

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**Magistrado ponente**

**SC7220-2015**

**Radicación n.º 11001-31-03-034-2003-00515-01**

(Aprobada en sesión de tres de marzo de 2015)

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil quince (2015).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la actora Jaroma Limitada C.I. frente a la sentencia de 16 de diciembre de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la impugnante contra El Punto Agrícola S.C.S.

**I. ANTECEDENTES**

1. En la demanda, con la precisión efectuada en el escrito de subsanación, se planteó como pretensión, que se declare que la sociedad convocada al litigio es responsable contractualmente de los daños causados a la accionante, y que sea condenada a pagarle una suma no inferior a US\$ 476.979,25, o el valor que resultare probado, y en el evento

de no ser procedente la cuantificación de la indemnización en la reseñada divisa, se reconozca en moneda nacional, a la tasa de cambio vigente al momento del fallo.

2. La *causa petendi* se sustenta en los hechos que a continuación se compendian:

a). La demandante es propietaria de un cultivo de rosas ubicado en el municipio de Gachancipá, que comprende un área de quince hectáreas, y su producción está destinada a la exportación a los Estados Unidos de América y Europa.

b). A fin de prevenir un hongo que afecta la fitosanidad de las mencionadas plantas, se realizaron varias pruebas con el producto «*Kocide 2000*», con la asesoría y supervisión de un experto de la empresa Proficol S.A., distribuidora del nombrado fungicida, habiéndose aplicado masivamente los días 22 y 27 de junio de 2002, respecto de la variedad «*Charlotte*», obteniéndose muy buenos resultados.

c). Para continuar con la citada labor, «*Jaroma Ltda.*» emitió la «*orden de compra n° 447-02 del 18 de julio de 2002*», solicitando a su proveedor «*El Punto Agrícola S.C.S.*», 21 kilos de «*Kocide 2000*», y al día siguiente esta despachó el pedido, operación que consta en la «*remisión de mercancías n° REM 85196 y n° REM 85197 del 19 de julio de 2002*», en la que se especifica la mercancía como «*Kocide kg. – código 01003049*», y en esa misma fecha fue recibido por la actora.

d). El agroquímico adquirido se aplicó en el referido cultivo de rosas, a algunas de las variedades sembradas en los invernaderos 10, 11 y 12, los días 27 y 29 de julio, al igual que el 2 y 5 de agosto de 2002.

e). El 28 del último mes y año citados, los ingenieros agrónomos Alfonso Cano, supervisor general de la plantación y Luis Fernando Restrepo Osorio, asesor técnico de la demandante, detectaron *«fitotoxicidad en la totalidad de las plantas a las que se les aplicó el producto remitido como Kocide kg.»*, ante lo cual se inició una investigación para establecer las causas de la aludida anomalía, contactando a *«Proficol S.A.»*, distribuidora del *«Kocide 2000»*, la que a través de sus técnicos manifestó que se había utilizado *«Kocide 101»*, por lo que llegó a la conclusión que fue equivocada la remisión por el proveedor, a pesar de haberse solicitado de forma correcta el producto.

f). El 13 de septiembre de 2002, el nombrado profesional de la ingeniería Restrepo Osorio, emitió el documento denominado *«informe de perjuicios causados por mala entrega del producto agrícola a Jaroma Ltda. de Kocide 101»*, y en el ítem sobre el tema de pérdidas que afectaron a la accionante, expuso: *Teniendo en cuenta que el nivel máximo de cobre en las hojas es de 16 ppm, con la aplicación de Kocide 101 se incrementó el cobre en las hojas hasta 336 ppm y con ello ocurre una descomposición interna de todos los elementos incrementando la síntesis de compuestos fenólicos y de lignina, la senescencia de las hojas se puso de*

*manifiesto en el amarillamiento y la pérdida de la clorofila antes de la abscisión, el marchitamiento y muerte de las hojas. – La falta de las hojas y con ello la falta de fotosíntesis está generando en la planta una disminución de la calidad en grosor, largo de los tallos florales, productividad e incremento de tallos ciegos. – Las pérdidas estimadas por la defoliación de las plantas, son: Para la temporada septiembre a diciembre de 2002: 1'493.544 tallos de rosas. – Para la temporada de San Valentín 2003: 414.371 tallos de rosas. Para una pérdida total de 1'907.915 rosas perdidas debido a la aplicación de un producto no solicitado.*

g). No obstante haberse promovido un total de cinco reuniones entre funcionarios de la demandante, de Proficol S.A., y de la accionada, a fin de tratar el asunto, esta última no reconoció su culpa ni ha pagado suma de dinero alguna por concepto de perjuicios, los que con apoyo en el señalado informe, fueron estimados en la cantidad de US\$476.979,25.

3. En tiempo, la convocada al litigio presentó la contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, no aceptó los supuestos fácticos que constituyen la base esencial de la responsabilidad civil planteada, y propuso como defensas las que denominó «a) *inexistencia en cabeza de Jaroma Ltda. C.I. del derecho subjetivo de reclamar la indemnización de perjuicios deprecada (...); b) ausencia de varios presupuestos axiológicos de la pretensión indemnizatoria; c) inexistencia de nexo causal entre el comportamiento de El Punto Agrícola S.C.S. y el daño que*

*Jaroma Ltda. C.I. alega haber padecido; d) causa extraña; e) culpa de Jaroma Ltda. y hecho de un tercero; f) ausencia de culpa en el comportamiento de El Punto Agrícola S.C.S.; g) inexistencia de daño; h) excepción de contrato no cumplido (...), y todas aquellas excepciones de fondo o mérito que a lo largo del proceso resulten acreditadas (...)*».

4. La primera instancia culminó con sentencia denegatoria de las pretensiones consignadas en el escrito introductorio del proceso e impuso condena en costas a la promotora del mismo, la que oportunamente formuló recurso de apelación y el superior funcional confirmó la reseñada decisión de manera integral, ordenándole a la parte vencida que cancelara las expensas causadas en el trámite de la alzada.

## **II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. Luego de referirse de manera resumida a los hechos y súplicas de la demanda, a la actuación procesal, y a la sustentación del fallo del *a-quo*, el juzgador de segundo grado verificó la concurrencia de los presupuestos procesales, al igual que la inexistencia de causal de nulidad, por lo que estimó procedente resolver sobre el mérito de la controversia.

