República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

SC2142-2019

Radicación n.º 05360-31-03-002-2014-00472-01

(Aprobado en sesión de seis de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la accionante Etanoles del Magdalena Ltda., frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en audiencia de 6 de octubre de 2016, dentro del proceso declarativo por responsabilidad civil promovido contra Rotoplast S.A., quien llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1. La actora, de forma principal solicitó declarar que existió un contrato de compraventa por ella celebrado con la accionada, *«donde se pactó el suministro y garantía de varios tanques cilíndricos verticales, marca Rotoplast, con capacidad de 10.000 litros».*

Así mismo pidió reconocer que la convocada al juicio era responsable del daño irrogado, según hechos acaecidos el 16 de octubre de 2010, y en consecuencia, condenarla al pago de los perjuicios, que por daño emergente equivalían a $401.009.088,79, integrados por el costo del producto, igual a $256.310.325,79; activos fijos por valor de $44.953.777; y, acometidas y obras civiles avaluadas en $99.744.986; más intereses moratorios o indexación; como también lucro cesante por la suma de $212.760.174.

1.2. En subsidio de la anterior solicitó declarar la responsabilidad civil extracontractual de la accionada, y en consecuencia condenarla a pagar a la actora por daño emergente y lucro cesante las mismas cantidades señaladas en la súplica principal, al igual que intereses moratorios o corrección monetaria.

2. Fundamentos fácticos.

Etanoles del Magdalena Ltda., era poseedora de varios tanques cilíndricos verticales, adquiridos para ella por la

Compañía Farmacéutica Nacional Ltda., convenio en el que se pactó con la accionada el suministro de varios de aquellos recipientes, marca Rotoplast, con capacidad de 10.000 litros, *«los cuales al ser instalados en la sede de [… compradora], presentaron fugas al momento de ser probados con agua, antes de ser probados con alcohol, razón por la cual se dio inmediato aviso a la empresa Rotoplast S.A., para que tomara las medidas respectivas»*; la cual conocía la destinación de los tanques, dado que era su proveedora a nivel nacional.

En la primera oportunidad que se requirió el servicio, se hicieron las respectivas reparaciones al tanque y dos semanas después se presentaron fugas, por lo que se contactó nuevamente a la proveedora Rotoplast S.A., y el 15 de octubre de 2010 envió a uno de sus operarios a Barranquilla, a la sede de Etanoles del Magdalena Ltda., donde fue atendido por la funcionaria Ena Luz Martínez, y a ella le manifestó *«que nunca había hecho ese tipo de reparaciones, pero que soltaría el tubo de la válvula donde está pegada la tubería y alzaría el tanque, que se encontraba vacío […]»*.

Efectuados los arreglos, *«se procedió nuevamente a llenarlo con alcohol […], se riega nuevamente el producto, en la zona objeto de la reparación, y por ello, toca desocupar el tanque, y se dejó vacío para continuar con las labores de reparación al día siguiente»*.

Cuando el empleado de Rotoplast S.A. adelantaba el arreglo, *«en su negligente manipulación de los tanques, se produjo una explosión que inició una conflagración que se extendió por toda la bodega y afectó a las bodegas vecinas»*, sin que hubiere sido posible utilizar los elementos de seguridad para esa clase de

emergencias, dado que las personas presentes en el lugar tuvieron que salir para preservar su integridad física; habiendo atendido la emergencia el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, institución esta que rindió informe sobre los hechos y las posibles causas del incendio.

La accionante contrató los servicios de la empresa ajustadora Enlace Ltda., a fin de analizar técnicamente lo acaecido y *«en su reporte manifestaron que Etalmag Ltda. cuenta con la suficiente separación entre el lugar donde reposan las mercancías azarosas y el resto de contenidos. Las instalaciones eléctricas se encuentran entubadas en un 100%, por lo que no existe riesgo potencial de incendio por esta causa. Adicionalmente las instalaciones físicas contaban al momento del siniestro, con una motobomba antiexplosiva, es decir, se habían tomado medidas preventivas adecuadas para la manipulación y trasvase de los productos azarosos. Existía a la fecha de los hechos una red de extintores. Y como conclusión de su estudio descarta completamente que el incendio presentado en las instalaciones hubiera podido ser causado por condiciones inseguras o manipulación de líquidos inflamables […]».*

3. Actuación procesal.

3.1. Mediante auto de 3 de marzo de 2015, el Juzgado 2º Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, admitió la demanda y notificada la convocada, en tiempo la replicó, oponiéndose a las pretensiones y cuestionó el juramento estimatorio sobre la cuantificación del perjuicio; no aceptó los hechos sustento esencial de la responsabilidad civil, y propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia de responsabilidad civil contractual»; «culpa de la víctima»; «ausencia de culpa de Rotoplast»; «falta de legitimación en la causa por activa»;*

«reducción de la indemnización»; «tasación excesiva del perjuicio», y «temeridad y mala fe»[1].

En escrito separado llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., con base en la póliza de seguro n.° 20662, relativa a *«responsabilidad civil labores predios y operaciones»*, en la que figura la accionada como tomador y asegurado[2]; trámite admitido por auto de 13 de julio de 2013, y notificada la citada, contestó oponiéndose a la súplica en su contra, aduciendo que *«la póliza contratada no cubre la responsabilidad civil contractual»; «prescripción extintiva de los derechos del asegurado»; «ausencia de cobertura – limitación del riesgo asumido por el asegurador» y «exclusiones»*; frente a las peticiones de la actora se opuso y formuló las excepciones de mérito, tituladas *«ausencia de legitimación en la causa por activa»; «inexistencia de responsabilidad civil extracontractual»; «hecho exclusivo de la víctima»; «indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos»; «inexistencia de la obligación de indemnizar»*, y rechazó la estimación de los perjuicios.

3.2. La primera instancia culminó con la sentencia pronunciada en audiencia realizada el 11 de mayo de 2016, en la que desestimó las pretensiones principales, en virtud de no haberse demostrado la existencia de un vínculo contractual; accedió a las subsidiarias, por lo que declaró extracontractualmente responsable a la accionada; dispuso reducir la cuantía de la indemnización y de acuerdo con ello, la condenó a pagarle a la actora, con la respectiva actualización, $200’504.544,40 por daño emergente y

[1] Cuaderno principal, folios 140-165.
[2] Cuaderno 2, folios 1-3.

$106’380.087 por lucro cesante; denegó las súplicas frente a la llamada en garantía e impuso condena en costas a la demandada[3].

3.3. Ambas partes interpusieron recurso de apelación, la actora en cuanto al tema de la reducción de la indemnización, y la accionada en los aspectos que la consideraron responsable extracontractualmente, expresando que sí existía un vínculo contractual, relativo a la adquisición de los tanques y el accidente se presentó cuando se estaba cumpliendo con la garantía, por lo que el asunto debió analizarse de acuerdo con la *«responsabilidad contractual»*.

Así mismo cuestionó la inferencia relativa al desarrollo de una actividad peligrosa por la demandada, dado que la manipulación del etanol la realizaba la actora; criticó la teoría adoptada por el juzgado, en cuanto a la causa del daño, o la forma como se produjo la conflagración y sostuvo que la observancia de normas de seguridad industrial estaban a cargo de la demandante; refutó el cumplimiento de los presupuestos de la responsabilidad civil reconocida; igualmente se refirió a la falta de prueba idónea para demostrar los perjuicios, dado que el dictamen pericial allegado no se ajustaba a las reglas técnicas para el caso, y por consiguiente, debieron haberse denegado las pretensiones.

[3] Ídem, folios 373-375.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

1. El juzgador colegiado hizo alusión a los antecedentes del juicio, en lo relativo a las pretensiones y los hechos de la demanda, a la actuación procesal atinente a la contestación de aquella, y al fallo de primera instancia.

Verificó los presupuestos procesales y la ausencia de causal de nulidad; así mismo resumió los puntos sobre los que recayó la inconformidad de las apelantes e indicó que la demandada, contrario a lo planteado por la actora, sí tenía interés para recurrir, dada la condena en su contra en la primera instancia.

2. Citó jurisprudencia de esta Corporación concerniente a aspectos de la carga de la prueba, en la que se analizaron los artículos 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil; mencionó la petición principal fundada en la responsabilidad civil contractual, y precisó que para su estructuración, se requería la *«existencia de un vínculo jurídico de carácter negocial; el incumplimiento por dolo o culpa de las obligaciones surgidas de esa especie de convención; que el incumplimiento provenga de la persona a quien se reclama la indemnización; y, la existencia del nexo causal entre aquel y este»*.

3. Con base en el documento de 10 de noviembre de 2010, suscrito por el gerente de la demandada, dirigido a la demandante, en el que se hace referencia a la prestación del servicio de reparación o garantía a los tranques y al compromiso de seguir atentos a los *«requerimientos para hacer el mantenimiento preventivo y correctivo a los tanques que nos ha*

comprado»; infirió *«que se trataba de una venta realizada entre las partes aunque la factura cambiaria resultante fuera expedida a nombre de la sociedad diferente a la actora»,* convenio con relación al cual, *«Rubilio Arcángel Hernández Araujo, operario de Rotoplast Ltda., fue el encargado de cumplir con las tareas que materializaban el cumplimiento de la obligación de reparación o garantía, como fue [… lo] convenido por los contratantes».*

De acuerdo con lo anterior, descartó la *«responsabilidad civil extracontractual»*, sustento de la pretensión subsidiaria y determinó, que se trataba de un asunto de *«responsabilidad civil contractual»*, en el que se presumía la culpa del deudor, la cual podía desvirtuarse *«demostrando diligencia o cuidado, o un caso fortuito».*

4. Citó la Resolución 2400 de 1979 del Ministerio del Trabajo, relativa a asuntos sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, en aspectos de seguridad industrial; reprodujo los artículos 1° y 326 de tal reglamentación e indicó que *«tales normas eran exigibles primordialmente a la sociedad actora, pues es ella la dedicada a la actividad comercial en la bodega de Barranquilla»*; de tal manera, que ante el ejercicio por ella de actividad peligrosa, estaba a su cargo el cumplimiento de aquella normativa.

5. Analizó el dictamen pericial elaborado por docentes de la Universidad Nacional y se refirió a las normas de seguridad que debieron observarse en la realización de los trabajos de reparación de los tanques; aludió al alto riesgo por la volatilidad e inflamabilidad generado por la reparación de un tanque a corta distancia de otro, utilizados para el depósito de sustancias inflamables, y por existir vertimientos

de alcohol; relacionó los factores de riesgo detectados por los expertos; y lo dicho acerca del evento iniciador de la conflagración, en cuanto a que *«muy probablemente de la pistola, o de su conexión eléctrica o también por la sola descarga estática»* y como factores intermediarios *«la falta de telas ignífugas, muros cortafuegos, lo que permitió que la explosión de un solo tanque se propagara luego del incendio a los otros tanques y destruyera la bodega»*.

6. Aludió a la teoría de la *«aceptación del riesgo»*, endilgándole esa conducta a la demandante, porque debido a la actividad por ella desarrollada era conocedora de la situación de riesgo, máxime cuando el operario de la accionada advirtió sobre la utilización de la pistola de soldadura eléctrica para plástico; así mismo, porque se había presentado el derramamiento previo de alcohol que estaba en el tanque objeto de la reparación; igualmente, dado que tal actividad se desarrolló sin respetar la distancia señalada en la norma de seguridad industrial; no se ubicó un operario con equipo de extinción de fuego; y no se contaba con lonas ignífugas para retardar el efecto de las llamas en el polietileno, ni sistemas automáticos de control de incendios o *esprinklers*.

7. Ante dichas circunstancias sostuvo que se presentó un evento de *«típica culpa de la víctima en cuanto a la aceptación del riesgo, configuró una negligencia o imprudencia en la sociedad demandante que alcanza a exonerar a la parte demandada de responsabilidad»*, toda vez que los comportamientos señalados en las normas de seguridad industrial le eran exigibles a la

actora, en razón de su actividad u oficio, consistente en *«almacenamiento de alcoholes que producen vapores altamente inflamables y volátiles en la ciudad de Barranquilla, más pesados que el aire»* y de otro lado, porque correspondía a una actividad exógena a la demandada, que *«cumplía la obligación de garantía cuyo rol, como lo señaló la perito, no fue el preponderante en la causación del daño»*.

8. Adujo jurisprudencia de la Corte Suprema, relativa al tratamiento respecto de la confluencia de condiciones para la producción de un resultado, y conforme a ella manifestó, que *«ocurrida entonces la explosión, el incendio, la destrucción de la bodega, realizada la prognosis de los varios antecedentes, de las circunstancias concomitantes, dadas las reglas de la experiencia, los conocimientos de la perito, se excluye el antecedente de la makita que si bien pudo coadyuvar para el resultado, no fue el idóneo, per se, para producirlo y por el contrario, se detectó y se demostró que fueron los comportamientos imputables a la actora los que sí tuvieron esa aptitud»*.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

1. Un (1) cargo se invoca para sustentar la acusación frente a la sentencia impugnada y se funda en la causal 2ª del artículo 336 del Código General del Proceso, indicando que es violatoria de forma indirecta de los artículos 63, 66, 1494, 1495, 1546, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1618, 1619, 1620, 1621, 1757 del Código Civil; preceptos 822, 824, 834 y 864 del Código de Comercio; al igual que el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor; como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas.

