para el periodo comprendido entre los años 2010 y 2012»²⁴².

6.4.1.1. Sobre el particular, se advierte que es cierto que el Tribunal concluyó que antes de las voladuras no se habían presentado agresiones ante la ausencia de prueba de ello. Lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que el *ad quem* hubiere incurrido en error de derecho. En efecto, lo que hizo el fallador fue inferir, a partir de un hecho conocido -la afectación del 80% de las pieles en el periodo de las explosiones y la reducción del porcentaje cuando estas cesaron- un hecho indicado: que antes de las explosiones las

²⁴² Cuaderno del Tribunal. Audiencia, minuto: 00:58:49 en adelante. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv».

lesiones a las pieles no llegaban al 80% sino que estaban en niveles “normales”²⁴³. Por lo demás, aun si se aceptara que el Colegiado hizo una inferencia indebida -error en prueba indiciaria- lo cierto es que existían medios suasorios que permitían concluir que antes de las explosiones las afectaciones a las pieles no superaban el 20%. De una parte, la confesión del representante legal de Exótika Leather S.A.S. quien admitió que el entre el 10 y el 20% de las pieles eran de segunda antes de las voladuras -en la demanda afirmó que era sólo el 2%- . Y el mismo testimonio del señor Medrano, quien relató cómo el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. llevaba por lo menos dos décadas en funcionamiento y que un negocio de venta de pieles de babilla no podía sobrevivir financieramente con afectaciones a pieles en niveles del 80% siendo lo normal alrededor del 10% de las pieles de segunda.

6.4.1.2. En lo que atañe al peso probatorio que le asignó el *ad-quem* a la certificación de Bureau Veritas en el *sub judice*, se advierte que, en efecto, la pasiva pidió la

²⁴³ «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 levísimos, 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 levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado” (CSJ, AP de 8 may. 1997, rad. n° 9858)». SC3140-2019.

ratificación de la certificación oportunamente²⁴⁴, el juzgado ofició y la entidad no cumplió con esa carga. A voces del artículo 262 del Código General del Proceso, los documentos de contenido declarativo emanados de terceros cuya ratificación sea pedida por la contraparte sólo serán valorados por el sentenciador si efectivamente fueron ratificados. De modo que esta Sala advierte que el Colegiado pasó por alto lo dispuesto en la norma adjetiva con respecto al valor persuasivo de los documentos que contienen declaraciones de terceros. No obstante, el yerro carece de trascendencia. El hecho de no exista prueba que permita concluir que al cese de las explosiones le siguió la mejoría del estado de las babillas -y sus pieles- en ningún modo desvirtúa la prueba del nexo de causalidad. La aducción de un medio suasorio que permitiese concluir que la proporción de pieles lesionadas después del periodo de voladuras se redujo, sólo permitiría reforzar la conclusión inicial, pero no es determinante para ello.

6.4.2. Finalmente, la censora denunció yerro *de iure* por quebranto del artículo 167 del Código General del Proceso. Lo anterior, por cuanto, a su juicio, no existe ningún medio de convicción que permita concluir que los animales se agredieran entre sí entre los años 2010 y 2012. Esta censura carece de fundamento. El testimonio del señor Sergio Medrano y las resoluciones e informes de visita de la CRA dieron cuenta del estado de alerta permanente en el que se encontraban las babillas en el periodo estudiado. Ese estado

²⁴⁴ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 367.

se percibía en zambullidas masivas y vocalizaciones o ronquidos cuando ocurrían las explosiones. Y a esos eventos les siguió un incremento dramático del número de pieles con signos de mordeduras. El hecho de que no se hubiere aportado un medio de prueba que permitiera percibir de manera directa -o bien un testimonio que manifestara haber visto- las agresiones, no es óbice para colegir que un hecho siguió al otro encadenado por un vínculo causal. En primer lugar, porque tal como se señaló *ut supra* en el escenario del ejercicio de actividades peligrosas, una vez que se demuestra el nexo de causalidad en ese escenario, sólo la causa extraña puede exonerar al demandado. En este caso, no existe en el plenario ningún medio de convicción que permita inferir que las mordeduras de las babillas no fueron causadas por ellas mismas como resultado de su estado de alerta y estrés. La conclusión no sólo no es contraevidente, sino que fluye de las reglas de la experiencia y de la sana crítica. Si en una pileta está en cautiverio un grupo de reptiles de la especie babilla -cuya mandíbula y dentadura es capaz de inferir mordeduras graves-, se observan zambullidas masivas y vocalizaciones de alerta, y posteriormente -al salir de la pileta- las babillas muestran signos de heridas en la piel, es dable colegir que tales laceraciones son el resultado de mordeduras de babilla. No se configuró el yerro *de iure* deprecado.

6.5. Se trajo a colación un yerro fáctico adicional. Se afirmó que el *ad quem* coligió que el cese de las voladuras fue la causa del cese de las agresiones. Sin embargo, se adujo, el Colegiado cercenó el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia donde se demostró que Exótika Leather S.A.S.

construyó estanques o corrales individuales para las babillas, de modo que la reducción del número de pieles afectadas por mordeduras no se debió al cese de las explosiones sino la construcción de la infraestructura. Al respecto, esta Sala reitera que, el hecho de que exista o no un medio probatorio que permita concluir que al cesar las voladuras cesaron también las agresiones, en nada modifica la imputación del nexo de causalidad. Los eventos llevan a colegir que las explosiones desde un primer instante causaron estrés en las babillas lo que, a su vez, las llevó a agredirse entre sí, lesionando las pieles. Lo que sucedió a las babillas, una vez que Canteras de Colombia S.A.S. suspendió el uso de explosivos, si dejaron de agredirse o no y en qué proporciones, o por qué causa -si lo fue porque se construyó una infraestructura que limitó el contacto entre los especímenes-, en nada varía la conclusión sobre el nexo de causalidad.

6.6. Por último, la censura denunció la incursión en errores de hecho que llevaron al Colegiado a dar por demostrado, sin estarlo, que el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. cumplía con los preceptos de buenas prácticas de manejo de cría de babillas. Para el efecto, adujo que el Tribunal adicionó el testimonio del señor Medrano, cercenó el dictamen del GHA y las declaraciones de los peritos en audiencia. No obstante, el embate es a todas luces intrascendente, de modo que no procede su estudio de fondo. En efecto, aun si estuviere acreditado que Exótika Leather S.A.S. no cumplía con todos los estándares de buen manejo de la cría de estos reptiles, lo cierto es que en el plenario no

se allegó ningún medio suasorio tendiente a demostrar cómo ese defecto habría sido la causa exclusiva, irresistible e imprevisible del resultado lesivo. En otras palabras, incluso si estuviere acreditado que el manejo de los animales era deficiente, a lo sumo, ese hecho daría cuenta de una causa concurrente con las voladuras. Y, por lo demás, tampoco se habría acreditado por qué el mal manejo de los animales antes de las voladuras no los habría llevado a agredirse en las proporciones como lo hicieron en el periodo demandado. Tal como se ha venido repitiendo, en el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, le incumbe al demandado probar la causa extraña para eximirse de responsabilidad. De no hacerlo, y estando acreditado el vínculo de causalidad material entre la actividad y el agravio, se configura la responsabilidad civil.

7. Esto es, el cargo cuarto no prospera.

CARGO QUINTO

Con apoyo en la causal segunda, acusó al fallo de quebrantar el artículo 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Estatuto Procesal, por error de hecho manifiesto *«en la apreciación del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Exotika Leather S.A. (Jorge Andrés Saieh Atique)»*²⁴⁵. Sostuvo, pues, que *«este error de hecho llevó al Tribunal a no dar por probado (en las operaciones para calcular el lucro cesante), estándolo, que Exótika Leather S.A. habría*

²⁴⁵ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación de Canteras de Colombia S.A. Archivo digital *«Demanda de casación Canteras de Colombia.pdf»*. pág. 121.

normalmente vendido 20.500 pieles como de segunda calidad en los años 2011 y 2012 (y no sólo 9.881, como concluyó erróneamente el Tribunal), error sin el cual la condena a Canteras de Colombia S.A.S. por concepto de lucro cesante por pieles perdidas o vendidas como de segunda habría sido menor»²⁴⁶.

En sustento de su embate, señaló que, en su declaración de parte, el representante legal de la demandante «confesó» que entre el 80 y 90% de las ventas en años anteriores al 2011 eran «de primera»²⁴⁷. No obstante, sostuvo, «al liquidar el lucro cesante, el Tribunal consideró que ese porcentaje (de 20%) de pieles que, según confesó Exótika siempre ha vendido como de segunda calidad, no se aplicaba a la cifra total de las ventas de Exótika en 2011 y 2012 (102.500), sino a una cifra diferente: a la cifra que resultara de restar del total de las ventas (102.500) el número de pieles efectivamente vendidas como de primera calidad (53.093)»²⁴⁸. En esta medida, indicó, «el error del Tribunal es evidente... el Tribunal valoró... esa declaración de parte, pero alteró claramente su contenido porque le atribuyó una inteligencia claramente contraria a lo real... concluyó que las pieles que Exótika Leather S.A. en todo caso (aun sin las voladuras) habría vendido como de segunda calidad era mucho menor (9.881) que la que realmente correspondía (20.500) según el tenor literal de la confesión de la demandante»²⁴⁹.

En otras palabras, si al total de pieles vendidas entre 2011 y 2012 -102.500- se resta el 20% por pieles de segunda -20.500- se llega al total de 82.000 pieles de primera. A esa suma se resta lo que efectivamente vendió Exótika como de primera calidad -53.093- y, sostuvo la pretensora, «llegamos a

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*. pág. 124.

²⁴⁸ *Ibidem*. pág. 123.

²⁴⁹ *Ibidem*. pág. 124.

una cifra final de 28.907, número que correspondería a las pieles que Exótika habría vendido como de primera calidad de no haberse presentado rasguños y ataques entre los animales como consecuencia de las voladuras»²⁵⁰. Luego se multiplica la cifra por el valor por piel -según estimación del Tribunal-y el resultado serían \$1.247.221.422, antes de indexación, y en todo caso menor que lo dispuesto por el Colegiado.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo y en sustitución, reducir la condena.

CONSIDERACIONES

1. Este cargo prospera, por las razones que siguen.

2. En este ataque, la casacionista denunció error de hecho que habría llevado al Tribunal a no dar por demostrado, estándolo, que Exótika Leather S.A.S. habría vendido 20.500 pieles como de segunda calidad en los años 2011 y 2012 y no 9.881 como erróneamente estimó el Colegiado. De no haber incurrido en el dislate aludido, el *ad quem* hubiese debido estimar la condena por lucro cesante en una suma inferior.

2.1. Sobre el particular, el Tribunal se pronunció así:

«Como quiera que por concepto de lucro cesante se accederá exclusivamente a la suma representada en las pieles perdidas, vendidas como de segunda, para establecer la cuantificación de este perjuicio, se tomará como base la totalidad del cupo de aprovechamiento establecido por la Corporación Regional del

²⁵⁰ *Ibidem*. pág. 126.

Atlántico, a través de la Resolución 546 de 2012, para esta época, el cual correspondía a 102.500 animales, menos las pieles que se vendieron como de primera durante el periodo 2011 y 2012, que equivale a 53.093, de conformidad con el Dictamen presentado por la misma demandante para controvertir el efectuado por Ochoa Auditores. La anterior suma deberá ser reducida en un 20%, que es el porcentaje de pieles que normalmente era comercializado como de segunda según lo reconoció el mismo representante legal de la demandante en el interrogatorio de parte, arrojando una cifra final de 39.526.

Cabe precisar que, de conformidad con las Resoluciones de la CRA, la cuota de aprovechamiento refleja el número de individuos que tenía el zoocriadero, con disponibilidad de ser comercializados. (Ver folio 90 del Cuaderno Principal No. 10) Establecida esta base, se multiplicará por la diferencia entre el valor de una piel vendida como de primera y una piel vendida como de segunda»²⁵¹. (se subraya)

Y, con respecto a la cuantía del perjuicio señaló:

«De conformidad con las facturas aportadas, se tiene que el promedio de una piel de primera corresponde a 80 dólares, de conformidad con las facturas correspondientes a los años 2011 y 2012, mientras que las pieles vendidas como de segunda, durante el mismo año y el año siguiente, correspondían a 56 dólares promedio (las pieles de segunda eran comercializadas con un valor entre 42 y 70.2 dólares), es decir, que existía una diferencia de 24 dólares que a la tasa representativa promedio para el año 2012 - fecha para la cual se espera obtener la utilidad- arrojaba una suma de \$43.146. Pesos.

Efectuada la operación, 39.526 pieles por 43.146 arroja una suma de \$1.701.436.196 la cual deberá ser actualizada a la fecha de la sentencia, arrojando una suma de \$2.161.647.893,79»²⁵².

En primer lugar, esta Sala nota que el juzgador puntualizó que el objeto del cálculo era determinar el número de pieles vendidas como de segunda que el demandante hubiera podido vender como de primera. En esto consistía el

²⁵¹ Cuaderno del Tribunal. Audiencia, minuto: 01:11:00 en adelante. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv».

²⁵² *Ibidem*. Audiencia, minuto: 01:12:00 en adelante.

lucro cesante sufrido por la accionante. Para el efecto, el fallador estimó el número total de pieles disponibles para la venta en el periodo 2011 y 2012 -102.500- y le restó el número total de pieles vendidas como de primera, efectivamente, en el periodo -53.093-. Se entiende, porque debía excluir del cálculo las pieles efectivamente vendidas como de primera, pues con respecto a estas no hubo lucro cesante. Al saldo -49.407-, el Tribunal le restó el 20% correspondiente al porcentaje de pieles vendidas usualmente como de segunda -9.882-. Y concluyó que Exótika Leather S.A.S. *hubiera* podido vender como de primera -de no haber mediado el evento dañoso- 39.526 pieles, las cuales tuvo que vender como de segunda. El Colegiado multiplicó entonces este guarismo por una suma equivalente a la diferencia promedio de precio entre una piel de primera y una de segunda en el periodo estudiado. Para determinar que Exótika Leather S.A.S. vendía usualmente el 20% de las pieles como de segunda el togado se apoyó en la declaración de parte del representante legal de Exótika Leather S.A.S.

2.2. En su declaración de parte como representante legal de la parte activa, al señor Jorge Andrés Saieh se le preguntó cómo explicaba el hecho de que en los años 2011 y 2012 se apreciara un crecimiento de las ventas de Exótika Leather S.A.S., a lo cual manifestó que: *«las producciones uno las va manejando de tres años hacia atrás. En el 2010 uno puede estar vendiendo producciones del 2007, un animal dura tres años en crecer, entonces ahí estábamos vendiendo era la anterior. Inclusive durante las explosiones nosotros empezamos a comernos el inventario que teníamos, y cuando nos quedamos sin pieles, nos tocó empezar a ver cómo hacíamos para vender capelladas. O sea, esto es como una industria.*

Imagínate una industria de arroz; que le caiga algo no significa que tu hayas tenido el canal andando. Inclusive los neonatos vienen atrás, los parentales están ahí, son los únicos que están siempre, pero esto es una cadena. Entonces cuando ya; esto no cabe aquí pero cuando estábamos desesperados que teníamos el monstruo consumiendo, bajamos los parentales para que los neonatos ya se bajaran casi a cero, porque teníamos muchos animales dañados, pero nosotros teníamos vendiendo lo que venía de atrás, que siempre ha sido una calidad superior, entre el 80 y 90% de primeras»²⁵³ (Se subraya).

2.3. Esta Sala advierte el error manifiesto y trascendente en la apreciación de la declaración de parte que llevó al *ad-quem* a quebrantar el artículo 2356 del Código Civil. En la diligencia, el declarante reconoció que entre el 80 y 90% de las pieles usualmente las vendían como de primera calidad. El Colegiado tomó como referencia el límite inferior - 80%- de esa declaración para efectos de realizar el cálculo del lucro cesante. Apreciación que no se advierte manifiestamente contraevidente. Sin embargo, una vez establecido que el 20% de las pieles solían ser de segunda calidad, el Tribunal debió haberle restado esta proporción al cupo de disponibilidad de 2011-2012, equivalente a 102.500 pieles. En efecto, si hubiese vendido la totalidad de las pieles que tenía disponibles, era previsible que el 80% -82.000 pieles- hubiesen sido facturadas como de primera calidad y el restante 20% -20.500 pieles- como de segunda calidad, en el curso ordinario de los negocios. Esas 20.500 pieles que en cualquier caso se hubieran vendido como de segunda calidad debían excluirse del cálculo del lucro cesante desde el principio. Así, a las 82.000 pieles que se hubieran vendido

²⁵³ Cuaderno de la Corte. Fl. 141.

como de primera calidad -idealmente-, el Tribunal debió haberle restado las 53.093 pieles que Exótika Leather S.A.S. efectivamente vendió como tales en el periodo afectado. Lo anterior por cuanto sobre estas pieles no hubo pérdida alguna: se esperaba venderlas en primera calidad y así se hizo. El número de pieles que hubiera podido vender como de primera calidad, pero que vendió como de segunda, habría sido entonces 28.907 pieles -resultado de restarle 53.093 a 82.000-. Y esta cifra era la que el juzgador debió haber multiplicado por la diferencia entre el precio de la piel de primera y la de segunda para estimar la cuantía monetaria del lucro cesante. No obstante, el fallador restó el 20% al saldo que resultó de restarle al total el número de pieles efectivamente vendidas como de primera calidad. De modo que estimó en 9.881 el número de pieles que la accionante habría vendido como de segunda calidad de no haberse presentado las explosiones y los subsiguientes daños a las pieles. Nótese que 9.881 no representa ni siquiera el 10% del total disponible para la venta en 2011-2012 -total 102.500-, cuando el propio representante legal de la parte activa había reconocido que entre el 10% y 20% de su producción era normalmente vendida como de segunda. Correlato de lo anterior es que el Tribunal concluyó que el número de pieles que Exótika Leather S.A.S. vendió como de segunda calidad, habiendo podido venderlas como de primera calidad, ascendía a 39.526, cuando en realidad ascendía a 28.907 pieles. Y la trascendencia del dislate estriba en que se condenó a la demandante a pagar la suma de \$1.701.436.196 -suma no indexada- cuando la condena debió haberse fijado en \$1.274.221.422. Una diferencia de

\$458.167.374, antes de aplicar indexación, que correspondería a una condena más allá de la reparación del daño efectivamente sufrido por el agraviado, en contravía de lo ordenado por el artículo 2356 del Código Civil en concordancia con los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso.

4. Por estas razones, prospera el cargo quinto y esta Sala casará parcialmente el fallo.

CARGO SEXTO

Con fundamento en el motivo segundo planteó que la sentencia transgredió el artículo 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Estatuto Procesal, pero por error de derecho en la apreciación de la declaración de parte del representante legal de la activa. Este yerro *«llevó al Tribunal a darle eficacia probatoria a una simple declaración de parte que hizo el representante legal de Exótika Leather S.A. sobre el monto de pieles que siempre vendían como de primera calidad, sin haber argumentado o explicado, como lo exige el Código General del Proceso, por qué razón le confería mérito persuasivo conforme a las reglas de la sana crítica»*²⁵⁴. Así, sostuvo, el Tribunal, *«consideró probado, sin estarlo, que el 80% de las ventas de Exótika Leather eran de pieles de primera calidad»*²⁵⁵.

En sustento de su cargo, la pretensora refirió la declaración del representante legal de la demandante en

²⁵⁴ *Ibidem*. pág. 127.

²⁵⁵ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación de Canteras de Colombia S.A. Archivo digital *«Demanda de casación Canteras de Colombia.pdf»*. pág. 127.

donde aquél afirmó que entre el 80 y 90% de todas sus ventas eran pieles de primera calidad. Alegó que *«esa afirmación de la demandante constituye una simple declaración de parte y no una confesión, en tanto se trata de un hecho que es favorable a Exótika y desfavorable a las demandadas»*²⁵⁶. Trajo a colación el inciso segundo del artículo 191 y el artículo 176 ambos del Estatuto Procesal y señaló que *«el error de derecho del Tribunal consistió en haber violado esas dos normas probatorias... porque dio por probado en el proceso que el 80% de las pieles... era de primera calidad, únicamente con fundamento en una afirmación... que su representante legal hizo en el interrogatorio de parte, sin haber explicado o argumentado el Tribunal por qué razón esa afirmación tenía el poder de convicción conforme a las reglas de la sana crítica»*²⁵⁷. Argumentó, de no haber incurrido en el yerro, el fallador habría debido concluir que no había fundamento para imponer una condena por lucro cesante por pieles perdidas o vendidas como de segunda.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo.

CONSIDERACIONES

1. Este cargo no está llamado a prosperar.

2. En este caso, el embate se apoyó en yerro *de iure*. El censor acusó al Colegiado de incurrir en el error por haberle dado efectos suasorios a una declaración de parte -del extremo activo- para acreditar el porcentaje de pieles que se vendían como de primera en el curso ordinario de los

²⁵⁶ *Ibidem*. pág. 129.

²⁵⁷ *Ibidem*. pág. 130.

negocios. Adujo que al hacerlo, el *ad quem* violó los artículos 191 y 176 del Estatuto Procesal. Así, estimó que el fallador dio por probado un hecho favorable a la activa por medio de su propia declaración de parte y le dio efectos de confesión. Además, que el juzgador no explicó cómo arribó a ese convencimiento con base en la apreciación conjunta del acervo.

3. En el hecho tercero de la demanda, Exótika Leather S.A.S. manifestó que *«el aparato productivo diseñado por Exotika Leather S.A. tiene la propiedad que el porcentaje de pieles de primera categoría, tipo exportación es del 98%. El 2% restante es piel denominada como de segunda, al presentar imperfectos, restringiendo su negociación en mercados internacionales, por altos estándares que se manejan para su comercialización»*²⁵⁸. En el mismo escrito, señaló que, después de las detonaciones por parte de la pasiva, *«el porcentaje de las pieles de segunda, pasó de ser el 2% a convertirse en el 100% de la producción en el periodo comprendido entre los años 2011-2012...»*²⁵⁹. Y que, finalmente, *«aproximadamente 24 meses de haber cesado las detonaciones... decidieron contratar los servicios de Bureau Veritas con el objeto de realizar una visita a las instalaciones de la finca San José... los resultados fueron contundentes: “De 150 animales inspeccionados, encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2%... de babillas con raspaduras o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel”»*²⁶⁰. La pretensión de indemnización por lucro cesante ascendía a la suma de \$5.022.896.976 por cuanto *«la calidad de las pieles redujo su valor promedio de venta durante el periodo 2011-2012»*²⁶¹. Las

²⁵⁸ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 3.

²⁵⁹ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 6.

²⁶⁰ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 11.

²⁶¹ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 2.

pretensiones de Exótika Leather S.A.S. tenían, pues, como sustento fáctico una alegada disminución de la calidad de las pieles de casi la totalidad de la producción, teniendo como base un 2% de pieles que supuestamente se comercializaban como de segunda calidad en el curso ordinario de los negocios. Como efecto de las detonaciones, este porcentaje habría llegado -afirmó la demandante- al 100% de la producción. No obstante, en su declaración de parte, el representante legal de Exótika Leather S.A.S. manifestó que durante el periodo de las detonaciones la empresa estaba vendiendo inventario que venía de épocas anteriores, pues *«nosotros teníamos vendiendo lo que venía de atrás, que siempre ha sido una calidad superior, entre el 80 y 90% de primeras»*²⁶² (se subraya).

Para estimar la cuantía del lucro cesante, el Tribunal hizo la siguiente operación: *«para establecer la cuantificación de este perjuicio, se tomará como base la totalidad del cupo de aprovechamiento establecido por la Corporación Regional del Atlántico, a través de la Resolución 546 de 2012, para esta época, el cual correspondía a 102.500 animales, menos las pieles que se vendieron como de primera durante el periodo 2011 y 2012, que equivale a 53.093, de conformidad con el Dictamen presentado por la misma demandante para controvertir el efectuado por Ochoa Auditores. La anterior suma deberá ser reducida en un 20%, que es el porcentaje de pieles que normalmente era comercializado como de segunda según lo reconoció el mismo representante legal de la demandante en el interrogatorio de parte, arrojando una cifra final de 39.526»* (se subraya).