2. Con base en los supuestos fácticos aducidos por la actora, estimó que el asunto se adecuaba a un evento de responsabilidad civil contractual originada en el incumplimiento de un «*contrato de suministro*», precisando

que para la prosperidad de aquellas se debía demostrar la *«existencia y validez del contrato, culpa contractual, daño ocasionado por el incumplimiento de alguna de las prestaciones derivadas del pacto y relación de causalidad»*, y agregó que *«se incurre en dicha responsabilidad cuando este [el deudor] deja de ejecutar total o parcialmente la prestación debida, o cuando la ejecuta defectuosa o tardíamente, lo que significa que la valoración jurídica se debe realizar en el momento en que la obligación ya nacida se ha hecho exigible y debe ser ejecutada, la que entratándose (sic) de obligaciones positivas, al tenor de lo previsto por el artículo 1615 del Código Civil, solo surge cuando el deudor está en mora de cumplir y, si es de no hacer, desde el momento de la contravención»*.

Así mismo resalta que al tenor del precepto 1609 *ibídem*, en los convenios bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de atender lo estipulado, mientras el otro no satisfaga o no se allane a cumplir las prestaciones a su cargo, pues de ser así, da lugar a la excepción *«non adimpleti contractus»*, y propone que para alcanzar éxito en la pretensión, se requiere que *«quien la pida sea quien cumplió con sus prestaciones o se allanó a satisfacerlas, porque de este cumplimiento del otro contratante, surge la legitimación para reclamar judicialmente las indemnizaciones correspondientes»*.

3. Se relaciona la prueba documental incorporada, al igual que un resumen de las exposiciones de los testigos Edilfo Enrique Gaitán Rodríguez, Luis Fernando Restrepo,

Vannesa Zuluaga Jiménez, Alfonso García Morales, Luis Fernando Posada Zapata, Jorge Enrique García Becerra, Juan Elías Cornejo Gutiérrez y Guillermo Enrique Torrado Pacheco; así mismo, lo pertinente de las manifestaciones contenidas en los interrogatorios que contestaron los representantes legales de las personas jurídicas que son parte en el proceso, y lo consignado en el dictamen pericial.

4. Al examinar los elementos que conforman el acervo probatorio, el fallador *ad quem* dedujo que a pesar de haberse acreditado la celebración de un «contrato de suministro» entre la actora y la accionada, «*en manera alguna se demostró la conducta culposa de la sociedad demandada de la cual se pudiera inferir el daño*», ya que «*no se acreditó de manera alguna que entregó a la sociedad demandante un producto diferente al pedido por esta*», pues en el acta de remisión de la mercancía firmó la persona que la tomó sin plasmar observación en ese sentido; además según informe aportado, la adquirente ya conocía el producto solicitado, «*por lo que no es dable inferir que El Punto Agrícola le entregó el producto denominado Kocide 101 y no Kocide 2000 cuando, observadas las bolsas de dichos insumos, allegadas al plenario, resulta que las mismas son completamente diferentes en color y tamaño, por lo que si Jaroma ya había aplicado Kocide 2000, podía determinar con certeza al momento del recibo del producto -19 de julio de 2002- si era el solicitado*», o también esa diferencia en los empaques, la había podido advertir cuando se hizo la aplicación, «*luego con un mínimo de diligencia podía establecer, si así fuera, el incumplimiento contractual*».

5. También se sostiene, que la prueba testimonial no acredita *«que la sociedad demandada actuó con culpa en la remisión y entrega del producto Kocide 2000»*, ya que Edilfo Enrique Gaitán Rodríguez, quien llevó el pedido, manifestó que lo recibió *«(...) ‘a como está en el toma pedido’, en la remisión y en la factura, y lo entregó al almacenista del cultivo de Jaroma, quien verificó que el producto sí era el pedido»*; y luego de aludir a lo expresado sobre el particular por los deponentes Luis Fernando Restrepo Osorio y Vanessa Zuluaga Jiménez, como lo manifestado en el interrogatorio por el representante de la accionada, deduce que *«no puede endilgarse a la sociedad demandada responsabilidad por la toxicidad que presentaron las plantas y su posterior desfoliación, en tanto que no se acreditó que en verdad esta le hubiera dado a Jaroma un producto no solicitado, más cuando tal pasó por manos del almacenista – persona que lo recibió- y del bombero quien lo retira del almacén, coordina la fumigación y lo aplica, funcionarios de la actora, sin que dieran a conocer tal circunstancia»*.

6. Igualmente, reflexiona el Tribunal que si en gracia de discusión se aceptara que el producto entregado fue *«Kocide 101»*, en razón a que *«el número de lote (23142-3) de las bolsas de [esa referencia] que obran en el plenario coinciden con las vendidas por Proficol al Punto Agrícola»*, tampoco prosperarían las pretensiones, en razón a que *«la toxicidad de las plantas y su posterior destilación fue consecuencia de una aplicación indebida del producto»*, hecho que deduce de lo declarado por Luis Fernando

Posada Zapata, Jorge Enrique Becerra y Guillermo Enrique Torrado Pacheco, sin que le reconozca mérito al testimonio de Juan Elías Cornejo Gutiérrez, por ser de oídas, toda vez que se enteró de la situación investigada, por indicación de Jaime Rodríguez y de Luis Fernando Restrepo, y en ese sentido precisó que *«la apreciación que doy es por la información que recibí en el cultivo»*.

7. Adicionalmente, argumentó el fallador que el representante de la actora expuso en el interrogatorio no tener conocimiento si se había cancelado el valor de la factura de compra del producto, y que también confesó sobre la existencia de otros títulos pendientes de pago, por lo que estimó no hallarse satisfechos *«los deberes que la convención le imponía»*, faltando así un requisito indispensable para el buen suceso de la petición indemnizatoria.

### **III. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

1. Está fundamentada en un (1) cargo cimentado en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y se acusa el fallo por infringir vía indirecta los preceptos 63, 1494, 1495, 1502, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil, al igual que el 822, 864 y 871 del estatuto comercial, *«por falta de aplicación»* y 1609 de aquel ordenamiento, *«por aplicación indebida»*, al cometer errores graves y trascendentes en la valoración de los medios probatorios.

2. Argumenta la impugnante que por haber el juzgador *ad quem* apreciado de forma incompleta las probanzas, obtuvo una conclusión contraevidente, concerniente a que no se probó el incumplimiento del proveedor, derivado de haberle entregado a su cliente un producto distinto al solicitado.

Sobre ese particular afirma, que en el «*acta de remisión*», el «*informe de recepción*» y las «*facturas cambiarias de compraventa*» que se relacionan con la transacción comercial, el agroquímico es identificado simplemente como «*Kocide*», sin ningún agregado a ese nombre, mientras que el Tribunal entendió que correspondía a «*Kocide 2000*», no apareciendo esta cifra complementaria en tales documentos.

En tanto que el ingeniero agrónomo Luis Fernando Restrepo Osorio, en su declaración manifestó que «*el producto entregado por la demandada a El Punto Agrícola fue Kocide 101 y no Kocide 2000*», y el Tribunal «*cercenó el verdadero alcance (...) pasando por alto que el testigo (...) narró al proceso que tuvo oportunidad de verificar que el producto remitido, que se identificó genéricamente como Kocide, era realmente un producto llamado Kocide 101 y no el que fue objeto del contrato celebrado, es decir, Kocide 2000*».