2. Específicamente sostiene la recurrente que se le dio al dictamen pericial una interpretación equivocada, en cuanto dedujo unos alcances que no emanan del mismo; y de otro lado, por cercenar el interrogatorio de parte del representante de la demandada, debido a que no se tuvieron en cuenta las confesiones allí vertidas; alteró los testimonios de Rubilio Hernández Araujo, Ena Luz Martínez, la jefe de recursos humanos de la sociedad accionada, y la pericia allegada con la demanda.

3. Centra la crítica en el criterio del juzgador de *«[excluir] el antecedente de la makita»* como la causa inmediata de la conflagración, toda vez que la experticia en que se apoyó tal inferencia, alude a una conclusión distinta, en cuanto indica que *«introducir y conectar una fuente de calor dentro de la bodega es un procedimiento altamente riesgoso. El etanol tiene la misma categoría de inflamabilidad de la gasolina. La makita y su conexión eléctrica presentan un riesgo alto dentro de la bodega»*.

Insiste en el señalamiento de dicho aparato y su conexión, como factores de alta probabilidad del *«evento iniciador»* de la combustión y transcribe apartes de la referida peritación, en donde se expresa:

> *«Con más probabilidad la chispa inicial necesaria para la combustión puede llegar desde la makita a través del orificio del accesorio, pues los vapores inflamables estaban 'saliendo' del tanque por debajo»; «el riesgo de ingresar una fuente de calor y chispas a un sitio de almacenamiento de etanol es alto. No importa la temperatura a la que se trabaje, siempre se puede generar chispas en la makita y su extensión eléctrica»; «[l]a makita es una fuente de calor y un aparato eléctrico que puede generar chispas,*

suficiente para la ignición de los vapores de etanol o del etanol líquido»; «[e]l calor de la makita acelera la producción de vapores de etanol. […] son inflamables cuando se llega al límite inferior de inflamabilidad»; «para que se dé una combustión es necesario tener los vapores de etanol a una concentración de inflamabilidad y la presencia de una chispa como evento iniciador […] puede venir de la makita, ya sea por la conducción de calor a través de la pared del tanque o más probablemente a través de la ignición de los vapores que salían de la parte inferior del mismo a través del oficio del accesorio»; «[l]a explosión del tanque vacío pero con residuos de etanol es factible debida (sic) a la aplicación de calor y a la presencia de una fuente de ignición, como es la makita o su conexión eléctrica».

4. También refiere la impugnante, que en la audiencia la perito que lideró el grupo de expertos de la Universidad Nacional, que elaboró el dictamen, de manera expresa señaló *«la makita como elemento para la chispa iniciadora del siniestro»,* al responder la pregunta sobre *«si el hecho del derrame de alcohol sobre la makita tenía la potencialidad de producir incendio y posterior explosión»*, a lo cual manifestó, *«[…] sí, el derrame [de] alcohol sobre la makita puede originar una deflagración».*

Así mismo, indica que la perito sostuvo:

«Como evento iniciador tenemos la chispa, muy probablemente proveniente de la makita o la conexión eléctrica; aunque también pues simplemente […] puede ser generada por una descarga de energía estática; lo más probable es que sea por la makita o la conexión eléctrica. Y como eventos intermediarios tenemos: la falta de telas ignífugas, muros corta fuegos y sistemas de prevención de incendios»; «una pistola de calor como las que tienen la marca Makita, ya sea que haya fuga o no fuga no es seguro introducir una fuente de calor o chispas dentro de un almacén de líquidos inflamables y combustibles»; «el hecho de introducir y conectar una fuente de calor dentro de una bodega es un procedimiento altamente riesgoso, el etanol tiene la misma categoría de flamabilidad (sic) que la gasolina, o sea es como si tuviéramos gasolina ahí dentro; la makita o con conexión eléctrica presentan

un riesgo alto dentro de la bodega […] con alta probabilidad es el evento iniciador».

Igualmente refiere, que sobre la temperatura que alcanza una pistola de calor de la mencionada marca, la experta indicó:

«Para la soldadura de polietileno, la marca Makita en el manual de la referencia HG6020, sugiere la temperatura entre 246 y 302 grados centígrados. […] en esta misma referencia el nivel 6 del instrumento presenta una temperatura de 385 y 441 grados centígrados […] Y en el 7 inicia en 454 grados centígrados; esas temperaturas tienen un rango porque la makita tiene diferentes velocidades de ventilador de aire, […] Todos estos son valores cercanos al punto de auto ignición del etanol que [es] de 425 grados centígrados, es decir esa temperatura a la cual se encienden los vapores de etanol o el etanol sin necesidad de chispa».

5. Respecto de los efectos del calor generado sobre un tanque vacío, con residuos de etanol, se indica, que en la experticia se dijo, que *«[…] si se está calentando un tanque vacío que ha contenido previamente etanol, es más probable que se dé primero una explosión que una deflagración; esto además como se dijo en el numeral trece causa incendio a partir de los pedazos del tanque»*.

6. Aduciendo como elemento de juicio el reseñado dictamen, asevera el censor que la inferencia del juzgador de desechar la *«makita»* como antecedente y como mecanismo idóneo para generar la conflagración, constituye *«error de hecho»*, porque a pesar de la autonomía para la apreciación de la probanza, no es admisible la alteración de su contenido, como aconteció, porque según la experticia, *«la única alternativa admisible para resolver el litigio era tener la makita como antecedente del siniestro y su conexión eléctrica como causas generadoras del siniestro como lo concluyeron los peritos […], dando por probada la teoría*

del caso expuesta en la demanda, según la cual, la causa determinante del siniestro acaeció por culpa del funcionario de la vendedora de los tanques […]».

7. Igualmente se cuestiona el señalamiento de que *«fueron los comportamientos imputables […a la demandante] los idóneos para producir el resultado»*, toda vez que en la experticia no se hizo esa manifestación, porque a pesar de advertir ciertas falencias de seguridad en la bodega, sólo se les dio el carácter de *«efectos intermediarios»*.

Sobre ese particular se reproduce lo dicho por los expertos al indagársele sobre la suficiencia de ciertos elementos de seguridad para impedir la explosión, específicamente donde refieren:

> *«[…con] los sistemas de prevención de incendios se evita que se propague a otras partes de la bodega, es decir evitan el que, […], de un sitio que pues en este caso fue la explosión del tanque se hubiera propagado al resto de los otros tanques que estaban con alcohol y sorbitol. La falta de estos sistemas se toma como un evento intermediario que facilita la propagación del accidente; si los tanques de contención hubieran impedido que el etanol derramado e inflamado hubiera llegado a los contenedores pequeños. La lona ignífuga hubiera retardado el efecto del polietileno en llamas y el sistema de antiincendios automático sprinklers hubiera evitado la propagación del incendio»; «la pérdida de contención primaria al derrame […] constituye un evento preliminar, un factor de riesgo alto que en sí mismo no produce el accidente pues necesita el evento iniciador o chispa para encender el fuego».*

8. También se critica que en la apreciación de la prueba en comento, no se le haya reconocido los verdaderos alcances respecto de *«las obligaciones del fabricante de los tanques»* y al hecho de la propiedad de la *«makita»* utilizada por el

operario de la accionada en cumplimiento de la garantía, aludiendo a las preguntas 23 y 24 formuladas para la experticia, sobre las condiciones técnicas de los tanques para su adecuada conexión y la responsabilidad en el manejo, respecto de lo cual se indica que la perito manifestó que *«[l]a explicación del operario de Rotoplast del porqué de la falla inicial del accesorio del tanque, es coherente, la falla inicial del accesorio es una falla mecánica […]»* y que *«de todas maneras la falla de conexión en […el] accesorio se pudo prever en la fase de diseño […]»*.

9. Con apoyo en las señaladas argumentaciones, la impugnante califica de errada la apreciación de la probanza, en cuanto el juzgador dedujo que acaecida de esa manera *«la explosión, el incendio, la destrucción de la bodega»* y realizada la evaluación de los varios antecedentes, al igual que las circunstancias concomitantes, *«dadas las reglas de la experiencia, los conocimientos de la perito, se excluye el antecedente de la makita que si bien pudo coadyuvar para el resultado, no fue el idóneo per se para producirlo y por el contrario se detectó y se demostró que fueron los comportamientos imputables a la actora los que sí tuvieron esa aptitud»*.

10. Argumenta que el yerro se presenta, porque el conocimiento del juez *«no puede afirmar o infirmar la causa del siniestro y se tiene que someter a lo que los expertos refieran; además las reglas de la experiencia enseñan que para que haya un incendio debe haber un evento iniciador y para los peritos éste fue la makita o su extensión»*, y estima que siguiendo el dictamen *«se puede decir que sin la makita o su extensión no hubiera habido incendio pues no había hecho iniciador»*, situación no considerada por el Tribunal, por lo que absolvió a la accionada de las pretensiones, *«a pesar de que la makita y su extensión, hecho iniciador, fueron ingresadas y*

manipuladas por éste en cumplimiento de un contrato de compraventa, específicamente en garantía».

11. La equivocación endilgada al juzgador colegiado por cercenar el interrogatorio de parte al representante de la demandada, se concreta en que no tuvo en cuenta la confesión allí expresada, según la cual *«cuando el señor Rubilio estaba haciendo la reparación se causó un derrame que hizo que la pistola causara un corto con el alcohol y se diera el incendio»* y para evidenciar el yerro transcribe el siguiente pasaje de la citada declaración:

> *«[…] fue que el operario estaba haciendo un trabajo de reparación, Rubilio estaba haciendo una reparación de un tanque en las instalaciones de Etanoles en Barranquilla, obviamente no puede haber operación de ningún flujo de líquidos que estén cerca del sitio de reparación o que puedan causar derrame alrededor del sitio de reparación, porque la operación se hace con equipos […] eléctricos y esos crea[n] riesgos si se manipulan líquidos, eso lo tenían claro el personal de Etanoles, si se manipulan líquidos se corren riesgos, pero alguien dio la orden de prender una bomba o abrir una válvula, en la cual se dio flujo de alcohol estando la pistola en operaciones, prendida, y eso dio una chispa que hizo que se prendiera el alcohol que se derramó al haber manipulado la válvula o la bomba, y eso generó la explosión de los tanques, el incendio de los tanques, corrió alcohol hacia la calle, y el incendio, no había barreras para detener el alcohol y hubo incendio no solo fue en la bodega, sino también en las calles […]».*

12. Sostiene que no se tuvo en cuenta la manifestación de que al *«estar en un sitio en el cual hay alcohol ya es una actividad que conlleva peligrosa (sic)»*, e igualmente, no se apreció el hecho de reconocer, que *«dentro de las medidas de seguridad que tiene la demandada está, entre otras, que se constate que no haya líquidos que puedan ser inflamables para la ejecución de la actividad, lo que obviamente constituye la prueba de la causa del siniestro y el actuar culposo de la demandada»*, y que de haber valorado la probanza *«no hubiera concluido que [… la actora] se sometió imprudentemente al riesgo»*.

13. También expone el censor que, de haberse apreciado los referidos testimonios, habría inferido, que la accionante *«no se sometió imprudentemente al riesgo pues confió en la capacidad y conocimiento de quien cumplía con la obligación de garantía; más aún, quedó probado que la señora Edna* (sic) *consultó directamente con la demandada sobre la viabilidad de realizar esta labor al interior de la empresa y así fue autorizada»*.

14. Cuestiona la impugnante la falta de apreciación de lo expresado por el representante de la demandada, en cuanto a aceptar que *«era aconsejable la reparación en la planta de Etanoles […] y que se había hecho muchas veces»*, lo cual unido al testimonio de la administradora del establecimiento de la actora, no hacía posible sostener que aquella *«se sometió imprudentemente al riesgo pues la actividad se permitió porque la especialista de la reparación adujo que no había ningún riesgo y así lo había hecho antes»*.

15. Así mismo se reprocha que no se dio por acreditado, según lo probado, que *«quien tenía la guarda y*

custodia de la makita la dejó en el piso y conectada conforme lo declaran el señor Rubilio y la jefe de recurso humano de la demandada, situación que constituye una conducta culposa».

16. Tampoco se estimó demostrado, *«que de acuerdo con el perfil del cargo por competencias aportado por la demandada correspondía al operario de Rotoplast […] en la función de asistir al mantenimiento del equipo: '… realizar la limpieza de la máquina …' – 'prevenir y predecir daños en las máquinas y equipos …'»*, y con base en ello se asevera que *«no se previene un corto dejando una makita conectada en el piso»*, y que del citado documento *«surge la imposición para el operario de Rotoplast las normas de seguridad generales que debía cumplir y allí claramente se lee: '… remítase a las normas de seguridad establecidas para la labor a desempeñar …'»*.

17. En virtud de los señalados cuestionamientos, se pide casar el fallo impugnado y en su remplazo proferir una nueva sentencia que revoque la de primer grado, y se condene a la demandada por responsabilidad civil contractual.