Por lo demás, al estudiar el nexo de causalidad, el juez de segunda instancia indicó lo siguiente:

²⁶² Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 11.

«(iii) El tiempo en el cual se presentaran las mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coinciden con el período en el cual se desarrollaban las explosiones en la cantera (entre finales del año 2010 y el año 2012). Valga precisar que, mientras que las pieles afectadas durante este período, el número de pieles afectadas ascendían a un 90% de la producción, para el año 2014, una vez finalizó la actividad a través de explosivos, este porcentaje bajó considerablemente, situándose tan sólo en el 2%. A la anterior conclusión se puede arribar, luego de realizar un cotejo entre la respuesta emitida por la CRA de fecha 9 de abril de 2015 con la certificación de inspección expedida por BUREAU VERITAS. En el primero de los documentos referidos, se indicó que:

“Durante los años 2011 y 2012, la CRA realizó verificación de algunos encierros donde se mantenía especímenes de la especie Babilla, se observaron las pieles rayadas o mordidas, dicha verificación se realizó para las piletas ubicadas en las piscinas C Y D, para lo cual se tomaron al azar las piletas Nro. JUVE-C4, D20, D23; D27, D51, donde se encontraban saldos de producción de la especie babilla (Caimán crocodilus fuscus), en el que se pudo constatar que efectivamente, el 90% de los individuos presentaban rayones y mordeduras.”

En tanto que, en el certificado expedido por el BUREAU VERITAS indicó que de los “150 animales inspeccionados encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2% de las babillas raspadas o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel.

Cabe precisar que al interior del plenario no existe evidencia alguna que permita indicar que antes del inicio de las voladuras las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma proporción en la que se registró para el período comprendido entre los años 2010 y 2012». (se subraya)

4. Nótese que el Tribunal dio efectos de confesión a la manifestación del representante legal de Exótika Leather S.A.S. en su interrogatorio de parte. En efecto, este reconoció un hecho, a saber: que no era el 2% de las pieles lo que se vendía como de segunda calidad normalmente, sino hasta el 20%, es decir, diez veces más de lo que afirmó en su escrito inicial. Tal hecho le era desfavorable, porque necesariamente reducía la cuantía de la condena por lucro cesante. Y,

lógicamente, el hecho era correlativamente favorable a la pasiva. Por lo demás, el sentenciador hizo una valoración conjunta del acervo para arribar a esa conclusión. Así, señaló que no había medio suasorio que indicara que antes del periodo de detonaciones las pieles vendidas como de segunda también representaban un porcentaje cercano al 100%. Constató, pues, la existencia de una confesión sobre el porcentaje de pieles vendidas como de segunda -del 20%- y no habiendo otro medio suasorio que infirmara este reconocimiento de la parte demandante, lo dio por acreditado en el plenario. Tal razonamiento luce razonable y plausible, lo cual lleva a descartar la incursión en error manifiesto y trascendente, de modo que esta Sala debe respetar la valoración del Tribunal.

5. El cargo, por tanto, no prospera.

DEMANDA DE CASACIÓN DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Presentó ocho cargos. Los tres primeros, relativos a la condena a la aseguradora en el llamamiento en garantía. Los restantes, con respecto a la condena a la parte demandada. El cargo tercero se condujo por la causal primera y todos los demás por el motivo segundo, por errores de hecho y de derecho. Esta Sala estudiará de manera conjunta los cargos cuarto y quinto en razón a su unidad temática. Los demás cargos se estudiarán por separado.

CARGO PRIMERO

Por la causal segunda se recriminó al Tribunal de transgredir los artículos 1036, 1045, 1054, 1073, 1056, 1073 y 1077 del Código de Comercio, así como los artículos 29 y 1620 del Código Civil, 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011, 11 de la Ley 1328 de 2009 y el numeral 6 del Capítulo I del Título III de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera. Lo anterior, en virtud de una interpretación errónea del contrato de seguro. En concreto, de la cláusula de unidad de siniestro. Lo que llevó a su falta de aplicación.

En sustento del cargo, sostuvo que *«en la cláusula 3.2 de las condiciones generales de la póliza se estableció la denominada unidad de siniestro, según la cual “constituyen un solo siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa originaria, con independencia del número de reclamantes, reclamaciones formuladas o personas legalmente responsables”*. Y que, con base en ella, Suramericana S.A. edificó su defensa frente al llamamiento en garantía, *«bajo el argumento de que solo se aplicaba la cobertura de la vigencia dentro de la cual se iniciaron las explosiones -es decir, la corrida entre el 30 de noviembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2010-, ya que los daños alegados no se produjeron en varios hechos desconectados entre sí, sino que se consolidaron luego de la acumulación causal de una serie de explosiones realizadas dentro de varias vigencias*». Lo anterior, también con apoyo en el artículo 1073 del Código de Comercio. En ese orden refutó al Tribunal *«por una interpretación evidentemente errónea*». En tanto este *«consideró que como cada explosión causó daños independientes, se afectaron las vigencias dentro de las cuales se produjeron explosiones y, por lo tanto, no era procedente el recurso de apelación interpuesto por*

SURAMERICANA». Refirió, además, que el Colegiado «*aplicando su grosera interpretación de la cláusula de unidad de siniestro concluyó que esta era lesiva*». Corolario de lo anterior fue que el *ad quem* condenó a la aseguradora afectando la vigencia de 2009-2010 y las posteriores.

Relató que «*aunque el error de hecho basado en la interpretación errónea de un contrato no se produce si el contrato se presta a diversas interpretaciones, lo cierto es que ello es cierto siempre y cuando la cláusula objetivamente sea incoherente u oscura o tenga varias interpretaciones plausibles, es decir, que la interpretación escogida por el juez sea clara y racional, o sea: que algo tenga que ver con el contenido de la cláusula y su tenor literal*». Adujo que, en todo caso, existen contratos que se refieren a «*materias altamente complejas, mas no confusas, que, por obligación, deben ser conocidas por el fallador, pues si hay desconocimiento del tema y del lenguaje propio del contrato interpretado, y el juez le da una interpretación equivocada fruto de su desconocimiento de la materia, no por ello la Corte está inhibida para casar el fallo del tribunal*». Arguyó que «*en este caso el tribunal debió analizar un asunto muy específico del derecho de seguros, y sobre el cual ni la doctrina ni la jurisprudencia nacionales aportan mayores luces, aunque en la actividad aseguradora es permanentemente utilizado y pacíficamente interpretado*». Y criticó que «*el tribunal olvidó que el artículo 29 del Código Civil, relativo a la interpretación de la ley, establece que “las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den quienes profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido inverso”*».

Dicho lo anterior, la recurrente estudió la cláusula de unidad de siniestro a la luz de la doctrina especializada y postuló la que, en su sentir, es la «*interpretación racional y transparente de la cláusula*». Para el efecto, diferenció lo que

constituye un siniestro derivado de «un solo acontecimiento dañino» y uno derivado de «varios acontecimientos dañinos». Con respecto a esta última, indicó que «si el daño en una o en varias babillas o en bienes de otros terceros, solo se cristaliza si esos daños solo se generan si hay varios acontecimientos aislados pero sucesivos derivados de una misma actividad o causa originaria (explotación de una mina mediante el uso sucesivo de explosiones a lo largo del tiempo), estamos bien frente a la unidad de siniestros, poco importa que haya uno o varios reclamantes». Argumentó que «es equivocado... afirmar que cada acontecimiento (cada explosión) con incidencia causal no suficiente para generar por sí solo el daño, es siempre y en todo caso, una causa diferente. Hay múltiples daños o efectos que solo se producen cuando han ocurrido varios acontecimientos que, sumados, causan un efecto o efectos determinados». En su sentir, «el daño a las babillas del demandante solo se generaba con el uso regular durante un cierto tiempo, por medio de múltiples explosiones que, al irse acumulando en el tiempo, terminaron por dañar las pieles de los animales, es claro que la causa de todo el daño está conformada necesariamente, por la acumulación sucesiva de las múltiples explosiones realizadas a lo largo de un determinado tiempo. Y si esa misma cantidad de explosiones fueron causa compleja de daños a otros criadores de babillas, también habrá unidad de siniestros. Por lo tanto, en uno y otro caso, con una víctima o con varias, la cobertura de nuestro ejemplo, de tres mil millones de pesos, se agota cuando el asegurador ha indemnizado reclamaciones equivalentes al tope de la cobertura, poco importa que el daño se consolide durante otra vigencia del seguro». Insistió en que «ese es todo el problema y esa la solución que alegamos en este recurso, y que el tribunal no aplicó, pues el tribunal equivocó groseramente las cosas, al no entender que la causa del daño puede ser simple o compleja, es decir, sucesiva. Y que esta última hipótesis fue la que se produjo dentro del asunto sub examine».

En punto a los errores de hecho denunciados, precisó que, *«el tribunal cometió un error evidente de hecho cuando al interpretar la cláusula de unidad de siniestro consideró que para que hubiera unidad de siniestro era indispensable que una sola explosión fuera la causa de varios acontecimientos dañosos»*. Y sumó que, *«por eso es evidentemente errónea o equivocada la frase del tribunal según la cual la cláusula no se aplica al caso sub examine porque para su aplicación era indispensable “...que un solo evento irradiara diversos acontecimientos dañosos, lo cual no ocurre en el sub examine”*». Sostuvo que, *«es equivocada porque confundió groseramente la causa del daño con el daño mismo, todo por desconocer la terminología propia de estos contratos. La cláusula en ninguna parte habla de evento y entonces ya la interpretación empieza a flaquear. Tampoco afirma la cláusula, expresa o tácitamente, que hay unidad de siniestro cuando un solo evento irradia diversos acontecimientos dañosos. Esa es una suposición errónea del fallo recurrido»*. Pues bien, *«la cláusula habla es de un acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos... es decir, de una o varias causas que sumadas terminan por causar uno o varios daños, con uno o varios reclamantes. Es decir, cada explosión es un hecho o acontecimiento... la causa originaria del daño es la explosión o cadena de explosiones son el acontecimiento o cadena de acontecimientos que por generar uno o más daños, se denominan dañosos. Y una vez que se reúnen esos tres eslabones de la cadena causal, estamos frente a la unidad de siniestro. Por lo tanto, un acontecimiento dañoso, en nuestro caso, no es el daño en cada babilla sino cada explosión que, sumada a otras explosiones en la misma mina (serie de acontecimientos dañosos), al fin daña a una o varias babillas. Por eso la cláusula habla de un acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos»*. Y se preguntó *«¿de dónde saca el tribunal que la cláusula no se aplica porque para su aplicación era indispensable “que un solo evento irradiara diversos acontecimientos dañosos, lo cual no ocurre en el sub examine”? He allí un error grosero suficiente para aceptar el error evidente de hecho en la interpretación del contrato»*.

Narró que «a renglón seguido, el tribunal afirma que “como quiera que si bien es cierto que existe una única actividad (el ejercicio de la actividad minera a través de explosivos), cada explosión efectuada entrañaba la potencialidad de infringir un agravio y corresponde en sí mismo a una causa”. Y denunció equivocación del sentenciador, porque «nunca, en ningún folio del expediente se dice ni se prueba que cada explosión causaba daños independientes». Por el contrario, señaló, «del silencio de la demanda en ese sentido y de otras pruebas que analizaré enseguida, se deduce sin dificultad que el daño se generó después y se detectó después de realizadas todas las explosiones». En apoyo de esta acusación, refirió que «en una carta del 28 de enero de 2013, que el representante legal del demandante le dirige a la Corporación Regional del Atlántico (cuaderno 12), adjunta el informe de una consulta técnica por contaminación sonora suscrito por el señor Sergio Medrano, donde este afirma lo siguiente: “El estrés generado por acciones perturbadoras permanentes en su hábitat, con sonidos de bajas frecuencias puede producir la alteración en la producción de huevos de cocodrilos, disminución de cópulas, cambios en su conducta reproductiva, afectación de la calidad de la piel en cocodrilos debido a ataques interespecíficos”. Declaración que fue ratificada por el señor Medrano en audiencia del 23 de agosto de 2017. También refirió el informe del perito Grahame Webb del 29 de julio de 2015, donde se aseguró que «“Para agravar el problema del comportamiento de mordeduras, la exposición al ruido regular puede conducir a estrés crónico en los cocodrilos y dar lugar a efectos negativos a largo plazo en el bienestar y en la salud de los cocodrilos”. Así, sostuvo, «la cláusula no es confusa ni da lugar a varias interpretaciones, pues, según las pruebas y el mismo fallo, nos encontramos ante una serie de acontecimientos dañosos que han dado lugar al daño de una cantidad enorme de babillas».

Agregó que «el fallo es contradictorio» porque, «de un lado se afirma que, de acuerdo con la cláusula, cada explosión era suficiente para infligir un daño y corresponde a una causa. Y del otro, afirma que para que la cláusula se aplique era indispensable que un solo evento irradiara diversos acontecimientos dañosos». Con todo, «si se acepta que la cláusula establece que cada explosión constituye por sí sola la causa de un daño independiente, se afectan varias pólizas puesto que se produjeron varios daños independientes. Pero si se acepta que la cláusula exige que para que haya unida de siniestro, es preciso que cada explosión cause varios daños, es evidente que solo se afecta la póliza vigente cuando se produjeron la primera o primeras explosiones causantes de los daños». Y sostuvo que «lo grave es que ambas afirmaciones son erróneas groseramente, puesto que no está probado que cada explosión causó daños independientes, sino que, por el contrario, está probado que las habillas sufrieron el daño por una serie de causas acumuladas, es decir, el uso sucesivo y en serie de los explosivos».

Dicho lo anterior, la reclamante precisó que «aun aceptándose la tesis del Tribunal sobre la interpretación de la cláusula de unidad de siniestro, es de observar que este incurre en una grave e insalvable contradicción al proferir la condena en contra de la Aseguradora llamada en garantía». En efecto, señaló, el artículo 1077 del Código de Comercio dispone que el interesado tiene la carga de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Con todo, en la medida en que en este caso no se demostró que cada explosión constituyó un siniestro independiente, «esta ausencia de pruebas debió haber conducido al Tribunal -siguiendo su propia lógica- a absolver a la aseguradora llamada en garantía por inexistencia de prueba de la realidad de la pérdida y de su magnitud». Acusó también al Colegiado de concluir, sin estar probado, «que cada explosión constituye un siniestro independiente, es decir, que cada explosión causó daño a una

o varias babillas». Y aludió nuevamente las comunicaciones del representante legal de la actora y el dictamen pericial allegado con la demanda, junto con el informe del 28 de enero de 2013, suscrito por el señor Medrano.

Por último, denunció la falta de claridad de un aparte del fallo, donde el *ad-quem* sostuvo que «*“no puede confundirse como unidad de reclamos que tengan una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto. De así suponerlo estaríamos no frente a una cláusula delimitativa, sino una cláusula lesiva. Por tal razón no prospera el recurso frente a este punto”*». Al respecto, expuso que «la “unidad de reclamos”, que es lo que dice literalmente el fallo, no es un concepto propio del derecho de seguros y, por lo tanto, lo que hace es volver imposible la argumentación o en pro o en contra de lo que literalmente, dice esa frase». Con todo, demarcó «si como es lógico, lo que quiso decir el tribunal fue “unidad de siniestros”, el error se repite, pero ahora bajo otra forma» porque «en ninguna parte, la cláusula de unidad de siniestros, permite afirmar como lo hace el fallo recurrido, que la unidad de siniestros o reclamos se refiere a reclamos que tengan una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto, y que por lo tanto la cláusula es lesiva». Explicó que «la cláusula lo que dice es que se considera que hay unidad de siniestros, cuando hay uno o varios daños, con una o varias víctimas, cuando por una misma causa originaria, hay uno o varios acontecimientos... que causan uno o varios daños. En el caso sub judice es claro que cada explosión es una actividad peligrosa, que acumulada con otras termina por causar daños en las babillas». Y apuntaló que «en ninguna parte la cláusula afirma que hay unidad de siniestros cuando de una sola explosión (un solo hecho incorrecto) se generan varios reclamos (o siniestros) que tenga una misma causa u origen. Lo que dice es todo lo contrario».

Asimismo, cuestionó que *«lo peor es que el Tribunal no explica por qué razón esa interpretación, errónea por lo demás, hace que la cláusula sea lesiva»*. En su parecer, *«el Tribunal dejó completamente a un lado y no tuvo en cuenta los testimonios de dos funcionarios de SURAMERICANA expertos en seguros y con más de 10 años de experiencia en la materia, los cuales dieron cuenta del entendimiento de la cláusula en el mercado asegurador, el sentido de la misma y las bondades que esta tiene para el asegurado»*. Y relacionó los testimonios de Jesús Tomás Pablo Isaza Jaramillo y Ana Carolina Cuellar Hernández sobre el particular.

Adujo que *«el Tribunal, da por probado tácitamente sin estarlo, que la cláusula de unidad de siniestro se enmarca en la lista de cláusulas taxativas del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 o de la Ley 1328 de 2009 y su reglamento (la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera)»*. Y que, *«el Tribunal, da por probado sin estarlo, que esa cláusula, aún dentro de su interpretación errónea, produce un equilibrio injustificado en perjuicio del asegurado, llamante en garantía»*. También, *«da por probadas, sin estarlo, todas las condiciones exigidas para declarar lesiva la cláusula de unidad de siniestro»*.

A continuación, la solicitante precisó en qué consistió el quebrantamiento de las normas referidas y argumentó la trascendencia de los yerros fácticos denunciados frente a cada uno de los quebrantamientos normativos.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES

1. El cargo no está llamado a prosperar.

2. La impugnante acusó al fallo de ser violatorio de los artículos 1036, 1045, 1054, 1056, 1073 y 1077 del Código de Comercio, así como los artículos 29 y 1620 del Código Civil, 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011, 11 de la Ley 1328 de 2009 y el numeral 6 del Capítulo I del Título III de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera. Los artículos 1036²⁶³, 1045²⁶⁴, 1054²⁶⁵ y 1077²⁶⁶ del Código de Comercio, el 29²⁶⁷ y 1620²⁶⁸ del Código Civil, 11 de la Ley 1328 de 2009²⁶⁹ y el numeral 6 del Capítulo I del Título III de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, no ostentan el carácter de normas sustanciales. En tanto que no declaran, crean, modifican ni extinguen una relación jurídica concreta. El canon 1056 del Código de Comercio prescribe que *«con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»*. Por su parte, la pauta 1073 del mismo Estatuto establece la responsabilidad del asegurador cuando, *«el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma*

²⁶³ Cfr. CSJ, SC 357, 12 oct. 1990; CSJ, AC, 15 abr. 2005, Exp. 2000-0023501; y SC088-2023.

²⁶⁴ Cfr. CSJ, SC 014, 14 feb. 1978; CSJ, SC 357, 12 oct. 1990; y SC088-2023.

²⁶⁵ Cfr. CSJ SC, 18 oct. 2023, Rad. 2008 00165 01.

²⁶⁶ Cfr. CSJ, SC 357, 12 oct. 1990; CSJ, AC, 1 dic. 2005, Exp. 2000-00478-01; CSJ, SC, 19 dic. 2005, Exp. 1998-00027-01; CSJ, AC, 23 nov. 2005, Exp. 1999-03531-01; CSJ, AC, 21 jun. 2006, Exp. 2001-00405-01; CSJ, AC, 16 feb. 2007, Exp. 2001-00405-01; CSJ, AC, 5 oct. 2011, Exp. 2003-14027-01; AC5616-2016; AC1810-2019; AC2919-2021; AC3130-2024; y AC4145-2022.

²⁶⁷ Cfr. CSJ, SC, 22 ago. 1995, Exp. 4543.

²⁶⁸ Cfr. CSJ, AC, 2 feb. 2005, Exp. 1998-00155-01; AC8508-2017; AC2749-2018; AC653-2020; AC4034-2021; AC5865-2021; AC4703-2022; AC3233-2023; y AC3651-2023.

²⁶⁹ Cfr. SC328-2023.

la pérdida o deterioro de la cosa asegurada». Y dispone también que si el siniestro inicia antes «*y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, este no será responsable por el siniestro*». De modo que las anteriores son normas que crean, modifican o extinguen, según el caso, una relación jurídica concreta entre el asegurador, el asegurado y el beneficiario.

En cuanto a los artículos 42 de la Ley 1480 de 2011 y 43 de la Ley 1480 de 2011, los mismos definen el concepto de cláusulas abusivas, sancionan con ineficacia su inclusión en contratos de consumo y las enlistan. No obstante, dichas disposiciones no fueron la base capital del fallo objeto de análisis en casación. Por tanto, su estudio es inane.

3. Las reglas de interpretación de los contratos que figuran en el Código Civil han sido ya explicadas por esta Corporación en sendos pronunciamientos²⁷⁰. El objeto del ejercicio de interpretación que hace el juez es develar la voluntad de las partes. Esto es, la voluntad común de las partes ha de recibirse como la *regla principal* o *estructural* de la interpretación. Al lado de esta, se abre paso la siguiente *subregla de interpretación* -en realidad una *presunción* de la *regla principal* -: es posible descubrir «*la presunta voluntad de las partes*»²⁷¹. En efecto, si el convenio consagra cláusulas

²⁷⁰ Cfr. SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de agosto 1° 2002, rad. n.º. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.º. 11001-3103-012-2000-00075-01; CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. n.º 2005-00595-01; SC038-2015, de feb 2 de 2015, rad. 11001310301920090029801; CSJ, SC3047-2018; CSJ, SC5250-2021 entre otras.

²⁷¹ CSJ. G.J. XVIII, p. 70, sentencia del 20 de noviembre de 1906.

*claras*²⁷², lo allí pactado se *presume* como la intención común de los contratantes²⁷³. Es decir, «[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan»²⁷⁴. En una palabra, el análisis de *interpretación* ha de ocuparse de determinar si las estipulaciones son claras o no lo son. No serán *claras* aquellas estipulaciones que son contradictorias entre sí o ambiguas u oscuras. Y es que, sólo cuando las cláusulas no sean claras puede el sentenciador acudir a las “pautas”²⁷⁵ o *reglas auxiliares de interpretación* de los arts. 1619 a 1624 del Código Civil²⁷⁶ para determinar el sentido de las declaraciones de voluntad de los contratantes.

3.1. En lo que respecta al contrato de seguro, esta Sala tiene establecido que se debe hacer una interpretación restrictiva²⁷⁷. El asegurador puede asumir, a su arbitrio, todos o algunos de los riesgos a los que está expuesto el

²⁷² Esta labor auxiliar de la interpretación -en términos generales- fue alertada por Portalis en los siguientes términos: “*aplicación inteligente de la norma borrosa.*” Fenet. Travaux préparatoires du Code Civil. T.VI. Ducessois. París, 1877, p.33.

También con ajeño hontanar: “[c]uando no hay ambigüedad en los términos, no debe admitirse la cuestión de interpretar la voluntad”. El Digesto de Justiniano: 32, 25. T.II. D’ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 488.

²⁷³ CSJ. G.J. LX, p. 661, sentencia del 3 de junio de 1946.

²⁷⁴ CSJ. G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

²⁷⁵ CSJ, SC, 19 dic. 2008, rad. n.º. 11001-3103-012-2000-00075-01.

²⁷⁶ «[s]olo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes es cuando el fallador debe acudir, con vista de las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los arts. 1619 a 1624 del C.C.». CSJ, sentencia del 14 de marzo de 1946, G.J.LX, p. 112. «los jueces tienen la facultad para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni a desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni mucho menos para quitarles o reducirles efectos legales». CSJ, SC, 14 ago. 2000, Exp. 5577.