Así mismo, con sustento en los empaques del «*producto Kocide 101*» aportados por la demandante en la inspección judicial que en sus instalaciones se practicara,

así como la *«factura cambiaria de compraventa»*, y la *«guía de transporte»* emitidas por *«Proficol S.A.»*, incorporadas en la diligencia que en sus oficinas se llevó a cabo, argumenta que al relacionarse estos últimos instrumentos con la adquisición por *«El Punto Agrícola S.C.S.»* de sesenta unidades del señalado fungicida, correspondientes al *«lote 231423»*, de los cuales *«aparecieron en poder de la demandante Jaroma [20 bolsas] al haberle sido vendidas y entregadas por la demandada (...), pese a que el producto que aquella solicitó fue Kocide 2000»*, ha debido al menos el Tribunal apreciar ese hecho como indicio grave.

Ante las reseñadas circunstancias concluye, que el sentenciador desconoció la realidad que emerge del plenario, puesto que se halla demostrada la entrega por el proveedor a su cliente de un agroquímico que no corresponde al requerido por la actora, lo que *«implica una ejecución imperfecta o inejecución de la obligación de entregar o suministrar el producto que le fue pedido y comprado por la sociedad demandante»*, y ello provino de que *«decidió menoscabar, cercenar y mutilar el verdadero alcance demostrativo de aquellos»*.

4. Frente a la idea del fallador *ad quem* concerniente a que la adquirente conocía el *«Kocide 2000»* con antelación a la época en que hizo el pedido y que por eso se hallaba en condiciones para diferenciarlo del *«Kocide 101»*, asevera la recurrente que *«la distinción entre ambos productos por sus empaques es prueba suficiente de que la demandada con culpa remitió un producto diferente»*, y agrega que en la

apreciación del Tribunal contribuyó la inadecuada estimación de la versión de Vanessa Zuluaga Jiménez, quien expuso que para la época de los hechos la demandada *«solamente utilizaba la denominación genérica de Kocide»*, lo que reiteró cuando atendió la inspección judicial en las instalaciones de la accionada, y ello evidencia que allí se *«identificaba tanto el Kocide 2000 como el Kocide 101 en forma genérica como Kocide, sin pararmientes en que eran diferentes»*, erigiéndose ese hecho como prueba irrefutable de la falta de cuidado, diligencia, previsión y profesionalismo, por lo que reitera que *«incumplió con las obligaciones a su cargo, ya que es una verdad para el proceso que el producto entregado a Jaroma fue Kocide 101 y no Kocide 2000»*.

5. También califica el casacionista de errada la inferencia obtenida de algunos de los testimonios anteriormente reseñados, alusiva *«a que la toxicidad de las plantas y su posterior destilación fue consecuencia de una aplicación indebida del producto»*, mas no de *«aplicar el producto equivocado (Kocide 101)»*.

Sobre el particular, cita y transcribe fragmentos de la declaración del ingeniero agrónomo Luis Fernando Restrepo Osorio, de la que señala no se tuvo en cuenta la manifestación atinente a que *«las plantas sufrieron daños no por haber aplicado Kocide 2000 (que finalmente nunca se aplicó) sino por haberles aplicado Kocide 101»*; tampoco el testimonio de Juan Elías Cornejo Gutiérrez, experto en la materia, quien informó que *«en la visita se me mostraron las*

*plantas afectadas y encontré claramente un problema de fitotoxicidad específicamente calidad de hoja de los tallos de rosa», y que dados los síntomas presentados, como «las pruebas de laboratorio realizadas por la finca se puede concluir que la intoxicación de las plantas era causada por una acumulación en el tejido de cobre, metal que es componente del producto Kocide 101»; y que también se valoró erradamente la exposición de Guillermo Enrique Torrado Pacheco, quien informó que «los síntomas observados en las plantas de rosa afectadas eran típicos de intoxicación con cobre y representativas de lo que podría suceder con la aplicación de un producto a base de cobre no recomendado para este cultivo», de donde deduce que el deponente «nunca señaló que la intoxicación sufrida por las plantas haya sido fruto de una errónea aplicación de Kocide 2000, sino que fueron (sic) consecuencia de la aplicación de un producto no apto para el tipo de cultivo de Jaroma, como lo es Kocide 101».*

6. Igualmente, se apoya la crítica en el dictamen emitido por la ingeniera agrónoma Amparo Medina Torres, aportado en la oportunidad posterior a la audiencia preliminar, del que se afirma no fue apreciado por el Tribunal, interpretando que la autora del mismo «luego de examinar las plantas intoxicadas concluyó que los síntomas advertidos en las plantas de rosa indicó que estos ‘podrían corresponder a excesos de cobre’, agregando que el único producto que podría haber aportado el cobre fue el Kocide 101»

7. Por último, frente a la deducción del juzgador de segundo grado, relativa al incumplimiento de la actora de sus obligaciones contractuales, en lo atinente al pago del precio de la mercancía, la cataloga el censor de equivocada, porque reconoció un hecho no demostrado, dado que *«no es cierto que Jaroma estuviese en mora de pagar dicha factura o que hubiese incumplido con dicho pago»*, pues como obra en la orden de compra, al igual que en el texto de la factura, esta *«debía ser pagada 60 días después de que la misma fuese recibida»*, y hallándose probado que el producto *«Kocide 2000»* no fue entregado, sino uno diferente, *«lógico es concluir que Jaroma no se encuentra en mora de cumplir con las obligaciones a su cargo, específicamente la de pagar el precio pactado»*, toda vez que *«el pago era posterior a la entrega de la mercancía correcta, es decir, de la que fue solicitada y no de una diferente»*.

8. Luego de explicar la trascendencia del reproche y el sentido de la violación de la ley sustancial, pide la impugnante se case la sentencia atacada, y actuando la Corte en sede de instancia, revoque la decisión del *a-quo*, y acceda a las pretensiones.