IV. CONSIDERACIONES

1. Sistemática de resolución del cargo.

En orden a resolver la censura planteada, la Sala se detendrá exclusivamente en el análisis probatorio efectuado por el Tribunal y, concretamente, verificará si la conclusión expuesta en la sede de segunda instancia riñe objetivamente con el contenido material del dictamen pericial practicado, así como del acervo probatorio recaudado.

2. Sustento de la decisión del Tribunal y de la acusación.

2.1. En cuanto al fallo impugnado, el juzgador de segundo grado subsumió la controversia en un evento de responsabilidad contractual, derivada de la venta de unos tanques cilíndricos por la accionada a la actora, luego de lo cual estableció que el hecho generador del daño acaeció cuando se cumplía una actividad relativa a la obligación de garantía a cargo de la vendedora.

Expuso que la demandante incurrió en una *«típica culpa de la víctima en cuanto la aceptación del riesgo»*, que comportaba la ejecución de los trabajos en el mismo lugar donde se hallaban instalados los tanques; dado que conocía la peligrosidad de la actividad por ella desarrollada; así como por la existencia de algunos factores de riesgo, tales como, presencia de etanol en el tanque objeto de la reparación y derramamiento del mismo; ejecución del trabajo sin respetar el área mínima de protección a su alrededor; ausencia de operario con equipo de extinción; falta de lonas ignífugas para retardar el efecto del polietileno en llamas; y carencia de *sprinklers*.

Aunque reconoció que aquellas circunstancias adversas a la seguridad en el establecimiento de la actora, por sí solas no generaban un accidente, ya que requerían un *«evento iniciador»*; aseveró que la pistola de soldadura *(Makita)* utilizada por el operario o su conexión eléctrica, no tuvieron la idoneidad por sí solas para generar la conflagración, y *«por*

el contrario, fueron los comportamientos imputables a la actora los que sí tuvieron esa aptitud», conducta que relaciona con la *«aceptación del riesgo»*, por ser conocedora de la actividad peligrosa por ella desarrollada y por tener a su cargo la obligación de observar las normas de seguridad industrial; concluyendo que ello constituía una *«típica culpa de la víctima»*.

2.2. La recurrente sustenta el reproche en la errada estimación del dictamen pericial, según el cual, el *«evento iniciador»* del incendio tuvo su origen en *«la makita o su extensión, elementos estos que fueron ingresad[o]s y manipulad[o]s por [… el operario] en cumplimiento de un contrato de compraventa, específicamente en garantía»*.

Así mismo denuncia la falta de apreciación de la confesión del representante de la accionada, quien manifestó, que *«cuando el señor Rubilio estaba haciendo la reparación se causó un derrame que hizo que la pistola causara un corto con el alcohol y se diera el incendio».*

Rechaza la inferencia atinente a que la accionante *«se sometió imprudentemente al riesgo»*, porque de acuerdo con lo manifestado por el representante legal de la convocada al juicio y lo referido por Ena Luz Martínez, administradora del establecimiento de la accionante, *«la actividad se permitió porque la especialista de la reparación adujo que no había ningún riesgo y así lo había hecho antes»*.

3. Estudio de las deficiencias en la valoración probatoria denunciadas por el recurrente.

3.1. Cuando el ataque se construye sobre la base de haberse cometido una inexactitud fáctica que como vía indirecta integra la segunda causal del precepto 336 del Código General del Proceso, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria atacada sea abiertamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta su estructuración cuando el desacierto es tan notorio que se advierte a simple vista, es decir, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o de tal magnitud que se percibe discordante frente a lo evidenciado en el proceso.

3.2. Confrontados los argumentos expuestos por la perito de la Universidad Nacional que intervino en la primera instancia, Doctora Catalina Valencia Peroni, y las consideraciones valorativas del Tribunal relativas a ese medio de convicción, se advierte una interpretación desatinada, que trascendió a lo decidido en segundo grado.

3.2.1. En efecto, la experta explicó científicamente que el etanol es un líquido inflamable y combustible con un punto de inflamación de 13ºC, categoría tres, que es la misma de la gasolina, al tiempo que el sorbitol es también un líquido inflamable, categoría uno del diamante de fuego, con un punto de inflamabilidad de 100ºC y temperatura de auto ignición de 150ºC.

También anotó que la combustión del etanol es una reacción de oxidación y, por ende, requiere algunas condiciones para que ocurra, entre las cuales menciona la mezcla de vapor de etanol, que en contacto con el oxígeno del aire se inflama o enciende cuando la intensidad con la cual

gana calor, es mayor que la de su pérdida, precisamente debido a dicha reacción.

En concreto, refirió que la mezcla de vapor de etanol con el oxígeno del aire puede arder con la exposición a llamas y otras fuentes de ignición, aunque la formación de la flama depende de la temperatura que proporcione la fuente de encendido y de las concentraciones de las mezclas.

Además, adujo que el punto de inflamación o temperatura de inflamabilidad es la mínima a la cual un líquido combustible desprende suficiente vapor para formar una mezcla capaz de provocar una combustión y propagar una llama a toda la masa, que en el caso del etanol es de 13ºC.

La experta mencionó que la temperatura de ignición del etanol es igual a 425ºC; sus límites de inflamabilidad equivalen a 3.3 – 19 y la densidad del vapor, con relación al aire, es de 1.59. Por consiguiente, concluyó que el etanol es una sustancia inflamable que se evapora fácilmente, pero sus vapores se depositan en las zonas bajas y pueden formar mezclas explosivas con el aire, si se concentran en lugares encerrados.

Refiriéndose a la situación concreta acaecida en la bodega de la empresa Etanoles del Magdalena S.A.S., la perito apuntó que *«Un derrame de alcohol sobre la Makita si puede originar una deflagración»*; que *«Cuando se manipulan sustancias inflamables, puede presentarse fuego relámpago o fogonazo, cuando hay*

una combustión muy rápida en materiales, entre otros, líquidos muy inflamables como el etanol, donde hay oxígeno suficiente para una combustión completa o casi completa; o también cuando las partículas del vapor combustible, están suspendidas en un estado difuso en el aire, lo bastante cercanas unas de otras para permitir la propagación de la llama a través de la nube de vapor y, sin embargo, lo bastante separadas entre sí para dejar espacio al oxígeno necesario para la combustión. En ambos casos, tiene que existir una fuente de calor de temperatura suficientemente elevada para que se alcance la temperatura aparente de ignición del material.», y que *«el etanol representa peligros de incendio y/o explosión, y por eso para evitar tales eventos se deben tener precauciones tales como el contacto con toda fuente de ignición o calor, y mantener buena ventilación.»*

Sobre el supuesto derrame de alcohol, la experta reiteró la temperatura normal de ebullición del etanol, la de autoignición, los límites de inflamabilidad y el punto de inflamación de éste, para anotar que *«con la Makita se alcanzan temperaturas promedio graduables entre 93ºC y 650ºC (tal como lo señala la hoja técnica de la Makita, consignada en el expediente); es decir, con el equipo que se usó para hacer la reparación, se alcanza, aunque de manera muy puntual, temperaturas por encima de la normal de ebullición, y la del punto de inflamación del etanol; con este equipo se puede llevar, aunque de manera muy puntual, el etanol a presiones de vapor muy por encima de las dadas por la temperatura media de la ciudad. Además, este equipo de trabajo, aunque de manera muy puntual, puede sobrepasar la temperatura de ignición del etanol».*

Posteriormente, dentro del informe se consignó que en el caso estudiado existían unos factores de riesgo, dentro de los cuales se enlista el *«uso de una fuente de calor (Makita) cerca de sustancias inflamables»,* así como *«la conexión eléctrica de la Makita hecha con una extensión eléctrica que genera posibles chispas».* A todo

ello se añadió que *«Un factor de riesgo por sí solo no causa el accidente. En seguridad de procesos se habla de que un accidente se genera por una serie de eventos: un evento preliminar (o inicial), un evento iniciador (que establece una condición de peligro sobre el sistema) y un evento intermediario (que puede propagar o modificar el flujo del peligro).»*

Los eventos mencionados, referidos al caso concreto, fueron explicados por la experta en los siguientes términos: *«como eventos preliminares se tienen la pérdida primaria de contención (regueros de etanol) y la presencia de etanol en el tanque en reparación y en la tubería desconectada, el evento iniciador es una chispa, muy probablemente proveniente de la Makita o su conexión eléctrica, aunque también puede ser generada por una descarga de energía estática; y como eventos intermediarios tenemos la falta de telas ignífugas, muros corta fuego y otros sistemas de prevención de incendios que facilitaron que, de la explosión de un solo tanque se propagara el incendio a los otros tanques y destruyera toda la bodega.»*

Más adelante, la ingeniera se mostró insistente en indicar que *«El etanol tiene la misma categoría de inflamabilidad de la gasolina. La Makita y su conexión eléctrica presentan un riesgo alto dentro de la bodega. Como se dijo en la pregunta 7 del juzgado estos son, con alta probabilidad, el evento iniciador».* Y sobre el mismo punto adujo que *«la temperatura interna en el tanque dada por el calor aplicado por la Makita no debió haber sido superior a los 200ºC. Con más probabilidad la chispa inicial necesaria para la combustión, puede llegar desde la Makita a través del orificio del accesorio, pues los vapores inflamables estaban 'saliendo' del tanque por debajo».* Incluso, los peritos repitieron que *«el riesgo de ingresar una fuente de calor y chispas a un sitio de almacenamiento de etanol es alto. No importa la temperatura a la que se trabaje, siempre se pueden generar chispas en la Makita y su extensión eléctrica.»*

Así, entonces, para la ingeniera *«basta una chispa y la concentración de vapores de alcohol a la concentración adecuada»*, para generar una temperatura mínima de ignición de los gases que estuvieran en el interior del tanque cuya reparación se efectuaba. Todo ello porque *«La Makita es una fuente de calor y un aparato eléctrico que puede generar chispas, suficientes para la ignición de los vapores de etanol o del etanol líquido.»*

En suma, sobre el particular, la pericia sostuvo que *«La explosión del tanque vacío pero con residuos de etanol es factible debido a la aplicación de calor y a la presencia de una fuente de ignición, como es la Makita o su conexión eléctrica. Si un operario está manipulando con su mano la Makita es posible que se presenten quemaduras en el cuerpo».*

En audiencia, la doctora Catalina Valencia Peroni expuso respecto del artefacto utilizado por el operario de Rotoplast para la reparación del tanque de almacenamiento que presentaba fugas, que *«la Makita es una fuente de chispas, es una fuente de calor que está cerca de sustancias inflamables. Es un punto de riesgo alto la conexión eléctrica de la Makita, hecha con una extensión eléctrica, que generaba posibles chispas. También, la Makita no era con batería, pues no hay Makita con baterías, porque consumen electricidad, se necesita hacer la conexión eléctrica. La conexión eléctrica en sí misma los puntos donde está el enchufe de la conexión eléctrica, pues pueden generar descargas.»*

También dijo que *«como evento iniciador tenemos la chispa, muy probablemente proveniente de la Makita o la conexión eléctrica, aunque también, pues, simplemente necesitamos puede ser generada por una descarga de energía estática; lo más probable es que sea por la Makita o la conexión eléctrica, y como eventos intermediarios tenemos la*

falta de telas ignífugas, muros contra fuegos y sistemas de prevención de incendios.».

3.2.2. En la sentencia recurrida, en primer término, el Tribunal menciona la prueba pericial en el punto relativo a las normas de seguridad que ha establecido la Asociación para la Protección del Fuego de las autoridades norteamericanas. Posteriormente, indica que *«los factores de riesgo que por sí solos no generan un accidente pues requieren un elemento preliminar o inicial, un elemento iniciador que establece una condición de peligro sobre el sistema y un evento intermedio que propaga o modifica el peligro, esos factores de riesgo por sí solos no generan ese accidente […]».*

En ese orden, el Tribunal centró su atención en los factores de riesgo, que sintetizó en *«el vertimiento, aunque sea en el momento o en horas anteriores, genera vapores, regueros que se denominan pérdida de contención primaria»;* y en *«la existencia de etanol líquido, gaseoso, en el tanque que se repara […]».* También se preguntó *«cuáles factores de riesgo de procedimiento dijo la perito?»,* cuestionamiento que respondió señalando *«primero, no se llevó el tanque que se estaba reparando a una zona de seguridad para realizar el trabajo»; «En segundo lugar no se usaron las protecciones ignífugas como las lonas para cubrir los tanques que estaban cerca del sitio de reparación»; «Tercero, el operario de la demandada estaba haciendo su labor sin estar acompañado de una persona entrenada en el control de incendios […]».*

En cuarto lugar, mencionó el Tribunal la presencia de la pistola de soldadura, cuyo uso era uno de los riesgos que venía describiendo. Por ello, dijo que *«el uso de una fuente de calor, la pistola cerca de sustancias inflamables, ese es un factor de*

riesgo, esa pistola tiene varios niveles de calor y como el calor tiene el mismo nivel volátil, y como esos gases de etanol tiene el mismo nivel de volatilidad de la gasolina, alcanzando grados de temperatura hasta el nivel 7 de 452 grados centígrados, es el nivel 7 de la Makita; a mayor ventilación menor la temperatura, todos los valores cercanos al cual se encienden los vapores de calor sin necesidad de que eche chispa; pero, como se trataba de reparar polietileno, en una pistola de soldadura de plástico, recuerden, la temperatura no pudo ser superior a los 200 grados centígrados, porque si hubiera sido superior a los 200 grados centígrados se hubiera hundido el polietileno, dijo la perito, se hubiera vuelto líquido […]».