²⁷⁷ SC002-1998, reiterada en SC4527-2020 y en SC2100-2024: «Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse “escritura contentiva del contrato”».

patrimonio o la persona del asegurado -artículo 1056 C.Co-. Facultad que ejerce al delimitar el riesgo asegurado en las cláusulas generales y particulares del contrato de seguro, dentro de los límites que establece la ley de protección al consumidor financiero. Estas cláusulas disponen, por lo general, los amparos -riesgos asegurados- y exclusiones -riesgos no asegurados-. De allí que los supuestos de hecho que configuren las exclusiones deben encuadrarse fielmente al tenor de la estipulación.²⁷⁸

4. En el caso concreto, la pretensora acusó al Tribunal de incurrir en error de hecho por indebida valoración de la cláusula 3.2. de las condiciones generales del contrato de seguro contenido en la póliza. En criterio de la recurrente, el error consistió en considerar que las lesiones a las pieles de las babillas fueron producidas por cada una de las explosiones que se hicieron en la cantera. Y que cada voladura constituye una causa independiente. En opinión de la pretensora, el fallador coligió erradamente que la cláusula de unidad de siniestro no era aplicable al caso. En consecuencia, afectó las vigencias de los años 2010, 2011 y 2012 de la póliza. Con todo, señaló, en este caso las varias explosiones, de manera agregada o acumulativa, constituyen una única causa del efecto dañino. De haber interpretado correctamente la cláusula -adujo- el juez de segunda instancia habría afectado únicamente la vigencia 2009-2010.

²⁷⁸ CSJ SC, 4 nov. 2009, rad. 1998-4175: «su interpretación es restrictiva, en cuanto se trata de una cláusula de exclusión, vale decir, que relaciona las circunstancias que le permiten exonerarse la obligación de asumir la indemnización que le corresponde, motivo por el cual, atendiendo a los deberes de claridad y precisión que le son exigibles, no le es dado intentar subsumir hechos no previstos puntualmente como tales».

Y, en consecuencia, habría limitado la cobertura al monto asegurado en dicha vigencia -\$2.000.000.000 menos el deducible del 20%-.

5. Sobre la condena a la aseguradora, el Colegiado se pronunció en los siguientes términos:

«En lo que respecta al llamamiento en garantía, la Sala debe precisar que efectivamente la aseguradora estaría llamada a responder en virtud del contrato de seguro celebrado entre ésta y la demandada principal, con aplicación del deducible correspondiente al 20% del valor del siniestro. Valga precisar que la cláusula relacionada con el deducible expresamente instituye: “Por uso, transporte y almacenamiento de explosivos: 20% del valor del siniestro, mínimo \$10.0000.000”

En lo que respecta a la cláusula de unidad del siniestro, la aseguradora alega que se debe dar aplicación a esta, en virtud de lo cual tan solo se debe afectar la Póliza con vigencia 2009-2010, se precisa por parte de la Sala lo siguiente:

Al interior de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, se estableció la siguiente definición:

“Constituye un solo siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa originaria, con independencia del número de reclamantes, reclamaciones formuladas o personas legalmente responsable.”

En atención a lo anterior, se alega la aplicación del artículo 1073 del Código de Comercio, que expresamente establece: “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”

En el caso bajo estudio, Considera esta Sala que no habría lugar a darle aplicación a la cláusula referida, como quiera que, para tales efectos, resultaría necesario que un solo evento irradiara diversos acontecimientos dañosos, lo cual no ocurre en el sub-examine, como quiera que, si bien es cierto, existe una única

actividad –el ejercicio de la actividad minera a través de explosivos- cada explosión efectuada entrañaba la potencialidad de infringir el agravio y corresponde en sí misma a una causa. Darle aplicación a esta cláusula sería tanto como decir, que de la primera explosión efectuada en el año 2010, devienen cada uno de los eventos dañosos y de los perjuicios reclamados.

En este caso además el hecho de ocurrir explosiones en diferentes fechas deben entenderse como siniestros del mismo tipo pero no una sola causa llamada unidad de siniestro por la aseguradora, porque en cada evento se producen daños individualizados de variadas repercusiones. No puede confundirse con unidad de reclamos que tengan una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto, de así suponerlo estaríamos no frente a una cláusula delimitativa sino a una cláusula lesiva. Por tal razón, no prospera el recurso frente a este punto».²⁷⁹

6. En el contrato de seguro contenido en la póliza No. 1002317 que la llamada en garantía otorgó a favor de Canteras de Colombia S.A.S. -y otras compañías del grupo Argos- se delimitó el riesgo asegurado de varias formas. En primer lugar, en la vigencia 2009-2010, se fijó como límite asegurado la suma de \$2.000.000.000 por daños relativos a «uso, transporte y almacenamiento de explosivos»²⁸⁰. Este límite aumentó en las vigencias posteriores a un 10% de la suma asegurada -\$30.000.000.000-, que en la vigencia 2010-2011 correspondía a un límite asegurado por uso, transporte y almacenamiento de explosivos de \$3.000.000.000. De modo que se estipuló un límite a la cuantía de la indemnización, así como un tipo de riesgo asegurado para Canteras de Colombia S.A.: a saber: daños causados a terceros con el uso, transporte y almacenamiento de explosivos. Sin embargo, la aseguradora también delimitó el riesgo acotando la definición de siniestro como «todo hecho externo acaecido en forma accidental,

²⁷⁹ Cuaderno del Tribunal. Audiencia de fallo. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». A partir del minuto 01:18:34.

²⁸⁰ Cuaderno No. 3 del Juzgado. Fl. 78.

súbita, repentina, e imprevista, que haya ocurrido durante la vigencia de la póliza y que haya causado un daño material, lesión personal y/o muerte que pueda dar origen a una reclamación de responsabilidad civil amparada por esta póliza»²⁸¹. Y, a renglón seguido, se consignó que «Constituyen un solo siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa originaria, con independencia del número de reclamantes, reclamaciones formuladas o personas legalmente responsables»²⁸².

6.1. En el *sub judice* se observa que la cláusula 3.2. de la póliza No. 1002317 es clara. En virtud de esa estipulación se considera que ocurrió *un* siniestro -i.e. realización del riesgo asegurado- cuando una misma «*causa originaria*» produce uno o varios daños -«*acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos*»-. Independientemente -añade la cláusula- del número de reclamantes, reclamaciones o personas legalmente responsable. En otras palabras, esta cláusula se aplica en aquellos casos en los cuales un hecho -«*causa originaria*»-, ejecutado por una o varias personas -legalmente responsables-, desencadena uno o varios daños en una o varias personas. Y se aplica para subsumir lo que de otro modo serían reclamaciones y siniestros independientes en uno, para efectos de limitar el riesgo asegurado. Pero esta cláusula no se aplica cuando el resultado lesivo sea consecuencia de un número plural de causas originarias.

6.2.1. El desacuerdo de la reclamante con el Tribunal reside en que, para este, cada una de las voladuras ocurrida

²⁸¹ Cuaderno No. 3 del Juzgado. Fl. 70.

²⁸² *Ibidem*.

a partir de octubre de 2010 constituye una causa independiente del daño a las pieles de las babillas. Así, señaló el *ad quem* que, «*si bien es cierto existe una única actividad -el ejercicio de la actividad minera a través de explosivos- cada explosión efectuada entrañaba la potencialidad de infringir el agravio y corresponde en sí misma a una causa*». Y, en consecuencia, la cláusula de unidad de siniestro no es aplicable. El recurrente, por su parte, adujo que «*el tribunal cometió un error evidente de hecho cuando al interpretar la cláusula de unidad de siniestro consideró que para que hubiera unidad de siniestro era indispensable que una sola explosión fuera la causa de varios acontecimientos dañosos*».

6.2.2. Pero el juzgador no incurrió en el yerro denunciado. La interpretación que hizo de la cláusula 3.2. del contrato de seguro no es contraevidente ni luce antojadiza. De modo que el error denunciado no es ostensible ni manifiesto. El Tribunal estimó que, en virtud de esa estipulación, allí donde los daños fueran consecuencia de varias causas originarias - individuales e identificables - no habría unidad de siniestro. En el plenario se acreditó que Canteras de Colombia S.A.S. realizó varias explosiones cada mes durante algo más de un año contado a partir de octubre de 2010. Y se acreditó que cada una de esas explosiones generaba lesiones en las pieles de las babillas. Luego, aunque se ejercía una misma actividad – minera – en el marco de esta se ejecutaron actos individuales e identificables en el tiempo, cada uno de los cuales desencadenaba un resultado lesivo en una o varios reptiles. Lo que generó el lucro cesante solicitado, en tanto dejaron de venderse como de primera

pieles que debieron generar un ingreso como tales, en razón de las lesiones de las mismas. En ese orden de ideas, la cláusula de unidad de siniestro no era aplicable.

7. Con todo, la casacionista también cuestionó la valoración que hizo el Colegiado del escrito inicial, el testimonio -y el informe- del señor Sergio Medrano y el dictamen de Webb sobre el particular. Espetó que, según estos medios suasorios, fue la acumulación de explosiones lo que derivó en la afectación a las pieles y no cada explosión por separado lo que causó daños independientes. Y señaló que, en cualquier caso, no estaba acreditado que cada voladura hubiese causado daños separados. De modo que para la censora el Tribunal supuso la prueba de las causas.

7.1. En este punto, el cargo luce desenfocado. Véase que el esfuerzo argumentativo de la pretensora se centró – aludiendo a un grupo segmentado de pruebas - en que se acreditó que la afectación a las pieles fue el resultado final de una serie de explosiones – como si todas las detonaciones configuraran una única causa productora del daño-. Y ello, con el objeto de encuadrar los hechos - a su conveniencia- de cara a los supuestos de la estipulación²⁸³.

7.2. Adujo que el Colegiado erró al considerar que cada una de las explosiones causó daños independientes. Y es que -iteró- en el *sub examine* no se acreditó que los daños se hubieran causado con cada una de las explosiones, sino que

²⁸³ CSJ, AC5331-2022.

fueron el resultado acumulado de las mismas. Lo argüido por la casacionista no combate todos los pilares de la decisión. En tanto la interpretación de la estipulación de unidad de siniestros y la razón fundamental para no aplicarla, sigue incólume. En efecto, el punto neural de la cláusula 3.2. del contrato de seguro estriba en que sólo es aplicable allí donde el resultado lesivo -o resultados lesivos- sea consecuencia de una sola causa originaria. Cuando existen varias causas, como en este caso, varias explosiones, la cláusula es inaplicable. Para el juzgador las explosiones – causas – produjeron unos daños (instantáneos) de la misma tipología. Luego, no hubo unidad de siniestros.

Lo anterior, refuerza que no hubo una errónea interpretación de la cláusula por parte del fallador. De hecho, su hermenéutica coincide con la que delinea la recurrente. Esto es, ante la existencia de una única causa originaria de los daños se aplica la cláusula – y frente a la presencia de varias causas originarias de los daños no se activa la estipulación. Lo que sucede es que la pretensora considera que todos los estallidos son una única causa – buscando la aplicación de la estipulación-. Y, por el contrario, el sentenciador halló probada que cada explosión es una causa independiente –determinando la inoperatividad de la cláusula-.

8. El último alegato introducido por la solicitante contra el fallo recurrido también adolece de desenfoque. En efecto, se argumentó que el sentenciador no fue claro al señalar lo siguiente: *«No puede confundirse con unidad de reclamos que tengan*

una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto, de así suponerlo estaríamos no frente a una cláusula delimitativa sino a una cláusula lesiva. Por tal razón, no prospera el recurso frente a este punto». Señaló la censora que «la “unidad de reclamos”, que es lo que dice literalmente el fallo, no es un concepto propio del derecho de seguros y, por lo tanto, lo que hace es volver imposible la argumentación o en pro o en contra de lo que literalmente, dice esa frase». Con todo, indicó, «si como es lógico, lo que quiso decir el tribunal fue “unidad de siniestros”, el error se repite, pero ahora bajo otra forma» porque «en ninguna parte, la cláusula de unidad de siniestros permite afirmar como lo hace el fallo recurrido, que la unidad de siniestros o reclamos se refiere a reclamos que tengan una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto, y que por lo tanto la cláusula es lesiva». Véase que esta argumentación no deja de ser un simple alegato, que mantiene incólume el núcleo de la decisión del Tribunal de inaplicar la cláusula de unidad de siniestros. El fallador no incurrió en razonamientos confusos, sino que recurrió a una reducción al absurdo -dicho de paso- para indicar que una cierta interpretación de la cláusula -porhijada por la aseguradora en su defensa- podría ser lesiva. Aun suponiendo que este puntual razonamiento del Colegiado hubiere sido oscuro o farragoso, suprimirlo en nada se alteraría la conclusión inicial: hubo varias explosiones, varias causas y varios daños solo que de un mismo tipo (lucro cesante: se dejaron de vender como de primera varias pieles que debieron venderse como tales debido a las afectaciones que tenían las mismas producto del estrés generado por las explosiones). Por tanto, no es aplicable la cláusula de unidad de siniestro.

9. En una palabra, el cargo fracasa.

CARGO SEGUNDO

Por la causal segunda se recriminó al Tribunal de transgredir por vía indirecta los artículos 1073 y 1077 del Código de Comercio.

En sustento del cargo, sostuvo lo siguiente:

«...el Tribunal afirma que “como quiera que si bien es cierto que existe una única actividad (el ejercicio de la actividad minera a través de explosivos), cada explosión efectuada entrañaba la potencialidad de infringir un agravio y corresponde en sí mismo a una causa”. Y preso de su confusión, el fallo agrega: “en este caso además el hecho de ocurrir explosiones en diferentes fechas debe entenderse como siniestros del mismo tipo, pero no una sola causa llamada unidad de siniestro por la aseguradora, porque en cada evento se producen daños individualizados de variadas repercusiones”.

Ahora bien, con base en esas dos consideraciones, el Tribunal decidió que se afectaban varias vigencias de la póliza. Y es allí donde surge el error evidente de hecho que da lugar a este segundo cargo y que incide en la decisión contra el asegurador, pues, aunque la interpretación de la póliza y la declaración de lesividad de la cláusula de unidad de siniestro sean correctas, el Tribunal no podía condenar al pago de las sumas aseguradas posteriores, mientras no estuviera probado que cada explosión era una causa independiente que, a su vez, había causado un daño independiente. Es decir, debía estar probado que hubo una serie de siniestros independientes en varias vigencias».

Razonó que «no hay una sola prueba que sirva de apoyo a semejante conclusión del Tribunal, y ya esa falencia es un error evidente de hecho, que tiene influencia en la decisión final. Por el contrario, del silencio de la demanda en ese sentido y del estudio de Sergio Medrano fechado el 28 de enero de 2013, que el representante legal del demandante remite a la CRA, así como de la declaración que el propio señor Medrano rindió en el proceso, y del dictamen pericial elaborado por

el señor Grahame Webb aportado por la demandante al expediente, se dice expresamente que los daños a todas las babillas se presentaron por la realización reiterada y prolongada de explosiones». Así, memoró una carta del 28 de enero de 2013, que el representante legal de la parte demandante dirigió a la Corporación Regional del Atlántico con el informe del señor Sergio Medrano, ratificado por él en audiencia del 23 de agosto de 2017.

Sostuvo que, aun si no prosperara el cargo primero por interpretación errónea del contrato de seguro, los artículos 1073 y 1077 del Código de Comercio *«conservan su imperio de validez y aplicación»*. Adujo que *«el artículo 1073 lo violó ya que este, con o sin la cláusula de unidad de siniestro, establece que, si el siniestro comienza a causarse dentro de una vigencia y se consolida después de terminada la misma, solo está cubierto el amparo de la vigencia dentro de la cual se produjo la primera explosión así las explosiones posteriores hayan ayudado a consolidar el daño final»*. Y que, *«violó el artículo 1077 del Código de Comercio, ya que este establece que el asegurado debe probar el siniestro y la cuantía de la pérdida. Es decir, que el asegurado, si pretendía afectar varias vigencias de la póliza, estaba obligado a probar que cada explosión era causa independiente que produjo daños independientes, y que esos daños independientes se produjeron en varias vigencias... pero además debía probar y no lo hizo, cuáles daños le produjo cada explosión, para así conformar una serie de siniestros independientes, si es que debemos aceptar que no es válida la cláusula de unidad de siniestro»*.

Señaló que el yerro es trascendente, porque *«si el Tribunal no hubiera dado por probado que cada explosión constituía por sí sola, una causa independiente que produjo a su vez daños independientes; y si, por el contrario, hubiera concluido que estaba probado que el daño fue causado por la acumulación sucesiva de las explosiones,*

necesariamente había concluido que solo se afectaba la suma asegurada en la primera vigencia».

Pidió, en consecuencia, casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES

1. El cargo no está llamado a prosperar.

2. De manera preliminar, esta Sala resalta que el cargo luce desenfocado e incompleto, por cuanto distorsiona el hilo conductor de la decisión del *ad quem*, haciéndolo decir algo que en realidad no dijo²⁸⁴ y acaba atacando elementos tangenciales de la decisión, sin socavar sus bases. En efecto, el cargo incurre en defecto técnico por desenfoque, incompletitud e intrascendencia. Nótese que la reclamante insistió en denunciar yerros del Tribunal al estimar que cada explosión causó daños individualizables; y que, corolario de lo anterior, afectó -equivocadamente- las vigencias 2009, 2010 y 2011 del contrato de seguro. Lo anterior, en afrenta a lo dispuesto en los artículos 1073 y 1077 del Código de Comercio. Con todo, los alegatos de la censora en ningún caso apuntan a refutar el hecho fundamental que da lugar a la inaplicación de la cláusula de siniestro, a saber: que en este caso hubo varias explosiones. Como se señaló al estudiar el cargo anterior, la cláusula de siniestro es clara y dispone que constituyen un único siniestro el daño o daños -esto es, el «acontecimiento o acontecimientos dañosos»- producidos por una misma «causa originaria», sin importar el número de

²⁸⁴ CSJ, SC368-2023.

reclamantes, reclamaciones o responsables involucrados. Allí donde hay varios eventos causales - explosiones- cuya ocurrencia es frecuente y producen varios daños de un mismo tipo – lucro cesante por afectación a las pieles que pudieron venderse como de primera -, no se aplica la cláusula de unidad de siniestro. Pero la impugnante no discute nunca el hecho de que en este caso hubo varias voladuras en la cantera en el periodo en que se dieron las afectaciones a las pieles de las babillas. De modo que el embate queda reducido a insistir en que las diferentes explosiones constituyen una única causa originaria pero prolongada en el tiempo – tesis contraria a la del Tribunal que estimó que cada voladura fue causa individual de daños -. En gracia de discusión, si se aceptara que el *ad quem* incurrió en yerro al estimar que cada explosión fue causa independiente de daños individualizados a las pieles de las babillas, el embate deviene intrascendente. Lo anterior, por cuanto, se itera, quedaría incólume la premisa fundamental por la cual se inaplicó la cláusula de unidad de siniestro: la pluralidad de explosiones en distintas épocas.

3. Con todo, la recurrente arguyó que el juzgador también erró en la apreciación de sendos medios de prueba que lo llevaron a concluir que cada una de las explosiones fue causa de daños individualizados. Que, al incurrir en este dislate, transgredió lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio. A tenor del inciso primero de esta norma, *«si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los*

términos del contrato». De este modo, aseguró la impugnante que de si se hubiese estimado que el daño se produjo al término o como resultado acumulado de las voladuras -hacia finales de 2012-, que iniciaron a finales del 2010, el fallador habría debido aplicar el canon referido afectando únicamente la vigencia 2009-2010 de la póliza de seguro. El límite asegurado entonces sería de \$2.000.000.000 –de la vigencia 2009-2010- menos el deducible del 20%, lo que llevaría a reducir la condena a la llamada en garantía porque la condena al asegurado ascendió a la suma de \$2.161.647.893,79 y la llamada en garantía sólo estaría obligada a responder hasta por \$2.000.000.000 menos el 20% de la pérdida por deducible.

3.1. Sobre el particular el Tribunal se pronunció así:

«En este caso además el hecho de ocurrir explosiones en diferentes fechas deben entenderse como siniestros del mismo tipo pero no una sola causa llamada unidad de siniestro por la aseguradora, porque en cada evento se producen daños individualizados de variadas repercusiones. No puede confundirse con unidad de reclamos que tengan una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto, de así suponerlo estaríamos no frente a una cláusula delimitativa sino a una cláusula lesiva. Por tal razón, no prospera el recurso frente a este punto

...

Resuelve:

- 1. Confirmar los numerales 1°, 2°, 3°, 7° y 8° de la sentencia objeto de apelación de fecha 2 de marzo de 2018.*
- 2. Modificar el numeral 4° de la sentencia apelada, el cual quedará así:*

CONDENAR a la demandada CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. a pagar a favor de la demandante EXOTIKA LEATHER S.A. la suma de DOS MIL CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES

PESOS CON SETENTAINUEVE CENTAVOS (\$2.161.647.893,79), por concepto de lucro cesante, más los intereses civiles legales a partir de la ejecutoria de la sentencia.

3. Modificar el numeral 5° de la sentencia objeto de apelación, la cual quedará así:

ORDENAR a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. cubrir y reembolsar las sumas que la demandada principal CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. está llamada a reconocer a favor de la demandante EXOTIKA LEATHER S.A., en virtud de las Pólizas con vigencia 2010, 2011 y 2012, con aplicación del deducible correspondiente al 20% del valor reconocido».²⁸⁵

En otras palabras, el sentenciador sostuvo que las primeras explosiones, ocurridas en octubre y noviembre de 2010 materializaron siniestros independientes y, por tanto, afectaron la vigencia 2009-2010 -vigente hasta el 30 de noviembre de 2010-. Que las explosiones ocurridas desde entonces y hasta el 30 de noviembre del 2011 afectaron la siguiente vigencia, y las ocurridas después afectaron la vigencia 2011-2012. Lo anterior, en razón a que con cada explosión se producirían -en palabras del Tribunal- «daños individualizados de variadas repercusiones». Consecuencialmente, el *ad quem* condenó a la llamada en garantía a reembolsarle a Canteras de Colombia S.A.S. el valor de la condena - \$2.161.647.893,79- menos el deducible del 20%. La vigencia 2009-2010 tenía un límite asegurado de \$2.000.000.000 menos el deducible del 20%, pero las demás vigencias tenían límites asegurados que cubrían con creces el total de la condena a Canteras de Colombia S.A.S. menos el deducible.

²⁸⁵ Cuaderno del Tribunal. Audiencia de fallo. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». A partir del minuto 01:19:34.

4. Los defectos técnicos anunciados darían al traste por sí solos a lo pretendido por el recurrente. Por lo demás, en cualquier evento, y por ahondar en razones, tras un estudio de fondo el embate no prosperaría. En efecto, en apoyo de su ataque, la recurrente señaló que en misiva del 28 de enero de 2013 que Exótika Leather S.A.S. dirigió a la CRA, adjuntó un informe técnico suscrito por el señor Sergio Medrano, quien resaltó que *«el estrés generado por acciones perturbadoras permanentes en su hábitat, con sonidos de bajas frecuencias puede producir la alteración en la producción de huevos de cocodrilos, disminución de cópulas, cambios en su conducta reproductiva, afectación de la calidad de la piel en cocodrilos debido a ataques interespecíficos»*. La censora trajo a colación la declaración del señor Medrano en audiencia, quien afirmó que *«el problema no es la manipulación de un animal, el problema no es una explosión; el problema es una serie continua de perturbaciones que mantiene al animal en un estado de alerta y hace que tenga comportamientos agresivos o de huida durante los cuales se puede generar lesiones. Ese es el punto: el disestrés, la continuidad»*. También refirió el peritaje del señor Webb, quien puntualizó que *«para agravar el problema del comportamiento de mordeduras, la exposición al ruido regular puede conducir a estrés crónico en los cocodrilos y dar lugar a efectos negativos a largo plazo en el bienestar y en la salud de los cocodrilos... si la exposición a los sonidos ocurre regularmente se puede resultar en la supresión del sistema inmune de los animales»*. Y apuntaló que *«aun si no estuvieron estas pruebas que demuestran que todos los daños requirieron de una serie sucesiva de explosiones para poderse generar, de todas formas, el Tribunal tenía que apoyar su decisión en pruebas que demostrasen que cada explosión era una causa independiente que causó también daños independientes. Pero esas pruebas no existen dentro del proceso»*²⁸⁶. Dicho de otra forma, para la pretensora

²⁸⁶ Cuaderno de la Corte. Fl. 226.

el *ad-quem* supuso la prueba de que cada explosión causó daños específicos a las pieles de las babillas.