### **CONSIDERACIONES**

1. En razón de la modalidad del ataque sustento de la acusación, se estima pertinente memorar lo siguiente:

a). La sociedad demandante solicitó declarar la *«responsabilidad civil contractual»* de la accionada, al atribuirle que no satisfizo en debida forma la entrega

correcta del producto «*Kocide 2000*» que le había solicitado para ser utilizado en un «*cultivo de rosas*» de su propiedad, a fin de prevenir un hongo que afecta la fitosanidad de tal especie vegetal, y dado que el proveedor erradamente le suministró el denominado «*Kocide 101*», al aplicarlo a las plantas se produjo fitotoxicidad en las hojas de las mismas, afectando su productividad en el período septiembre a diciembre de 2002 y la temporada de San Valentín en el 2003, lo que incidió en las exportaciones a los Estados Unidos de América y a Europa, calculándose la pérdida en la suma por la que se pidió la condena dineraria.

b). El Tribunal desestimó las pretensiones, al verificar que no se demostró la transgresión de las obligaciones a cargo de la demandada, concretamente en que no hubo entrega equivocada de la mercancía objeto del pedido emitido por la actora, y adicionalmente, que tampoco podían prosperar porque la afectación del cultivo provino de una «*aplicación indebida del producto*»; además argumentó la falta de acreditación del pago de la factura expedida por la vendedora por la compra del agroquímico con el que supuestamente se generó el daño.

c). La recurrente le endilga al Tribunal la incursión en error de hecho en la apreciación de las pruebas, en razón a que tergiversó el contenido de algunos testimonios, al igual que de los documentos que soportan la transacción realizada entre las partes que tuvo por objeto el fungicida «*Kocide 2000*», y porque omitió la estimación de un dictamen allegado en la oportunidad adicional prevista con

posterioridad a la audiencia preliminar, como la declaración de un ingeniero agrónomo que evaluó la situación del cultivo de rosas, interpretando que la afectación patrimonial a la actora derivó de haber despachado y entregado un producto distinto al solicitado, conocido como «*Kocide 100*».

2. En ese contexto, cabe precisar que la «*responsabilidad civil contractual*» encuentra su fundamento en el «*título 12 del libro cuarto*» del Código Civil, que regula lo atinente al «*efecto de las obligaciones*», perfilándose así una institución distinta a la denominada «*responsabilidad civil por los delitos y las culpas*» a la que se refiere el «*título 34 del libro cuarto*» del citado ordenamiento; tesis acogida por esta Corporación desde hace aproximadamente un siglo, siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia francesa, a partir del cual se define aquella, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño sufrido por el «*acreedor*» debido al incumplimiento del «*deudor*» de obligaciones con origen en el «*contrato*».

Así mismo, existe consenso que ante el «*incumplimiento contractual*», el «*acreedor*» en procura de la protección del derecho lesionado, está facultado para pedir el «*cumplimiento de la obligación*», o la «*resolución del convenio*», además de manera directa o consecencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la «*obligación*», o por su defectuoso cumplimiento.

Sobre la aludida temática, la Corte en sentencia CSJ SC 9 mar. 2001, rad. 5659, sostuvo lo siguiente:

*(...) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.*

*(...)*

*Si los contratos legalmente celebrados ‘son una ley para los contratantes’ (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, ‘deben ejecutarse de buena fe’ y ‘obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella’ (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible, (...).*

*Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: ‘El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y*

*1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuenencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados'. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407) (se subrayó).*

3. En razón a que la acusación planteada guarda relación con el tema a probar, se torna pertinente precisar, que constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado.

Acerca de la señalada temática, en la sentencia CSJ 18 ene. 2007, rad. 1999-00173-01, esta Corporación memoró:

*(...) hay que recordar que 'cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2° del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto*

*es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (...; Cas. Civ. sentencia de 27 de marzo de 2003).*

*Al respecto, cabe precisar que 'el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable' (Cas. Civ. sentencia de 9 de agosto de 1999), supuesto en el cual el elemento de certidumbre que lo caracteriza, adquiere especial importancia, pues permite diferenciar este tipo de perjuicio -futuro- del meramente eventual o hipotético.*

Así mismo, en el fallo CSJ SC, 10 jul. 1995, rad. 4540, se expuso:

*(...)- En materia de responsabilidad civil contractual, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor. Ello significa que tratándose de obligaciones positivas, tal indemnización se deberá 'desde que el deudor se ha constituido en mora', en tanto que si la obligación es negativa, ella se debe 'desde el momento de la contravención' (Art. 1615 del Código Civil).*

*(...)- Dado que en la celebración de los contratos se persigue por cada uno de los contratantes la obtención de una prestación que le reporte alguna utilidad, cuando se infringe el contrato por la otra parte, es decir, cuando la conducta del otro contratante es contraria al vínculo obligacional nacido de ese acto jurídico, es evidente que se causan perjuicios al acreedor, los cuales dan origen a una indemnización compensatoria o moratoria, según el caso.*

*(...)- Si se trata de obligaciones de pagar sumas de dinero, a las cuales no se haya dado cumplimiento por el deudor o hayan sido ejecutadas tardíamente, la propia naturaleza de ellas impone que se excluya la indemnización compensatoria, como quiera que ésta esencialmente consiste en sustituir el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero, lo que implica que si desde un comienzo la obligación es dineraria no puede ser sustituida luego por dinero, o sea que en este caso solo es posible la indemnización de perjuicios moratoria.*

*(...)- De la misma manera, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 1617 del Código Civil, establece que en las obligaciones de dinero, una vez constituido en mora el deudor, el acreedor se encuentra exonerado de probar la existencia de perjuicios (numeral 2o.), y en cuanto a su monto, la propia ley (numeral 1o.), lo determina al disponer que, en tal caso, se deben intereses convencionales si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a causarse los intereses legales en caso contrario.*

4. También se torna ilustrativo comentar, que en cuanto a los perjuicios patrimoniales, al tenor del artículo 1613 del Código Civil, *«[l]a indemnización (...) comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento».*

A su vez, con apoyo en el precepto 1614 *ejusdem*, cabe indicar, que el «daño emergente» abarca el monto de la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos hechos para enfrentar los efectos del incumplimiento, los pasivos originados en los hechos en que se funda la «responsabilidad civil» que se hubiere

planteado; en tanto que el *«lucro cesante»*, lo integra la ganancia cierta o provecho que ha dejado de obtenerse o que se recibiría con posterioridad, y que se frustró ante el advenimiento de alguna de las reseñadas hipótesis de *«incumplimiento de la obligación»*.

Adicionalmente, y dado el supuesto fáctico en que se apoyó la aludida pretensión, cabe comentar que ha reconocido la jurisprudencia, al margen de las disputas doctrinales, que la *«pérdida de una oportunidad»* también es uno de los factores que abarca la *«indemnización de perjuicios patrimoniales»*, tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual, como extracontractual.

5. Ahora, dado que en el embate examinado se denuncia la incursión del fallador *ad quem* en *«error de hecho»* en la valoración de los elementos de juicio incorporados al plenario, ha de tenerse en cuenta que su idoneidad jurídica para enervar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado, deriva de que sea manifiesto, al igual que se halle demostrado, así lo consagra el inciso final del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, y se configura cuando el sentenciador incurre en ostensible equivocación, de tal manera sea evidente la contrariedad de lo por él percibido o captado, con el contenido material de los medios de prueba, o con la demanda o la contestación.