Del mismo modo, el *ad quem* adujo que el quinto riesgo, de los que venía glosando, se generaba por *«la conexión eléctrica de la pistola que se hizo con una extensión que podía generar chispas […]».* Y, siguiendo con la misma temática, arguyó que, además, se carecía de un sistema de prevención de incendios, por lo cual concluyó que *«los eventos preliminares fueron la pérdida de contención primaria, regueros de etanol, aunado a la presencia de etanol en el tanque de reparación y en la tubería desconectada».*

Destacó el Tribunal que el evento iniciador, según la experta, provenía *«muy probablemente de la pistola, o de su conexión eléctrica o también por la sola carga estática»*, y esgrimió que, como eventos intermediarios, estaban *«la falta de telas ignífugas, muros contra fuegos, lo que permitió que la explosión de un solo tanque, se propagara, luego del incendio, a los tanques y destruyera la bodega».*

Luego de fijar su atención en el argumento de aceptación del riesgo por parte de la sociedad demandante, la Sala de Decisión estimó que el rol de quien cumplía la obligación de garantía, esto es, del operario de la demandada,

«como lo señaló la perito, no fue preponderante en la causación del daño», porque, según la experta, *«una chispa de la Makita o de su instalación eléctrica, muy probablemente fueron el evento iniciador, pero al mismo tiempo dijo que también podría ser generado por una descarga de energía estática dado el almacenamiento del alcohol».*

Continuando con la valoración de tal medio de convicción, el Tribunal sostuvo que, dadas las reglas de la experiencia y los conocimientos de la perito, *«se excluye el antecedente de la Makita, que si bien pudo coadyuvar para el resultado, no fue idóneo, per se, para producirlo y, por el contrario, se detectó y se demostró que fueron los comportamientos imputables a la actora los que sí tuvieron esa aptitud.»*

3.2.3. En el contexto descrito brota claro que el Tribunal, al finalizar su apreciación probatoria, le dio un alcance que no correspondía a la prueba pericial, pues aunque inicialmente comentó lo expuesto por la auxiliar, en referencia a que los factores de riesgo, por sí solos no generan un accidente, en tanto requerían un elemento preliminar, un iniciador y uno intermedio, y a que la pistola, o su conexión eléctrica, constituía la más alta probabilidad de ser el evento iniciador, al final *«excluye el antecedente de la Makita».*

Esa exclusión, según el mismo Tribunal, no surge de una teoría jurídica sustancial, ni de la aplicación de una norma específica, sino que es resultado de lo que llamó *«la prognosis de los varios antecedentes, de las circunstancias concomitantes, dadas las reglas de la experiencia, y los conocimientos de la perito»;* es decir, la exclusión indicada es consecuencia de la aplicación de las reglas de la experiencia y de lo explicado por la experta, lo cual significa que la aludida inferencia fue

resultado de una estimación probatoria, esencialmente fáctica, no de un criterio estrictamente jurídico sustancial.

Sin embargo, lo expuesto por la auxiliar no permite colegir que se pudiera excluir del hecho la contribución de la reparación efectuada con la *Makita*, dado que su utilización o su conexión constituían el evento iniciador, al menos era lo más probable según la perito, circunstancia que necesariamente influía en el siniestro, porque, como lo dijo, *«Un factor de riesgo por sí solo no causa el accidente. En seguridad de procesos se habla de que un accidente se genera por una serie de eventos»,* uno de los cuales era el evento iniciador.

De manera que la conclusión del Tribunal que eliminó la participación de la utilización de la soldadora en el evento dañoso, desconoció infundadamente la secuencia de eventos que describe la experticia, para entender que el evento *«preliminar»* y el evento *«intermediario»* determinaron el suceso y, por tanto, el iniciador *«no fue el idóneo, per se, para producirlo».*

Tal hipótesis desconoce abiertamente apartes del informe, en la cual se indica que *«con el equipo que se usó para hacer la reparación, se alcanza, aunque de manera muy puntual, temperaturas por encima de la normal de ebullición, y la del punto de inflamación del etanol»*; que *«La Makita y su conexión eléctrica presentan un riesgo alto dentro de la bodega»*, y que *«el riesgo de ingresar una fuente de calor y chispas a un sitio de almacenamiento de etanol es alto. No importa la temperatura a la que se trabaje, siempre se pueden generar chispas en la Makita y su extensión eléctrica».*

Nótese que de lo referido, emerge claro que el antecedente de la utilización de dicha máquina era importante en todo el desarrollo fáctico, porque bien podía suponer el evento iniciador, indispensable en el hecho dañoso, de suerte que no se podía ignorar como lo hizo el Tribunal. En otras palabras, el incendio fue el resultado de una sumatoria de circunstancias, ninguna de las cuales se podían descartar, máxime que ninguna era capaz, por sí sola, de generar la ignición.

Por ello, aunque también el Tribunal extrajo del examen técnico elementos para considerar que se incumplieron normas de seguridad industrial, y que la empresa demandante había generado un ambiente azaroso, lo cierto es que, tocante con la participación del uso de la *«Makita»*, al final sesgó indebidamente tal prueba para negar completamente su influencia, como evento iniciador más probable.

Lo anterior se torna trascendente si se compagina la experticia con algunas de las declaraciones, entre ellas, la versión del representante legal de Rotoplast, según la cual, previo a la deflagración, *«se dio flujo de alcohol estando la pistola en operaciones, prendida, y eso dio una chispa que hizo que se prendiera el alcohol que se derramó […] y eso generó la explosión de los tanques»*, o si se verifica con el testimonio del operario de la demandada, señor Rubilio Hernández Arango, quien se encontraba en el sitio de los hechos, y quien adujo sobre lo ocurrido que se encontraba trabajando en el piso, *«en un momento me volteo para descansar y moverme. Me moví un metro. Volteó para seguir cuando veo*

que de la tubería salió un chorro de alcohol que cayó sobre la máquina, hizo corto y ahí vino una explosión».

Se estima que de haberse valorado esos dichos, entre ellos uno presencial, se habría podido concluir que la chispa, señalada por el dictamen como evento iniciador, vinculaba la gestión desplegada con la *Makita*, en clara muestra que la alternativa, circunscrita a la energía estática, se habría desvirtuado.

En ese orden, el Tribunal desconoció la importante participación de tal aparato en la contingencia dañosa, sin que prueba alguna lo sugiriera, todo lo cual evidencia un error de hecho por indebida valoración probatoria, desde luego, referido a ese aspecto específico.

3.2.4. Además, en la formulación del cargo la censora agrega que el Tribunal cercenó el real contenido de la prueba pericial cuando, *«de la mano del dictamen pericial concluye que fueron los comportamientos imputables a mi poderdante los idóneos para producir el resultado otorgándole nuevamente al experticio unos alcances que no tienen, porque los peritos nunca lo dijeron, más aún fueron enfáticos en determinar que si bien se advertían unas falencias de seguridad en la planta éstas no fueron la causa del siniestro sino en sus palabras un evento intermediario».*

En lo concerniente con la participación de la demandante en el siniestro, el reparo también es culminante, manifiesto y trascendente, esto es, pese a que la propia recurrente acepta su intervención en el denominado *«evento intermediario»*, lo cierto es que la importancia que el *ad quem*

le dio a esa circunstancia y, en general, a su participación en el hecho, desborda los límites de lo probado.

En efecto, el Tribunal se apoyó en el dictamen para concluir que la bodega carecía de algunos implementos de seguridad que la demandante tenía a su cargo; también apreció las normas de seguridad establecidas en la Resolución 2400 de 1979 del Ministerio del Trabajo, y relacionó los factores de riesgo que según el dictamen constituían el evento preliminar que, sumado al iniciador y al intermediario, llevaron a tal contingencia.

Sobre ese particular, la sentencia indicó que la bodega presentaba vapores generados por el vertimiento de un líquido inflamable, existencia de etanol líquido o gaseoso en el tanque objeto de reparación. Además, contempló que los recipientes no se hallaban enterrados, que la bodega no contaba con conexión a tierra, ni con un adecuado sistema de ventilación, al igual que de muros corta fuego.

Sin embargo, no todos los factores indicados fueron causa de la deflagración, ni eran imputables jurídicamente a la demandante, con base en lo esgrimido por la perito, que no realizó ese calificativo, ni con cimiento en las normas de seguridad industrial.

Ciertamente, los aspectos atinentes a las carencias de seguridad de la fábrica no condujeron al incendio, sino a su propagación, como así lo indicó la perito cuando señaló: *«[C]omo eventos intermediarios tenemos la falta de telas ignífugas, muros*

corta fuego y otros sistemas de prevención de incendios que facilitaron que, de la explosión de un solo tanque se propagara el incendio a los otros tanques y destruyera toda la bodega».

Además, en lo relacionado con la presencia de vapores generados por el vertimiento de una sustancia inflamable, y existencia de etanol líquido o gaseoso en el tanque objeto de reparación, es notorio que tales circunstancias aluden al denominado *«evento preliminar»*, no al iniciador del fuego.

Tal *«evento preliminar»*, al igual que su incidencia en el desastre, no se podía imputar a la demandante, como lo hizo el Tribunal. Nótese que la presencia de un producto inflamable en el tanque objeto de reparación, obedeció a una permisión del operario de Rotoplast, quien luego de terminar la labor dispuesta el día anterior al suceso, consintió el vertimiento de 2000 litros de alcohol en el tanque, los que un momento después se trasladaron a otro porque se volvió a presentar una fuga, según lo relató la testigo Ena Luz Martínez y lo confirmó el declarante Rubilio Hernández Arango.

Al día siguiente, indica la señora Martínez, cuando llegó a la sede de Etanoles del Magdalena encontró residuos de alcohol en el piso, consecuencia de nuevas filtraciones, aunque de otro depósito, los que procedió a secar e incluso, agrega, a comunicar tal hecho al operario, quien, sin embargo, decidió continuar su labor de soldadura en el recipiente, no obstante los peligros que suponían los mencionados escapes, verificados y apenas secados minutos antes de la tragedia.

En otras palabras, el trabajador de Rotoplast, que debía asumir un preponderante rol de control de la bodega, para efectos de cumplir su labor de reparación de uno de los tanques, permitió vertimientos de alcohol en el que era objeto de reparación y conoció de nuevas filtraciones, tanto de ese receptáculo como de otro, generadores de vapores. Con todo, al valorar lo ocurrido decidió continuar su trabajo.

Lo dicho en precedencia permite colegir que la relación entre la existencia de los gases, los rastros del alcohol y el incendio no obedeció a una actuación de los empleados de la empresa demandante, sino a la disposición del operario de la demandada de continuar su tarea no obstante las circunstancias reseñadas.

Lo anterior significa que en el evento preliminar incidió directamente la encausada, al igual que en el iniciador, como se analizó en el numeral antecedente, y aunque en el intermediario intervino un comportamiento atribuible a la actora, no se debe olvidar que la importancia de este último evento surge luego de ocurrido el incendio.

De manera que la imputación de toda la cadena de sucesos, efectuada por el Tribunal a la demandante, constituye un desafuero manifiesto, pues no era viable excluir la participación de la soldadora, como ya se definió, ni era posible atribuir el curso fáctico exclusivamente a la pretensora, dado que los eventos preliminar e iniciador, aludidos en la pericia, no se le podían atribuir a la actora

cuando dependían del demandado, lo que pasó por alto el *ad quem*.

En tal medida, el cargo prosperará por haberse excluido la participación de la soldadora en el incendio, y porque se culpa a Etanoles del Magdalena Ltda., de los aludidos eventos preliminar, iniciador e intermediario, no obstante que el dictamen no llevaba a esa conclusión.

Así, se evidencia una inconsistencia probatoria, porque el material demostrativo permitía predicar que los dos primeros eventos únicamente correspondían a la demandada.

3.3. Trascendencia del yerro.

Dicha transgresión es trascendente porque de haberse valorado la prueba pericial en su verdadera dimensión y en armonía con las demás pruebas practicadas se habría arribado a una sentencia diferente de la emitida, esto es, no se habría exonerado a la sociedad demandada ni se habría declarado la excepción perentoria de culpa exclusiva de la víctima, razón por la cual el desacierto tuvo injerencia notoria en la decisión del *ad quem* y condujo, por la vía indirecta, a la violación de los artículos 63, 1604, 1613, 1614, y 1615 del Código Civil.

4. Conclusión.

Por tanto, el cargo se encuentra probado y, en ese orden, habrá de casarse la sentencia recurrida.