4.1. De manera preliminar, se destaca que la casacionista aludió de manera parcial apartes de los medios suasorios cuya preterición denunció. En virtud del carácter dispositivo, esta Sala estudia esos medios de prueba referidos por la solicitante para contrastarlos con la apreciación que de ellos hizo el Tribunal. De lo anterior se desprende que el juzgador de segundo grado no incurrió en el dislate que se le reprocha, como se anota en lo que sigue.

4.1.1. En lo que atañe al informe del señor Medrano y su declaración en audiencia, el testigo precisó cómo cada explosión causó reacciones de estrés y agresividad en los reptiles del zoocriadero que produjeron daños concretos en las pieles de las babillas. Lo que impidió que en cada vigencia pudieran venderse como pieles de primera – lucro cesante-. Sin perjuicio de que la acumulación de explosiones hubiere redundado en daños más severos. En concreto, el apoderado de la demandante interrogó al testigo sobre su visita al zoocriadero a finales de 2011, así:

«Preguntado: ¿la observación es un método válido reconocido por la biología para determinar comportamientos en las especies de cocodrilos y babillas? Contestó: la observación es el principio básico de la investigación científica, la observación experimentación y análisis. Preguntado: En acta de visita del 23 de enero de 2013 realizada por la autoridad ambiental a quien usted rindió el informe, se consigna: “la observación en el zoocriadero finca San José Exótika Leather al escuchar la detonación los animales emiten un ronquido y se sumergen en el agua. Solamente existe registro fotográfico” Con base a esa evidencia ¿se podría decir que los animales de Exótika fueron

sensibles frente a las voladuras? Contestó: Pues, la evidencia que da la Corporación Regional es una evidencia oficial con los funcionarios que ellos encargan para esa situación y básicamente es una evidencia adicional a lo que ocurre en el momento real de coger los animales y analizarlos. Es parte del proceso del deterioro de las pieles. Preguntado: El señor Jorge Sahié tuvo la oportunidad de filmar una explosión, ¿usted tuvo oportunidad de revisar ese video? Contestó: Sí, claro yo lo ví. Preguntado: desde el punto de vista biológico, su campo de experticia, ¿qué situaciones le llamaron la atención de ese video? Contestó: Yo lo vi muchas veces. En ese video se oye un pito, que corresponde creo que a una alerta cuando van a hacer la explosión, después se oye una zambullida masiva, que es muy curioso. Una zambullida masiva de animales se oye el ruido como si arrojaran algo de manera masiva al agua, una carretilla o tres carretillas de piedra. Y después se oye la onda sonora. Y se ven las aves volando. O sea hay una perturbación clara del entorno. Lo curioso de que se oiga la zambullida de los animales en el agua es porque la onda explosiva va por la tierra y se transmite más rápido que por el aire. O sea que los animales la detectaron más rápido que los otros animales del entorno. Lo que es un elemento más para considerar la sensibilidad que tienen estos organismos a las vibraciones producidas por explosiones o por otros efectos. Preguntado: con base a su respuesta anterior, **¿usted percibió algunos ruidos especiales que generan los animales cuando sienten temor?** Contestó: **sí, se escuchan. La vocalización de la babilla se escucha. Se escuchan varios animales con la vocalización después de caer al agua. Se oye un llamado, una vocalización. Que es una vocalización de una situación de estrés. Que no es normal. Eso en un zocriadero oír vocalizaciones de animales juveniles es raro.** Preguntado: ¿Podría usted hacer el ruido que normalmente hacen las babillas y que se escuchó en el video?... contestó:... [imita ruido gutural] Preguntado: En el video se escuchan esos ruidos? Contestó: en otro tono, tal vez... Preguntado: ¿desde su condición de experto cómo infiere usted que las voladuras son la causa de los daños producidos en los animales de Exótika? Contestó: Yo pienso que es resumir un poco las preguntas anteriores. Yo repito un poco el escenario de una evaluación. Cualquier experto que va a hacer una evaluación de una granja de cerdos o de pollos o de ganado, ¿cuáles son los protocolos que llevan? ¿han sido monitoreados y chequeados durante cinco o seis años? ¿ha cambiado algo en esos protocolos? ¿han hecho alguna alteración de los protocolos? ¿qué efecto ha cambiado durante su proceso en los últimos años? En los manejos que están en orden de ustedes, en lo que es controlable por ustedes qué cambio han hecho. Y prácticamente es un chequeo con trabajadores que llevan varios años trabando aquí llevando el manejo y si esos protocolos nos han dado resultado para mantener el negocio y los estados comerciales. Pues no hay motivo para cambiar. Es más, cuando uno hace cambios de protocolos en un proceso de zocria cualquiera que este sea se hace de manera gradual y se hace por lotes. El cambio en el manejo coges 100 o

*200 animales y voy a manejarlos de una manera distinta a ver si mejoran pero nunca lo hace de manera masiva. Por lo tanto, aquí en este caso de manera absurda, el caso de un cambio de protocolo se estaría usando toda la población existente como modelo experimental y eso en un sistema de producción en ciclo cerrado es absolutamente absurdo. Más con una granja con 25 o 20 años de experiencia. Entonces de ahí al llegar a encontrar que el único factor externo permanente recurrente causante de disestrés en las poblaciones cautivas de babilla en diferentes tallas, todas de carácter comercial, indiscutiblemente las evidencias apuntan allá. No hay absolutamente nada que pueda evitar eso. No le veo ningún otro elemento que haya sido causante o pudiera ser causa de eso...*²⁸⁷ (Se subraya)

Se le preguntó entonces si el número de explosiones era relevante, a lo cual contestó que, «una voladura es un problema, dos voladuras son... un problema duplicado... ahora varias voladuras llevan a los animales al disestrés, que es permanente»²⁸⁸.

4.1.2. Ahora bien, en su dictamen pericial, el experto Grahame Webb²⁸⁹, señaló que los cocodrilos «son muy sociales, y es su gama de comportamientos sociales lo que los distingue claramente como grupo en comparación al resto de reptiles»²⁹⁰. Preciso que el oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y diez mil Hz, siendo la mejor entre 100 y tres mil; que pueden percibir sonidos en el aire o bajo el agua; que las vocalizaciones de los adultos están en el rango debajo de frecuencias -100 Hz- y que esos sonidos provocan respuesta de otros cocodrilos en su entorno; que los humanos no perciben todos los sonidos que producen los cocodrilos; y que

²⁸⁷ Audiencia de Instrucción y Juzgamiento del 17 de octubre de 2017. Archivo digital «audiencia civil instrucción y juzgamiento – tarde – 2015-00258. Mp3». A partir del minuto 00:24:00 hasta el 00:33:00.

²⁸⁸ *Ibidem*. 00:40:00.

²⁸⁹ Cuaderno No. 1. del Juzgado. Fls. 110 y siguientes. Sustentado en Audiencia de Instrucción y Juzgamiento del 17 de octubre de 2017. En la medida en que el recurso de casación no cuestionó la sustentación del dictamen, la sentencia se limita a lo propuesto por el recurrente.

²⁹⁰ *Ibidem*. Fl. 110.

las vocalizaciones tienen intensidad de entre -20 y -60 decibelios. Resaltó que «*las tasas de respiración de cocodrilos incrementan en respuesta a sonidos altos o en respuesta a señales sociales adversas (Wever 2015). Esta respuesta es similar a esa suscitada cuando alguna forma de peligro es detectada*»²⁹¹. Puntualizó que «*los cocodrilos tienen receptores en su cuerpo que permiten que los más ligeros movimientos en el agua sean detectados. Estos “receptores de presión de domo” únicos detectan disturbios en el agua en la interface aire-agua (Soares 2002). Están ubicados en la piel del hocico y a los lados de las mandíbulas, y responden a fluctuaciones en la presión del agua ocasionada por movimientos en la superficie del agua, y están relacionados al sistema de nervios dedicado (Richardson et al. 2002; Soares 2002)*»²⁹². Señaló que algunos comportamientos de las babillas producen vibraciones de baja frecuencia en el agua. Y que, «*en cocodrilos adultos masculinos, componentes de infrasonido son referidos como “vibraciones sub-audibles” (SAV) porque no pueden ser detectados por el oído humano (GRigg y Kirshner 2015). Estas “vibraciones sub-audibles” (SAV) transmitidas por el agua pueden ser detectadas por otros individuos*»²⁹³. A continuación, el experto refirió que «*el impacto de voladuras con dinamita en cocodrilos ha sido documentado previamente. Voladuras dentro de 2 km de una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones en la piel y deterioro subsecuente en la calidad de la piel, mortalidad, cese/reducción en la alimentación y otros síntomas de estrés crónico (Watson 1990)*». Y añadió que las «*vibraciones causadas por explosiones viajan a través del sustrato (incluyendo agua) y pueden ser detectadas auditivamente por los cocodrilos. Vibraciones causadas por una explosión pueden causar perturbación de la superficie del agua en cuerpos de agua, y estas también pueden ser detectadas a través de receptores de presión*»

²⁹¹ *Ibidem.* Fl. 111.

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ *Ibidem.*

de domo en la piel del cocodrilo (Soares 2002). Pero incluso en un nivel sub-audible, los sonidos de baja frecuencia generados por explosiones a distancia no solo son escuchados pero parecen (sic) los sonidos de baja-frecuencia que son señales sociales generadas por cocodrilos adultos (Britton 2001; Todd 2007)»²⁹⁴ (se subraya). No obstante, el perito agregó que «en las condiciones relativamente de alta-densidad bajo las cuales los cocodrilos son criados, se esperaría que estos repentinos estallidos de sonidos de baja frecuencia provoquen una respuesta de los individuos que escuchan dichos sonidos. Dentro de un contexto social, los sonidos pueden ser interpretados como si vinieran de un individuo adulto dominante, típicamente masculino. Una respuesta instintiva es que los individuos “atacan” con sus mandíbulas abiertas a otros cocodrilos que se encuentran cerca. Este comportamiento resulta invariablemente en cortadas y/o mordeduras en la piel de los individuos, y con altos números de cocodrilos en situaciones de cautividad, el alcance de las mordeduras puede ser significativa (sic)»²⁹⁵ (se subraya). De modo que una sola explosión era suficiente para alterar el comportamiento de las babillas. Refirió, pues, que «para agravar el problema del comportamiento de mordeduras, la exposición al ruido regular puede conducir a estrés crónico en los cocodrilos y dar lugar a efectos negativos a largo plazo en el bienestar y salud de los cocodrilos (Lance et al. 2001). Para un grupo de cocodrilos juveniles, ser confrontado por vocalizaciones de adultos (o sonidos audibles o sub-audibles causados por explosiones que se parezcan) en la vecindad es una situación potencialmente estresantes, y si la exposición a los sonidos ocurre regularmente, puede resultar en la supresión del sistema inmune de los animales (Huchzermeyer 2002). La resultante inmunosupresión puede impactar negativamente la habilidad del animal de sanar heridas, incluyendo cortadas y mordeduras en la piel, o podría manejar una infección generalmente (Isbert y Shilton 2015). Las mordeduras también incrementan el riesgo de una infección bacteriana en el sitio, lo que puede resultar en “pitting” de la piel después

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ Ibidem.

del curtido»²⁹⁶. En otras palabras, que la exposición continua a las vibraciones producidas por las voladuras agravó el problema, incrementó el nivel de agresividad de las babillas, pero ya desde las primeras explosiones el efecto fue invariablemente nocivo para los reptiles. Y apuntaló que «en su situación, dada la descripción que ha sido proporcionada acerca de las vibraciones en el agua al momento de las voladuras, y de los cambios en comportamiento de los animales al mismo tiempo, las voladuras han resultado en estrés. Si estas voladuras no hubieran ocurrido, hubiese sido razonable asumir que el número de pieles afectadas por mordeduras no habría cambiado. Que el número de pieles afectadas por mordeduras haya cambiado drásticamente, es consistente con el impacto de voladuras en el comportamiento y la calidad de la piel»²⁹⁷.

4.2. Sobre el particular, el Tribunal señaló que:

«... la Sala debe precisar que existen elementos de juicio suficiente que permiten establecer con claridad meridiana que la causa de las afecciones (rasguños, rayones o mordeduras), sufrido por las babillas, se produjo por cuenta del comportamiento agresivo adoptado por éstas con ocasión de las vibraciones y el sonido derivado de las explosiones que se desarrollaban por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A. en cercanías al zoocriadero. Cada uno de los elementos que ha encontrado la Sala para arribar a esta conclusión, se describen a continuación:

(i) Se encuentra ampliamente demostrado a partir del reconocimiento de cada uno de los biólogos o expertos que emitieron su concepto en el presente caso, que los cocodrilos y caimanes gozan de una alta sensibilidad ante los sonidos y vibraciones, no solo a nivel auditivo, sino también sensorial (a través de potros receptores corporales). Se debe recordar que de conformidad con la literatura aportada por el profesor GRAHAME WEBB, “El oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y 10,000+ Hz, con la más alta (mejor) sensibilidad entre 100 y 3000 Hz. La sensibilidad reducida a altas frecuencias sugiere que el oído del cocodrilo está sintonizado a frecuencias más bajas.

²⁹⁶ *Ibidem*. Fl. 112.

²⁹⁷ *Ibidem*.

Sonidos audibles y sub-audibles pueden ser detectados en ambientes aéreos, tanto como acuáticos, con sensibilidad, solo ligeramente menos aguda debajo del agua a esa en el aire.”

Lo anterior coincide con lo descrito en el Informe presentado por el Grupo Herpetológico de Antioquia, en el cual se establece que las babillas tienen capacidad para escuchar sonidos de baja frecuencia (Hertz), aunque precisando que dichos sonidos deben estar por encima de 64 decibeles para caimanes y 124 para babillas.

(ii) Se encuentra demostrado que son diversas los factores que pueden afectar el comportamiento de estos animales, dentro de los cuales se enmarca precisamente los sonidos y vibraciones que se crean en el ambiente, los cuales pueden mantener a estos reptiles en una situación de estrés permanente o distrés, que conlleva a que éstos permanezcan en un estado de alerta constante, respondiendo negativamente a los estímulos, particularmente a través de agresiones entre los mismo individuos.

(iii) El tiempo en el cual se presentaran las mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coinciden con el período en el cual se desarrollaban las explosiones en la cantera (entre finales del año 2010 y el año 2012). Valga precisar que, mientras que las pieles afectadas durante este período, el número de pieles afectadas ascendían a un 90% de la producción, para el año 2014, una vez finalizó la actividad a través de explosivos, este porcentaje bajó considerablemente, situándose tan sólo en el 2%. A la anterior conclusión se puede arribar, luego de realizar un cotejo entre la respuesta emitida por la CRA de fecha 9 de abril de 2015 con la certificación de inspección expedida por BUREAU VERITAS. En el primero de los documentos referidos, se indicó que:

“Durante los años 2011 y 2012, la CRA realizó verificación de algunos encierros donde se mantenía especímenes de la especie Babilla, se observaron las pieles rayadas o mordidas, dicha verificación se realizó para las piletas ubicadas en las piscinas C Y D, para lo cual se tomaron al azar las piletas Nro. JUVE-C4, D20, D23; D27, D51, donde se encontraban saldos de producción de la especie babilla (Caimán crocodilus fuscus), en el que se pudo constatar que efectivamente, el 90% de los individuos presentaban rayones y mordeduras.”

En tanto que, en el certificado expedido por el BUREAU VERITAS indicó que de los “150 animales inspeccionados encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2% de las babillas raspadas o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel.

Cabe precisar que al interior del plenario no existe evidencia alguna que permita indicar que antes del inicio de las voladuras las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma

proporción en la que se registró para el período comprendido entre los años 2010 y 2012.

(iv) De conformidad con la literatura aportada, se encuentran registrados casos en los cuales se establece la relación entre las voladuras a través de explosivos y las reacciones de los reptiles a los sonidos o vibraciones que se producen por cuenta de esta. “En el informe presentado por el experto se precisó que “El impacto de voladuras con dinamita ha sido documentado previamente. Voladuras dentro de 2 kilómetros de una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones de piel y deterioración subsecuente de la calidad de la piel”

(v) Si bien es cierto, los informes presentados por la demandada en relación con los sonidos y vibraciones producidos por las voladuras, dan cuenta de que éstas tenían una baja intensidad, situándose por debajo de los límites establecidos por la Norma DIN 4150 para frecuencias menores de 10 Hertz, se debe precisar que estos estudios se efectuaron a las afueras del zocriadero, no propiamente en el lugar en el que se encontraban los reptiles. De tal forma, se podría determinar que, aunque en niveles bajos, las vibraciones y los sonidos producto de las explosiones sí llegaban al zocriadero en las dimensiones que pudieron ser percibidos por los animales.

*(vi) Lo anterior puede ser ratificado a partir del testimonio emitido por SERGIO ARTURO MEDRANO BITAR y la visita efectuada por un funcionario la C.R.A., de los cuales se puede determinar que, luego de observaciones en el lugar de los hechos y del registro filmico, pudieron constatar que los animales reaccionaban a las explosiones, inclusive desde el momento en que se emitía la señal de advertencia de éstas. Tanto el funcionario de la C.R.A como el experto coinciden en manifestar que una vez efectuada las voladuras, los animales emitían un sonido, el cual iba acompañado de zambullidas masivas*²⁹⁸. (se subraya)

De lo anterior no se observa que el Colegiado haya incurrido en el yerro fáctico ostensible que le reprochó la recurrente. No hay una apreciación contraevidente de los medios de prueba referidos. En efecto, del testimonio del señor Medrano y del dictamen del señor Webb, se colige que las babillas son animales sensibles a sonidos y vibraciones

²⁹⁸ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto: 00:53:39.

incluso en el nivel del infrasonido. Que cada explosión generó zambullidas masivas y vocalizaciones de alerta en los especímenes del zoocriadero. Esos comportamientos corresponden a un estado de estrés o de huida instintivo de los animales. Y es dable inferir del comportamiento natural de las babillas, las observaciones en el lugar de los hechos y estudios científicos sobre la materia, que en cada una de esas zambullidas masivas las babillas sufrieron heridas en la piel, bien sea producto de mordeduras entre ellas o al golpearse unas a otras o por las dos razones.

En esta medida, el sentenciador no erró al concluir que, a partir de la primera explosión en octubre de 2010, las babillas sufrieron laceraciones y mordeduras que averiaron las pieles. Las explosiones posteriores agravaron el estado de alerta de los animales, dificultando la cicatrización -por afectación del sistema inmune de los animales- y causando comportamientos atípicos y agresivos severos que llevaron a que casi el 80% de las pieles estuvieran afectadas. Lo cual impidió que se vendieran como pieles de primera.

5. Por las razones anotadas, el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

Con apoyo en el motivo primero acusó al fallo de quebrantar por vía directa el artículo 1073 del Código de Comercio. Lo anterior, en virtud de que el siniestro «comenzó a generarse durante la vigencia del contrato de seguro comprendida

entre el 30 de noviembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, así se hubiera consolidado durante una vigencia posterior».

En sustento del cargo, planteó que *«El artículo 1073 del Código de Comercio, establece dos hipótesis aplicables al caso sub judice: a) de un lado, establece que el siniestro comenzado dentro de la vigencia del seguro y terminado de consumarse por fuera de dicha vigencia, estará totalmente amparado por la póliza vigente cuando comenzó a producirse el siniestro; y b) por otro lado, establece que el siniestro comenzado antes de empezar a correr la vigencia del seguro y consumado por completo durante la vigencia asegurada, no está amparado por el seguro de esa vigencia».* En consecuencia, esgrimió, *«como los daños a las babillas comenzaron a producirse por las primeras explosiones durante la vigencia 2009-2010 de la póliza, y el daño sólo se consolidó por fuera de esa vigencia, la condena contra el asegurador no podía ser superior a la suma asegurada en dicha vigencia».* Y, añadió, *«con esa misma lógica... si las babillas habían empezado a dañarse al comenzar la nueva vigencia, las sumas aseguradas en esta última vigencia no están aseguradas por el siniestro había comenzado a causarse antes del inicio de la vigencia posterior».* Por lo demás, esgrimió que *«únicamente procedería la condena por las demás vigencias, si y solo si, dentro de estas últimas se hubieran producido explosiones que en forma independiente hubieran causado daños exclusivamente causados por esas explosiones... pero como todas las explosiones fueron necesarias para causar todos los daños en todas las babillas, solo se afecta la suma asegurada en la vigencia inicial».*

Especificó que el yerro es trascendente, porque *«concluyó que habían existido diversos siniestros ocurridos en vigencias distintas, cuando en realidad solo hubo un siniestro que comenzó en la vigencia inicial y se consolidó fuera de dicha vigencia. Si el Tribunal no hubiera violado la citada norma, habría concluido que solo procedía la condena*

contra el asegurador, solo con base en la suma asegurada durante la vigencia dentro de la cual comenzó a causarse el siniestro».

Pidió, en consecuencia, casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES

1. El cargo no está llamado a prosperar.

2. En el cargo tercero, la reclamante pretendió atacar el fallo por la vía directa. No obstante, incurrió en un entremezclamiento de causales. Ciertamente, pese a que el cargo se perfiló por la senda recta, en su desarrollo se adentró en un presunto yerro del Tribunal en la valoración del acervo. Así, de entrada, la casacionista adujo que el *ad quem* transgredió el artículo 1073 del Código de Comercio «*pues el siniestro comenzó a generarse durante la vigencia del contrato de seguro comprendida entre el 30 de noviembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, así se hubiera consolidado durante una vigencia posterior*». Señaló que, «*como los daños a las babillas comenzaron a producirse por las primeras explosiones realizadas durante la vigencia 2009-2010 de la póliza, y el daño sólo se consolidó por fuera de esa vigencia, la condena contra el asegurador no podía ser superior a la suma asegurada en dicha vigencia*». Y que, «*únicamente procedería la condena por las demás vigencias, si y solo si, dentro de estas últimas se hubieran producido explosiones que en forma independiente hubieran causado daños exclusivamente causados por esas explosiones. Es decir, si las primeras explosiones realizadas durante la primera vigencia no hubieran incidido en los daños que se consolidaron dentro de las vigencias posteriores. Pero como todas las explosiones fueron necesarias para causar todos los daños en todas las babillas, solo se afecta la suma*

asegurada en la vigencia inicial». La solicitante no precisó si acusó al fallador de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. Por el contrario, refirió dos hipótesis de los hechos. La primera, que llevaría a aplicar el artículo 1073 del Código de Comercio, según la cual las primeras explosiones dieron inicio, a la estructuración del daño que se consolidó con las últimas explosiones. Y una segunda que lo haría inaplicable, pues con cada explosión se habrían causado daños individualizables a las pieles de las babillas. De modo que, si esta Sala emprendiera el estudio del cargo, tendría que remitirse a la valoración que el juzgador hizo de los medios de prueba para establecer si de ellos podía inferirse que las primeras explosiones causaron daños individualizables e independientes en las babillas, o no.

3. De otra parte, el ataque muestra un desenfoque frente al contenido de la determinación. En efecto, la recurrente señaló que *«como los daños a las babillas comenzaron a producirse por las primeras explosiones realizadas durante la vigencia 2009-2010 de la póliza, y el daño solo se consolidó por fuera de esa vigencia, la condena contra el asegurador no podía ser superior a la suma asegurada en dicha vigencia»*. No obstante, el sentenciador puntualizó precisamente lo opuesto, que cada explosión causó daños singularizados – instantáneos –, no que el perjuicio se consolidó después. Al respecto, en la sentencia cuestionada se indicó *«En este caso además el hecho de ocurrir explosiones en diferentes fechas debe entenderse como siniestros del mismo tipo pero no una sola causa llamada unidad de siniestro por la aseguradora, porque en cada evento se producen daños individualizados de variadas repercusiones. No puede confundirse con unidad de reclamos que tengan una misma causa u origen en un mismo hecho incorrecto, de así*

suponerlo estaríamos no frente a una cláusula delimitativa sino a una cláusula lesiva. Por tal razón, no prospera el recurso frente a este punto» (se subraya)²⁹⁹. Lo expuesto evidencia la disonancia entre la acusación planteada y los razonamientos del fallo. Tal proceder configura un notorio defecto técnico por desenfoque que hace improcedente el estudio de fondo del ataque³⁰⁰.