Acerca de los alcances del reseñado desatino fáctico, la jurisprudencia de la Corte de manera reiterada y uniforme,

entre otras, en la sentencia CSJ SC, 13 may. 2013, rad. 2005-00131-01, expuso:

*(...) ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (LXXVIII, p. 313), es decir, acontece ‘a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento’ (cas. civ. sentencia 034 de 10 de agosto de 1999, exp. No. 4979); siendo tal su notoriedad y gravedad, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del sentenciador fue totalmente desenfocado, que está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo cual ocurre en aquellos casos en que ‘el fallador está convicto de contraevidencia’ (cas. civ. sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), ‘cuando el sentenciador se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’ (CCXXXI, pág.644), o en otros términos, ‘que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso (...)’ (G.J. Tomo LXXVII, pág. 972)’ (cas. civ. sentencias 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730; 080 de 18 de septiembre de 1998, exp. 5058) (...).*

Y en el fallo CSJ SC, 2 jul. 2010, rad. 1998-05275, sostuvo:

*(...) 'el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente', ya que si la inferencia a la que hubiera llegado, '(...) luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido' (casación de 27 de mayo de 2005, exp. 2005-00472).*

6. Con apoyo en los aludidos parámetros jurisprudenciales, al examinar las inferencias probatorias del juzgador de segundo grado y confrontarlas con el contenido material de los medios de convicción, tomando en cuenta las críticas de la impugnante, se deduce la falta de demostración del «*error de hecho manifiesto*» en que se funda la acusación.

a). Al respecto se aprecia, que el *ad quem* no evidenció del acervo probatorio el incumplimiento del convenio endilgado a la accionada, en razón a que no halló acreditado que a la adquirente se le hubiera entregado un producto distinto al descrito en el pedido, pues el acta de remisión fue firmada por la persona que lo recibió, sin plasmar ninguna observación.

Y a pesar de ser cierto que el agroquímico solicitado fue «*Kocide 2000*» y que en el documento de envío elaborado por el «*proveedor*» solo se menciona «*Kocide*», no surge de ahí

el yerro denunciado, ya que el argumento del juzgador para descartar la hipótesis de la impugnante, atinente a que «(...) *el acta de remisión de mercancías n° 85197, (...) fue firmada por la persona que la tomó, sin observación alguna*», no es ilógico ni arbitrario, toda vez que ese hecho, en principio, constituye un indicio de hallarse la entrega de conformidad con lo requerido, y armoniza con lo previsto en el artículo 916 del Código de Comercio, que faculta al comprador para que «*al recibir la cosa, alegue no ser ésta de la especie o calidad vendida, o no ser de recibo*», sin que en este asunto se hubiere procedido de esa manera. Además, la recurrente no cuestiona de manera puntual esa deducción, limitándose a resaltar que en el instrumento en cuestión, se alude únicamente a la expresión genérica con la que se identifica el producto.

En todo caso, aunque en las probanzas relativas a la «*remisión de mercancías*» y a la factura que se expidió por la compra (c.1, fls.5 y 7), simplemente se identifica la mercancía como «*Kocide*», no por ello se puede obtener certeza de que se tratare del fungicida señalado por la actora, esto es, «*Kocide 101*», alcanzando mayor solidez la deducción del sentenciador, porque si el trabajador de la adquirente del producto, lo recibió sin dejar ninguna constancia acerca de su clase o especie, es factible interpretar que coincidía con el requerido por «*Jaroma Ltda.*».

b). Tampoco es ilógica la tesis del *ad quem*, con apoyo en la cual descartó que a cambio del «*Kocide 2000*», se hubiera entregado el «*Kocide 101*», dado que las talegas

donde vienen empacados dichos productos, son distintas, y traen impresa de forma totalmente visible su identificación, lo que se aprecia al ver los ejemplares incorporados al plenario (c.1, fls.61-63 y c.4 fls.1-20); además porque si el fungicida remitido no correspondía al pedido, sin ninguna dificultad la persona que lo recibió por cuenta de la compradora lo habría detectado, o con posterioridad el trabajador que cumplía la labor de almacenista, o el que desarrollaba las tareas de «bombero», de quien señala el testigo Luis Fernando Restrepo Osorio, (asesor técnico de la dueña del cultivo), que debía «sacar los productos del almacén, preparar la fumigación y coordinar la aplicación», y a pesar de que la impugnante plantea que «la distinción entre ambos productos por sus empaques es prueba suficiente de que la demandada con culpa remitió un producto diferente», no explica o fundamenta tal hipótesis, lo que impide su confrontación con las reflexiones acerca de ese aspecto expuestas por el Tribunal.

c). Ahora, el hecho de que algunos ejemplares de las citadas bolsas de empaque del «Kocide 101» se encontraran en poder de la demandante y las hubiere aportado en la inspección judicial que a sus instalaciones se practicara, y que hacen parte del «lote 23142-3», esto es, del mismo respecto del cual el «proveedor» compró a «Proficol S.A.» sesenta unidades, según factura 74561 y guía de transporte de 30 y 31 de mayo de 2002, respectivamente (c.2, fls.458-459), aunque pueda constituir un indicio que avala el planteamiento de la impugnante, atinente a que se le despachó un agroquímico distinto al que había solicitado,

ese hecho no alcanza a desvirtuar la hipótesis concebida por el sentenciador, porque a pesar de que para entonces «*El Punto Agrícola S.C.S.*» había comprado la mencionada cantidad de «*Kocide 101*», tal idea no es conclusiva de que fue ese el fungicida enviado y entregado a «*Jaroma Ltda.*», ya que la diligencia donde se aportaron los señalados medios de convicción, fue practicada el 29 de julio de 2005 (c.1, fls.227-228), esto es, aproximadamente tres años después de la transacción, por lo que ese factor temporal incide en que se pueda otorgar la suficiente credibilidad al hecho de que se tratase de los «*empaques*» del agroquímico objeto de la negociación, y es que al respecto cabría preguntar, ¿por qué si los tenía bajo su custodia, no los aportó con la demanda, o al replicar las excepciones de mérito, o en la oportunidad posterior a la audiencia preliminar?, además ni siquiera se informó que existían.

d). Adicionalmente se advierte, que el argumento del Tribunal concerniente a que en virtud de conocer la demandante el producto con antelación a la compra que dio origen al litigio, por lo que descartó la posibilidad de que el «*proveedor*» hubiere cambiado el fungicida pedido por la accionante, es admisible, puesto que en los hechos del escrito introductorio se informó sobre las aplicaciones de prueba realizadas en la plantación de rosas con «*Kocide 2000*», hecho este que corroboró en su declaración el testigo Luis Fernando Restrepo Osorio y los técnicos de «*Proficol S.A.*» que rindieron declaración.

e). En cuanto al argumento de la recurrente, relativo a que la deponente Vanessa Zuluaga Jiménez, hubiere dicho que para *«la época en que ocurrieron los hechos solamente utilizaba la denominación genérica de Kocide»*, y que en la inspección judicial practicada en las instalaciones de la accionada, la que fue por ella atendida, hubiere reiterado esa idea, tampoco cuenta con el mérito suficiente para demostrar el error que se alega como base del cargo, porque si eventualmente alguna incidencia pudiera tener esa situación en generar confusión a la hora de comercializar los productos *«Kocide 101»* y *«Kocide 2000»*, no se informa sobre la incorporación de alguna evidencia que la corrobore.