V. SENTENCIA SUSTITUTIVA

Procede la Sala, actuando como juzgador *ad quem* a resolver la apelación interpuesta por las partes demandante y demandada respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, para lo cual efectuará una síntesis de la providencia impugnada y de los reparos formulados en su contra, a la luz de los antecedentes ya consignados, a los cuales se remite íntegramente. Después de ello, se efectuarán las consideraciones pertinentes.

1. Delimitación del asunto a resolver.

1.1. Debe recordarse que la demandante pretendió inicialmente la declaración de existencia de un contrato de compraventa, cuyo objeto era el *«suministro y garantía»* de varios tanques de almacenamiento.

Del mismo modo, pidió se declarara que la convocada era responsable del daño irrogado y, en consecuencia, se le condenara al pago de los perjuicios causados por concepto de daño emergente y lucro cesante.

En subsidio de la anterior, solicitó declarar la responsabilidad civil extracontractual de la accionada, y en consecuencia condenarla al pago de los detrimentos ya referidos.

1.2. El demandado propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia de responsabilidad civil contractual»; «culpa de la víctima»; «ausencia de culpa de Rotoplast»; «falta de legitimación en la causa por activa»; «reducción de la indemnización»; «tasación excesiva del perjuicio», y «temeridad y mala fe»*[4]. En escrito separado llamó en garantía a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A.

1.3. La primera instancia culminó con la sentencia que desestimó las pretensiones principales, en virtud de no haberse demostrado la existencia de un vínculo contractual, pero se accedió a las subsidiarias, por lo que declaró extracontractualmente responsable a la accionada, y la condenó, aunque reduciendo la cuantía de la indemnización.

1.4. Ambas partes interpusieron recurso de apelación, la actora buscando que la condena se ampliara a todo lo pretendido, y la accionada aspirando a que se revocara el fallo y, en su lugar, se le exonerara de responsabilidad.

La encausada arguyó que entre las partes se celebró un contrato de compraventa de tanques, por lo que el asunto debió analizarse de acuerdo con la *«responsabilidad contractual»*. Así mismo cuestionó la inferencia relativa al desarrollo de una actividad peligrosa por la demandada, dado que la manipulación del etanol la realizaba la actora; criticó la teoría adoptada por el juzgado en cuanto a la causa del daño o la forma como se produjo la conflagración y sostuvo que la observancia de normas de seguridad industrial estaban a cargo de la demandante; refutó el cumplimiento de los

[4] Cuaderno principal, folios 140-165.

presupuestos de la responsabilidad civil reconocida; igualmente se refirió a la falta de prueba idónea para demostrar los perjuicios, dado que el dictamen pericial allegado no se ajustaba a las reglas técnicas para el caso.

1.5. Al desatar la segunda instancia, el Tribunal revocó el proveído apelado y, tras advertir que el asunto compaginaba con la responsabilidad civil contractual, declaró *«probada la excepción que se denominó ausencia de responsabilidad de Rotoplast»*. En ese orden, negó las pretensiones de la demanda.

2. Consideraciones.

2.1. Fundamento y requisitos de la obligación indemnizatoria por responsabilidad civil contractual.

2.1.1. El vínculo contractual surgido del lícito ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, encuentra su fundamento en la necesidad de satisfacer oportuna y adecuadamente las prestaciones que de él dimanan.

En tal virtud, las conductas que afecten esa finalidad y, por ende, quebranten los deberes asumidos por las partes, riñen con la función de dicha relación, en cuya virtud se abre paso la posibilidad de sancionar tal infracción por la senda de la denominada *«responsabilidad civil contractual»*, la cual se define, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el

daño causado al acreedor derivada del incumplimiento del deudor de prestaciones originadas en el negocio jurídico.

El sustento normativo de la responsabilidad contractual se encuentra consagrado en el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil, que regula lo atinente al *«efecto de las obligaciones»*, y tratándose de asuntos mercantiles, en el Libro Cuarto del Código de Comercio, relativo a los contratos y obligaciones.

De ese modo, ante el *«incumplimiento contractual»*, el *«acreedor»*, en procura de la protección del derecho, está facultado para pedir el *«cumplimiento de la obligación»*, o la *«resolución del convenio»*. Además, puede reclamar, bien de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

2.1.2. Ahora, para que el contratante cumplido pueda desplegar las facultades antedichas, incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: ***(i)*** existencia de un contrato válidamente celebrado; ***(ii)*** incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; ***(iii)*** un daño o perjuicio; y ***(iv)*** vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito.

Sobre ese particular esta Sala, en fallo SC7220-2015, rad. n.° 2003-00515-01, en lo pertinente memoró:

> *«[…] 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».

2.2. Características del daño contractual indemnizable.

2.2.1. Vínculo con el negocio jurídico.

Las bases para establecer el alcance de los detrimentos con origen contractual, se encuentran inicialmente en el artículo 1616 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones contractuales podrán modificar estas reglas».

Con cimiento en esta disposición es posible afirmar que en materia contractual hay perjuicios previsibles e imprevisibles, todo ello de conformidad con las prestaciones asumidas por las partes. Sin embargo, la pretensión indemnizatoria sólo trasciende respecto de ambos conceptos si el contratante incumplido obró dolosamente; de lo contrario y con apoyo exclusivo en la culpa, únicamente se podrán indemnizar los perjuicios predecibles.

En SC, 29 oct. 1945, G.J. t. LIX, pág. 748, la Corte adujo:

> *«El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como su efecto necesario y lógico. Esos perjuicios directos se clasifican y nuestra ley no es ajena a esa clasificación, en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros sólo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento por su parte de las obligaciones, y de estos y de los segundos, es decir, tanto de los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte.»*

Ahora bien, dicho resarcimiento, tratándose de los perjuicios previsibles, o de ambos, cuando hay dolo, comprende los perjuicios generados por la mora en la satisfacción de las obligaciones y, en general, abarca todos aquellos consecuenciales al incumplimiento, dado que el propósito es reparar el daño causado, bien atendiendo la prestación en la forma inicialmente pactada, o sustituyendo el objeto de la misma por una suma de dinero.

2.2.2. Condicionantes adicionales del daño.

El daño contractual, al igual que cualquier otro, debe exhibir como notas características para que habilite la pretensión indemnizatoria, las de ser cierto, subsistente, personal y afectar un interés lícito.

Es cierto el que efectivamente se produjo, y no hay duda alguna en cuanto a su generación, esto es, que sus secuelas se puedan percibir, pues de alguna manera se exteriorizan.

A su vez, es subsistente el que no ha sido remediado, compensado o indemnizado, y es personal porque sólo la víctima, en este caso, el contratante cumplido tiene derecho a demandar el detrimento padecido.

De otro lado, el perjuicio es indemnizable por haber afectado un interés lícito, es decir, el causante del daño no estaba legitimado para producirlo, incumpliendo las prestaciones a su cargo, al tiempo que el perjudicado tenía derecho a exigir que la convención fuera satisfecha.

Además, en el ámbito contractual, el perjuicio pasible de ser indemnizado es el caracterizado por ser *«directo»*, es decir, aquel estructurado, por virtud del vínculo de causalidad, en el sentido de establecer que proviene de la infracción contractual.

3. Incumplimiento de la prestación de buen funcionamiento y su reparación.

3.1. Acerca de la *«garantía de buen funcionamiento»*, el artículo 932 del Estatuto Mercantil, prescribe:

> *«Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta*

días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad.

El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente por el comprador.

La garantía sin determinación de plazo expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del contrato».

Como puede observarse, el citado precepto adopta una perspectiva funcional en la consagración de la mencionada garantía y acorde con ese criterio, para que la misma opere, sólo se exige la configuración de un problema en el funcionamiento de la cosa, sin entrar a calificar su gravedad o los desperfectos estructurales de donde aquel deriva; de tal manera que para su exigibilidad, en principio basta acreditar que la cosa presentó fallas al utilizarla en la actividad para la cual fue fabricada y adquirida.

Cabe señalar que el Estatuto Mercantil no define el concepto de garantía; no obstante siguiendo los lineamientos del Estatuto del Consumidor[5], con fines exclusivos de ilustración sobre el tema, puede entenderse por aquella la obligación temporal del vendedor de responder al comprador por calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de la cosa vendida, de acuerdo con las condiciones ofrecidas en el marco del respectivo convenio o las legalmente exigibles.

---

[5] Ley 1480 de 2011, artículo 5º, ordinal 5º*: «Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto»*

En consecuencia, en el ámbito de su operatividad, la *«obligación de garantía de buen funcionamiento»*, podría comprender la instalación del producto cuando así sea acordado o las condiciones técnicas lo exijan; el suministro de información o instrucciones al adquirente en cuanto al uso de la cosa o su mantenimiento; la realización periódica de éste o sus reparaciones; la provisión oportuna de repuestos; y en general, la ejecución de todas aquellas actividades que por disposición legal o convencional resultaren necesarias para asegurar la conservación y el buen funcionamiento de la cosa.

3.2. En cuanto a la responsabilidad civil por incumplimiento del vendedor respecto de la obligación de *«garantía de buen funcionamiento»* originada en un contrato de compraventa mercantil, y en particular, en torno al daño causado o derivado de *«cualquier defecto de funcionamiento»*, de conformidad con aquellas pautas jurisprudenciales y lo previsto en el artículo 932 del Código de Comercio, cabe precisar, de un lado, que el comprador puede demandar la indemnización de perjuicios, siempre y cuando la señalada garantía la haya reclamado en la oportunidad legalmente establecida y durante la vigencia de la misma.

De otro lado, la prerrogativa conferida al comprador para reclamar la indemnización de perjuicios al vendedor por *«cualquier defecto de funcionamiento»*, prevista en el inciso 2º artículo 932 del Código de Comercio, no está limitada. Por tanto, con apoyo en las pautas jurisprudenciales y doctrinarias a que anteriormente se hizo alusión, cabría

señalar que, en principio, el perjuicio abarcaría el daño producido a la propia cosa y el generado a la actividad a la cual se encontraba destinada la misma, toda vez que la característica de *«perjuicio directo»*, impone la exigencia de una relación causa-efecto entre el hecho perjudicial y el detrimento patrimonial, sin menoscabo de las estipulaciones contractuales sobre esa materia.

4. Análisis del caso concreto en cuanto a la satisfacción de la prestación de garantía.

4.1. Inicialmente se advierte que si bien la encausada, al responder la demanda, negó haber celebrado con la demandante un contrato de compraventa respecto de unos tanques, uno de ellos en reparación el día de los hechos, en el curso de la primera instancia se evidenció otra situación, esto es, la veracidad de dicha relación contractual.

Ciertamente, a folios 37 a 39 del cuaderno principal e igualmente a folios 16 a 18 del de pruebas de la llamada en garantía se encuentra el documento suscrito por el representante legal de Rotoplast S.A., cuyo destinatario era *«Etanoles del Magdalena Ltda.»*, en el cual se lee:

> *«Frente a la situación mencionada, es importante aclarar que Rotoplast S.A. no tiene responsabilidad alguna, el hecho de que al momento de darse el siniestro hubiera* ***un representante*** *nuestro, no nos hace responsables de lo acaecido;* ***si bien es cierto que se encontraba adelantando una reparación*** *no fue quien produjo el incendio, por el contrario fue un damnificado y pudo haber sido una víctima del mismo (…).*
>
> *Nuestra empresa lleva 23 años en el mercado suministrando tanques para almacenamiento de productos químicos entre otros productos y al momento de requerir nuestros clientes servicio por*

reparación o garantía nuestro respaldo es inmediato, y así mismo fue la respuesta para ***nuestro cliente Etanoles del Magdalena****.*

Siendo así las cosas Doctor Reyes, el hecho de haber estado prestando el servicio de reparación como se había convenido no nos hace responsables de tan infortunado suceso (…).

Por otro lado, tal y como usted lo ha podido comprobar, nosotros seguimos atentos a sus requerimientos para hacer el ***mantenimiento preventivo y correctivo a los tanques que nos ha comprado*** *y le podemos asegurar que mientras se sigan las recomendaciones de nuestro personal en cuanto a la manipulación de los tanques y su contenido durante nuestro servicio y se hagan las adecuaciones necesarias para prevenir accidentes durante la operación de sus plantas, se evitará que este tipo de sucesos y sus graves consecuencias se repitan en el futuro.»* (Negrillas fuera de texto).

De tal documento, allegado en original y no cuestionado por las partes, se puede colegir que los tanques allí mencionados fueron vendidos por Rotoplast S.A. a Etanoles del Magdalena Ltda., al tiempo que eran objeto de reparación cuando se presentó el suceso. De manera que si bien las facturas se expidieron a nombre de un tercero, como el supuesto comprador *-Compañía Nacional Farmacéutica Ltda.-*, la realidad negocial era la precedente.

Nótese que el propio representante legal de Rotoplast se refiere a la convención de compraventa y a los recipientes vendidos, y cuando se alude al trabajo correctivo, lo relaciona directamente con dicho contrato, es decir, no circunscribe el mantenimiento a un acuerdo autónomo, sino paralelo a la compraventa. Por ello, alude al «*mantenimiento preventivo y correctivo a los tanques que nos ha comprado»,* situación que acompasa con una prestación de garantía, totalmente

diferente a lo que podría ser un contrato de obra para la reparación de un tanque averiado.