4. En una palabra, el cargo fracasa.

CARGO CUARTO

Acusó al fallo de quebrantar por vía indirecta los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso. Lo anterior derivado de yerros *de iure* por transgredir las normas probatorias de los artículos 164, 173, 228 y 264 del Código General del Proceso y el artículo 59 del Código de Comercio. Errores que llevaron al Tribunal a dar por demostrado, sin estarlo, el perjuicio por lucro cesante.

En sustento de su acusación, la casacionista señaló que *«la valoración jurídica del Tribunal de los libros y papeles de comercio que hacen parte de la contabilidad mal llevada por la parte actora contrarió las normas probatorias que se infieren»*³⁰¹ del artículo 264 del Código General del Proceso. Estimó, pues, que *«(i) el a quo valoró libros y papeles de comercio de una contabilidad rechazada por la contraparte de quien los aportó y (ii) valoró libros y papeles de comercio*

²⁹⁹ Cuaderno del Tribunal. Audiencia de fallo. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». A partir del minuto 01:19:34.

³⁰⁰ CSJ AC7729-2017, reiterado en CSJ AC1561-2022 y en AC925-2023.

³⁰¹ Cuaderno de la Corte. Fl. 235.

a favor de quien los aportó, pese a que la contabilidad no se ajustaba a las prescripciones legales»³⁰². También denunció el quebrantamiento del artículo 59 del Código de Comercio por cuanto «a pesar de que los libros y los comprobantes no se correspondían en la contabilidad de la parte actora, el a quo (sic) les otorgó a los libros y papeles de comercio de esta eficacia probatoria en su favor»³⁰³.

La censora planteó que *«la única prueba en la que se basó -y en la que, en principio, se podía basar- el ad quem para tomar “el valor de una piel vendida como de primera y una piel vendida como de segunda” fue en las facturas aportadas por Exótika Leather de los años 2011 y 2012, facturas que hacen parte de la contabilidad de esta sociedad (la cual obra en los cuadernos 13 a 16 del expediente)»³⁰⁴. Y que «otro de los datos indispensables para tener por probada la supuesta pérdida y calcular el monto del lucro cesante es el número y calidad de las pieles vendidas en los años 2011 y 2012»³⁰⁵. Estos números se extraen -indicó- del dictamen rendido por la señora Gloria Salcedo que también se elaboró a partir de la contabilidad de la demandante.*

Sostuvo que *«de conformidad con los artículos 53 del Código de Comercio, 123 y 124 del Estatuto Contable (Decreto 2649 de 1993), a los comprobantes de contabilidad deben adherirse los soportes que los justifiquen. Ya que los comprobantes y los soportes de contabilidad - entre estos últimos, las facturas- son los típicos papeles del comerciante, es evidente que las facturas son papeles de comercio y hacen parte de la contabilidad»³⁰⁶. Esos libros y papeles del comerciante -*

³⁰² *Ibidem*. Fl. 236.

³⁰³ *Ibidem*. Fl. 237.

³⁰⁴ *Ibidem*. Fl. 238.

³⁰⁵ *Ibidem*. Fl. 239.

³⁰⁶ *Ibidem*.

continuó- «se encuentran sometidos a unas reglas especiales de valoración jurídica probatoria en función de si, por un lado, se trata de un litigio entre comerciantes y, por el otro, de si la cuestión discutida es o no de naturaleza mercantil»³⁰⁷. Y apuntaló que «en el caso concreto, la demandante y los demandados son comerciantes, y no se trata de una cuestión mercantil, situación para la cual es preciso observar, entre otras las siguientes reglas probatorias: i) los libros y papeles del comerciante no hacen fe frente a quien los lleva cuando su contraparte los rechaza en lo que le sea desfavorable -inciso segundo del artículo 264 del Código General del Proceso-. II) los libros y papeles del comerciante no tienen valor probatorio a favor de quien los aporta cuando la contabilidad no se ajusta a las prescripciones legales -incisos cuarto y quinto del artículo 264 del Código General del Proceso-. III) Cuando entre los asientos de los libros y los comprobantes no exista la debida correspondencia, la contabilidad carecerá de eficacia probatoria a favor de quien la lleva -artículo 59 del Código de Comercio-. IV) la fe debida a la contabilidad es indivisible -inciso cuarto del artículo 264 del Código General del Proceso»³⁰⁸.

En opinión de la recurrente, «ninguna de las anteriores reglas de valoración jurídica probatoria fue atendida en la sentencia de segunda instancia para determinar el precio de las pieles de primera y de segunda calidad en los años 2011 y 2012. Antes bien, el ad quem no debió otorgar poder suasorio a las facturas de la contabilidad de la demandante»³⁰⁹. Aseguró que la pasiva rechazó la contabilidad de Exótika Leather S.A.S., lo cual es patente pues como resultado de la exhibición de la contabilidad el dictamen pericial de Ochoa Auditories no reconoció la contabilidad de la demandante «por no encontrarse ni siquiera ajustada a la ley»³¹⁰. De modo que, «las facturas, papeles del comerciante, no podían hacer

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ *Ibidem*. Fl. 240.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ *Ibidem*.

fe frente a la parte actora»³¹¹. Se demostró -adujo- que la contabilidad de Exótika Leather no se ajusta a las prescripciones legales y refirió el concepto de los auditores para el efecto. También enfatizó que «el Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga fue contundente en la sentencia de primera instancia al concluir que la contabilidad se encontraba indebidamente llevada»³¹² y ordenó oficiar a la DIAN para lo de su competencia. De otra parte, mencionó que «es claro que entre los asientos de los libros y los comprobantes no existió la debida correspondencia»³¹³, y refirió nuevamente la pericia. Estimó, pues, que «si la fe debida a la contabilidad es indivisible, no se entiende cómo, pese a encontrarse acreditado y admitido por el a quo - en conclusión que nunca rechazó- que los libros no se ajustaban a las prescripciones legales, el Tribunal haya concedido mérito a los papeles de comercio»³¹⁴.

Por lo demás, agregó, el dictamen de Gloria Salcedo, con base en el cual se estableció el número de pieles que se habían vendido como de primera en los años 2011 y 2012 también estaba basado en la contabilidad espuria, de modo que tampoco podía otorgarle valor suasorio. Pero, adicionalmente, dicha experticia contravino normas probatorias sobre la práctica de la pericia que le restaban efecto convictivo. Lo anterior incurriendo yerro *de iure* por desconocimiento de los artículos 164, 173 y 228 del Código General del Proceso. Frente a esta última disposición expuso que fue transgredida por cuanto el Tribunal «valoró el dictamen pericial rendido por la señora Gloria Salcedo Correa en un punto nuevo

³¹¹ *Ibidem*. Fl. 241.

³¹² *Ibidem*.

³¹³ *Ibidem*. Fl. 242.

³¹⁴ *Ibidem*.

que, realmente, no tenía por objeto la contradicción del dictamen elaborado por Ochoa Auditores Auditoría & Banca de Inversión, a través de Germán Camilo Ochoa Pérez y Cesar Mauricio Ochoa Pérez». También denunció la violación de lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso sobre aducción, práctica e incorporación de medios de prueba. Lo anterior, en la medida en que -insistió- «el Tribunal se soportó en una prueba pericial que excedió los límites fijados por el a quo al momento de su decreto, con lo cual se fracturó el principio de legalidad de la prueba». Al respecto, refirió el artículo 164 del Estatuto Procesal, a tenor del cual es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En cuanto a la violación de lo dispuesto en los artículos 173 y 228 del Código General del Proceso, el censor adujo que *«el número de pieles vendidas de primera y de segunda calidad en los años 201 y 2012 se dio como probado por el Tribunal, exclusivamente, con fundamento en el dictamen pericial de Gloria Salcedo Correa»*³¹⁵. Lo cual, relató, *«fue un dato indicado en el dictamen pericial de Gloria Salcedo Correa en franca contravía del objeto encomendado por el a quo y por la ley para su experticia»*³¹⁶. Reprochó que la demandante aportó ese dictamen al proceso con el fin de ejercer el derecho de contradicción contra la experticia rendida por Ochoa Auditores a raíz de la exhibición de documentos. La pericia de Ochoa Auditores tenía por objeto -refirió- determinar si la contabilidad de la demandante era llevada en debida forma. Y que, por solicitud de la activa, en audiencia del 17 de octubre de 2017, se decretó la práctica del dictamen de contradicción. Relató que el *a quo* decretó la

³¹⁵ *Ibidem*. Fl. 247.

³¹⁶ *Ibidem*.

prueba acotando su alcance a la contradicción de los puntos presentados en la experticia de la pasiva. Aludió al auto del 1° de noviembre de 2017, donde el Juzgado reiteró el alcance del dictamen de contradicción. Igualmente, resaltó lo dicho en audiencia por el *a quo* al practicarse la sustentación del peritaje, quien iteró que debía limitarse a lo correspondiente a la contabilidad de la demandante. Puntualizó que, «*como se constata de un simple vistazo al dictamen de Gloria Salcedo Correa, de fecha noviembre 15 de 2017, aun cuando en el capítulo de objeto y finalidad se lee que, supuestamente, “este informe tiene por objeto dar respuesta al dictamen pericial presentado por la firma Ochoa Correa Auditores” (fl. 29 del cuaderno No. 10A), en verdad, es patente que el contenido del dictamen versó sobre la prueba y liquidación de los perjuicios sufridos por Exótika Leather, contenido del cual el ad quem se valió para dar por probado el número de pieles vendidas de primera y de segunda calidad en los años 2011 y 2012*»³¹⁷. De modo que, «*basar la determinación del lucro cesante en un dictamen pericial que excedió los límites fijados por el a quo al momento del decreto de la prueba, sin duda, comportó el desconocimiento del principio de legalidad de la prueba y del postulado del contradictorio, cuyas raíces concretas, en el presente caso, se encuentran en los artículos 164, 173 y 228 del Código General del Proceso*»³¹⁸.

Sostuvo que «*de conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso, la parte contra la cual se aduce un dictamen tiene dos posibilidades: solicitar la comparecencia del perito a audiencia y/o aportar un nuevo dictamen de contradicción. En relación con esta última facultad, en tanto el nuevo dictamen solo puede gravitar alrededor del dictamen inicialmente aportado, la parte que aportó el primer dictamen no puede solicitar la práctica de un tercer dictamen pericial -dictamen de*

³¹⁷ *Ibidem*. Fl. 251.

³¹⁸ *Ibidem*.

contradicción del dictamen de contradicción-, sino que tan solo puede solicitar la comparecencia del segundo perito a la audiencia»³¹⁹.

Las anteriores transgresiones de normas adjetivas condujeron al Tribunal a violar de manera indirecta los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, e inciso final del 283 del Estatuto Procesal *«conforme a las cuales quien responde extracontractualmente –en particular por actividades peligrosas- es quien ha causado el daño, pero responde nada más que por el daño causado»³²⁰.*

Pidió, en síntesis, casar la sentencia acusada.

CARGO QUINTO

Por la causal segunda se le reprochó al Tribunal el quebranto por vía indirecta los mismos artículos referidos en el cargo anterior, esta vez por errores de hecho que lo llevaron a ignorar que la sociedad demandante llevaba contabilidad irregular y a dar por acreditado, sin estarlo, el lucro cesante por pieles vendidas como de segunda calidad en los años 2011 y 2012.

En sustento de su embate, reseñó lo que dijo el señor Germán Camilo Ochoa Correa en audiencia del 17 de octubre de 2017, en representación de Ochoa Auditores. En lo pertinente, manifestó que el perito concluyó que la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. no era llevada en

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*. Fl. 253.

cumplimiento de las normas colombianas de contabilidad. Y enumeró los errores y falencias de la contabilidad de la demandante. Luego aludió a la declaración de la experta Gloria Salcedo quien «reconoció que la contabilidad de Exótika Leather no se llevaba en debida forma»³²¹. Finalmente, la censora relacionó la declaración del señor Germán Camilo Ochoa Correa, representante de Ochoa Auditores, quien «reiteró las razones por las que la contabilidad de la sociedad demandante se llevaba en forma indebida».

Sostuvo que «en el expediente quedó debidamente acreditado que Exótika Leather no llevaba su contabilidad en forma regular, de acuerdo con la normatividad y técnica contable. Por lo tanto, condenar a Canteras de Colombia al pago de un lucro cesante con fundamento en esa contabilidad, configura un error de hecho por preterición de las pruebas sobre la contabilidad mal llevada de Exótika Leather»³²².

Señaló que los yerros son trascendentes, porque «condujeron al Tribunal a tener por probado el lucro cesante que no estaba demostrado y, como consecuencia de ello, declaró a Canteras de Colombia como civilmente responsable»³²³.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES

1. Los cargos cuarto y quinto se estudian de manera conjunta: atacan los mismos medios de prueba -en un caso

³²¹ *Ibidem*. Fl. 264.

³²² *Ibidem*. Fl. 268.

³²³ *Ibidem*.

por errores de hecho y en el otro por yerros *de iure*-. Se adelanta que los cargos no están llamados a prosperar.

2. La pretensora acusó al fallo de ser violatorio de los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso. Estos dos últimos no ostentan el carácter de ley sustancial. Para el efecto, esta Sala remite a las consideraciones hechas en el desarrollo del cargo primero de la demanda de casación de Canteras de Colombia S.A.S., que resulta aplicable a estos cargos.

3. En el *sub examine*, la recurrente apoyó los cargos cuarto y quinto en yerros *de iure* y fácticos, respectivamente. En ambos casos, adujo que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, la existencia y cuantía del lucro cesante. No obstante -adujo- en el proceso se acreditó que la contabilidad del demandante era irregular. De modo que -señaló- o bien el Tribunal incurrió en error de hecho al desconocer los medios de prueba que demostraban esta irregularidad. O incurrió en error de derecho al dotar de efectos probatorios a un medio suasorio contaminado por tal defecto que, además, había sido rechazada por la contraparte de quien los aportó.

4. Para despachar los cargos, esta Sala estima pertinente referirse al asunto del valor probatorio de la contabilidad y su relación con otros medios de convicción. En la medida en que este tema se desarrolló en detalle al evacuar los cargos segundo y tercero de la demanda de casación de Canteras de Colombia S.A.S., y para no incurrir

en repeticiones innecesarias, la Corte se remite a esas consideraciones, las cuales se entienden reproducidas *in extenso*. Para efectos del desarrollo de los presentes cargos, se presentará un resumen de lo dicho, con algunas precisiones particulares aplicables a los embates actuales.

5. Se itera, el artículo 264 del Estatuto Procesal dispone que en los asuntos de linaje civil -aun entre comerciantes- los libros y papeles del comerciante -incluidos los libros de contabilidad- harán fe *en contra* de quien los lleva si se cumplen dos condiciones: i) que la contraparte *no los rechace* en lo que le sea desfavorable y ii) que la información sea clara y completa. Y agrega el canon citado que si el comerciante llevara doble contabilidad sus libros y papeles sólo harán fe -i.e., tendrán valor- *en su contra*. Pero ese medio suasorio no pierde su eficacia probatoria en estos casos, lo cual sí ocurre cuando entre los asientos y los comprobantes no existe la debida correspondencia -artículo 59 C.Co-. En los demás casos -cuando no hay doble contabilidad ni se aceptó la contabilidad de la contraparte aun en lo desfavorable- la contabilidad tiene peso probatorio, pero el sentenciador no está compelido a valorarla en contra de quien la lleva, sino que debe hacerlo a la luz de la sana crítica y en conjunto con el resto de los medios suasorios. De lo anterior puede resultar que hagan fe en contra o benefician, según sea el caso, a cualquiera de las partes.

5.1. En este caso, la solicitante acepta que Canteras de Colombia S.A.S. rehusó expresamente la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. por considerarla defectuosa o mal

llevada. Esto es, la rechazó en lo desfavorable. Y la casacionista no llega a aseverar que la contabilidad de la demandante fuere doble contabilidad ni tampoco que no hubiera la debida correspondencia entre los asientos y los comprobantes. Del dictamen de Ochoa Auditores se extrae que la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. era defectuosa por carecer de cuentas de inventarios llevadas conforme a la norma de contabilidad y tener otras falencias técnicas. Pero no que hubiera discordancias entre los asientos y los comprobantes o fraude consistente en llevar doble contabilidad. De modo que el sentenciador no estaba obligado a restarle valor suasorio a la contabilidad de Exótika Leather S.A.S., sino que debía valorarla a la luz de las reglas de la experiencia y acorde con la sana crítica, en conjunto con los demás medios de prueba allegados al plenario. Que fue lo que efectivamente hizo para determinar el número de pieles vendidas efectivamente como de primera -con base en el dictamen de la señora Salcedo- y para calcular el precio promedio de las pieles -con apoyo en las facturas de la actora-.

5.2. Solo resta referirse al alegato aducido por la recurrente en torno a la presunta vulneración del debido proceso por desconocimiento del derecho de contradicción en la práctica del dictamen de la señora Salcedo. En el *sub judice* Exótika Leather S.A.S. aportó el dictamen de la señora Gloria Salcedo con el objeto de controvertir el proferido por Ochoa Auditores como resultado de sus pesquisas sobre la contabilidad de la demandante -en trámite de exhibición de

documentos³²⁴-. Está fuera de discusión, pues, que Ochoa Auditores emitió su experticia tras auscultar los documentos de contabilidad exhibidos por Exótika Leather S.A.S. en audiencia. El objeto de la pericia de Ochoa Auditores fue: *«determinar “si la contabilidad de la demandante está llevada en forma legal” y “si todos los gastos o inversiones que la demandante reclama como perjuicios están soportados en la contabilidad de la demandante y si hay manera de establecer, con base en la contabilidad que los valores tienen relación con el hecho de las voladuras narrado en la demanda; a su vez, identificar “cómo ingresaba a Exótika el dinero proveniente de sus ventas en el exterior”»*³²⁵. Las conclusiones fueron las reseñadas *ut supra*. Con todo, se resalta que, el peritaje contrastó las pretensiones de condena de la activa entre ellas, por supuesto, la de lucro cesante. Al respecto, la pericia señaló que *«de los documentos señalados y la contabilidad de Exotika, no es posible establecer el valor dejado de percibir por las “pieles dañadas vendidas como de segunda”, las “devoluciones notas crédito” asociadas a la calidad y las “pieles perdidas” ... En los documentos obtenidos, descritos en los papeles de trabajo, no se hallan las variables necesarias para el cálculo del lucro cesante por causa de “pieles dañadas vendidas como de segunda”, las “devoluciones notas crédito” asociadas a la calidad y las “pieles (sic) perdidas”. En la contabilidad de Exótika tampoco se advierten las cuentas auxiliares o centros de costos o utilidad, en los que se imputen estos conceptos, a fin de que ésta sirva de prueba... la diferencia en los presuntos ingresos, la disminución en las ventas por cambio de clasificación de las pieles, las notas crédito a las exportaciones o ventas, no constituyen lucro cesante; de ser ciertas, situación que no pudo comprobar este Perito, en la contabilidad y documentos contables o del archivo, aportados por el demandante, tan solo son una de las variables para el cálculo del mismo, faltando el margen de contribución y la determinación de los costos y gastos*

³²⁴ Audiencia del 17 de octubre de 2017.

³²⁵ Cuaderno No. 10C. Fl. 1.

variables para establecer el lucro cesante»³²⁶. Por su parte, la versada Gloria Salcedo señaló que su informe tuvo como objeto *«dar respuesta al dictamen pericial presentado por la firma Ochoa Correa Auditores»*³²⁷. Para lo cual examinó cada uno de los rubros descritos en las pretensiones de condena de la demanda en contraste con lo referido por el perito Ochoa Auditores. En suma, explicó por qué sí estaba debidamente acreditado cada uno de esos montos en la contabilidad y documentación allegada por Exótika Leather S.A.S. En lo que atañe al cálculo del lucro cesante señaló que *«Exotika Leather S.A.S. tiene diseñado que el porcentaje de pieles de primera categoría tipo exportación es del 98%. El 2% restante es piel denominada como de segunda, al presentar imperfectos, restringiendo su negociación en mercados internacionales, por altos estándares que se manejan para su comercialización»*. Y, más adelante, presentó un cuadro con *«el comportamiento de las pieles en los años 2011 al 2014 donde determina el porcentaje de pieles de primera y pieles de segunda que obtuvo la empresa durante este periodo»*³²⁸. Allí detalló que en los años 2011 y 2012, respectivamente, se vendieron 30.825 y 22.268 pieles como de primera calidad, para un total de 53.093 que fue la cifra que utilizó el Tribunal en el fallo. De modo que la experta Salcedo no extralimitó el objeto del dictamen y no se le conculcó el derecho de contradicción ni el debido proceso a la pasiva ni a la llamada en garantía. En efecto, la exhibición de documentos y el posterior dictamen emitido por Ochoa Auditores tenía como objeto, en lo esencial, determinar si en la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. había soporte de los perjuicios reclamados en la demanda.

³²⁶ Cuaderno No. 10C. Fl. 75

³²⁷ Cuaderno No. 10A. Fl. 29.

³²⁸ Cuaderno No. 10A. Fl. 45.

En otras palabras, la revisión de la contabilidad de la parte actora se auscultó en el plenario a través de una exhibición de documentos que luego derivó en peritajes de parte y parte, todo con el fin de determinar si con la información ahí contenida se podían probar los perjuicios reclamados por la activa. Ochoa Auditores estimó que la contabilidad era irregular y que no había soportes del perjuicio. Por su parte, la perita Gloria Salcedo sostuvo que sí estaba soportado el perjuicio. Y precisó cómo cada uno de los montos reclamados en la demanda estaba acreditado. De todo lo indicado, el Tribunal tomó el número de pieles vendidas como de primera en los años 2011 y 2012 como un dato cierto para el cálculo del lucro cesante.

6. En el cargo quinto, se acusó al fallador de haber ignorado los dictámenes de Ochoa Auditores y el de la propia señora Gloria Salcedo. Estos yerros fácticos llevaron al Colegiado -planteó la reclamante- a no dar por probado, estándolo, que la contabilidad de Exótika Leather S.A.S. no era llevada en debida forma. De haberlo reconocido -continúa el argumento- el *ad quem* hubiera debido restarles entidad suasoria a las facturas y al peritaje de Gloria Salcedo para efectos de acreditar el número de pieles vendidas como de primera y el valor promedio de venta de las pieles de primera y de segunda. Y, en consecuencia, no hubiera debido dar por probada la existencia y cuantía del perjuicio, exonerando de responsabilidad a la pasiva.

6.1. Sobre el particular, de manera preliminar esta Sala advierte que el cargo luce desenfocado. En primer lugar,

porque el Tribunal sí reconoció que la contabilidad de la parte activa era llevada en forma irregular o defectuosa. Lo anterior se sigue de constatar que el Colegiado sí ordenó -al confirmar el numeral séptimo del resuelve del *a quo*- oficiar a la DIAN «para que si lo considera inicie la indagación administrativa correspondiente en relación con la contabilidad de la sociedad demandante». De otra parte, el cargo se avizora incompleto. En efecto, aun pasando por alto el desenfoque y suponiendo que el Colegiado hubiere pasado por alto los medios suasorios referidos por el recurrente, en nada cambiaría la decisión sobre el particular. Se itera, en asuntos de linaje civil -como el presente- el artículo 264 del Estatuto Procesal establece que la contabilidad tiene entidad persuasiva *en contra* de quien la lleva en lo que en ella conste de manera clara y completa y siempre y cuando el adversario no la hubiere rechazado en lo que le fuere contrario. Y también ordena otorgarle peso convictivo *en contra* de quien la lleva, a la contabilidad que en el proceso se revele doble o incurriendo en fraude similar. En todos los demás casos -de linaje civil- la contabilidad tiene el peso suasorio que el sentenciador estime otorgarle a la luz de la sana crítica. En este caso, ni el dictamen pericial de Ochoa Auditores ni aquel de la experta Salcedo lograron acreditar el carácter fingido o fraudulento de la contabilidad, sino que a lo sumo indicaron que se trataba de una contabilidad defectuosa. Y, como bien señaló la censora, la pasiva rechazó en lo que le resultaba desfavorable. De modo que no había lugar ni a restarle efecto probatorio ni a darle efectos en contra de Exótika Leather S.A.S. Sino que debía ser valorada en conjunto con los demás medios de prueba, como lo hizo en últimas el *ad quem*. Así

las cosas, el ataque no sólo es desenfocado, sino que se empeña en atacar un supuesto yerro que resulta intrascendente.

7. No prosperan, por tanto, los cargos cuarto y quinto.

CARGO SEXTO

Por la causal segunda se le reprochó al Tribunal el quebranto por vía indirecta de los mismos artículos referidos en los dos cargos anteriores, por error de hecho en la apreciación de la confesión realizada por el representante legal de Exótika Leather S.A.S.

En apoyo de su censura, indicó que el Tribunal descontó el 20% correspondiente al porcentaje de pieles que normalmente era comercializado de segunda. Lo anterior, con apoyo en la declaración de parte del representante legal de Exótika Leather S.A.S. Refirió que *«con miras a establecer el número de pieles que en los años 2011 y 2012 pasaron de venderse como de primera calidad a segunda calidad, el Tribunal descontó de la totalidad del cupo de aprovechamiento establecido por la Corporación Regional del Atlántico a través de la resolución 546 del 2012 –“el cual correspondía a 102.500 animales”- el número de pieles que supuestamente se vendieron como de primera calidad en los años 2011 y 2012 –“que equivalen a 53.093”-. El resultado de dicho descuento es 49.407, lo que, en criterio del ad quem, en principio correspondió al número de pieles vendidas como de segunda calidad en los años 2011 y 2012 a causa de las explosiones»*. No obstante, precisó, *«el propio Tribunal aclaró que “la anterior suma [es decir, el número de pieles que en los años 2011 y 2012 pasaron de venderse como de primera calidad*

a segunda calidad, equivalente a 49.407] deberá ser reducida en un 20%, que es el porcentaje de pieles que normalmente era comercializado como de segunda según reconoció el mismo representante legal de la demandante en el interrogatorio de parte, arrojando una cifra final de 39.526 pieles”. Y reseñó las audiencias del 22 de agosto de 2017 y 30 de mayo de 2017 donde el representante legal de la demandante habría hecho la confesión. Al respecto, estimó que *«la confesión es transparente e inequívoca: en el curso ordinario y normal del negocio, el 20% de la totalidad de las pieles comercializadas son de segunda calidad».* De modo que la distorsión *«se hace palmaria»* porque el *ad-quem* no aplicó la reducción del 20% a la cantidad total de pieles disponibles para comercialización en los años 2011 y 2012, sino a la cantidad de pieles que habían sido vendidas como de segunda calidad en ese periodo. Argumentó que *«de haberse atendido el tenor de la confesión, la cantidad de pieles vendidas como de segunda en los años 2011 y 2012, supuestamente a raíz de las explosiones, habría sido de 28.907».* Esto, por cuanto al restar el 20% al total -102.500- y a este saldo descontarle las pieles efectivamente vendidas como de primera en el periodo, se obtiene 28.907 pieles que habría tenido que vender como de segunda.

Deprecó, en consecuencia, casar el fallo, *«disminuyendo el monto del lucro cesante determinado en la sentencia a cargo de Canteras de Colombia».*

CONSIDERACIONES

1. Este cargo prospera, por las mismas razones anotadas en desarrollo del cargo quinto de la demanda de casación de Canteras de Colombia S.A.S., de igual tenor. Con

el fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, esta Corte da por reproducidas las consideraciones presentadas al despachar dicho embate de la parte demandante en el *sub judice*.

2. Esto es, se casará parcialmente el fallo atacado.

CARGO SÉPTIMO

Con apoyo en el motivo segundo de casación atacó el fallo de quebrantar, por la vía indirecta, los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil. Lo anterior, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de medios de prueba. Todo lo cual lo llevó al dar por demostrado, sin estarlo, que existió un nexo de causalidad entre las voladuras y las afectaciones en la piel de las babillas.

En sustento de su censura, señaló que el sentenciador hizo una indebida apreciación del dictamen del señor Grahame Webb y su declaración en audiencia. En concreto, citó que el juzgador dijo que *“de conformidad con la literatura aportada, se encuentran registrados casos en los cuales se establece la relación entre las voladuras a través de explosivos y las reacciones de los reptiles a los sonidos o vibraciones que se producen por cuenta de esta. En el informe presentado por el experto se precisó que el impacto de voladuras con dinamita ha sido documentado previamente, voladuras de 2 kilómetros de en una finca de cocodrilos en África resultó en marcas de mordiscos en la cabeza y mandíbula, lesiones de piel y deterioración*

subsecuente en la calidad de la piel»³²⁹. El estudio es citado por Webb en su experticia. No obstante, indicó, «esa “literatura” no resiste ni el menor análisis de juicio, lo cual deriva en la materialización de un error de hecho en la probanzas que se valieron de ella, a saber, el dictamen de Webb y su testimonio rendido el 22 de agosto de 2017»³³⁰. Así, adujo que «la literatura es una sola referencia: la de Watson de 1990, por un caso en África en la que las condiciones eran diferentes a las de las babillas alojadas en el zoocriadero de la sociedad demandante»³³¹. De modo que, «resulta errado sostener, como lo hizo el Tribunal, que la literatura documenta la relación causal entre voladuras y agresiones»³³². Por lo demás, añadió, «la literatura de Watson no resulta aplicable al caso de las babillas alojadas en el zoocriadero, por cuanto (1) en el caso traído a colación por Watson se hizo un experimento y un muestreo que llevó a esa conclusión, mientras que en el de Exótika Leather, el señor Webb no hizo ni lo uno ni lo otro; (2) del caso de Watson sólo se conoce la cantidad de explosivos utilizada, no las demás condiciones (como características de la explosión, la geomorfología del terreno, las circunstancias precisas del zoocriadero), y solo con la cantidad de explosivos se evidencia que no es igualable, para nada, al caso que nos ocupa; (3) el informe de Watson no fue revisado por pares científicos que determinaran si era una publicación adecuada o no; y (4) Watson realizó una comparación entre dos grupos de animales que no podían llevar a la conclusión de asociar las agresiones a las voladuras»³³³. En sustento de estas afirmaciones, aludió al dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia y a las declaraciones en audiencia del doctor Juan Manuel Daza Rojas. Estimó, pues, que «la experticia de Webb no es nada diferente a las elucubraciones teóricas, sin ningún soporte de campo (en los predios de la mina y del zoocriadero del demandante), elaborada con

³²⁹ Cuaderno de la Corte. Fl. 277.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ibidem*.

³³² *Ibidem*. Fl. 278.

³³³ *Ibidem*.

base en los dichos del representante legal de la demandante por teléfono o por correo electrónico. Es más Webb ni siquiera estuvo en el zoocriadero cuando se realizaron las voladuras en la mina»³³⁴, de lo cual dan cuenta -agregó- sus afirmaciones en audiencia del 22 de agosto de 2017. También sostuvo que Webb descartó que fuera necesario hacer mediciones de sonido y vibración, lo cual, a juicio del censor «no es científico... y darle crédito a una prueba construida de esa manera es un error mayúsculo del ad quem»³³⁵. En cualquier caso, expuso que «tenemos que la experticia de Webb y sus declaraciones en la audiencia del 22 de agosto de 2017 sobre la agresividad de las babillas como consecuencia de las voladuras de la mina, no se compadecen con lo mostrado por la realidad del zoocriadero de Exótika Leather»³³⁶. Adujo que «de acuerdo con lo observado directamente por los funcionarios de la CRA en las visitas al zoocriadero el 13 de septiembre de 2012, 6 de diciembre de 2012 y 23 de enero de 2013, la Corporación Autónoma Regional no dejó constancia de agresiones entre los animales e, incluso, dijo expresamente que no habían ocurrido agresiones»³³⁷. Y apuntaló que «este trabajo en campo de la CRA, que sí es concluyente, soportado y verídico, refuta por completo lo dicho por Grahame Webb, tanto en su dictamen como en su declaración del 22 de agosto de 2017»³³⁸.

A modo de conclusión preliminar, la casacionista puntualizó: *«realizados los reproches a estas pruebas que, por constituir el pilar principal en que se edificó la sentencia recurrida, merecieron un capítulo aparte, pasemos ahora a analizar el resto del caudal probatorio, lo cual terminará en la materialización de otros errores de hecho manifiestos y trascendentes en su apreciación»³³⁹.*

³³⁴ *Ibidem*. Fl. 281.

³³⁵ *Ibidem*. Fl. 282.

³³⁶ *Ibidem*. Fl. 285.

³³⁷ *Ibidem*. Fl. 286.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ *Ibidem*.

A continuación, denunció yerro fáctico *«en la apreciación de las pruebas al tener por demostrado, sin estarlo, que las babillas alojadas en el zocriadero de la sociedad demandante habían percibido los sonidos y vibraciones derivados de las explosiones en la mina la Cooperativa»*³⁴⁰. Sobre el particular, sostuvo que *«en el proceso se acreditó que los sonidos y vibraciones de las explosiones no alcanzaron a llegar a la entrada del zocriadero, ni tampoco al preciso lugar donde estaban alojadas las babillas»*³⁴¹. Y reseñó el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia. Estimó que *«de haber apreciado todo lo que decía... no habría concluido el fallador que los sonidos y vibraciones por las voladuras eran percibidos por las babillas»*³⁴². De lo cual concluyó que hubo error manifiesto del fallador. También acusó al *ad quem* de suponer la prueba de que los sonidos y vibraciones de las explosiones sí alcanzaron las piletas y eran percibidos por los reptiles *«al haber pretermitido los testimonios rendidos el 23 de agosto de 2017 por Daniel Esteban Jaramillo y Juan Manuel Daza, doctores... que participaron en la elaboración del dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia... y al haber preterido esta misma experticia»*³⁴³. Y es que -iteró- *«tales testigos fueron claros en señalar que, a partir de una modelación o extrapolación, pudieron determinar científicamente que los sonidos y vibraciones derivados de las voladuras en la mina no se podían percibir en el lugar exacto de cautiverio de las babillas. Es decir, los testigos expusieron que a partir de los datos que arrojaron las mediciones de sonido y vibración realizadas a la entrada del zocriadero, pudieron establecer, con un modelo o extrapolación, que tal sonido y vibración llegaba en intensidades mínimas o no llegaba siquiera a los puntos donde estaban alojadas las babillas, los cuales estaban más alejados*

³⁴⁰ *Ibidem*. Fl. 287.

³⁴¹ *Ibidem*. Fl. 288.

³⁴² *Ibidem*. Fl. 290.

³⁴³ *Ibidem*.

de los sitios de detonación que la entrada al zoocriadero»³⁴⁴. En apoyo citó las declaraciones de los señores Daniel Esteban Jaramillo y Juan Manuel Daza Rojas. Y coligió que «si el Tribunal hubiese contemplado la prueba testimonial de los doctores Daniel Esteban Jaramillo y Juan Manuel Daza, así como el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia... habría concluido que, pese a que no se hicieron las mediciones de sonido y vibración en los puntos exactos donde estaban las babillas, a partir de la modelación, que es una pauta científica, la conclusión era contraria a la que llegó: las vibraciones y sonidos producto de las explosiones NO llegaban al zoocriadero en las dimensiones en que pudieran ser percibidas por los animales»³⁴⁵.

Denunció, de otra parte, yerro fáctico «ostensible y trascendente» en la valoración del testimonio del señor Sergio Arturo Medrano-Bitar «por cuanto, a diferencia de lo considerado por el Tribunal, el señor Medrano-Bitar no estuvo en el lugar de los hechos cuando se hicieron las voladuras y el registro filmico observado por él, que es el único que reposa en el expediente, no permite “constatar que los animales reaccionaban a las explosiones, inclusive desde el momento en que emitía la señal de advertencia de esta”. Resulta evidente que el ad quem ha distorsionado la prueba testimonial del señor Medrano-Bitar, pues este no estuvo en el zoocriadero en ninguna de las voladuras y el video al que alude no muestra a los animales reaccionando a las explosiones»³⁴⁶. La censora transcribió entonces apartes del testimonio donde el declarante afirmó no haber estado presente en las explosiones, resaltando que la grabación de video³⁴⁷ no enfocó a las piletas donde estaban los reptiles.

³⁴⁴ *Ibidem*. Fl. 291.

³⁴⁵ *Ibidem*. fl. 297.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ No hay en el expediente constancia digital de este registro filmico. Por lo demás, el Tribunal no soportó la decisión en este registro videográfico.

Por lo demás, señaló, *«en cuanto a los sonidos que emitieron los animales y las zambullidas a las piletas con ocasión de las explosiones, se configura un error de hecho al preterir la prueba pericial rendida por el Grupo Herpetológico de Antioquia»*³⁴⁸. Indicó que, según la experticia, esos comportamientos son una conducta normal de las babillas y que no existe prueba de que a las zambullidas le siguieron agresiones. Formuló yerro fáctico *«al no considerar el Tribunal la gran cantidad de pruebas que existían en el expediente sobre la no llegada de los sonidos y vibraciones por las explosiones a la entrada del zoocriadero y a los lugares mismos donde estaban alojadas las babillas, y sobre la improbabilidad de su percepción por los animales»*³⁴⁹. Entre ellos, el informe de emisión de ruido del 6 de diciembre de 2012 elaborado por Servicios de Ingeniería y Ambiente S.A.S. -cuaderno No. 12- y el dictamen del ingeniero Walter Agredo Ortiz. En este último, refirió, se concluyó que los niveles de vibración en el zoocriadero, producto de las explosiones *«son cercanos a cero»*³⁵⁰. Lo propio ocurrió con la declaración del perito en audiencia del 23 de agosto de 2017, que el censor citó *in extenso*. Estimó, pues, que la pericia y la sustentación en audiencia *«llevaban al convencimiento de que las vibraciones en el zoocriadero eran mínimas»*³⁵¹. Asimismo criticó la preterición del informe final del *«estudio sobre el comportamiento y la diversidad de comunidades bioindicadoras en respuesta a las voladuras realizadas para la extracción de calizas en el área de influencia de la cantera la Cooperativa,, corregimiento de Arroyo de Piedra, Municipio de Luruaco - Atlántico», de marzo de 2013, elaborado por Ecología y Gestión Consultores S.A.S. para Concretos Argos, aportado por la parte pasiva con la contestación de la demanda, obrante a folios 80 a 250 del*

³⁴⁸ *Ibidem*. Fl. 299.

³⁴⁹ *Ibidem*. Fl. 300.

³⁵⁰ *Ibidem*. Fl. 301.

³⁵¹ *Ibidem*. Fl. 310.

cuaderno No. 2 del expediente»³⁵². Este informe -relató- «demostró que las especies bioindicadoras (a saber, aves y escarabajos coprófagos) del área cercana a la cantera no sufrieron ninguna afectación a raíz de las detonaciones». Reiteró que según el dictamen del GHA, «era improbable que los sonidos y vibraciones derivados de las explosiones en la mina la Cooperativa llegaran hasta el lugar donde estaban alojadas las babillas en el zoocriadero»³⁵³. Y apuntaló que «no se discute que las babillas son altamente sensibles a los sonidos y a las vibraciones que hay en el ambiente. Sin embargo, de ello no se desprende que, en este caso en particular, las babillas presentes en el zoocriadero hayan percibido los sonidos y vibraciones que se generaron de las voladuras en la mina la Cooperativa. Solo los errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas condujeron al ad quem a adoptar la posición contraria»³⁵⁴.

De otra parte, la casacionista acusó al fallo de incurrir en *«error de hecho manifiesto y trascendente del Tribunal en la apreciación de las pruebas al tener por demostrado, sin estarlo, que las babillas alojadas en el zoocriadero de la sociedad demandante, al percibir los sonidos y las vibraciones derivados de las explosiones en la mina la Cooperativa, se estresaron, se agredieron y dañaron su piel»³⁵⁵. Indicó que el Tribunal supuso que las babillas habían percibido los sonidos y vibraciones de las explosiones y «concluyó que por esa circunstancia se habían estresado y agredido, y que ello, a su vez, había derivado en los daños en su piel»³⁵⁶. Con todo, adujo, «estas apreciaciones del Tribunal son producto de crasos errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas. En el proceso se acreditó que los sonidos y vibraciones de las explosiones no generaron estrés en las babillas, ni llevaron a que estas se*

³⁵² *Ibidem.*

³⁵³ *Ibidem.* Fl. 311.

³⁵⁴ *Ibidem.*

³⁵⁵ *Ibidem.* Fl. 312.

³⁵⁶ *Ibidem.*

agredieran, ni derivaron en daños en su piel»³⁵⁷. Señaló que el Colegiado «cercenó la prueba documental consistente en las actas de visita de la CRA al zoocriadero de la sociedad demandante cuando se realizaron unas voladuras de prueba en septiembre de 2012, diciembre de 2012 y enero de 2013»³⁵⁸. Tales documentos -relató- «no dejan duda de que las babillas no se agredieron en razón de las explosiones en la mina La Cooperativa, pues son fruto de la observación directa de funcionarios de la CRA que estaban en el zoocriadero, dentro de los que se encontraba el señor Joe García, biólogo contratado por la Corporación Autónoma Regional»³⁵⁹. Preciso que «el hecho de que las babillas se sumerjan en la piscina o que emitan un ronquido no significa que se estén comportando de forma violenta, ni que se estén atacando entre ellas. Por el contrario, tal y como lo dijo el Grupo Herpetológico de Antioquia en el dictamen allegado por las demandadas con la respuesta a la demanda... el sonido y las zambullidas son una conducta normal en las babillas (página 49): “3. Movimientos y ronquidos son comportamientos típicos de los caimanes y babillas en la naturaleza y en cautiverio y no son señales de estrés...”»³⁶⁰. La recurrente explicó que «el Tribunal dio una lectura errada a estas pruebas documental y pericial, que eran contundentes, y con ello incurrió en el error de hecho que lo condujo a tener por demostrado, sin estarlo, que los sonidos y vibraciones por las explosiones en la mina eran la causa de las agresiones entre las babillas y los daños en su piel. Este error probatorio evidente lo llevó a concluir que los animales respondían negativamente a los estímulos del ambiente (sonidos y vibraciones de las voladuras) particularmente a través de agresiones entre los mismos individuos».

También denunció yerro fáctico en la contemplación del video de la voladura. Anotó que «este video enfoca siempre a la zona de la montaña, donde se logra ver un humo blanco. Nunca se enfoca

³⁵⁷ *Ibidem*. Fl. 313.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ *Ibidem*. Fl. 314.

a las piletas del zoocriadero, ni a los animales. En esa medida, el video lleva al convencimiento de todo lo contrario a lo pretendido por la parte demandante, pues en el mismo no se muestran agresiones entre las babillas». Y, por lo demás, añadió, «el Tribunal omitió valorar la declaración que rindió el doctor Juan Manuel Daza Rojas en la audiencia del 23 de agosto de 2017»³⁶¹. Los errores manifiestos y trascendentes relacionados lo llevaron a concluir erradamente que las babillas se estresaron y se agredieron como consecuencia de las explosiones de la cantera. Denunció yerros en la valoración de las resoluciones No. 400 de 2013 y 119 de 2014 de la CRA, «a partir de las cuales concluyó que las supuestas agresiones entre las babillas se generaban por las voladuras en la mina La Cooperativa». Adujo que «tales resoluciones se sustentan en bibliografía que no cuenta con soporte científico alguno, sino en meras especulaciones de aficionados a los reptiles. Por el contrario, la literatura científica no muestra agresiones entre las babillas por razón de las voladuras. Resulta evidente, entonces, que estos actos administrativos expedidos por la CRA carecen de todo mérito probatorio para demostrar estas circunstancias»³⁶². Volvió a reseñar entonces el dictamen del Grupo Herpetológico de Antioquia, donde se señaló que las fuentes y bibliografía utilizadas por la CRA carecían de rigor científico. En todo caso, agregó, «nótese que, en esas mismas Resoluciones, la CRA sostiene que existe incertidumbre sobre los efectos de las voladuras en los animales del zoocriadero, pero no que exista certeza sobre esos efectos. Por esa razón, y en aplicación del principio de precaución, la orden impartida por la CRA de suspender el uso de explosivos para la explotación de material en la mina la Cooperativa no tuvo como sustento una prueba fehaciente y contundente de afectación a los animales del zoocriadero de la sociedad demandante, sino la mera duda sobre los efectos de esas voladuras en la fauna

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² *Ibidem*. Fl. 318.

alrededor de la mina»³⁶³. Refirió que «el Tribunal tergiversó el sentido objetivo de las Resoluciones 400 de 2013 y 119 de 2014, pues con ellas no se prueba, para nada, que las voladuras en la mina generen estrés y agresiones en las babillas. El ad quem, caprichosamente, ha asumido estos documentos como prueba de esas circunstancias, pero un análisis crítico de ellos muestra que no es así. El error de hecho es manifiesto»³⁶⁴.

Denunció yerro fáctico *«al suponer la prueba de las agresiones y daños en la piel a partir del dictamen del señor Grahame Webb... su declaración en el proceso del 22 de agosto de 2017, el informe del señor Sergio Medrano Bitar (cuaderno No. 12) y su declaración en el proceso del 23 de agosto de 2017»³⁶⁵. Aseveró que estos medios suasorios «no sirven para demostrar la relación causal que el ad quem encontró acreditada, pues resulta evidente la falta de fundamentación de estas pruebas. En esta medida, haberlas apreciado como medio demostrativo de la causa de las lesiones en la piel de las babillas constituye un ostensible error probatorio». En efecto, indicó, «se trata de consideraciones de 2 personas ... que no estuvieron en el zoocriadero cuando se realizaron las explosiones en la mina La Cooperativa». Y, agregó, «en segundo lugar, las consideraciones del señor Grahame Webb surgieron de revisar literatura sobre el tema a la luz de lo que dijo el señor Jorge Saieh, representante legal de la sociedad demandante, por teléfono o por correo electrónico. Es decir, el señor Webb asumió que los sonidos y vibraciones llegaban hasta el lugar donde estaban alojadas las babillas, a partir de las manifestaciones que en ese sentido le hizo el representante legal de la sociedad demandante, que es la interesada en que ello sea así». Y aludió a las declaraciones del perito y el testigo, sobre el particular. Con todo, estimó que a partir de la declaración del perito Juan Manuel Daza Rojas, «no es científico teorizar a partir de lo que le contaron al profesional, sin*

³⁶³ *Ibidem*. Fl. 320.

³⁶⁴ *Ibidem*. Fl. 322.

³⁶⁵ *Ibidem*.

verificaciones en el campo, ni tampoco omitir las mediciones de variables físicas que indiscutiblemente influyen en el análisis»³⁶⁶. Insistió que en las visitas que hizo la CRA al zoocriadero el 13 de septiembre de 2012, el 6 de diciembre de 2012 y el 23 de enero de 2013, esta «no dejó constancia de agresiones entre los animales e, incluso, dijo expresamente que no habían ocurrido agresiones»³⁶⁷. Denotó que «poco importa que la literatura citada por Webb registre esa circunstancia cuando, se repite, el trabajo en cambo (actas de visita de la CRA) arrojó que las babillas del zoocriadero de Exotika Leather no se agregían cuando ocurrieron las explosiones en la mina la Cooperativa»³⁶⁸. Y precisó que, el señor Daza Rojas, «que hace parte del Grupo Herpetológico de Antioquia que elaboró el dictamen aportado por la parte pasiva con la respuesta a la demanda... realizó una búsqueda exhaustiva de literatura y no encontró ninguna que permitiera afirmar, científicamente, que con los niveles mínimos de vibración y sonido que llegaban al zoocriadero de la demandante, se generara estrés a las babillas y derivara en agresiones entre ellas»³⁶⁹. La referencia al caso de Watson en la literatura -adujo- «no era suficiente para tener por acreditada la relación entre las voladuras con explosivos y el estrés y agresiones entre las babillas»³⁷⁰. La solicitante también reprochó la valoración que hizo el Colegiado de la respuesta de la CRA del 9 de abril de 2015, «a partir de la cual concluyó, equivocadamente, que “... las pieles afectadas durante este período ascendían a un 90% de la producción”». Por el contrario, «lo que dice ese documento, elaborado por la CRA en respuesta a un derecho de petición que elevó el representante legal de la sociedad demandante... es ... que “...el 90% de los individuos presentaban algunos rayones y mordeduras...” pero aludiendo al grupo de babillas que fue examinado, a saber, algunas que se tomaron

³⁶⁶ *Ibidem*. Fl. 327.

³⁶⁷ *Ibidem*. Fl. 330.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ *Ibidem*. Fl. 331.

³⁷⁰ *Ibidem*.

aleatoriamente de “... las piletas No. JUVE-C4; D20; D23; D27; D51...”³⁷¹. De modo que, en su sentir, el Tribunal tergiversó el contenido de ese medio de convicción. Y es que, adicionó, «no hay prueba en el expediente de que desde finales del año 2010 y hasta el año 2012, el 90% de la producción del zoocriadero tuviera afectaciones por rayones y mordeduras. La conclusión contraria es fruto de una grosera e indebida apreciación de la comunicación emitida por la CRA el 9 de abril de 2015». Otro yerro consistió en «tener por demostrado, a partir de la ausencia de prueba “...que permita indicar que antes del inicio de las voladuras las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma proporción en la que se registró para el periodo comprendido entre los años 2010 y 2012...”, que fueron las voladuras realizadas en la mina entre los años 2010 y 2012 las que causaron heridas a las babillas». Adujo que, «el Tribunal tuvo probado el nexo causal a partir de una prueba indiciaria: si no está demostrado que las babillas tuvieran esas afectaciones en la magnitud mostrada para los años 2010 y 2012, es porque fueron las voladuras realizadas en tales años los que originaron esos daños»³⁷². No obstante, puntualizó, «al margen de que no está acreditada la mentada “proporción” de las heridas en la piel de las babillas ... el error que ahora se desarrolla se traduce en que el ad quem ha configurado el indicio del nexo causal a partir de una ausencia de prueba de una circunstancia, por lo que la inferencia no es para nada lógica»³⁷³. Estimó que «en los indicios es requisito que el hecho indicador esté demostrado para tener por probado el hecho indicado, pero en este caso el Tribunal tuvo por probado el hecho indicado ... a partir de la falta de acreditación del hecho indicador...»³⁷⁴. Adicionalmente, acusó yerro fáctico por preterición de «las pruebas que dan cuenta que durante el mismo periodo en que se realizaron las voladuras en la mina La Cooperativa, las babillas estaban alojadas en piscinas colectivas (y no en individuales), bajo condiciones

³⁷¹ Ibidem. Fl. 334.

³⁷² Ibidem. Fl. 336.

³⁷³ Ibidem.

³⁷⁴ Ibidem.

de sanidad inadecuadas y sometidas a actividades que las ponían agresivas, como la toma de muestras genéticas»³⁷⁵. Señaló que se ignoró la confesión del representante legal, quien manifestó que tuvieron que construir piletas individuales para evitar que se agredieran las babillas. También denunció la preterición del dictamen del GHA, a «partir de las cuales habría concluido que la construcción de individuales disminuye el estrés de las babillas en cautiverio y disminuye las agresiones entre ellas» y que «la toma de muestras genéticas realizadas en el zoocriadero a finales del año 2010 generaba estrés y agresividad entre los animales en cautiverio»³⁷⁶. Y reseñó nuevamente el dictamen referido junto con resoluciones de la CRA que permitían colegir que las condiciones de sanidad inadecuadas del zoocriadero «contribuían a las lesiones en la piel de las babillas», entre ellas las generadas por hongos. Para cerrar, reprochó que juzgador ignoró el concepto No. 683 del 30 de agosto de 2012 -fls. 214 a 221 del Cuaderno No. 1- donde se concluyó que «" factores como el cautiverio, el ruido excesivo y la manipulación innecesaria y continua producen tensión y favorecen la proliferación de enfermedades y agresiones (mordedura), entre individuos que afectan a los reptiles que se tienen cautivos"»³⁷⁷.

Con todo, la casacionista increpó errores de hecho en la apreciación del acervo «al no tener por demostrado, estándolo, que las condiciones de manejo del zoocriadero o, lo que es lo mismo, circunstancias que dependían o se encontraban bajo la esfera de deberes y obligaciones de la sociedad demandante, constituían la causa de las lesiones en la piel de las babillas»³⁷⁸. Así, en su parecer, el

³⁷⁵ *Ibidem*. Fl. 337.

³⁷⁶ *Ibidem*. Fl. 339.

³⁷⁷ *Ibidem*. Fl. 343.

³⁷⁸ *Ibidem*. Fl. 345.

Colegiado ignoró los medios de prueba que daban cuenta de las infecciones por hongos de la piel de las babillas, los efectos del cautiverio en altas densidades y las consecuencias del aislamiento en celdas individuales. En primer lugar -relató- *«el Tribunal omitió contemplar las Resoluciones expedidas por la CRA No. 000143 de 28 de marzo de 2008, 000177 del 5 de mayo de 2009, 000375 del 31 de mayo de 2010, 000482 del 28 de marzo de 2011 y 546 del 24 de agosto de 2012, aportadas por las demandadas con la contestación a la demanda... en las cuales se deja constancia de “hongos en la piel” de las babillas alojadas en el zoocriadero de la sociedad demandante»*³⁷⁹. En segundo lugar, agregó, *«el Tribunal pretirió el concepto técnico No. 683 del 30 de agosto de 2012... emitido por la CRA»*³⁸⁰ que lo habría llevado a concluir que la manipulación innecesaria y continua de los reptiles en cautiverio causaba agresiones entre ellos. En tercer lugar, adujo que el Colegiado ignoró la confesión del representante legal, la declaración del señor Daza Rojas, *«a partir de las cuales habría concluido que la construcción de individuales en el zoocriadero a partir del año 2012 reportó una disminución en las agresiones entre las babillas y una mejoría en la calidad de las pieles»*³⁸¹. En cuarto lugar, iteró, se cercenó el dictamen del GHA, donde se concluía que los hongos *«contribuyeron a las afectaciones por las que se demanda, que la construcción de individuales derivó en una disminución de las agresiones... y que era muchas otras las condiciones normales en un zoocriadero lo que explicaba los daños en la piel y la agresividad de las babillas»*³⁸². Adicionalmente, resaltó, el Tribunal supuso que Exótika Leather S.A.S. cumplía con todos los protocolos de manejo de las babillas *«a partir de una apreciación defectuosa del testimonio rendido por el señor Sergio*

³⁷⁹ *Ibidem*. Fl. 348.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² *Ibidem*. Fl. 350.

Medrano-Bitar». En concreto, puntualizó, «el señor Medrano-Bitar no manifiesta que “...no se encontró ninguna inconsistencia con los protocolos que se tienen para el manejo de las granjas...” como erradamente lo consideró el Tribunal. Lo que dice el testigo es que “prácticamente” no se encontró ninguna inconsistencia, es decir, que sí había inconsistencias. Por tanto, el ad quem ha supuesto la demostración de la ausencia de inconsistencias a partir de una prueba que no dice eso o que no tiene ese contenido»³⁸³. Acusó también la incursión en error de hecho nuevamente haciendo referencia al documento de la CRA donde se señaló la proporción de animales afectados por mordeduras a partir de una muestra. Y denunció error en la inferencia lógica indiciaria, por las razones anotadas arriba.

Indicó que «de lo expuesto se desprende que de haber estimado el Tribunal estas pruebas o de haberlo hecho de manera correcta, no habría concluido que el zoocriadero cumplía con los preceptos para la crianza y el buen manejo de los animales, ni habría concluido que no se comprobó la incidencia efectiva de tales condiciones en las afectaciones a la piel de las babillas, ni que fueron las voladuras en la mina la Cooperativa el único factor novedoso que se produjo durante “...el incremento de mordeduras o rasguños”. Las consideraciones contrarias a las que llegó el fallador, fruto de la ausencia total de análisis crítico de estas pruebas, configuran el error de hecho manifiesto y trascendente»³⁸⁴. Sostuvo que los yerros «son trascendentes e influyen en la parte resolutive de la sentencia, toda vez que condujeron al Tribunal a tener por probado un nexo de causalidad que no estaba demostrado».

Pidió, en suma, casar el fallo.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ *Ibidem*. Fl. 358.

CONSIDERACIONES

1. El embate fracasa, por las razones que siguen.

2. Con el fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, para efectos del desarrollo de este cargo se entienden reproducidas las consideraciones vertidas en el numeral 2 del cargo cuarto la demanda de casación de Canteras de Colombia S.A.S. relativas al régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas.

3. De manera preliminar, se estima necesario precisar que este ataque es incompleto. Se planteó que *«el pilar principal»* del fallo recurrido fue el dictamen del señor Webb, que llevó al Tribunal a *«tener como probado que las babillas se estresaron y se agredieron por las voladuras en la mina»*. Y enfiló su embate contra este medio suasorio. No obstante, el juez de segunda instancia tuvo en cuenta otros medios de convicción para dar por acreditado ese hecho, siendo el dictamen del señor Webb uno de ellos. En primer lugar, el *ad quem* reseñó la respuesta emitida por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico el 9 de abril de 2015³⁸⁵ y lo descrito por el testigo Sergio Arturo Medrano Bitar. Estos medios de prueba le llevaron a dar por demostrado que *«durante el período en el cual se desarrollaron las detonaciones por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S., un gran número de las babillas (Caimán crocodilus fuscus) del zocriadero, sufrió afecciones en su piel, representados en rayones o*

³⁸⁵ Cuaderno Principal del Juzgado No. 1. Fl. 134.

rasguños y mordeduras»³⁸⁶. A continuación, el Colegiado citó el peritaje del señor Webb, el cual relacionó con las declaraciones en audiencia del señor Medrano, «... quien precisó que, a partir de la observación y luego de la visita a zoocriadero, pudo establecer la relación entre las explosiones efectuadas por parte de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S. y las afecciones que estaban sufriendo los animales, dado que éstos permanecían en un estrés permanente, que desembocaba en un comportamiento agresivo y en una alerta constante. Señaló que “Pudo escuchar el pito, que es una alarma que suena antes de hacer una explosión, luego se oye una zambullida masiva; y después, se oye la onda sonora y se ven las aves volando. Hay una perturbación clara del entorno (...) Se escuchan ruidos propios de los animales cuando tiene temor, hacen una vocalización de una situación de estrés que no es normal”»³⁸⁷. El *ad quem* también mencionó un estudio técnico que indicaba que las voladuras afectaron el comportamiento de las babillas. Luego aludió a la Resolución No. 400 de 2013 de la CRA, mediante la cual se negó el plan de manejo ambiental a Canteras de Colombia S.A.S. y apuntaló que «Cada uno de los elementos probatorios analizados, *prima facie*, permitirían establecer la hipótesis a partir de la cual, las afecciones producidas por las babillas, se originaron como consecuencia de las explosiones efectuadas por parte de la demandada CANTERAS DE COLOMBIA S.A.S.»³⁸⁸. De modo que el dictamen del señor Webb no fue el pilar fundamental de la decisión, como sostuvo el recurrente. Y, en esta medida, el embate además de incompleto es desenfocado. Las demás pruebas dejarían incólume el fallo atacado.

³⁸⁶ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:17:48.

³⁸⁷ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:30:42.

³⁸⁸ Cuaderno del Tribunal. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv». Audiencia, a partir del minuto 00:41:30.

4. Pasando por alto los defectos técnicos referidos, esta Sala estudia el cargo. No obstante, para evitar repeticiones innecesarias, esta Corte da por reproducido el estudio *in extenso* de los medios de prueba hecho en el numeral 6.1. de las consideraciones del cargo cuarto de la demanda de casación de Canteras de Colombia S.A.S. Lo anterior por cuanto, en lo esencial, ambos recurrentes adujeron reproches a los mismos medios de convicción.

5. En cualquier caso, se reitera que, del estudio de los medios de prueba reseñados, esta Sala concluyó lo siguiente:

5.1. El testimonio del señor Sergio Medrano tuvo especial relevancia en el proceso por el conocimiento técnico y de primera mano que tenía de los hechos. En efecto, al ser biólogo de profesión y con varias décadas de experiencia en el manejo, conservación y producción de babillas, su opinión era especialmente calificada³⁸⁹ para aclarar algunos hechos relevantes. El testigo fue responsivo, espontáneo en su declaración, y sus respuestas fueron completas. En concreto, de su declaración se desprende que: i) acudió al zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. en razón a las funciones de asesoría que presta en representación de Funcroco, porque el criador vio daños en las pieles de los animales por encima de los niveles normales y rindió concepto ante la CRA sobre el particular en 2013; ii) evaluó tres variables -alimentación, manejo e infraestructura- y encontró que todas se adecuaban a los estándares y que no habían cambiado con respecto a

³⁸⁹ Código General del Proceso. Art. 220. Inc. 3°.

años anteriores; iii) al tomar una muestra de animales juveniles constató que casi el 80% tenían rayones o mordeduras en la piel, siendo un porcentaje muy superior al normal -que no debía pasar del 10 o 15%- para hacer rentable el negocio; iv) de su observación de un video que se hizo en el zoocriadero que muestra la explosión en la cantera, pudo advertir que después de la detonación, se oye un ruido de zambullida masiva de los reptiles seguida de llamados de alerta -vocalización específica de los juveniles-, luego las aves vuelan; v) de esa observación concluye que como la onda viaja más rápido por tierra que por aire, las babillas percibieron la explosión antes que las aves; vi) la zambullida masiva es un síntoma de estrés o de miedo en estos reptiles, que al estar en cautiverio sometidos a esas vibraciones se agreden entre sí; vii) el hecho de que las detonaciones se llevaron a cabo por un año largo, explica que los animales entraron en un estado de alerta permanente o “disestrés” que los hacía agredirse. El testigo también pudo descartar otras causas del daño a las pieles, de las que propuso la pasiva. El ruido de la carretera cercana siempre había estado ahí, de modo que no fue un factor novedoso, como sí lo fueron las explosiones. Los hongos en las pieles de los animales no dejan heridas como las que se perciben después de una cicatrización de mordedura. La toma de muestras de ADN no es un evento que pueda causar situación de alerta permanente o disestrés porque esas muestras no estresan a los parentales, ni causan zambullidas masivas ni llamados de alerta. El único factor novedoso son las explosiones, de modo que el testigo concluyó que es razonable suponer que

esa es la causa del estrés crónico que llevó a las agresiones de los animales y al daño de las pieles.

5.2. Este testimonio tiene su correlato en la experticia del doctor Grahame Webb, quien coincidió en afirmar que las babillas son animales sociales, que se comunican entre sí por vocalizaciones y otros sonidos, muchos de los cuales no son perceptibles por el oído humano. Que existió un caso en África documentado en el cual las explosiones en una mina cercana causaron estrés y mordeduras entre los reptiles del zoocriadero. Que es muy probable que eso mismo haya ocurrido en el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S.

5.3. El dictamen del GHA y las declaraciones de los peritos en audiencia, así como el dictamen del señor Walter Agredo -y su declaración- estaban encaminados a demostrar que las vibraciones o el sonido de las explosiones hubiese alcanzado siquiera las lindes del zoocriadero. Para ello recurrieron a las mediciones de Orica que al parecer indicaban niveles de sonido cercanos a cero en las inmediaciones del zoocriadero. No obstante, el señor Agredo fue claro en afirmar que esas mediciones demostraban que no habían llegado sonidos ni vibraciones perceptibles por el oído humano al zoocriadero como resultado de las explosiones. El peritaje del GHA sí llegó a afirmar que esos sonidos tampoco eran perceptibles por las babillas y que en todo caso su reacción a esas vibraciones no podía haber sido agresiva, sino que, a lo sumo, se advertía que se habían zambullido en el agua y emitido ronquidos. El peritaje del GHA también propuso como causas probables del estrés el

ruido de la carretera, construcción de piletas individuales y la toma de muestras de ADN, sin llegar a poder contrarrestar la fuerza suasoria del testimonio del señor Medrano y el dictamen de Webb.

6. Con todo, para despachar los reproches concretos del recurrente -llamado en garantía- se ofrece lo que viene:

6.1. Con respecto al *«error de hecho manifiesto y trascendente del Tribunal en la apreciación del dictamen rendido por Grahame Webb y de sus declaraciones en la audiencia del 22 de agosto de 2017»*. Esta Sala considera infundados los reproches del censor en cuanto a que el caso de África -Watson- traído a colación como referencia para explicar lo ocurrido en el *sub judice* no sería aplicable porque las condiciones no son similares. De lo anterior, coligió la censora, se deriva que el juzgador erró al señalar que *«de conformidad con la literatura aportada, se encuentran registrados casos en los cuales se establece la relación entre las voladuras a través de explosivos y las reacciones de los reptiles a los sonidos y vibraciones que se producen por cuenta de esta»*. En efecto, en su pericia, el señor Grahame Webb, afirmó, en suma, que: las babillas son animales sociales que se comunican entre sí por vocalizaciones y otros sonidos, muchos de los cuales no son perceptibles por el oído humano; que existió un caso en África documentado en el cual las explosiones en una mina cercana causaron estrés y mordeduras entre los reptiles del zoocriadero; que es muy probable que eso mismo haya ocurrido en el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. Nótese que la afirmación del Tribunal se compadece con el contenido del informe del experto. Que se han documentado casos en

los cuales las explosiones han causado agresividad en las babillas. De ello no infirió el sentenciador que, en el *sub examine*, hubiere ocurrido precisamente esto. Esto le sirvió solamente como referencia o marco teórico que, en conjunto con el hecho no contestado de que las babillas son muy sensibles a sonidos y vibraciones -pues el dictamen del GHA también lo reconoció así-, permitiría colegir el nexo de causalidad. Pero para afirmar el nexo de causalidad en el caso concreto, se itera, el Colegiado se apoyó en el testimonio del señor Medrano y en las visitas de la CRA que dieron cuenta de que los animales se zambullían masivamente y emitían ronquidos cuando se daban las explosiones en la cantera, así como en el peritaje del señor Rodríguez.

6.2. Con respecto al *«error de hecho grosero y ostensible del Tribunal en la apreciación de las pruebas al tener por demostrado, sin estarlo, que las babillas alojadas en el zoocriadero de la sociedad demandante habían percibido los sonidos y vibraciones de las explosiones en la mina la Cooperativa»*.

6.2.1. Sobre el particular, el Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

«(i) Se encuentra ampliamente demostrado a partir del reconocimiento de cada uno de los biólogos o expertos que emitieron su concepto en el presente caso, que los cocodrilos y caimanes gozan de una alta sensibilidad ante los sonidos y vibraciones, no solo a nivel auditivo, sino también sensorial (a través de potros receptores corporales). Se debe recordar que de conformidad con la literatura aportada por el profesor GRAHAME WEBB, “El oído del cocodrilo es sensible a frecuencias entre 10 y 10,000+ Hz, con la más alta (mejor) sensibilidad entre 100 y 3000 Hz. La sensibilidad reducida a altas frecuencias sugiere que el oído del cocodrilo está sintonizado a frecuencias más bajas.

Sonidos audibles y sub-audibles pueden ser detectados en ambientes aéreos, tanto como acuáticos, con sensibilidad, solo ligeramente menos aguda debajo del agua a esa en el aire.”

Lo anterior coincide con lo descrito en el Informe presentado por el Grupo Herpetológico de Antioquia, en el cual se establece que las babillas tienen capacidad para escuchar sonidos de baja frecuencia (Hertz), aunque precisando que dichos sonidos deben estar por encima de 64 decibels para caimanes y 124 para babillas

...

(v) Si bien es cierto, los informes presentados por la demandada en relación con los sonidos y vibraciones producidos por las voladuras, dan cuenta de que éstas tenían una baja intensidad, situándose por debajo de los límites establecidos por la Norma DIN 4150 para frecuencias menores de 10 Hertz, se debe precisar que estos estudios se efectuaron a las afueras del zocriadero, no propiamente en el lugar en el que se encontraban los reptiles. De tal forma, se podría determinar que, aunque en niveles bajos, las vibraciones y los sonidos productos de las explosiones sí llegaban al zocriadero en las dimensiones que pudieron ser percibidos por los animales.

(vi) Lo anterior puede ser ratificado a partir del testimonio emitido por SERGIO ARTURO MEDRANO BITAR y la visita efectuada por un funcionario la C.R.A., de los cuales se puede determinar que, luego de observaciones en el lugar de los hechos y del registro filmico, pudieron constatar que los animales reaccionaban a las explosiones, inclusive desde el momento en que se emitía la señal de advertencia de éstas. Tanto el funcionario de la C.R.A como el experto coinciden en manifestar que una vez efectuada las voladuras, los animales emitían un sonido, el cual iba acompañado de zambullidas masivas».

6.2.2. La censora denunció el cercenamiento del dictamen del GHA en tanto que, si bien en este se hizo referencia al rango de audición de las babillas, se afirmó que en este caso estas probablemente no habían percibido esas ondas. Nótese, con todo, que el Colegiado refirió el concepto del GHA en la medida en que confirmó lo dicho por Graham y otros testigos técnicos sobre la alta sensibilidad de los reptiles a los sonidos y vibraciones. Pero el *ad-quem* no se apoyó en esta experticia para afirmar que, en este particular

caso, las babillas de Exótika Leather S.A.S. hubieron percibido las vibraciones. Para ello recurrió, se insiste, al testimonio de Medrano y las actas de visita de la CRA, así como al informe técnico sobre el sonido. El peritaje del GHA sí llegó a afirmar que esos sonidos tampoco eran perceptibles por las babillas y que en todo caso su reacción a esas vibraciones no podía haber sido agresiva, sino que, a lo sumo, se advertía que se habían zambullido en el agua y emitido ronquidos.

Pero esta Sala de vieja data tiene establecido que, optar por un grupo de pruebas en detrimento de otro no constituye error de hecho manifiesto. Y esto es precisamente lo que hizo el Tribunal. Sopesó los medios de prueba allegados al plenario, los que daban cuenta de que las babillas sí habían percibido las vibraciones de las explosiones y los que lo negaban. Con base en esto, y a la luz de las reglas de experiencia y de la sana crítica, le dio credibilidad al testimonio del señor Medrano en tanto que coincidía con los informes de visita de la CRA en afirmar que las babillas reaccionaban al sonido de las explosiones. Esto, en conjunto con el dictamen de Webb que resaltó la alta sensibilidad de las babillas -lo cual también afirmó el GHA- y el dictamen sobre las ondas de sonido de los sensores instalados por Orica -tanto el del ingeniero Rodríguez como el de contradicción del señor Agredo Ortiz-. Y es que el dictamen del señor Agredo Ortiz fue claro en señalar -en la sustentación en audiencia- que los niveles de vibración detectados por los sensores instalados a la entrada del zoocriadero, *«están por debajo del límite de percepción humana, muy*

*bajos para lo que yo como profesional tradicionalmente percibo»*³⁹⁰. Pero resaltó que las mediciones y análisis que hizo no tienen en cuenta el efecto que puedan tener las vibraciones en animales³⁹¹. De modo que no se infirmó el testimonio del señor Medrano en cuanto a que las babillas se alteraron al percibir las vibraciones producidas por la explosión. Con respecto a la observación que este testigo hizo del registro filmico de las explosiones, solo queda resaltar que la censura afirma lo mismo que el testigo: que en esa grabación se enfocó al horizonte a la cantera para filmar la explosión y que no se ven las babillas; pero el testigo Medrano aclaró que es evidente que el video se grabó desde el zoocriadero -pues lo reconoce en su infraestructura por haber visitado el lugar- y que se escucha el pito de alarma previo a la explosión, seguido de una zambullida masiva -de las babillas- y el vuelo de las aves en el horizonte. La recurrente también denunció que el fallador ignoró los informes que daban cuenta de que otras especies bioindicadoras -como aves y escarabajos- de la zona no habían sido afectadas por las explosiones. Pero esto en nada contradice la conclusión del *ad quem*. Las aves y escarabajos son especies en estado libre, pero las babillas están en cautiverio, de modo que difícilmente las conclusiones son comparables. A la luz de la sana crítica, es dable suponer que al percibir las explosiones las aves, por ejemplo, pueden huir -volar- del lugar sin agredirse entre sí. Pero las babillas en cautiverio no tendrían a dónde escapar al percibir el ruido, de modo no es desacertado concluir que

³⁹⁰ Audiencia del 23 de agosto de 2017. Archivo digital «*audiencia civil 23-08-2017.mp3*». Minuto 02:15:24.

³⁹¹ *Ibidem*. Minuto 02:28:16.

es cierto el dicho del testigo en cuanto a que se zambulleron masivamente y emitieron ronquidos -lo cual no está en cuestión.

6.3. Con respecto al *«error de hecho manifiesto y trascendente... en la apreciación de las pruebas al tener por demostrado, sin estarlo, que las babillas alojadas en el zoocriadero de la sociedad demandante, al percibir los sonidos y vibraciones derivados de las explosiones de la mina la Cooperativa, se estresaron, se agredieron y dañaron su piel»* se considera:

6.3.1. La pretensora adujo que no existe ningún medio de convicción que permita estimar que los animales se agredieran entre sí durante los años 2010 y 2012. Señaló que, ni aun en el registro filmico de la explosión se puede ver a las babillas agrediéndose. Que, en cambio, existen documentos que acreditan que no se agredieron, para lo cual relacionó informes de visita de la CRA. Esta censura también es infundada. El testimonio del señor Sergio Medrano y las resoluciones e informes de visita de la CRA dieron cuenta del estado de alerta permanente en el que se encontraban las babillas en el periodo estudiado. Ese estado se percibía en zambullidas masivas y vocalizaciones o ronquidos cuando ocurrían las explosiones. Ni el Grupo Herpetológico de Antioquia negó que se hubieran presentado tales comportamientos. El hecho de que no se hubiere aportado un medio de prueba que permitiera percibir de manera directa -o bien un testimonio que manifestara haber visto- las agresiones, no es óbice para colegir que un hecho siguió al otro encadenado por un vínculo causal. En primer lugar,

porque tal como se señaló *ut supra* en el escenario del ejercicio de actividades peligrosas, una vez que se demuestra el nexo de causalidad, sólo la causa extraña puede exonerar al demandado. En este caso, no existe en el plenario ningún medio de convicción que permita inferir que las laceraciones a las pieles de las babillas no fueron causadas por ellas mismas como resultado de su estado de alerta y estrés. La conclusión no es contraevidente y fluye de las reglas de la experiencia y de la sana crítica. Si en una pileta está en cautiverio un grupo de reptiles de la especie babilla -cuya mandíbula y dentadura y garras es capaz de inferir heridas graves-, se observan zambullidas masivas y vocalizaciones de alerta, y posteriormente -al salir de la pileta- las babillas muestran signos de heridas en la piel, es dable colegir que tales laceraciones son el resultado de mordeduras de babilla.

6.3.2. La recurrente aludió a la declaración del señor Daza Rojas -que sustentó en audiencia el dictamen pericial del Grupo Herpetológico de Antioquia- quien afirmó que *«ellas [las babillas] tienen como todos nosotros algo que se llama una curva isofónica, es decir, ellos no escuchan las frecuencias a las mismas intensidades, o sea, tienen sensibilidades diferentes, y entonces a nosotros nos interesaba saber era a las intensidades, a las frecuencias que escuchaban las babillas, y esas -obteniendo las de esas voladuras- encontramos que eran muy bajas, lo que nos lleva a concluir que era improbable que esos niveles desencadenaran una reacción agresiva, también por conceptos que nosotros aclaramos dentro de la primera parte que tienen que ver con el estrés. O sea, el hecho de que una especie cualquiera, incluso nosotros, perciba el sonido, no desencadena estrés, porque si eso fuera así, de hecho la evolución no se habría inventado los sistemas de audición, porque entonces a toda hora viviríamos estresados. Tiene que haber unas condiciones específicas para que un*

*sonido, independientemente si es percibido o no, genere una reacción como se muestra en la demanda». Y agregó que «redondeando toda esta actividad que nos hicimos, llegamos a la conclusión en decir que los niveles de infrasonido que llegaron, muy improbablemente tuvieron que haber generado una respuesta de estrés, porque aparte de que llegaron a una intensidad muy baja para la frecuencia que ellos lo están escuchando, también la literatura reporta que el sonido tiene que ir acompañado de otro tipo de señal... o sea, la señal acústica por sí sola para el tipo de comportamiento que estos tienen, que es a nivel de selección sexual, tienen que tener otro tipo de señalización y que se ha visto en la naturaleza que ellos simplemente no hacen infrasonido sólo porque tienen que hacer otro tipo de despliegues, de mover la cola, de darle a la cabeza contra el agua, porque para que el infrasonido sirva tiene que ser estructurado y tiene que tener un componente completo para que el receptor lo pueda recibir». Pues bien, de esta declaración se resalta: i) no se advierte una imposibilidad de que los sonidos percibidos por las babillas hubieran desencadenado una reacción violenta; ii) se afirma que llegó una onda con característica de infrasonido a las babillas, pero que fue muy leve; iii) resalta que para que se genere estrés -y violencia- es necesario que existan ciertas condiciones adicionales o específicas además del infrasonido como movimientos corporales y otros. Es decir, que el ruido por sí sólo no pudo haber generado la reacción agresiva de las babillas, sino aparejado a otras condiciones. Si esto es así, no se avizora el supuesto error del Tribunal. Recuérdese que en el escenario de las actividades peligrosas, le incumbe a la pasiva demostrar que la actividad peligrosa no tuvo *ninguna* incidencia en el desencadenamiento del resultado lesivo. Y es que, en este régimen de responsabilidad civil, la actividad peligrosa irradia o informa a los demás elementos de la responsabilidad. Si hay otras condiciones presentes*

junto a la actividad peligrosa, en nada se desvirtúa el nexo de causalidad. Si las babillas reaccionaron de manera agresiva a las vibraciones producidas por las explosiones, precisamente porque estaban en cautiverio y no tenían a dónde huir, entonces no erró el *ad-quem* al concluir que la actividad peligrosa fue la *causa adecuada* del daño a las pieles de las babillas.

6.3.3. La solicitante reprochó al Tribunal el haber apreciado defectuosamente la respuesta de la CRA el 9 de abril de 2015 -fls. 134 y 135 del C. 1- para concluir que las pieles afectadas durante el periodo 2010-2012 fueron del 90%. Y aseguró que lo que dijo la CRA fue que tomó una muestra de animales de ciertas piletas y que de esta muestra el 90% estaban afectadas en sus pieles. La censora adujo que de ahí a afirmar que en todas las albercas estaban afectadas el 90% de las pieles había un error de valoración. No obstante, el error no es tal. Es conocido el método de tomar muestreos al azar de una población para arribar a conclusiones sobre su composición general³⁹². Y en derecho corresponde a una verdadera inferencia lógica de tipo indiciario. A partir del hecho probado de que en las cinco piletas estudiadas -tomadas al azar- había un 90% de babillas con pieles afectadas, era dable inferir que en las demás -con iguales características- habría un porcentaje igual o similar de pieles afectadas.

³⁹² Desde encuestas de opinión para sondear determinadas creencias u opiniones en una población determinada, hasta muestras de fluidos corporales para hacer diagnósticos en medicina, todas obedecen al mismo principio: la toma de una muestra aleatoria de una población para extrapolar -inferir- a partir del resultado de la muestra -hecho conocido-, las condiciones de una población -hecho indicado-.

6.3.4. La pretensora también se dolió de que el Colegiado hubiese dado por demostrado el nexo de causalidad entre las explosiones y el daño por lucro cesante - consistente en dejar de vender pieles como de primera en razón de las lesiones ocasionadas por las agresiones entre los animales producto del estrés generado por las explosiones-, a partir de la ausencia de prueba de que antes de 2010 había un 90% de pieles dañadas. Reprochó, pues, el hacer una inferencia indebida a partir de un hecho no acreditado en el plenario. Sobre el particular, se advierte que es cierto que el Tribunal concluyó que antes de las voladuras no había habido agresiones porque no había prueba de ello. Pero no aparece el yerro denunciado. En efecto, lo que hizo el juzgador fue inferir, a partir de un hecho conocido -las lesiones de las pieles en el periodo de las explosiones y la reducción del porcentaje cuando estas cesaron- un hecho indicado: que antes de las explosiones los daños a las pieles no llegaban al 80% sino que estaban en niveles “normales”. Puesto que se encontró probado que antes de las explosiones y durante dos décadas el 80% de las pieles se vendían como de primera y el 20% se vendían como de segunda.

Por lo demás, incluso si se aceptara que el Colegiado hizo una inferencia indebida -error en prueba indiciaria- lo cierto es que existían medios suasorios que permitían concluir que antes de las explosiones los daños a las pieles no superaban el 20%. De una parte, la confesión del representante legal de Exótika Leather S.A.S., quien admitió que el entre el 10 y el 20% de las pieles eran de segunda

antes de las voladuras -en la demanda afirmó que era sólo el 2%- . Y el testimonio mismo del señor Medrano, quien relató cómo el zoocriadero de Exótika Leather S.A.S. llevaba por lo menos dos décadas en funcionamiento y que un negocio de venta de pieles de babilla no podía sobrevivir financieramente con daños a pieles en niveles del 80% siendo lo normal alrededor del 10% de las pieles de segunda calidad.

6.3.5. Con respecto al *«error de hecho evidente y trascendente... en la apreciación de las pruebas al no tener por demostrado, estándolo, que las condiciones de manejo del zoocriadero o, lo que es lo mismo, circunstancias que dependían o se encontraban bajo la esfera de deberes y obligaciones de la sociedad demandante, constituían la causa de las lesiones en la piel de las babillas»*. Este embate es a todas luces intrascendente, de modo que no procede su estudio de fondo. En efecto, aun si estuviere acreditado que Exótika Leather S.A.S. no cumplía con todos los estándares de buen manejo de la cría de estos reptiles. Lo cierto es que en el plenario no se allegó ningún medio suasorio tendiente a demostrar cómo ese defecto habría sido la causa exclusiva, irresistible e imprevisible del resultado lesivo. En otras palabras, si se estuviere acreditado que el manejo de los animales era deficiente, a lo sumo, ese hecho daría cuenta de una causa concurrente con las voladuras - actividad peligrosa-. Y, por lo demás, tampoco se habría acreditado por qué el mal manejo de los animales antes de las voladuras no los habría llevado a agredirse en las mismas proporciones que cuando iniciaron las explosiones en la cantera. Tal como se ha venido reiterando, en el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas,

incumbe al demandado probar la causa extraña para romper con la narrada “relación de causalidad”, entre el “hecho generador”, la actividad riesgosa o peligrosa -en este caso, causa no culposa- y el “daño” -consecuencia-. De no hacerlo, se configura la responsabilidad civil: se afianza la obligación de reparar.

6.4. De lo dicho se desprende que la conclusión que extrajo el Tribunal -al decantarse por la primera hipótesis- no fue fruto del capricho o de una indebida valoración de los medios de prueba. Por el contrario, fue una estimación plausible y razonada. No cabe duda -ni tampoco se cuestionó en esta sede extraordinaria- que el uso de explosivos es una actividad peligrosa. Y es que, se itera, a quien alega el rompimiento del nexo causal en ese escenario, corresponde probar que la causa extraña es la *única causa adecuada* del agravio sufrido por la víctima. O, en otras palabras, que la actividad peligrosa no tuvo ninguna injerencia en el resultado lesivo. Para exonerarse de responsabilidad, al guardián de la actividad peligrosa corresponde acreditar que el evento extraño es la causa -irresistible, principalmente- del daño. En este caso, la llamada en garantía pretendió cuestionar que hubiese existido siquiera el nexo causal en el plano material, al negar que la onda hubiese sido percibida por las babillas o que hubiese siquiera alcanzado las piletas donde se ubicaban. Pero en vano, pues, como se vio, existían medios suasorios de peso que indicaban lo contrario. La pasiva aportó, a lo sumo, medios de convicción que llevaban a proponer factores alternativos o concurrentes con las detonaciones que podrían explicar las agresiones. Con todo,

ninguna de esas posibles causas se erigió en irresistible, imprevisible o exclusiva del daño. De modo que no se acreditó el rompimiento del nexo causal.

7. En una palabra, el cargo séptimo no prospera.

CARGO OCTAVO

Con apoyo en el motivo segundo de casación acusó al fallo de quebrantar las normas contenidas en los artículos referidos en el cargo anterior, esta vez por yerros *de iure*. En concreto, el desconocimiento del artículo 262 del Código General del Proceso, *«el cual condujo al Tribunal a dar por demostrado, sin estarlo que, para el año 2014, cuando ya no se hacían voladuras en la mina la Cooperativa, el porcentaje de pieles de babillas afectadas bajó al 2%, mientras que en la época de las voladuras era del 90% y que con ello se había acreditado, sin estarlo, el nexo de causalidad material entre las voladuras de la mina y las afectaciones en la piel de las babillas»*.

En sustento del embate, indicó que *«el porcentaje o cantidad de babillas afectadas en su piel después de haber cesado las voladuras en la mina La Cooperativa, la desprendió el ad quem de la apreciación de un documento privado, de contenido declarativo y emanado de un tercero que no fue ratificado, lo cual evidencia el error de derecho por desconocimiento de la norma probatoria deducida del artículo 262 del Código General del Proceso»*. Señaló que, de acuerdo con el artículo 262 del Estatuto Procesal, *«cuando la parte contraria a la que aportó un documento privado, de contenido declarativo y emanado de un tercero solicita su ratificación, el juez solo podrá valorarlo si ese tercero ratifica su contenido»*. Narró el decurso

procesal relativo a este medio suasorio, donde el demandado pidió su ratificación, que nunca se dio. En esta medida, precisó, *«pese a que dicho documento no fue ratificado, el Tribunal le dio valor en la sentencia para demostrar el porcentaje o cantidad de babillas afectadas en su piel después de haber cesado las voladuras en la mina la Cooperativa, lo cual comparó con el porcentaje de afectación durante el periodo de las voladuras y, a partir de todo esto, concluyó que eran las voladuras la causa de las afecciones en la piel»*.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES

1. El embate no está llamado a prosperar.

2. En relación con la certificación de Bureau Veritas, el sentenciador se pronunció así:

*«El tiempo en el cual se presentaran las mordeduras, rasguños o rayones en las pieles de las babillas coinciden con el período en el cual se desarrollaban las explosiones en la cantera (entre finales del año 2010 y el año 2012). Valga precisar que, mientras que las pieles afectadas durante este período, el número de pieles afectadas ascendían a un 90% de la producción, para el año 2014, una vez finalizó la actividad a través de explosivos, este porcentaje bajó considerablemente, situándose tan sólo en el 2%. A la anterior conclusión se puedo arribar, luego de realizar un cotejo entre la respuesta emitida por la CRA de fecha 9 de abril de 2015 con la certificación de inspección expedida por **BUREAU VERITAS**. En el primero de los documentos referidos, se indicó que:*

“Durante los años 2011 y 2012, la CRA realizó verificación de algunos encierros donde se mantenía especímenes de la especie Babilla, se observaron las pieles rayadas o mordidas, dicha verificación se realizó para las piletas ubicadas en las piscinas C Y D, para lo cual se tomaron al azar las piletas Nro. JUVE-C4, D20, D23; D27, D51, donde se encontraban saldos de producción de la especie babilla (Caimán crocodilus fuscus), en el que se pudo

constatar que efectivamente, el 90% de los individuos presentaban rayones y mordeduras.”

*En tanto que, en el certificado expedido por el **BUREAU VERITAS** indicó que de los “150 animales inspeccionados encontramos 3 animales con heridas, observándose el 2% de las babillas raspadas o pequeños cicatrizados, que no afectan la calidad de la piel.*

Cabe precisar que al interior del plenario no existe evidencia alguna que permita indicar que antes del inicio de las voladuras las babillas presentaban este tipo de heridas en la misma proporción en la que se registró para el período comprendido entre los años 2010 y 2012»³⁹³.

3. Sobre el reproche del censor, esta Sala advierte que, en efecto, la pasiva pidió la ratificación de la certificación de Bureau Veritas oportunamente³⁹⁴, el juzgado ofició y la entidad no cumplió con esa carga. A voces del artículo 262 del Código General del Proceso, los documentos de contenido declarativo emanados de terceros cuya ratificación sea pedida por la contraparte sólo serán valorados por el sentenciador si efectivamente fueron ratificados. De modo que esta Corporación advierte que el Tribunal pasó por alto lo dispuesto en la norma adjetiva con respecto al valor suasorio de los documentos que contienen declaraciones de terceros.

No obstante, el yerro no tiene entidad para socavar los pilares de la decisión atacada. En efecto, el hecho de no exista medio suasorio que permita acreditar directamente que al cese de las explosiones le siguió la mejoría del estado de las babillas -y sus pieles- en ningún modo desvirtúa la

³⁹³ Cuaderno del Tribunal. Audiencia, minuto: 00:58:49 en adelante. Archivo digital «41.260-220180925143447.wmv».

³⁹⁴ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Fl. 367.

prueba del nexo de causalidad. Los eventos llevan a colegir que las explosiones desde un primer instante causaron estrés en las babillas lo que, a su vez, las llevó a agredirse entre sí, dañando las pieles. Impidiendo venderlas como de primera en cada vigencia. Lo que sucedió a las babillas una vez que Canteras de Colombia S.A.S. suspendió el uso de explosivos, si dejaron de agredirse o no y en qué proporciones, en nada varía la conclusión sobre el nexo de causalidad. La aducción de un medio suasorio que permitiese concluir que la proporción de pieles dañadas después del periodo de voladuras se redujo sólo permitiría reforzar la conclusión inicial, pero no es determinante para llegar a ella.

De modo que, sin la certificación de Bureau Veritas, en todo caso, estaría acreditado el nexo de causalidad. El cual se acreditó con los razonamientos que se reseñaron *-in extenso-* al desarrollar el cargo cuarto de la demanda de casación de Canteras de Colombia S.A.S. Y para efectos de no hacer repetitivo el proyecto se remite a las consideraciones expuestas sobre el tópico.

4. Así las cosas, este cargo tampoco prospera.

5. En la medida en que prosperaron los embates quinto y sexto de las demandas de casación de la pasiva y la llamada en garantía, respectivamente, esta Sala casa parcialmente el fallo recurrido en cuanto al monto de la condena. Y, en sede de instancia, proferirá la sentencia de reemplazo correspondiente.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. **Delimitación del debate.** Exótika Leather S.A. pidió que se declare que Canteras de Colombia S.A.S. y Cementos Argos S.A. son solidariamente responsables de los perjuicios causados «*por la indebida ejecución de su objeto social, en el periodo comprendido entre los años 2011 y 2012, [como consecuencia de la explotación de la Mina La Cooperativa] en inmediaciones del municipio de Luruaco – Atlántico*». En consecuencia, solicitó la indemnización de los siguientes perjuicios: i) daño emergente, por conceptos de comida adicional para la crianza de los animales, la suma de \$1.404.752.979, y por adecuación de las instalaciones del zoocriadero, una suma equivalente a \$896.884.042; ii) lucro cesante, por concepto de pieles dañadas y vendidas como de segunda mano: \$5.022.896.976. Por devoluciones notas crédito: \$1.392.690.395. Por pieles perdidas: \$6.398.335.060. Y por pérdida de producción de caimán aguja: \$3.067.207.500; y, iii) daños morales (pérdida del buen nombre y Good Will): \$2.921.150.000. Todas las condenas las tasó en dólares americanos y las liquidó a la TRM de la fecha de presentación de la demanda.

2. **La sentencia de primera instancia.** Como la casación que se decretó fue de alcance parcial, las siguientes decisiones del *ad quem* cobraron firmeza, y por tanto no son objeto de disputa: i) El numeral primero que confirmó los numerales 1°, 2°, 3°, 7° y 8° de la sentencia objeto de apelación de fecha 2 de marzo de 2018; ii) el numeral tercero

que modificó el numeral 5° de la sentencia apelada; iii) el numeral cuarto que revocó el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia apelada; iv) el numeral quinto que revocó el numeral 9° de la sentencia objeto de apelación y en su lugar dispuso condenar en costas a Exótika Leather S.A. a favor de Cementos Argos S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$20.000.000 y se abstuvo de condenar en costas a los demás sujetos procesales; v) y el numeral 6° que resolvió no condenar en costas en la apelación.

2.1. El fallo sustitutivo se circunscribe entonces a modificar el numeral segundo del fallo del Tribunal en tanto que modificó el numeral 4° de la sentencia apelada, relativo a la condena por lucro cesante por pieles vendidas como de segunda que debían haberse vendido como de primera -de no ser por el agravio-.

2.2. Se hace la liquidación con apoyo en lo expresado en la parte motiva del fallo de casación. Queda incólume el resto de la sentencia del juzgador de segunda instancia. Esta Sala advierte que, la indexación de la condena se extiende hasta la fecha de aprobación del presente fallo sustitutivo.

3. **Consideraciones.** Así, el único aspecto de la liquidación por lucro cesante que se modifica del fallo del Tribunal es el siguiente: el porcentaje de pieles que normalmente se vendían como de segunda se descuenta del total de pieles disponibles para la venta en el periodo 2011 y 2012.

3.1. Por confesión del representante legal de Exótika Leather S.A.S., así como el testimonio del señor Medrano, se probó que antes del inicio de las voladuras en la mina la Cooperativa aproximadamente el 20% de las pieles disponibles para la venta de Exótika Leather S.A.S. eran vendidas como de segunda, y el resto -80%- como de primera.

3.2. Siguiendo el derrotero marcado por el fallador de segundo grado para liquidar el lucro cesante, con la salvedad señalada en las consideraciones de la parte motiva, se tiene que:

- i. Base total o cupo de aprovechamiento establecido por la CRA en la Resolución 546 de 2012 para los años 2011 y 2012, correspondiente a 102.500 animales.
- ii. A la cifra anterior se descuenta el 20% de las pieles que normalmente se vendían como de segunda. Para un total de 82.000 pieles disponibles para la venta de primera en el periodo.
- iii. Se sustrae el número de pieles efectivamente vendidas como de primera en el periodo -53.093- quedando 28.907 pieles que se pudieron haber vendido como de primera pero tuvieron que venderse como de segunda.
- iv. La diferencia entre el precio promedio de una piel de primera y una de segunda en ese periodo arroja la suma de \$43.146, que multiplicada por el número de pieles dejadas de vender como de

primera para ser vendidas como de segunda, asciende a \$1.247.221.422.

- v. La suma anterior, correspondiente al lucro cesante por pieles vendidas como de segunda, se debe actualizar con el siguiente guarismo: IPC final (sep. 2024) / IPC inicial (dic. 2012) = 1.845227418³⁹⁵.
- vi. Total lucro cesante indexado corresponde a \$2.301.407.165.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CASAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 25 de septiembre de 2018.

SEGUNDO. En consecuencia, **MODIFICAR** el numeral 4° de la sentencia apelada que quedará así: **CONDENAR** a la demandada Canteras de Colombia S.A.S. a pagar a favor de la demandante Exótika Leather S.A.S. la suma de DOS MIL

³⁹⁵ Fuente: Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC). Serie de empalme. 2003-2024. IPC de diciembre de 2012 fue 78,05 y el IPC de septiembre de 2024 se ubicó en 144,02.

TRESCIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS (\$2.301.407.165), por concepto de lucro cesante, más los intereses civiles a partir de la ejecutoria de la sentencia sustitutiva.

TERCERO. Inclúyase en la liquidación diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 smlmv) a la fecha de este veredicto, que fija el Magistrado Ponente por concepto de agencias en derecho a cargo de la demandante. Sin costas en casación. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(con salvamento de voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada
Salvamento de voto

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 1ACBEC8AAC2F47C3BA3B82B049D97DC10D43720F2515F2D46EA0266180CA8CBA
Documento generado en 2024-12-19