Pero es más, la testigo no hizo esa manifestación categórica que se le atribuye, pues en su declaración simplemente sostuvo que *«El Punto Agrícola»*, sociedad de la cual era subgerente, distribuía los mencionados fungicidas, y que no tenía conocimiento si al interior de la empresa los mismos eran manejados únicamente como *«Kocide»*, ya que *«es la parte logística la que identifica los productos, ellos son los que saben cuándo despachan saben cuál es el producto que se está solicitando y como dije anteriormente el Kocide 101 Proficol estaba haciendo un cambio de productos y nosotros teníamos únicamente Kocide 2000»* (c.1, fls.167-169). Además, al solicitársele en la aludida diligencia que exhibiera el inventario donde se especificaron por separado los señalados agroquímicos, expresó que *«no es posible porque el stoch (sic) de inventarios de la contabilidad de los archivos que reposan en la oficina aparecen como kocide 2000, la discriminación como tal no existe para el producto*

*kocide 101 y kocide 2000, en el inventario solo hay un kocide» (c.1, fl.306).*

De acuerdo con lo anterior, queda sin sustento la recriminación hecha al juzgador basada en que pasó por alto la circunstancia de que la proveedora *«trata[ba] en forma indistinta como Kocide a dos productos bien diferentes como lo son Kocide 2000 y Kocide 101»*, y es que no se especifican otras evidencias que ratifiquen tal manifestación.

7. De otro lado, se establece que no se probó el dislate frente a las razones adicionales aducidas por el *ad quem*, para sostener que aunque se reconociera el incumplimiento de la obligación por la vendedora del producto, las pretensiones de la demanda no alcanzarían prosperidad, en consideración a que *«la toxicidad de las plantas y su posterior destilación fue consecuencia de una aplicación indebida del producto»*.

Obsérvese que el casacionista cuestiona porque a la reseñada inferencia se llegó al omitir algunas probanzas y cercenar el alcance de otras, relacionando las siguientes:

a). El testimonio del ingeniero agrónomo Luis Fernando Restrepo Osorio, asesor técnico de cultivo de Jaroma Ltda., de quien resalta manifestó que *«las plantas fumigadas por el producto remitido por equivocación Kocide 101, presentaron unas manchas de color café en todas sus hojas, posteriormente generó la pérdida de producción (...)»*.

Sin embargo, al examinar el contenido de su declaración, se constata que expuso que después de presentarse la afectación del cultivo «(...) nosotros empezamos a investigar al interior del cultivo qué era lo que estaba pasando y encontramos que el producto que había llegado era Kocide 101 y no el Kocide 2000 que habíamos solicitado», pero no dio a conocer los elementos de juicio de donde obtuvo esa conclusión.

Acerca de lo tratado en reunión sostenida con funcionarios de «El Punto Agrícola», manifestó que «le[s] demostramos con la remisión y con las bolsas de[l] producto recibido que lo que ellos habían enviado era el Kocide 101 y que nosotros sí le habíamos solicitado el Kocide 2000, ellos nos explicaron que el Punto Agrícola tenía un control muy estricto de los agroquímicos que enviaban y que no se explicaban cómo había salido Kocide 101 en lugar de Kocide 2000 (...)», y no obstante identificarse el producto en el documento soporte del envío únicamente como «Kocide», y que los mencionados empaques aluden al «Kocide 101», tales hechos solo constituyen un indicio de que se pudo haber utilizado en el cultivo el fungicida en cuestión.

Pero ese hecho pierde consistencia, al apreciar que el deponente también informó que «cada tres meses aproximadamente se rotan los operarios que efectúan la aplicación de agroquímicos, y esta labor de fumigación es efectuada por operarios de la empresa», y que no obstante tener «una persona a nivel de supervisión que lo denominamos bombero que se encarga de retirar el producto

*del almacén para la fumigación», y hacer la verificación del mismo, dejó claro que él como asesor «no supervisé ni superviso la preparación de ninguno de los productos que se emplean en Jaroma Ltda. para la fumigación».*

Además, se advierte el reconocimiento por el declarante de que las aplicaciones del «Kocide» se efectuaron conforme a lo indicado en el cronograma anexo a la demanda (c.1, fl. 64), registrándose en ese documento que en el 2002, se realizaron aspersiones *«el 27 de julio y 5 de agosto, en el invernadero 10; el 29 de julio y 2 de agosto, en el invernadero 11, y el 29 de julio en el invernadero 12»,* utilizando una dosis de *«2.0 gramos/litro»,* salvo en el primer día que fue de *«1.5 gr./litro»,* siendo esta cantidad la máxima recomendada por el fabricante (c.1, reverso fl.63 vto.)

b). El deponente Juan Elías Cornejo Gutiérrez, de quien la recurrente asevera no se trata de un *«testigo de oídas»,* como lo estimó el Tribunal, ya que es un experto en la materia, tuvo la oportunidad de *«presenciar las plantas afectadas»,* habiendo expresado que *«en la visita se me mostraron las plantas afectadas y encontré claramente un problema de fitotoxicidad específicamente calidad de hoja de los tallos de rosa»,* aclarando que *«cuando esto ocurre uno como técnico mira muchas variables dentro de las cuales por pruebas de laboratorio realizadas por la finca se puede concluir que la intoxicación de las plantas era causada por una acumulación en el tejido de cobre, metal que es componente del producto Kocide 101»,* deduciendo de ahí

que el daño se produjo no por *«mala aplicación del Kocide 2000»*.

En su declaración dijo haber trabajado para la *«Proficol S.A.»* como técnico comercial, habiendo intervenido en la promoción del *«Kocide 2000»*, con el que se realizaron aplicaciones de prueba en el cultivo de *«Jaroma Ltda.»*, para el control del hongo *«Mildeo Velloso»*, y *«(...) posteriormente por una visita mía al cultivo supe o me enteré que las aplicaciones realizadas masivamente como dice el abogado las realizaron no con Kocide 2000 sino con Kocide 101»*, habiéndose enterado de ese hecho *«por indicación del señor Jaime Rodríguez y el asesor técnico de la finca doctor Luis Fernando Restrepo»*, y que al observar las plantas afectadas halló un problema de fitotoxicidad por acumulación de cobre en el tejido de las hojas, *«metal que es componente del producto Kocide 101»*, comentándole Jaime Rodríguez, que a pesar de que la intención era de aplicar *«Kocide 2000»*, el cual solicitaron, *«desafortunadamente el proveedor que les vende los productos agroquímicos despachó equivocadamente el producto Kocide 101 en vez de Kocide 2000»*, aunque reconoció que este último tiene el citado metal entre sus componentes, precisando que *«si se excede en aplicaciones consecutivas la aplicación de cualquier producto agroquímico puede causar daños en las plantas»* (c.1, fls.333-336).

Tal como lo advirtió el juzgador *ad quem*, el nombrado declarante si bien visitó el cultivo con posterioridad a la afectación denunciada, sus afirmaciones acerca de la

utilización del «*Kocide 101*», esencialmente se apoyan en la información que le suministraron los dependientes de «*Jaroma Ltda.*», y su opinión sobre la toxicidad en los tejidos de las hojas, aunque estima proviene de un producto a base de cobre, dentro de los que menciona el «*Kocide 101*», esa manifestación no otorga plena certeza del hecho perjudicial, dado que el «*Kocide 2000*» también tiene como ingrediente activo el «*hidróxido de cobre en un 53.8%*», por lo que de aplicarse desatendiendo las recomendaciones técnicas, como lo aceptan testigos, es posible que se presente la señalada lesión en el follaje de las plantas de rosa.

c). Con relación al testimonio del experto Guillermo Enrique Torrado Pacheco, indica la recurrente que luego de visitar el cultivo, advirtió que «*los síntomas observados en las plantas de rosa afectadas era típicos de intoxicación con cobre y representativas de lo que podría suceder con la aplicación de un producto a base de cobre no recomendado para este cultivo*», no indicando que se debió a «*una errónea aplicación de Kocide 2000*», y critica al Tribunal, porque «*puso en boca del testigo algo que él no dijo*», pasando por alto lo que sí manifestó, «*es decir, que se había aplicado un producto no indicado para el cultivo de rosas*», considerando que está probado «*es Kocide 101*».

Al examinar el contenido del medio de convicción, se aprecia la versión de que en las pruebas realizadas por «*Proficol S.A.*», el «*Kocide 2000*» sí produjo resultados positivos en el control del hongo «*Mildeo Velloso*» en las plantas de rosa, aunque aceptó que «*[c]omo casi todos los*

*productos utilizados para control de problemas sanitarios en cualquier cultivo, si se aplican fuera de las normas o condiciones normales como dosis, época, cantidad de agua, etc., sí, el Kocide 2000 también podría presentar daños de fitotoxicidad en rosas al aplicarlo fuera de estas condiciones», y aclara que «en condiciones normales de fumigación con el Kocide 101 pueden presentarse problemas de fitotoxicidad en rosas, razón por la cual el uso de este producto Kocide 101 no se encuentra autorizado para uso en rosas mientras que el Kocide 2000 sí cuenta con tal autorización», e igualmente expuso que a raíz de la información suministrada por el ingeniero Juan Cornejo sobre el problema presentado en el cultivo de la empresa «Jaroma», «si mal no recuerdo hacia mediados o fines de septiembre del año 2002, junto con [aquel] (...) y otros funcionarios hice una visita al cultivo en mención comprobando que efectivamente había un daño en las plantas donde se había aplicado supuestamente el producto Kocide 2000. Durante esa visita conocí que realmente no se había aplicado el producto Kocide 2000 sino el producto Kocide 101, de acuerdo con informaciones del personal técnico y propietario del cultivo», y agregó que «[l]os síntomas observados en las plantas de rosa afectadas eran típicos de intoxicación con cobre y representativas de lo que podría suceder con la aplicación de un producto a base de cobre no recomendado para este cultivo. Adicionalmente en esta visita pudimos ver algunas bolsas del producto Kocide 101 las cuales según el personal de la finca correspondían a lo aplicado en el cultivo», y luego de explicar las manifestaciones que le suministraron acerca de la afectación del cultivo, expuso que «[l]a única forma en*

*que Kocide pudiera causar un daño como el anteriormente descrito sería utilizando una sobredosis por fuera de los 1.5 a 2 gramos por litro de agua recomendado en la etiqueta, o por mezcla con un producto incompatible, o por uso de agua no indicada para este tipo de aplicaciones» (c.1, fls.337-340).*

Al igual que el anterior testigo, la información sobre el agroquímico utilizado por la actora en su plantación de rosas, la obtuvo de los empleados de ella, pero tal como lo interpretó el juzgador de segundo grado, el deponente sí sostuvo que *«el Kocide 2000 también podría presentar daños de fitotoxicidad en rosas al aplicarlo fuera de estas condiciones»*, esto es, las atinentes a la dosis, época, cantidad de agua, etc., y adicionalmente, no se dio a conocer si las plantas que vio correspondían a los invernaderos en los que se informa en la demanda fue usado el fungicida, y por el hecho de que observara en el lugar bolsas de *«Kocide 101»*, si bien indican que allí se pudo haber aplicado ese producto, no se establecieron las circunstancias temporales ni las áreas o franjas del cultivo, por lo que podría constituir un indicio, pero no otorga certeza.

d). El dictamen extraprocesal emitido por la experta Amparo Medina Torres, y allegado en la oportunidad posterior a la audiencia preliminar, con base en el cual la impugnante sostiene que luego de examinar las plantas de rosas intoxicadas, estimó que *«(...) ‘podrían corresponder a excesos de cobre’, agregando que ‘el único producto que podría haber aportado el cobre fue el Kocide 101»*, mas no

como equivocadamente indica el juzgador que *«fue el fruto de una aplicación exagerada de Kocide 2000»*.

Al apreciar la citada probanza, al igual que el análisis de laboratorio anexado al mismo (c.1, fls.124-131), se constata que los estudios de suelos y foliares al cultivo de rosas en la finca de la actora, se llevaron cabo en agosto de 2002, indicándose que *«se encontraron altos niveles de cobre en dos de las muestras foliares analizadas, correspondientes a los Nos. de laboratorio 1034/2002 y 1037/2002, de los invernaderos 1 (variedad A. Gold) y 4 (variedad Charlotte), con 241 ppm de Cu y 336 pmm de Cu, respectivamente»*, y se agrega que *«la sintomatología observada y la revisión de literatura científica, durante la visita que realicé a la finca en la fecha mencionada emití una opinión en la cual, los síntomas que presentaba el cultivo podrían corresponder a excesos de cobre y que de acuerdo con los records que se me mostraron durante la visita, el único producto que podría haber aportado el cobre fue Kocide 101»*.