Por ende, es claro que este evento debe resolverse a la luz de la doctrina y la normativa propia de la responsabilidad contractual estudiada.

4.2. En orden a establecer si la encausada satisfizo defectuosamente la prestación de garantía, desarrollada cuando adelantaba la reparación de uno de los tanques vendidos, obra la declaración de Ena Luz Martínez Gutiérrez, quien trabajaba en la empresa demandante para la época de los hechos.

Expuso que cuando el operario de Rotoplast iba a empezar su trabajo, le preguntó cómo haría la reparación, a lo cual contestó: *«Realmente, pues, no sé porque nunca lo he hecho, vamos a mirar […] bueno hay es que sacar, levantar el tanque para hacer las reparaciones necesarias. Es la forma más viable»*.

Anotó que el viernes, cuando se inició la labor, se volvió a presentar una fuga por lo que sacaron el alcohol. Al otro día, cuando llegó a la empresa, vio *«que hay alcohol en el piso porque se estaba derramando otro tanque […] hago el cambio de la mercancía».*

Relató que el día sábado le preguntó al operario como iba y le contestó *«voy bien»* y un instante después vino la explosión, momento en el cual *«el compañero toma el extinguidor de bola y apaga […] la Policía llega y dice salgan, porque hay fuego arriba. Los restos del tanque que explota caen sobre los otros y se*

incendian», lo que también ocurre con *«las canecas vacías»*. Después de ello dice que *«en el piso había como residuos».*

Respecto del alcohol derramado adujo que el mismo sábado, cuando llegó a la empresa, vio dos charcos, los secó con traperos y el trabajador de Rotoplast llegó a los 45 minutos aproximadamente. Sobre ese particular sostuvo que cuando arribó el operario, a éste se le dijo que *«el tanque se estaba botando»,* pero haciendo referencia al tanque siete, pues indicó que *«[e]l sábado llegamos y vimos el otro tanque, el siete cree, goteando. Pasaron el líquido a otro tanque, lo bombearon»,* pero dijo que no recordaba el tanque al que pasaron el alcohol y aseguró que en esa operación tardaron quince o veinte minutos.

Y aunque arguyó que mientras se adelantaban los trabajos *«no pasamos alcohol de tanque a tanque»*, no desconoció *«que el líquido hubiera llegado hasta el sitio en el que se hacía la reparación»*, respecto de lo cual, agregó, el trabajador de Rotoplast llevaba una hora trabajando cuando ocurrió la explosión, pero señaló que *«no sabía»* cómo ocurrieron los hechos.

Por su parte, Rubilio Hernández Arango, trabajador de Rotoplast, dijo que la obra había comenzado el viernes, es decir, el día antes de la conflagración. Al terminar esa jornada *«vertieron alcohol al tanque. Cerca de 2000 litros»*. El sábado le dijeron que el tanque seguía presentando fugas, por lo que habían desocupado *«el tanque pasando el alcohol a otra parte. Desconectó tuberías»*. Agregó, *«más tarde me dicen que necesitaban*

pasar un líquido. Él dijo que esperara a terminar su labor […] le contestaron que iban a esperar».

También contó que se había sentado en el piso para adelantar el proceso de soldadura y reparación del tanque con fugas. *«En un momento me levanto para descansar y moverme. Me muevo un metro. Volteo para seguir cuando veo que de la tubería salió un chorro de alcohol que cayó por sobre la máquina, hizo corto y ahí vino la explosión»*, y fue específico al decir que cuando se levantó dejó la pistola prendida con la boca hacia arriba, pero que *«cuando dejó la Makita en el piso, la bajó a uno, o sea casi fría»,* por lo que creyó *«que no había problema dejar la máquina en el piso. No había donde más dejarla».*

En todo caso, aceptó que *«una de las recomendaciones es no dejar la Makita en el piso, pero acá no vio la necesidad. Ella sigue prendida, pero a baja temperatura»*; de hecho, adujo que dentro de las instrucciones para el manejo de las herramientas se le había indicado que *«no se debe dejar pues la herramienta, yo sé que la herramienta no se debe dejar tirada en el piso teniendo lugar donde ponerla»*, aunque añadió que *«la dejé en el piso porque en el lugar no había donde dejar la herramienta»*, y también expresó que *«no vi la necesidad de dejarla en la mano porque estaba en uno y no había ningún riesgo en ese momento ahí».*

Se le indagó sobre la posibilidad de un corto con la pistola en la forma que la había dejado y sostuvo que *«en uno se podía generar un corto porque a la Makita le sigue entrando energía, sigue funcionando un ventilador, ella solamente baja su temperatura, no calienta para nada»*.

De otro lado, respecto de la forma como se ejecutaría la prestación de garantía, la testigo Ena Luz Martínez, además de advertir que en un principio el operario no había expresado claramente el método que habría de seguir para la reparación, como ya se transcribió, también dijo que *«él no dio ninguna instrucción. No tomó medidas de prevención. La única, que no podía manipular alcohol».*

Empero, Luz Marina Guerra Saavedra, gerente de talento humano de Rotoplast S.A., expuso sobre el particular que para llevar a cabo los arreglos se *«recomienda manholes destapados y tanques vacíos»,* circunstancia complementada por el propio Rubilio, quien afirmó que para comenzar su labor *«los tanques deben estar limpios y vacíos»*. (Subrayas propias).

En suma, los deponentes dan cuenta de algunas recomendaciones que Rotoplast había informado a Etanoles, previas al arribo del operario, para efecto de facilitar su tarea, entre las que se destacan el vaciado y limpieza previa del tanque a reparar, los manholes destapados y la no manipulación de alcohol cuando se efectuara la reparación.

4.3. De las versiones de la señora Ena Luz y del señor Rubilio, que corresponden a personas que estuvieron en el sitio de los hechos, además de la gerente mencionada, se puede colegir que Rotoplast S.A. era la encargada de satisfacer la prestación de garantía respecto de los tanques que vendió. Para tal efecto, requería unas condiciones de seguridad por las que debía velar, aunque con la colaboración de la sociedad demandante, quien había

asumido una serie de compromisos, entre ellos vaciar y limpiar el tanque objeto de la reparación, que los manholes estuvieran destapados, y que no se manipulara alcohol en el momento de realizar los trabajos.

Dicho en otras palabras, para el cumplimiento de la prestación de garantía, ambos contratantes asumieron responsabilidades. Rotoplast, ejecutar la reparación, para lo cual utilizaría una máquina soldadora con funcionamiento a base de calor, de suyo peligrosa en una empresa de producción etílica, como lo destacó la perito. Etanoles del Magdalena, debería vaciar y limpiar el tanque afectado, mantener los manholes descubiertos y no manipular alcohol mientras se adelantaban las labores de reparación, precisamente para mitigar el peligro que representaba el arreglo en dicha factoría.

Rotoplast inicialmente se encaminó a la satisfacción de la prestación de garantía y, por ello, envió al operario; efectuó las recomendaciones previas y comenzó a laborar de la manera que estimó adecuada, más allá de no haber sido suficientemente prolijo y claro en cuanto el método a implementar. Sin embargo, el día sábado, en medio de la ejecución de las tareas propias de su gestión, incumplió obligaciones de seguridad que igualmente le correspondían.

La primera de ellas, consistente en continuar los trabajos no obstante que el tanque objeto de reparación había recibido 2000 litros de alcohol la noche anterior, y que dos de los recipientes, incluido el que se debía arreglar, presentaron fugas. No puede olvidarse que la primera de las

recomendaciones dadas para el inicio del trabajo era la limpieza y vaciado de los tanques, lo que para ese día no acontecía, dado que el producto vertido la noche anterior simplemente se había trasladado de un tanque a otro, pero sin la limpieza que la labor demandaba. La segunda, al poner la pistola soldadora encendida en el piso, dado que, como lo explica el mismo operario, la recomendación era otra.

Por su parte, Etanoles del Magdalena dio cumplimiento a las instrucciones dadas por su proveedor, al punto que el día viernes las condiciones eran óptimas para el desarrollo del servicio. En cambio, el día sábado las circunstancias eran disímiles, pero no imputables a ésta, dado que la demandante procedió a limpiar los restos de alcohol filtrado, pasó el líquido a otros recipientes, e informó lo sucedido al operario, quien en su condición de ejecutor de la prestación y, en consecuencia, director de las circunstancias, debía valorar lo ocurrido para decidir sí, en ese contexto, podía continuar su trabajo.

Precisamente, esa posición de dominio de la situación por el deudor, obliga a concluir que la prosecución del arreglo obedeció a que por imprudencia o impericia el operario de Rotoplast ignoró, o al menos minimizó el riesgo informado, comprometiendo la responsabilidad de la empresa.

Entonces, cuando la pretensora satisfizo las directrices de Rotoplast, previas al inicio de la reparación, lo cual sucedió el día anterior al suceso, preliminarmente facilitó el desarrollo del trabajo con las medidas de seguridad e

información requeridas por la empresa demandada. El día sábado, si bien las condiciones eran adversas, por haberse vertido alcohol en el recipiente objeto del arreglo y por los aludidos *«regueros»*, es destacable la conducta de la funcionaria encargada de la bodega, dado que informó de esos hechos, finalmente ignorados por el operario, circunstancia esta última de la cual dimana que el incumplimiento de los compromisos asumidos le es atribuible íntegramente a Rotoplast, pues el día del evento dañoso decidió continuar su trabajo en un depósito que había sido vaciado apenas horas antes del mismo y en una factoría que presentaba regueros de alcohol, recién secados.

En ese orden, quien habría insatisfecho sus obligaciones, relacionadas con la finalidad de procurar la prestación de garantía, habría sido la demandada, quien, en consecuencia, es la responsable del incendio, incluso, porque de su conducta devinieron los eventos preliminar e iniciador del fuego.

En tal medida, siguiendo lo expuesto por la perito, los eventos preliminar e iniciador serían imputables a Rotoplast, que, por consiguiente, sería el único responsable de la conflagración.

Desde luego, el llamado *«evento intermediario»* es resultado del incumplimiento de normas de seguridad industrial por parte de Etanoles del Magdalena y aunque ello no contribuyó directamente en la causación del incendio, si coadyuvó a su propagación. De ese modo, en proporción a la incidencia del

denominado *«evento intermediario»*, la indemnización debe ser reducida, porque es deber de quien sufre un daño actuar en procura de menguar sus efectos, lo que en este caso no se habría hecho, en tanto la fábrica carecía de muros corta fuego, conexión a tierra, lonas ignífugas, entre otras.

Conforme con ello, es claro que en la reparación de uno de los tanques vendidos, cumplida en el marco de ejecución de la prestación de garantía a cargo de Rotoplast, ésta desconoció el deber coetáneo de seguridad, lo cual supuso un cumplimiento defectuoso de la prestación ejecutada en ese momento y genera, en consecuencia, una responsabilidad de tipo contractual, cuya indemnización se ve disminuida en la medida del incumplimiento del deber de evitar la propagación del daño sufrido.

4.4. Así las cosas, como los eventos preliminar e iniciador son atribuibles a la demandada, mientras el intermediario, esto es, el relativo a la expansión del fuego, lo es a la demandante por la insatisfacción de normas de seguridad industrial, se estima que si bien el incendio se originó en virtud de la conducta del demandado, la propagación influyó, como consecuencia de haberse constituido en uno de los tres eventos destacados en el informe técnico, se impone la reducción del monto de la indemnización pretendida, para lo cual es necesario hacer las consideraciones que siguen:

(i) los elementos componentes de la cadena eventual (preliminar, iniciador e intermediario) no pueden ser tomados

como equivalentes para determinar el grado de responsabilidad civil de cada uno de los implicados en un episodio como el *sub iudice*, porque no son los hechos que los integran, en sí mismos considerados insularmente, sino en tanto puedan ser imputados a alguien.

(ii) Lo anterior es así, porque se trata de un juicio de responsabilidad civil fundado en la culpa; luego, es el modo de actuar de la persona, en unas precisas circunstancias, referidas a un caso en particular.

(iii) En el *sub examine*, como se ha dejado visto, los hechos y circunstancias generadoras de reproche jurídico en el actuar de la demandada, por intermedio de su empleado Rubilio Hernández Arango, son:

a) Aunque fue informado de haberse hallado alcohol derramado en el piso, proveniente de otro tanque con averías, y recién había sido secado, inició su trabajo de soldadura sin exigir la limpieza total del sitio, como está dispuesto en las normas de seguridad.

b) Quedó establecido que al recipiente reparado el viernes, le fueron vertidos 2000 litros de aludido líquido inflamable, y la prueba reveló que seguía con fugas. Así que resolvió acometer su tarea de soldadura con la simple desocupación del mismo, sin ordenar que previamente fuera lavado, como había sido exigido a la demandada para iniciar esa labor el primer día.

c) Desatendió las recomendaciones técnicas de manejo de la herramienta, conducta que resultó ser la de mayor gravedad, considerando las dos anteriores. En efecto, dejar una pistola de soldadura prendida y sobre un tanque de plástico, el cual había sido desocupado apenas horas antes, de modo que contenía residuos y gases, constituye una muy grave imprudencia que facilitó la iniciación del fuego.

d) Desatendió la medida de seguridad, que declaró conocer, consistente en no dejar esa pistola de soldadura en el piso ni prendida.

e) No se revisó y constató que la tubería desconectada del tanque realmente hubiese sido sellada o sus manholes alejados del mismo, para que no cayeran residuos o fugas de líquido allí. No hay otra forma de comprender de dónde haya provenido el sorpresivo derrame de alcohol que afirma.

En fin, se desatendieron criterios de seguridad, que no podía ignorar un especialista o profesional en esa materia, los que debió atender con rigor para satisfacer cabalmente la obligación de garantía que pesaba sobre la demandada.

En cambio, a la convocada sólo se le puede atribuir como imprudente omisión, el hecho de no haber colocado muros cortafuegos y lonas ignífugas, lo que no contribuyó a la generación del incendio sino a su propagación.

Por las anteriores razones, esta Corporación encuentra razonable distribuir las responsabilidades en un 80% para la

demandada y el 20% restante a la convocante. En esos porcentajes habrá de reconocerse la indemnización pretendida por esta última.

4.5. Finalmente, es claro que en este caso no se presentó de asunción o aceptación del riesgo, porque Etanoles del Magdalena no se abandonó circunstancialmente a la ejecución de la actividad, dominada preponderantemente por la sociedad Rotoplast, como lo reclama esa teoría, sino que, como se anotó, asumió unos compromisos previos a la ejecución de la prestación de garantía, los que satisfizo y, por ende, los eventos preliminar e iniciador no le resultan imputables.

No obstante lo anterior, la sociedad Etanoles del Magdalena omitió satisfacer normas de seguridad que, de haberse observado, habrían mitigado el impacto de la conflagración, esto es, habrían evitado la propagación del fuego, circunstancia que debe analizarse a la luz de la teoría de la culpa, referida exclusivamente al deber de atenuar el daño.

5. Estudio del daño y su monto.

5.1. En lo que respecta a la certeza cabe decir que corresponde al perjudicado demostrar su existencia, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 del Código General del Proceso, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama, de manera que, se insiste, si ella no se evidencia, sin sustento queda el reclamo para que

se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación, saldrá avante por el monto de lo acreditado.

Al respecto, la Sala ha sostenido que *«sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito»*, y ha puntualizado así mismo, *«que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.»* (SC 22, mar. 2007. Exp.: 1997-5125-01).

5.2. En lo atinente a la indemnización de perjuicios de orden patrimonial, de acuerdo con el artículo 1613 del Código Civil, aquella comprende *«el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento»*.

Al tenor del precepto 1614 ibídem, *«[e]ntiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento»*.

En el *sub judice* se observa que los daños cuya indemnización se pretende comportan dos variables del daño patrimonial, pues el daño emergente y el lucro cesante son,

en esencia, especies del mismo género, aun cuando su significado sea diferente.

Así, el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima o se prevea con meridiana certeza que en el futuro tiene que incurrir en ellos, como consecuencia del hecho dañoso, o en la pérdida, deterioro o destrucción de un bien que antes del suceso figuraba en su patrimonio, al paso que el lucro cesante se concentra en las ganancias o provechos que el afectado ha dejado de percibir a causa del percance, vale decir, por la incapacidad prolongada en el tiempo, o por el lapso que dura la recuperación, la cual incluye la producción industrial y de servicios.

5.3. El *quantum* pretendido por Etanoles del Magdalena Ltda., asciende a $613.769.263,00, suma integrada por $404.009.088,79 a modo de daño emergente y $212.760.174,21 por concepto de lucro cesante. A su vez, el daño emergente incluye $256.310.325,79 por costo del producto, $44.953.777,00 por el valor de los activos fijos, y $99.744.986,00 por acometidas y obras civiles que se vio obligada a realizar en la planta de producción, donde ocurrió el incendio.

Por su parte, el lucro cesante *«corresponde al valor dejado de ganar por la empresa afectada durante el tiempo en que permaneció paralizada la empresa, que fue del 16 de octubre de 2010 al 31 de diciembre del mismo año»*, respecto de lo cual se indica que en ese período el costo del producto alcanzaría un valor de $256.310.326, mientras que su venta sería igual a

$469.070.500, por lo que la utilidad esperada equivalía a $212.760.174.

5.4. Dentro de la probanza militante en el expediente se encuentra el informe de los bomberos que atendieron la conflagración, visible a folios 15 a 17 del cuaderno principal, el cual señala que como consecuencia del incendio se causaron los siguientes daños: *«Ocho (8) claraboyas, láminas de eternit (varias), aire acondicionado, pared medianera de aproximadamente 20 x 7 mts, oficinas de Gerencia, equipos y elementos de oficina, portón principal y Monta carga de 2.5 toneladas marca Kolmar y Garita.».* Este informe oficial da cuenta de unos daños locativos enlistados en forma imprecisa, pero indicativos de que no hubo destrucción total de la bodega, lo cual descarta que haya sido necesaria su reconstrucción completa.

La testigo Ena Luz Martínez Gutiérrez advirtió en este punto que cuando se dio la explosión *«habían cinco tanques llenos de alcohol y sorbitol»*, así como unas canecas llenas del producto, de diferentes tamaños. Concretamente, adujo que *«se dañó una monta carga manual, extintores, la báscula donde se montaban las mulas, motobombas, dos computadores, botiquín, dos teléfonos de la empresa, caja menor, dos cascos, la oficina de arriba que era nueva y un aire acondicionado».* Esta declarante relaciona una báscula «*donde se montaban las mulas*" y «*motobombas*», pero ni siquiera pudo informar cuántas. Esos elementos no fueron referidos en el informe del Departamento de Bomberos de Barranquilla, muy a pesar de no ser elementos que pasen fácilmente desapercibidos, como para justificación la omisión de incluirlos en ese parte oficial.

También dijo que *«se quemaron los techos, la estructura metálica se cayó»*, aunque finalmente respondió no saber *«a cuanto ascendieron las pérdidas»*.

De otro lado, Luis Guillermo Reyes Peñalosa, representante legal suplente de Etanoles del Magdalena Ltda., declaró que el día del siniestro estaban almacenados en los tanques cerca de 78.000 litros de alcohol extra neutro, 25.000 litros de alcohol anhidro, y 80 toneladas de sorbitol, cantidad documentada en el denominado *«kárdex»* de inventarios.

Arguyó que como consecuencia del suceso se perdió alcohol, se dañaron las oficinas, así como la motobomba antiexplosiva, los extintores, la báscula, los tanques, el andamiaje de la tubería y los equipos de cómputo.

Del mismo modo, agregó que cada tanque tenía un valor cercano a los $4.700.000, aunque no recuerda si con IVA o sin dicho impuesto, y relató que la mercancía consumida estaba correctamente nacionalizada.

Finalmente, respecto de este particular, expresó que *«en un mes arrancó la reparación»*, pero la operación estuvo cerrada hasta diciembre de 2010. En ese lapso arreglaron y mejoraron la bodega, con un costo total entre ochenta y cien millones de pesos, amén que no recuerda si hubo otros gastos.

Con respecto a lo dicho por este testigo surgen varias inquietudes que sólo fomentan la incertidumbre sobre la real entidad y extensión del daño.

En primer lugar, porque afirmó que el día del siniestro tenían almacenados en los tanques 78.000 litros de alcohol extra neutro y 25.000 de anhidro, para un total de 103.000; además de las 80 toneladas de sorbitol; si en la demanda se relacionó la pérdida de 8 tanques con capacidad de 10.000 litros cada uno (Fl. 8), es incomprensible que en ellos hubiese almacenado la cantidad indicada por el testigo.

En segundo término, declaró que hicieron los trabajos de arreglos y mejoras al local, pero no precisó cuáles fueron los costos de aquellos y éstas; lo cual es trascendente porque no se puede incluir como daño lo que no es tal.

Para rematar, a pesar de su condición de gerente suplente, ni siquiera sabe informar cuánto costó esa obra de refacción; al respecto dijo que costó entre ochenta y cien millones de pesos, muy a pesar de que ya en la demanda se había señalado la suma de $99.744.986, pero sin soporte.

De otro lado, la parte demandante presentó un informe realizado por la empresa Enlace Ltda. -Ajustadores de Seguros-, que respecto de los detrimentos padecidos por Etanoles del Magdalena Ltda., indicó que para establecer la causa de los daños realizó *«Inspección de las instalaciones físicas de Etalmag en Barranquilla: Se trata de una típica bodega industrial, construcción sólida con columnas y vigas de ferro cemento, muros en*

bloques de cemento y cubierta en láminas de asbesto cemento sobre estructura metálica».

Además, anotó que *«La bodega cuenta con una zona de almacenamiento y anexo de dos niveles donde funcionan las áreas administrativas. Para su servicio cuenta con un transformador externo sobre poste y tableros eléctricos en la parte externa de la bodega. Se encontraron las instalaciones eléctricas entubadas adecuadamente en un 100%. Cuentan con una red de extintores para atacar conatos de incendio de productos químicos».*

Describió la entrevista que tuvo con la ahora testigo Ena Luz Martínez Gutiérrez, así como el trámite de reclamación a Rotoplast S.A., para luego definir la que llamó *«CUANTÍA DE LA PÉRDIDA».*

En cuanto al daño material o daño emergente, el informe comienza refiriéndose a la pérdida de mercancías y, en especial, la cantidad de cada referencia, existente al momento del incendio, lo que *«partió de los inventarios totales en las diferentes instalaciones de la empresa y se descontó las que había en lugares diferentes a Barranquilla, para así aterrizar en la cantidad exacta en el lugar donde se presentó el incendio».*

El *«kárdex»* consolidado de dichos productos fue el siguiente, dice el texto:

> *«Descontadas las cantidades existentes en otros puntos de distribución de la empresa se determinó la siguiente cantidad en litros del producto en Barranquilla.*
>
> ***ALCOHOL ETILICO EXTRANEUTRO***
> *Cantidad que había en toda la empresa* *141.207,61*
> *Cantidad en otros lugares* *62.349,61*

Cantidad existente en Barranquilla	*78.858,00*
ALCOHO ETILICO ANHIDRO	
Cantidad que había en toda la empresa	*24.450,00*
Cantidad en otros lugares	*0,00*
Cantidad existente en Barranquilla	*24.450,00*
SORBITOL 70	
Cantidad que había en toda la empresa	*263.257,00*
Cantidad en otros lugares	*193.007,00*
Cantidad existente en Barranquilla	*70.250,00*»

Basado en las facturas de compra y en las facturas del flete detalló el costo unitario de cada referencia, donde el alcohol Extra neutro tenía un costo de $1.442,70, su transporte $307,33, para un total de $1.750,03. A su vez el alcohol Anhidro tenía un costo de $1.705,58, transporte por $325,41, para un total de $2.030,99, y el Sorbitol costaba $977,20, que equivalía al mismo quantum definitivo.

Así las cosas, el informe establece que la pérdida de mercancías y productos, resultante de multiplicar los anteriores valores por la cantidad indicada, arrojaba las siguientes cantidades: Extra neutro igual a $138.004.256,56; Anhidro igual a $49.657.695,47, y Sorbitol por $68.648.373,75, para un gran total de $256.310.325,79.

Tocante con la pérdida de activos fijos se refirió al valor de los tanques, los monta carga y los extintores, cuya valía sumaba $44.953.777. Y dijo que las reparaciones locativas, dentro de las cuales estaba la construcción de la subestación eléctrica, la compra de materiales y mano de obra y otras labores eléctricas y de reconstrucción de la bodega, habían alcanzado la suma de $99.744.986.

Para finalizar, anotó que el lucro cesante estaba constituido por el *«valor de los inventarios dejados de vender a precio de venta, comparado con los respectivos precios de costo y considerando que en condiciones normales la empresa, en el tiempo en que permaneció paralizada hubiera vendido dichos productos, tomando como base la rotación de inventarios de la misma es máxima de 15 días».*

El lucro cesante se resumió así:

DESCRIPCIÓN	LITROS	COSTO UNIT	COSTO TOTAL	PRECIO VENTA UNIT	VALOR VENTA TOTAL	UTILIDAD DEJADA DE GANAR
EXTRA NEUTRO	78.858	1.750,03	138.004.257	3.500	276.003.000	137.998.743
ANHIDRO	24.450	2.030,99	49.657.695	2.150	52.567.500	2.909.805
SORBITOL	70.250	977,20	68.648.374	2.000	140.500.000	71.851.626
TOTALES			**256.310.326**		**469.070.500**	**212.760.174**

Este estudio del ajustador se muestra a primera vista serio y científico, más aun cuando parte de una visita al lugar de los hechos y del examen de la contabilidad de la demandante. Sin embargo, al auscultarlo con profundidad la conclusión cambia fuertemente, al punto de perder todo mérito demostrativo, por las siguientes razones que se resaltan, sin que sean las únicas:

(i) Según se anuncia en el encabezamiento del mismo, se produjo a instancia de la parte actora, en cumplimiento de contrato que celebraron para tal efecto; y sorprende que si ese convenio fue para investigar y determinar la causa del siniestro acaecido el 16 de octubre de 2010, aquel negocio jurídico se hubiera celebrado el 2 de agosto del mismo año. Esta circunstancia revela falta de seriedad en la forma como

se desarrolló la pregonada investigación, lo cual ya le resta credibilidad.