Aunque el Tribunal no se refirió expresamente a la aludida peritación, lo consignado en la misma, no desvirtúa la deducción que obtuvo, porque la experta examinó plantas de los *«invernaderos 1 y 4»*, en tanto que en el escrito introductorio del proceso se indicó que la parte afectada corresponde a los invernaderos *«10, 11 y 12»*.

8. Recapitulando lo analizado, se advierte que los deponentes adhirieron a la hipótesis atinente a que el daño en el cultivo de rosas pudo haber derivado de la aplicación

del «*Kocide 101*», dado que la sintomatología observada era típica de la intoxicación con cobre y este metal es el mayor componente de dicho producto, y aunque aluden a pruebas de laboratorio realizadas, no se aporta evidencia que tales análisis hayan recaído precisamente sobre las especies vegetales de las áreas donde se afirma haber aplicado el fungicida adquirido en el establecimiento de comercio de la accionada, por el contrario, se mencionan unas franjas distintas.

Y es que si los declarantes se remiten al «*análisis foliar*» elaborado el 21 de agosto de 2002 por el laboratorio de Suelos de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, ahí se alude a muestras tomadas en los «*invernaderos 1, 2, 3, 4, 5 y 6*», y en la mencionada pericia se expresa que las «*muestras foliares*» de las variedades «*A. Gold*» y «*Charlotte*», se extrajeron de los «*invernaderos 1 y 4*», lo cual implica, que las plantas de rosa de los «*invernaderos 10, 11 y 12*», a los que alude la accionante en su demanda, no quedaron comprendidas en tales estudios, y en consecuencia, no ofrecen sustento técnico al dicho de los testigos.

Ahora, si bien es cierto que los declarantes expresaron haber visitado el «*cultivo de rosas*» con posterioridad a cuando se manifestó el daño en el mismo, lo que les permitió verificar un problema de fitotoxicidad, habiendo obtenido información acerca de que el proveedor sociedad «*El Punto Agrícola S.C.S.*» había entregado un producto distinto al solicitado por «*Jaroma Ltda.*», este último aspecto

lo conocieron por información de terceros, toda vez que no estuvieron presentes al momento de haberse despachado el agroquímico, ni de su entrega, como tampoco cuando se llevó a cabo la labor de aspersion, y a pesar de que el ingeniero Torrado Pacheco observó en el lugar bolsas de «*Kocide 101*», ello solo genera la posibilidad, no la certeza, de que allí lo hubieran utilizado, sin tener precisión de la época ni de las áreas donde fue aplicado.

Además, téngase en cuenta que el experto antes nombrado, como el testigo Cornejo Gutiérrez, reconocieron que en el evento de utilizarse el «*Kocide 2000*» no sujetándose a las «*condiciones técnicas de uso*», es posible que se produzca la referida afectación, y para el caso, vistas las «*recomendaciones y dosis*» que aparecen al respaldo de la bolsa de empaque del «*Kocide 2000 WG*» (c.1, fl.62), se aprecia que a pesar de estar autorizado para el «*cultivo de rosas*», a fin de combatir el «*Mildeo Velloso*», la dosis recomendada es de «*1.0 – 1.5 gramos/litro*», y para el caso, según el documento atinente al cronograma de aplicación del fungicida, en los «*invernaderos 10, 11 y 12*», se utilizó una cantidad de «*2.0 grs/litro*», salvo en la aspersion del 27/julio/2002, para el «*invernadero 10*» que la porción coincide con la máxima recomendada por el fabricante «*(1.5 grs/litro)*».

Ante esas circunstancias, se concluye que no se ha demostrado el «*error de hecho manifiesto*» en la valoración de los medios de convicción tomados en cuenta por el Tribunal para sustentar la inferencia adicional concerniente a que «*la*

*toxicidad de las plantas y su posterior destilación fue consecuencia de una aplicación indebida del producto», y en tal sentido, se advierte que la crítica de la impugnante solo revela una lectura distinta a la del juzgador, sin que tenga la potencialidad jurídica de desvirtuarla.*

9. Finalmente, en cuanto a la deducción del *ad quem* atinente a que se estableció la falta de cumplimiento de la actora de sus obligaciones contractuales, concretamente la relativa al pago de la factura de compra expedida por el «proveedor», tampoco se acreditó el dislate fáctico denunciado, porque además de ser cierto que el representante legal de «Jaroma Ltda.», en el interrogatorio expresó que no sabía sobre la cancelación de dicho instrumento (c.1, fl.185), la testigo Vanessa Zuluaga Jiménez, al preguntársele sobre el pago del producto objeto de la transacción comercial relacionada con el litigio, manifestó: *«No se nos ha hecho ningún pago no solamente de esa factura sino de ninguna factura anterior a esta, está el estado de cuenta, las copias de las facturas que no se han pagado y la carta entregando al despacho los documentos en fotocopia para que los puedan verificar en original con un estado de cuenta, después de julio 19 nos han estado haciendo más pedidos que tampoco han sido cancelados»* (c.1, fls.170-183), instrumentos estos que se agregaron al expediente, sin que la actora los cuestionara o impugnara en la oportunidad legalmente prevista (numeral 7° artículo 228 Código de Procedimiento Civil).

Y a pesar de ser cierto que en la factura se incluyó el término de sesenta días para su cancelación, previéndose expresamente que vencía en «*sep. 17/2002*», es evidente que para la época de presentación de la demanda el «*22 de julio de 2003*», ya ese plazo había vencido, luego era exigible, y los cuestionamientos al negocio jurídico basados en la entrega por el «*proveedor*» de un producto distinto al que le fue pedido, el mismo no ha sido invalidado, luego no se vislumbra respecto de tales inferencias, el error fáctico atribuido al sentenciador.

10. Son suficientes las razones que se han esbozado, para desestimar el cargo.

11. Como no prospera la acusación, al tenor del último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, la parte recurrente deberá asumir el pago de las costas procesales en el presente trámite extraordinario, y para la fijación de las agencias en derecho, se tendrá en cuenta que oportunamente la opositora replicó la «*demanda de casación*» (c. Corte, fls. 24-37).

## **DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

Primero: **No casar** la sentencia de 16 de diciembre de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual reseñado en el encabezamiento de esta providencia.

Segundo: Condenar en costas en el trámite del «*recurso de casación*» a la impugnante, y para que sean incluidas en su liquidación, se fija la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Remítase oportunamente el expediente a la corporación judicial de origen.

Cópiese y notifíquese

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

**Presidente**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**