(ii) De la inspección sólo se extrae el estado de la bodega para el momento de la visita, la que se realizó más de un año después de los hechos.

(iii) Se afirma que para determinar las cantidades de las mercancías perdidas, partió de los inventarios totales para concluir que en la bodega incinerada existían las cifras ya indicadas en el cuadro que se reprodujo aquí; eso totaliza 173.558 litros almacenados, lo cual es incompatible con el hecho ya resaltado de que la misma parte actora hubiese relacionado en la demanda, como pérdida de «*activos fijos*», apenas ocho tanques con capacidad individual de 10.000 litros; de manera que, en el peor de los casos, la pérdida total no sobrepasaría los 80.000, por lo cual queda sin explicación para la pérdida de los restantes 93.558.

(iv) El costo de la reparación locativa se afirmó sin fundamento alguno; pues, no explicó de dónde sacó las cifras indicadas, ni relacionó soporte alguno.

(v) Relacionó como lucro cesante la simple diferencia entre el valor de costo y el de venta de la mercancía, lo que comporta grave desatino. En efecto, una cosa es el monto del ingreso por la comercialización del bien, y otra distinta «*la ganancia o provecho*» que se obtenga en esa actividad. A esa diferencia es necesario descontarle todos los costos implicados en ello, para deducir ese perjuicio.

(vi) Por otro lado, en el listado que presenta como «*kardex consolidado*» para la fecha de la conflagración, sólo se relacionan dos adquisiciones de alcohol: una de 39962 litros, el 7 de octubre; y otra de 38969, el 11 de octubre, lo cual totaliza 78.931 litros; y se habían vendido 105.010,5, cifra mayor a la del ingreso, pero no se dijo cuál era la cantidad existente el 1 de octubre, a pesar de haber tenido acceso a los tales inventarios documentados.

(vii) Finalmente, las dos cantidades de alcohol indicados en el *kardex* del referido estudio, no concuerdan con las documentadas en las únicas copias de facturas aportadas con la demanda, las cuales tienen fechas de agosto y septiembre de 2010.

(viii) Además, el análisis contable no proviene directamente del ajustador, sino que se fundamenta en un informe elaborado por el jefe de Gestión Contable de Etanoles del Magdalena, visible a folios 69 y 70 del cuaderno principal. Luego, el supuesto dictamen no da cuenta de los daños que observó, analizó y estimó, sino de los que dedujo la propia actora, todo lo cual impide considerar ese medio probatorio, dado que sería permitirle a la parte fabricar su propia prueba, pero aducirla por medio de un tercero.

En suma, de esas pruebas no deviene acreditado el daño, cuya indemnización se pretende; sólo confusión e incertidumbre resulta del análisis precedente.

Con respecto a las copias de los asientos contables y estados financieros de Etanoles del Magdalena Ltda. (fls. 79-265 del cuaderno de pruebas de la llamada en garantía), también es necesario hacer las siguientes anotaciones:

(i) De acuerdo con lo dispuesto en el precepto 264 del C. G. P. (antes el 68 del Estatuto Comercial), los libros y papeles del comerciante constituyen plena prueba «*en las cuestiones mercantiles que (…) debatan entre sí*»; pero, en asuntos de naturaleza diferente, aún entre quienes tienen aquella calidad, «*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.*».

De manera que si únicamente constituyen prueba en contra de quien lleva los libros o papeles de comercio, en cuanto su contenido sea *claro y completo*; por descontado se da que la misma exigencia se impone para reconocerles mérito demostrado favorable a quien los lleva, por la evidente razón de que resulta siendo el artífice de su propia prueba, sólo que la creación de aquellos no es con ese propósito, sino que casualmente le servirá para ello.

(ii) En este caso, aunque ambos litigantes tienen la calidad de comerciantes, el asunto debatido es puramente civil; de manera que no se aplica la primera regla transcrita, sino la segunda; por tanto, el alcance demostrativo de los libros contables aportados a este proceso, no es el de plena prueba, de manera forzosa.

(iii) Sin que quepa cuestionamiento a la buena fe de la parte que lleva los libros y papeles contables, lo cierto es que los mismos no tienen aptitud natural ni legal para demostrar más allá de lo que se registra en ellos en la forma exigida expresamente por la norma citada en precedencia; es decir, lo que « *conste de manera clara y completa*».

(iv) Resulta contradictorio que una empresa que en octubre de 2010 sufrió un incendio de las proporciones anotadas, muestra, sin embargo, un crecimiento en sus inventarios. Al respecto, nótese que el libro mayor refleja un total de $149.465.090,$_{8526}$ en inventarios para enero de 2010, y para octubre de ese año, en lugar de una reducción, producto de la conflagración, éstos crecen a $349.699.294,$_{7225}$, y para noviembre siguiente tan solo hay una reducción de $816.430,$_{27}$, todo lo cual desdice de una acreditación fehaciente respecto de la pérdida sufrida por el alcohol consumido por el fuego en sus distintas presentaciones.

(v) Algo similar se presenta con el valor total de la propiedad de planta y equipo, dado que en septiembre de 2010, es decir, en el mes anterior al suceso, este rubro tenía una cuantificación de $126.780.878,$_{0378}$, la que sólo desciende a $126.119.595,$_{0378}$, esto es, una pequeña diferencia de $661.283,$_{00}$, y para noviembre nuevamente hay una reducción mínima equivalente a los mismos $661.283,$_{00}$. Si se atendiera lo contenido en ese libro, habría que concluir que no hubo afectación al mobiliario, equipos y demás

activos de la demandante, lo cual queda desvirtuado con la prueba examinada en precedencia.

(iii) En las copias del libro «*mayor y balance*» (Fls. 120 del cuaderno de pruebas de la llamada en garantía), se registró que el «*saldo actual*» de las «*materias primas*» era de $555.211,9878, a 30 de septiembre de 2010; y en el folio 125 *ibídem*, ese saldo se mantiene para el 31 de octubre del mismo año. La cifra inicial a 1 de octubre y la final del 31 de ese mes, en el ítem de «*M/CIAS NO FABRICADAS EMPRESA*» tampoco presentaron variación. Eso significaría que no hubo afectación alguna con el incendio.

Y en el rubro de «PRODUCTOS TERMINADOS» se relaciona una cifra de 437.377.290,8298 para el 1 de octubre; y a 31 del mismo periodo, el saldo es 328.666.378,7298; lo cual arrojaría una cifra negativa de $53.685.112,26. Sin embargo, es necesario tener presente dos circunstancias: la primera es que todos estos registros corresponden al balance de toda la empresa, no es apenas del establecimiento de comercio afectado con la conflagración; y la segunda es que no se trata de «*productos terminados*», o sea, unos distintos a los importados para distribución, que son los alegados alcoholes. Así que no son aquellos cuya destrucción ahora es objeto de la pretensión indemnizatoria.

(v) En el denominado «*LIBRO DIARIO RESUMIDO*» también aparecen inconsistencias y confusiones en los registros que se contraponen abiertamente a la exigencia de ser claros y

completos. Así, por ejemplo, no contiene los registros propios y precisos del establecimiento de comercio afectado con la conflagración, sino solamente una relación resumida de todos; pero, además, únicamente presenta los saldos que corresponden a otros libros, tales como "caja" "bancos", etc., lo cual no permite analizar el comportamiento diario de caja – para establecer ventas diarias – ni de inventario diario de mercancías, ni las compras hechas en ese mes de octubre.

En conclusión, los comentados libros contables aportados, y los estados financieros, no reflejan claramente la supuesta pérdida de productos y equipos, componentes del concepto de daño emergente pretendido.

5.5. En cambio, con la demanda se anexaron las facturas de compra de los tanques incinerados, por un valor total de $37.714.820,00, así como la factura de adquisición de dos monta carga, cada una por un valor de $3.294.980,00, uno de ellos incinerado conforme lo indicó la señora Martínez Gutiérrez, y se allegaron las facturas de compra, importación y transporte de alcohol, pero no es claro que esta materia prima fuese llevada a la planta de Barranquilla, ni que ese alcohol fuese el quemado.

5.6. En definitiva, la parte actora no cumplió con la carga probatoria de todo el perjuicio cuya indemnización reclama; el daño acreditado se limita al valor de los tanques y al de un montacarga, todo lo cual suma $41.009.800,00, a la cual debe aplicarse el porcentaje al que asciende la responsabilidad de Rotoplast S.A., es decir, el 80%. De ese

ejercicio matemático porcentual, la condena ascenderá a $32.807.840,_{00}$.

No desconoce la Sala que la bodega fue parcialmente destruida por las llamas y que, en consecuencia, el valor de la infraestructura calcinada debía ser parte del daño a indemnizar; pero, como quedó visto, no se demostró el valor del daño cierto de ese daño.

De otro lado, se observa que para la acreditación del lucro cesante sólo se arrimó el informe del ajustador, el cual no es suficiente, como se anotó, para derivar de él una prueba plena de este guarismo.

5.7. En ese orden, se repite, la suma total a la que ascenderá la indemnización es de $32.807.840,_{00}$, cuantía que para precisar lo dispuesto en la primera instancia, deberá ser cancelada en el término de ejecutoria de esta sentencia, indexada como se ordenó en la sentencia apelada.

VI. CONCLUSIÓN GENERAL.

En definitiva, se casará la sentencia objeto de este recurso, al haberse evidenciado un error de hecho trascendente, circunscrito, como se anticipó, tanto a la exclusión de la manipulación de la *Makita* a modo de evento iniciador de la conflagración, así como al haber atribuido toda la responsabilidad a la demandante por haber asumido un riesgo, cuando lo cierto es que tal exclusión no era viable en tanto la participación de la víctima apenas permite

deducir una culpa parcial suya, por ser determinante del denominado evento intermediario.

Concordante con ello y situada la Corte como juzgador de segundo grado, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad civil de la demandada, pero advirtiendo que la responsabilidad en la cual incurrió la parte demandada no es extranegocial, sino contractual por cumplimiento defectuoso de la prestación de garantía, ejecutada al momento de los hechos.

De otro lado, se declarará probada la excepción de culpa parcial de la víctima, derivada de su intervención en el denominado evento intermediario. Tal coparticipación se establecerá en una proporción del 20%, lo cual supondrá una reducción del monto indemnizatorio en ese mismo porcentaje. Con estas precisiones se confirmará el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo recurrido.

En tal virtud, se modificará el monto de la condena, ya que ésta sólo atenderá el concepto de daño emergente por el *quantum* acreditado y en el porcentaje ya mencionado, por valor de $32.807.840,_{00}$, suma que se pagará en el término de ejecutoria de esta sentencia con la indexación indicada. En ese sentido, se revocará y, por tanto, se negará la indemnización por lucro cesante, según lo expuesto.

Del mismo modo, se condenará en costas a la convocada, en ambas instancias, pero reducidas en un 20%.

Para la segunda instancia, las agencias en derecho se fijarán en la suma de $3.000.000,_{00}$, la que está conforme con los lineamientos del acuerdo PSAA16-10554, de 5 de agosto 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por último, en sede casación no habrá condena en costas, en virtud de la prosperidad del recurso extraordinario.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CASAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en audiencia de 6 de octubre de 2016, en el proceso verbal de Etanoles del Magdalena Ltda. contra Rotoplast S.A.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas en sede de casación.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, que desestimó las pretensiones principales, alusivas a la responsabilidad contractual.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia de primer grado en cuanto declaró la responsabilidad civil de la demandada, la cual se modifica en el sentido de **ACLARAR** que la responsabilidad en la cual incurrió la parte convocada es de tipo contractual por cumplimiento defectuoso de la prestación de garantía, ejecutada al momento de los hechos.

TERCERO. CONFIRMAR el numeral tercero de dicha parte resolutiva en cuanto al monto de reducción de la indemnización, pero precisándolo en el sentido de **DECLARAR** probada la excepción de culpa parcial de la víctima, en una proporción del 20%.

CUARTO. MODIFICAR el monto de la condena, cuantificada en el numeral cuarto de la misma providencia, en el sentido de **CONDENAR** a Rotoplast S.A. a reconocer y pagar a la Etanoles del Magdalena Ltda., la suma de **$32.807.840,00,** por concepto de daño emergente. Dicho pago deberá efectuarse en el término de ejecutoria de esta sentencia, indexado en la forma dispuesta por el *a quo*. Y en el sentido de **REVOCAR** y, por tanto, **NEGAR** la indemnización por lucro cesante.

QUINTO. IMPONER condena en costas a la convocada, en ambas instancias, pero reducidas en un 20%. Para la segunda instancia, las agencias en derecho se fijan en la suma de $3.000.000.00. La liquidación se realizará concentrada en el Juzgado de primer grado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA