



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC5025-2020

Radicación n.º 23660-31-03-001-2009-00004-01

(Aprobado en sesión virtual de veintinueve de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Generali Colombia Seguros Generales S.A. frente a la sentencia de 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, dentro del proceso que Bioagro S.A. promovió contra Electricaribe S.A. E.S.P., y al cual se llamó en garantía a la recurrente.

ANTECEDENTES

1. La actora deprecó que se declarara que la demandada debe responder extracontractualmente por los daños que le irrogó y, por ende, condenada al pago de \$437.581.200 por pérdida de pieles, \$6.745.000 por alimento para babilla descompuesto, \$428.500.000 por lucro cesante, y 1000 s.m.l.m.v. por daño moral.

2. Como sustento fáctico (folios 2 a 7 del cuaderno 1), la pretendiente afirmó que el 4 de diciembre de 2007, a las 4 p.m., se suspendió el fluido eléctrico en sus instalaciones, lo que fue informado a Electricaribe por medio de los reportes n.º 1514720 y 20070022757666, sin que se restableciera el fluido oportunamente.

Al día siguiente, el Inspector Segundo de Policía del Municipio de Sahagún se hizo presente en la sede empresarial, ante las noticias de una grave situación sanitaria ocasionada por *«la carne y viseras de los equinos sacrificados los días anteriores para alimentar las babillas, y las 5.000 pieles de babilla recién extraídas, [que] se encontraban en descomposición al llevar más [de] 24 horas sin la necesaria refrigeración para su conservación»* (folio 3).

Relató que, por orden del Jefe de la Sección de Saneamiento Ambiental de la E.S.E. Camu San Rafael (Sahagún), fue necesario enterrar o quemar el material biológico afectado.

Sostuvo que, a consecuencia de lo anterior, incumplió el contrato celebrado con C.I. Expopieles del Caribe Ltda., para el suministro de 10.000 pieles de babilla, lo que derivó en daños materiales y morales, por la tristeza, depresión, congoja y aflicción de perder un buen negocio, que solucionaba los inconvenientes económicos presentes.

3. Una vez admitido el libelo inicial (folio 32), la enjuiciada llamó en garantía a Generali Colombia Seguros Generales S.A. (folios 36 y 37). Asimismo, se opuso a las pretensiones, negó unos hechos y propuso las excepciones que intituló: «*rompimiento del nexo causal por caso fortuito*», «*rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima*», «*falta de cuantificación del presunto daño*», «*cobro de lo no debido*» y la innominada (folios 38 a 44).

4. La aseguradora, al responder el llamado, manifestó que no le constaban los hechos, objetó los pedimentos y enarboló las defensas denominadas: «*inexistencia de norma que determine el reconocimiento de perjuicios morales por daños de bienes*», «*exoneración de responsabilidad... en el siniestro por causa extraña*», «*deducible-franquicia*» y la genérica (folios 90 a 95).

5. El Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, Córdoba, después de clarificar que la responsabilidad pretendida era contractual, declaró probada la excepción de «*inexistencia de norma que determine el reconocimiento de perjuicios morales por daños de bienes*», negó las demás, y condenó solidariamente a la enjuiciada y a la llamada en garantía al pago de \$549.374.896, a título de daño emergente (folios 219 a 248).

5. Al desatar las alzadas interpuestas por los sujetos procesales, el superior modificó la condena para reducirla a \$541.038.158, importe que debía ser satisfecho por la

aseguradora, previo descuento del deducible, el cual ordenó fuera pagado por Electricaribe (folios 31 a 73 del cuaderno Tribunal).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Una vez establecidos los presupuestos procesales puntualizó que el reclamo indemnizatorio fue por la vía extracontractual, aunque el *a quo* la encausó por la contractual, sendas ambas en que resulta necesario probar el daño irrogado.

2. Evaluó el dicho del representante legal de la demandante, quien reconoció que la empresa contaba con una planta de energía eléctrica alterna no funcional para la fecha de los hechos, situación que encontró no eximía a la accionada del deber de suministrar energía eléctrica de forma continua, máxime por la vigilancia y cuidado extremo que debía dispensar sobre las líneas de conducción.

Sostuvo que si la finalidad de la convocada era demostrar una concurrencia de culpas, era indispensable que se precisaran las normas que obligaban a la accionante a poseer una fuente de energía alterna, lo que no sucedió en el caso, pues simplemente se mencionaron la norma NTC-2050 y el estatuto eléctrico, sin más detalles; *«ello además teniendo en cuenta que la entidad actora compartía el cuarto frío con otra empresa que es Frigocaribe S.A., y ambas tienen objeto social distinto»* (folio 53).

3. Frente a la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, fundada en que la falla eléctrica se originó en el contacto de las redes con un árbol, precisó que los pedimentos de la demanda se enfocaron a cuestionar la negligencia de Electricaribe en el restablecimiento del servicio, lo que fue demostrado.

Con todo, remarcó que en el proceso no se probó el sitio específico en que se encontró el daño y, por el contrario, se acreditó que las dependencias de la promotora estaban cerca al casco urbano del municipio de Sahagún, a orillas de la carretera, lo que descarta el argumento de que la cuadrilla de reparación tuviera que atravesar potreros; además, por ser la distribución de electricidad una actividad peligrosa, se esperaba de la accionada que estuviera atenta a las redes de conducción.

4. En punto a la demostración del daño, el *ad quem* revisó el acta de visita de 5 de diciembre de 2007, suscrita por el Inspector Segundo de Policía de Sahagún, y la declaración de David Mario Herazo Sánchez, pues éstas son concordantes en que «*existían 82 bultos con 50 pieles cada uno más 21 pieles sueltas*».

Frente a la tacha de sospecha enarbolada contra David Herazo, resaltó que la llamada en garantía acudió a este testimonio como soporte de su apelación, siendo contradictorio que pretenda restársele credibilidad por el vínculo de dependencia laboral con la sociedad demandante.

En todo caso, la tacha se presentó después de rendida la declaración, en desatención de lo prescrito en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil.

5. En cuanto a la no aportación de libros de contabilidad o controles de transacción para la comercialización de productos, arguyó que no son la única prueba para mostrar la cantidad de producto que se habría dañado, pues la inspección ocular y los testimonios servían a estos fines.

Documentos cuya ausencia no impiden que el valor unitario por producto pueda demostrarse por otra vía, como la factura de compraventa de 3 de diciembre de 2007, arrimada a folio 18, que señala un precio individual de \$85.700; diferente a la situación del alimento descompuesto, por la ausencia de un mecanismo de cuantificación, razón para revocar esta última condena.

6. Al resolver el llamamiento en garantía, descartó que existiera una exclusión de la cobertura y, después de valorar las declaraciones de Miguel Cuentas y Quimio Luna, estableció que el deducible aplicable era del 5%, de allí que fuera procedente condenar a la aseguradora al pago de \$513.986.250.

7. Por último, negó el lucro cesante reclamado, ya que los documentos soporte de este pedimento no tienen fecha de recibido y no se advierte que hayan sido enviados por medios

electrónicos, *«por lo cual no se tiene certeza sobre por quienes fueron efectivamente recibidas ni la fecha en que ello ocurrió, para efectos de darle validez»* (folio 69). En todo caso, anotó que por lucro cesante no podía reclamarse el valor total de 5.000 pieles de babilla, sino la ganancia neta que dejó de obtener, cuya determinación dependía de la acreditación de los costos de producción, lo que no sucedió.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La llamada en garantía propuso un único embiste (folios 15 a 34 del cuaderno Corte), que fue admitido por auto de 12 de septiembre de 2016 (folio 36).

CARGO ÚNICO

1. Denunció la violación indirecta de los artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2347, 2356 del Código Civil, 16 de la ley 446 de 1998, 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1072, 1077, 1079, 1082, 1127, 1131 y 1133 del Código de Comercio, por errores de hecho en la apreciación de las pruebas recaudadas y de derecho en la exhibición de la contabilidad.

2. Manifestó que la sentencia confutada imaginó la prueba relativa a la pérdida de 5.106 pieles de babilla, por un valor individual de \$85.700, en tanto en la inspección ocular practicada el 5 de diciembre de 2007 no se comprobó con exactitud el número de membranas que se encontraban

en la bodega del demandante, sino que se incluyó un cálculo aproximado, que no fue objeto de verificación.

Echó de menos los inventarios de bodega, facturas de compra, registros contables, fotografías o videos sobre las pieles en descomposición, documentos que hubieran dado la certeza que ahora está ausente.

Confirmó, con base en el testimonio de David Herazo, que el funcionario de policía no contó el número de pieles dañadas, pues sólo verificó un bulto y con el mismo se hizo un cálculo aproximado del total. *«[E]n realidad... todos los datos que se consignaron en la referida acta de inspección provinieron de la memoria del testigo, por lo demás bastante prodigiosa»* (folio 29).

3. Advirtió que en la foliatura no existe prueba del valor unitario de la piel de babilla, pues el único documento que refiere dicho precio es la factura de 3 de diciembre de 2007, la que no tiene constancia de recibido o aceptación por parte del comprador, carece de fecha y no hay certeza de que corresponda a una transacción comercial ajustada a la normatividad en vigor. Calificó este documento como de confección unilateral, sin la debida confirmación, *«máxime cuando no hay constancia de que dicha factura proviniera de la contabilidad de la demandante o que estuviese registrada por terceros, no pasando de ser, entonces, una simple constancia que elaboró el propio demandante»* (folio 30).

4. Criticó que no se reconocieran los efectos de la renuencia a la exhibición o aportación de los libros y papeles contables de la demandante, decretada por auto de 19 de noviembre de 2012, en un claro error de derecho. Remarcó que la mencionada exhibición se deprecó en la contestación de la demanda, y su importancia se reiteró en la audiencia de 5 de abril de 2013, a pesar de lo cual se olvidó aplicar las consecuencias negativas por su omisión.

5. Arguyó que los errores del Tribunal fueron determinantes, pues condujeron a tener por probado el daño y su cuantía, a pesar de no estarlo, de allí que deba abrirse paso la casación.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera integra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «las leyes vigentes cuando se interpusieron».

Dado que el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se presentó el 11 de junio de 2014 (folio 75 del cuaderno Tribunal), será este ordenamiento el que siga rigiéndolo.

2. Anticípese que el cargo no prosperará pues, además de incurrir en un error técnico en su formulación, no se configuraron los yerros probatorios atribuidos al *ad quem*, como se explicará en lo subsiguiente.

3. Defecto formal de la demanda de casación. El embiste, en contravía de los valiosos postulados de la buena fe y lealtad procesal, pretende derruir la providencia de 28 de mayo de 2014 con base en razonamientos novedosos, sin advertir que la casación no constituye un estadio procesal que permita reabrir el litigio para plantear una relectura de la plataforma fáctica, amén de su naturaleza extraordinaria.

3.1. La jurisprudencia tiene decantado que *«un alegato sorpresivo[.] que la doctrina denomina 'medio nuevo'... es aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o... para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente»*, el cual debe ser repelido en el escenario casacional por afectar *«el principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora»* (SC131, 12 feb. 2012, rad. n.º 2007-00160-01).

Total, si las partes voluntariamente acotaron su controversia a algunos tópicos y dejaron por fuera los demás, no puede cohonestarse que con posterioridad pretendan reintroducirlos de forma tardía e intempestiva, como forma de socavar el carácter definitivo de la sentencia de instancia,

so pena de vulnerar la confianza de la contraparte procesal y de la administración de justicia.

Máxime porque la casación está limitada a las precisas causales señaladas por el legislador y su objeto gira en torno a la sentencia de segundo grado, siendo ajena a ésta la formulación de argumentos novedosos, los cuales devendrán en desenfocados.

Y es que «este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la causa petendi **y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte**» (negrilla fuera de texto, SC19300, 21 nov. 2017, rad. n.º 2009-00347-01; en el mismo sentido SC, 16 jul. 1965, GJ n.º 2278-2279, p. 106).

Lo contrario, remárquese, atentaría contra la probidad que se exige de todos los sujetos procesales, pues el recurrente sorprendería a su contraparte con un alegato planteado una vez fenecida la posibilidad de pedir pruebas o proponer una revisión integral del caso, en clara infracción de la buena fe.

3.2. En desatención de lo anterior, en el cargo se introdujeron por primera vez los argumentos relativos al (i) precario mérito demostrativo de la factura de compraventa

n.º 0079 de 2007 para comprobar el precio unitario de la epidermis de babilla, y a la (ii) inaplicación de las consecuencias desfavorables por la no exhibición de los documentos contables de la accionante; esto debido a que las referidas temáticas están ayunas de discusión en primer y segundo grado.

En ninguna de las intervenciones de las enjuiciadas se planteó una crítica sobre la forma en que se demostró el importe individual por piel, ni se reclamó que se tuvieran por ciertos los hechos de defensa que buscaban ser acreditados con la exhibición documental, siendo extemporáneo su planteamiento como soporte de la demanda de casación.

Para ejemplificar, en la contestación de Electricaribe se arguyó como defensa la ausencia de prueba sobre el número de membranas afectadas por el corte del fluido eléctrico (folios 41 y 42 del cuaderno 1), sin particularizar sobre el precio de mercado de las mismas.

Al alegar de conclusión, este sujeto procesal propuso la falta de legitimación en la causa por activa, rompimiento del nexo causal, inexistencia de plena prueba sobre la cuantificación del producto perdido, vínculo sospechoso entre la demandante y el comprador, y ausencia de fuentes de energía alternas (folios 203 a 206); nada trajo a discusión sobre el valor suasorio de la factura n.º 0079 de 2007, ni sobre la desatención de la exhibición de documentos.

Ciertamente, en ese momento, la convocada se dolió de la falta de soportes contables en el expediente e insistió en su necesidad, pero bajo el supuesto de que eran indispensables para probar la *«existencia de los animales en pieles que se tenían para la venta como de aquellos que se tienen en las albercas para su crecimiento y desarrollo»* (folio 206), sin tejer ningún ligamen con el trámite de revelación.

La aseguradora, por su parte, al responder el llamamiento en garantía se opuso al pago de daños morales y esgrimió una fuerza mayor, sin más consideraciones (folios 90 a 95). Cuando cerró su participación en primera instancia insistió en la: (i) carencia de una valoración exacta y concreta de los daños ocurridos por el no conteo de membranas, (ii) culpa de la víctima, (iii) inexistencia de daño moral, y (iv) descuento del deducible (folios 208 a 2012).

Al sustentarse las apelaciones, por cada una de las enjuiciadas, también quedó ayuna de crítica la demostración del precio unitario por piel o los efectos de la ausencia de exhibición documental, a pesar de que el fallo del *a quo* accedió a las pretensiones con fundamento en la factura de compraventa que ahora se cuestiona en casación. Las impugnaciones estuvieron referidas a la imputabilidad del daño a la víctima, configuración de fuerza mayor, falta de claridad sobre el lucro cesante, carencia de una inspección concienzuda por el inspector de policía (folios 251 a 253), ausencia de prueba sobre el material alimenticio afectado, necesidad de los libros contables para demostrar los

animales disponibles para extracción, falta de soportes suasorios sobre las membranas procesadas, e insuficiencia de las declaraciones de renta y resoluciones de cupo de aprovechamiento para acreditar el producto existente al momento de la falla eléctrica (folios 16 a 25 del cuaderno Tribunal).

3.3. Refulge que los planteamientos en casación constituyen *medios nuevos*, por ser traídos a la discusión hasta este momento, lo que *«basta para la desestimación del reclamo»*, en tanto su evaluación, itérese, sería *«violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la indole y esencia del recurso extraordinario»* (SC131, 12 feb. 2018, rad. n.º 2007-00160-01).

Rememórese la consistencia jurisprudencial en cuanto a que, *«[d]escartados los argumentos de puro derecho y los medios de orden público, nunca serán materia nueva en casación, lo demás, esto es, planteamientos legales o extremos no formulados o alegados en instancia, son campo vedado al recurso extraordinario[:]* se refiere directa o indirectamente a los hechos... Esto no implica que no se puedan aducir en casación argumentos que no se hicieron en instancia, a condición de que ellos tengan un carácter puramente jurídico, que no se mezcla ningún elemento de hecho» (SC, 22 jun. 1956, G.J. LXXXIII, n.º 2168, p. 78-79; reiterada SC185, 24 may. 1989).

4. Ausencia de errores fácticos. Con todo, aunque en gracia de discusión se dejara atrás la pifia formal advertida, un examen de las pruebas listadas en la demanda de casación desvela que, la conclusión del Tribunal sobre la demostración del daño y su cuantía no resulta contraevidente, sino ajustada a un razonable entendimiento del acervo suasorio.

Recuérdese que, cuando se imputan errores ocasionados en la suposición, pretermisión o cercenamiento de medios de convicción, o en el proceso de aducción o valoración, los mismos deben ser manifiestos, en aplicación del numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil.

En otras palabras, las pifias de la senda indirecta pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad que descuella de las pruebas, por arribar a conclusiones carentes de cualquier fundamentación o contravenir la ritualidad que las gobierna, *«a condición de que su configuración no admita dubitación alguna»* (SC17173, 23 oct. 2017, rad. n.º 2009-00260-01).

4.1. El daño es el sustrato esencial del débito indemnizatorio, pues la existencia de aquél constituye la condición esencial para reclamar la reparación y sirve de racero para establecer su extensión; de allí que la auténtica fuente de la obligación resarcitoria sea el perjuicio, elemento *sine qua non* para la estructuración de la responsabilidad en

cualquiera de sus vertientes -contractual, extracontractual o precontractual-.

Así se extrae de los artículos 1613, 1614 y 2341 del Código Civil, que consagran los componentes del menoscabo y exigen la ocurrencia de un daño para que se abra paso la obligación resarcitoria propia de la responsabilidad.

Se entiende por daño el deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de la víctima -por reducción de sus activos, quebranto de una utilidad razonablemente esperada del curso normal de las circunstancias o pérdida de una oportunidad-, así como la afectación a sus sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional.

La Corte ha dicho que *«el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio»* (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01).

4.2. De antaño la Corte ha dicho que *«el daño susceptible de reparación debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)»* (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, ha exigido que afecte un interés tutelado por el orden jurídico.

4.2.1. La **certeza** alude *«a la necesidad de que obre la prueba, tanto de [la] existencia [del daño] como de la intensidad»* (SC, 25 nov. 1992, rad. n.º 3382); *«lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito 'más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna'»* (SC20448, 7 dic. 2017, rad. n.º 2002-00068-01, que reitera SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01).

Ahora bien, para concretar la extensión del daño debe tenerse a la vista el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que establece el imperativo de resarcir a la víctima una vez acreditado el demérito, en los siguientes términos: *«Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*.

Ha dicho esta Sala, al interpretar la anterior máxima, que una vez se compruebe la existencia de un perjuicio, se impone

condenar a su reparación y, en caso de que sea dificultoso cuantificarse su valor, deberá acudirse a *«criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia»* (SC, 6 ago. 2009, rad. n.º 1994-01268-01; reiterado en SC15996, 29 nov. 2016, rad. n.º 2005-00488-01).

4.2.2. El daño será **directo** siempre que sea una consecuencia del agravio inferido, de suerte que pueda enlazarse el menoscabo con el hecho contrario a derecho endilgado al agresor. Esta Corte aseguró que *«[l]a condición de ser directo reclama... que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento..., lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende»* (SC20448, 7 dic. 2017, rad. n.º 2002-00068-01).

Por esta senda, es posible confundir el daño con la relación de causalidad que es connatural a la responsabilidad, como lo ha reconocido este órgano de cierre (SC5516, 29 ab. 2016, rad. n.º 2004-00221-01), de allí que su análisis exceda el estricto ámbito del demérito resarcible.

4.2.3. La **actualidad** reclama que, al momento de promoverse la acción restaurativa, exista, haya existido o se vislumbre la existencia del daño (CSJ, Sal. Neg. Gen., 29 ag. 1960, G.J. XCIII, p. 593).

La Corporación doctrinó que *«[l]a obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe*

comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después» (SC, 10 sep. 1998, exp. n.º 5023).

4.2.4. Por último, todo menoscabo que pretenda ser indemnizado debe afectar **un interés reconocido o guarnecido** por el ordenamiento jurídico, pues sólo es resarcible aquello que tiene relevancia para el derecho.

Y es que «[e]l daño o perjuicio no es solamente una afectación a la esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial) o una vivencia subjetiva (verbi gratia un intenso sufrimiento psicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, **deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización**» (negrilla fuera de texto, SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

La doctrina asegura que «[e]n cuanto hecho jurídico, el daño constituye... una especie del daño entendido simplemente como fenómeno de orden físico. El que no todos los fenómenos de orden físico obtengan relevancia jurídica, es un principio general válido también en lo concerniente al daño. El derecho elige los hechos que quiere investir de una calificación propia...

La elección recae, ante todo, en el daño ocasionado por un acto humano antijurídico... (oposición al derecho)¹.

5. Dentro de este marco, advierte la Corte que la valoración dispensada por el Tribunal al acta suscrita por el Inspector Segundo de Policía del Municipio de Sahagún, al testimonio de David Herazo y a la factura de venta n.º 029, no puede calificarse como arbitraria o contraevidente, sino que, por el contrario, está ajustada a la ontología de las pruebas.

5.1. A buen recaudo, con el escrito inaugural se aportó el acta resultante de la diligencia de inspección ocular de 5 de diciembre de 2007, en la cual se relató:

[N]os trasladamos hasta las instalaciones de los cuartos fríos de pieles... en donde encontramos pieles de lomo de babilla de 1.02 a 1.25 Mts y pieles flancos de babillas, en las cuales fue fácil observar el escarche de las mismas por falta de mantenimiento frío... En presencia de este despacho y realizada por algunos empleados de estas empresas, aproximadamente fueron contabilizadas 4.121 pieles de babilla de 1.02 a 1.25 Mts y aproximadamente 985 pieles flancos de babillas, las cuales sufrieron deterioro por escarche por falta de mantenimiento frío.- Después de realizar la anterior inspección ocular por parte de esta inspección de policía y en presencia nuestra, el producto deteriorado fue parte enterrado y parte incinerado por los empleados de estos lugares, con el fin de evitar focos de contaminación ambiental... (folio 16 del cuaderno 1).

De esta memoria refulgen los siguientes hechos: (i) el funcionario de policía, en compañía de su secretario, hizo una verificación física de la locación empresarial y, en concreto, de los cuartos fríos; (ii) verificó el estado de las

¹ Adriano de Cupis, *El daño*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1975, p. 84.

membranas objeto de este litigio, con el fin de establecer su tipología -pieles de babilla-, tamaño- de 1.02 a 1.25 metros-, nivel de afectación -deterioro por escarche- y cantidad - 5.106-.

Las afirmaciones del inspector fueron fruto de su comprobación directa, más allá de la repetición de afirmaciones de terceros, como se extrae de su participación personal en la inspección: *«el inspector segundo de policía de Sahagún [C]órdoba... en asocio con su secretario... se trasladaron hasta el lugar indicado», «seguidamente nos trasladamos hasta las instalaciones de los cuartos fríos de pieles», «de igual forma el inspector junto con su secretario procedieron a realizar la inspección respectiva en el cuarto frío de esta empresa en donde encontramos pieles de lomo... y flancos de babillas, en las cuales fue fácil observar el escarche», «luego de realizar la respectiva inspección en los cuartos fríos... este despacho procede a determinar los daños», «en presencia de este despacho... aproximadamente fueron contabilizadas» (folios 15 y 16).*

Es cierto que el servidor público acudió a subordinados de la demandante para efectuar el conteo de las membranas, como expresamente se mencionó en el acta; empero, esta situación no mina la credibilidad de las afirmaciones, en tanto el cómputo se hizo *en presencia del inspector y su secretario*, quienes precisamente dieron cuenta de los resultados obtenidos.

Tampoco afecta la fiabilidad de la información que el guarismo definitivo se formulara con el adverbio «aproximadamente», puesto que esta laxitud es explicable por el elevado número de piezas que fueron cotejadas, junto al estado de descomposición en que se hallaban, lo que seguramente incidió en que el servidor público pudiera tener recelo sobre la cifra concreta, la cual en todo caso se expresó.

Y es que certidumbre no equivale a exactitud matemática, pues basta que la concreción del perjuicio sea altamente probable o verosímil para satisfacer esta exigencia, como bien lo ha asegurado esta Sala, en palabras aplicables al caso *mutatis mutandi*:

[E]sa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosimilmente acontecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado» (SC055, 24 jun. 2008 rad. n.º 2000-01141-01, reiterada en SC, 9 mar. 2012, rad. n.º 2006-00308-01).

Tesis que encuentro apoyo adicional, en el *sub examine*, en que el funcionario de policía consignó de forma precisa que estuvo frente a «4.121 pieles de babilla de 1.02 a 1.25 Mts» y «985 pieles flancos de babillas», cifras que por su puntualidad sólo podían provenir de una comprobación razonable de las pieles dañadas.

Por tanto, la certeza del daño fue debidamente demostrada, en tanto está fuera de dubitación que se afectaron las pieles almacenadas en los cuartos fríos, en la cantidad que comprobó el inspector, de lo cual se dejó constancia en el acta, la cual suscribió junto con su secretario, lo que constituye una *«realidad perceptible [que] es constatada con certeza objetiva en su materialidad, al momento de su ocurrencia»* (SC, 9 sep. 2010, rad. n.º 2005-00103-01), en descrédito de que la conclusión el Tribunal en este punto pueda calificarse como contraevidente o insensata.

5.2. En lo tocante a la atestación de David Mario Herazo se observa que, lejos de desmentir las aseveraciones del Inspector Segundo de Policía de Sahagún, las corrobora, en tanto hay una completa concordancia frente al número de epidermis corrompidas por la falla de refrigeración.

En efecto, frente a la pregunta: *«¿Diga el declarante al despacho, aproximadamente o si sabe exactamente[,] el número de pieles que fueron incineradas o quemadas?»*, respondió: *«pieles de 1,02 a 1,25 centímetros fueron 4121 pieles, ósea (sic) habían 82 bultos y 21 pieles sueltas y habían nueve bultos que son de 100 flancos, y 85 afuera[,] 985 en total, ósea (sic) que no se cuentan como pieles pero se usan»* (folio 160), valor que son idénticos a los que arribó el funcionario policivo, recuérdese: *«aproximadamente fueron contabilizadas 4.121 pieles de babilla de 1.02 a 1.25 Mts y aproximadamente 985 pieles flancos de babillas»* (folio 16).

La coherencia de los relatos brinda seguridad sobre el monto de las piezas que finalmente resultaron afectadas por la falla eléctrica, como con acierto lo aseguró el *ad quem*; máxime porque las llamadas al litigio no arrimaron medios demostrativos que pudieran socavar la fiabilidad de esta conclusión.

Ahora bien, cuando se requirió a David Mario Herazo para que diera la razón de su dicho, aseguró: «*Cuando el inspector llega hay 82 bultos con 50 pieles y él me dijo al azar ábreme este bulto y todos tenían la misma cantidad se soltaron y contaron pieles*» (folio 161); y afirmó que era usual, para la empresa, que «*5000, 6000 [pieles]... se guardaban [en los cuartos fríos] para completar pedidos y enviarla*» (idem).

Trasluce que el testigo mantuvo consistencia en sus respuestas, pues fue reiterativo sobre la cantidad de mercancía dañada, así como la forma de embalaje -bultos de 50 pieles-, y rememoró dos (2) situaciones que explican la precisión de su evocación, a saber: (i) la solicitud del inspector para que, de forma aleatoria, se abriera uno de los 82 bultos de pieles para verificar su contenido; y (ii) la correlación entre las pieles extraídas y los volúmenes históricos que se almacenaban en el frigorífico.

Deponente que era conocedor de los hechos, por ser el encargado de la «*manutención de pieles*» en la empresa demandante (folio 159), laborio en el que se espera conozca

el número de productos que están en procesamiento o pendientes de entrega, máxime cuando un hecho catastrófico estropea una gran cantidad de ellas, como sucedió en el *sub examine*.

Por último, de la aseveración «el [inspector] me dijo al azar ábreme ese bulto y todos ellos tenían la misma cantidad» (folio 161), no es posible deducir que únicamente se contó un fardo, como lo pretende el recurrente, porque el declarante a renglón seguido clarificó «*todos tenían la misma cantidad[,] se soltaron y contaron pieles[,] todas*» (negrilla fuera de texto, ídem), con lo cual se despeja cualquier duda sobre lo que fue objeto de contabilización: las pieles en su integridad².

Lo anterior permite desmentir la comisión de un yerro *facti in judicando*, pues la valoración del *ad quem* guarda completa armonía con el contenido objetivo de la declaración.

5.3. La factura de venta n.º 0079 de 3 de diciembre de 2007 (folio 18), contrario a lo pretendido por la opugnante extraordinaria, es un escrito merecedor de credibilidad, como lo asintió el Tribunal, en tanto refleja una transacción mercantil de compraventa, cuya existencia o condiciones no fueron puestas en tela de juicio a lo largo del proceso, al punto que no solicitaron o practicaron pruebas que permitieran desmentir su veracidad.

² «*Todo, da*. Indica la totalidad de los miembros del conjunto denotado por el sintagma nominal al que modifica» (Primera acepción del Diccionario de la Lengua Española, consultado en <https://dle.rae.es/?id=ZxVCoJq>).

Y es que, según el documento bajo escrutinio, Bioagro S.A. vendió un total de 654 «*pieles de babilla crudas saladas 50/125 Cm*» a C.I. Expopieles del Caribe Ltda., por un valor total de \$56.047.800, lo que se documentó el 3 de diciembre de 2007 y se dispuso su pago dentro de los cinco (5) meses siguientes.

Reliévese la perspicuidad sobre las datas de emisión de la factura y de solución, las partes contratantes –quienes se individualizaron con el número de identificación tributaria y dirección–, el objeto de la operación, el valor unitario de la epidermis y el precio total de la compraventa, lo que guarda sintonía con los requisitos de la factura a que se refiere el artículo 944 del Código de Comercio, a saber: «*El comprador tiene derecho a exigir del vendedor la formación y entrega de una factura de las mercaderías vendidas con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada*».

Sobre este documento, criticó la recurrente que se pasara por alto que no consta su envío, recepción o aceptación, lo que hace dudar sobre su veracidad; sin embargo, esta inferencia carece de respaldo normativo, pues el entonces vigente artículo 772 del C.Cio. consagraba que la factura, que pretendía tener efectos de título valor, como lo buscaba la n.º 0079, era librada y entregada por el vendedor, mientras que el comprador podía aceptarla o no (artículo 773 entonces en vigor).

En este contexto, y advertido que la pieza documental de marras se aportó con el escrito inaugural, como las encausadas no propendieron por la incorporación de medios suasorios que pudieran desmentir su contenido, carga que simplemente fue desatendida, se sigue que el Tribunal, en uso de su autonomía valorativa, podía otorgarle capacidad demostrativa, sin que haya incurrido en un error protuberante al proceder de esta forma.

5.4. Por último, la supuesta pifia por la inaplicación del canon 285 del Código de Procedimiento Civil, ante la desatención del trámite de exhibición documental por parte de la demandante, está ayuna de soporte, pues en el proceso no se decretó la citada prueba.

Justamente, en la contestación de la demanda se deprecó del *a quo* «fijar fecha hora para la práctica de Inspección Judicial y exhibición de documentos... cuyo fin es... para que la demandante exhiba los libros de contabilidad de control de transacciones por la comercialización de los productos, debidamente foliados y refrendados por la autoridad competente, correspondiente al periodo 2006 y 2007» (folio 43).

Sin embargo, frente a esta solicitud el fallador «la desestim[ó] por no considerarlo procedente y en su lugar orden[ó] de oficio la siguiente prueba: 1.- Oficiése a la demandante a fin de que se sirva aportar con destino al proceso copia de los libros de contabilidad de control de transacciones

para la comercialización» (folio 124), decisión que no fue impugnada por ninguno de los sujetos procesales.

Con posterioridad, oficiosamente se decretó *«la práctica de una inspección judicial en el inmueble... con el fin de establecer lo pertinente solicitado por Electricaribe S.A. E.S.P.»* (folio 140), sin hacer lo mismo con la exhibición documental que, como se anotó, había sido rehusada.

El 5 de abril de 2013 se practicó la inspección y, en desarrollo de la misma, la apoderada de la accionada deprecó nuevamente la *«exhibición de los libros de contabilidad, de control de transacciones para la comercialización de productos correspondientes a los períodos 2006 y 2007»*, así como *«allegar por el medio que considere pertinente la prueba aquí solicitada, como copia de la declaración de renta de Bioagro S.A.»* (folio 167), sin que el funcionario judicial se pronunciara sobre este pedimento, el cual, en todo caso, era manifiestamente extemporáneo.

La demandante a *motu proprio*, y en atención a la intimación de la demandada, allegó al expediente *«las declaraciones de renta de la empresa Bioagros (sic) S.A. de los años 2006 y 2007»* (folio 188), sin que la interesada hiciera manifestaciones adicionales o pretendiera del fallador una determinación sobre su pedimento probatorio.

De este recorrido se extrae que, si bien se solicitó la exhibición parcial de la contabilidad de la demandante, lo

cierto es no se accedió a esta prueba, ni fue decretada de forma oficiosa, de allí que resulte abiertamente improcedente pretender la aplicación de las consecuencias por su desatención.

5.5. En suma, un análisis individual de las probanzas citadas en casación permite arribar a la conclusión razonable de que existe certeza sobre la ocurrencia del daño, y su extensión, como lo estableció el Tribunal.

Por tanto, debe darse prevalencia a la autonomía de la cual se encuentra investido el sentenciador de instancia, tornándose sus conclusiones intangibles e inmodificables en casación ante la ausencia de colofones contraevidentes, por no apartarse *«groseramente y de manera trascendente de las normas que regulan la materia sometida a composición del Estado por intermedio de sus jueces, ora en la consideración fáctica, ya en la estimación de los elementos de convicción»* (CSJ, SC, 28 nov. 2013, rad. n.º 1999-07559-01).

6. Por las razones precedentes se cierra la prosperidad al recurso extraordinario.

Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas a la recurrente. Las agencias en derecho se tasarán, por el magistrado ponente, según el numeral 3 del artículo 393 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura,

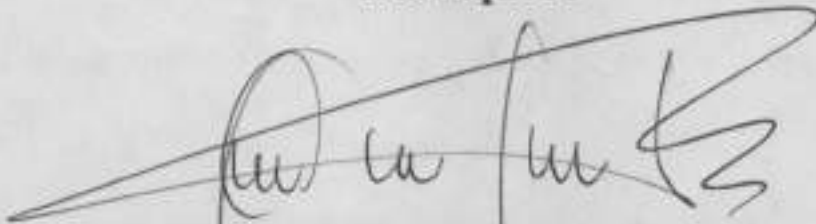
para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda de casación no fue replicada.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, dentro del proceso que Bioagro S.A. adelantó contra Electricaribe S.A. E.S.P., y al cual se llamó en garantía a Generali Colombia Seguros Generales S.A.

Se condena en costas a la recurrente en casación. Inclúyase en la liquidación la suma de cuatro (4) s.m.l.m.v. por concepto de agencias en derecho que fija el magistrado ponente.

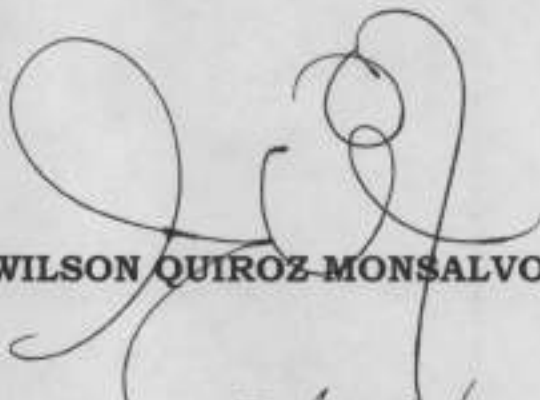
Notifiquese



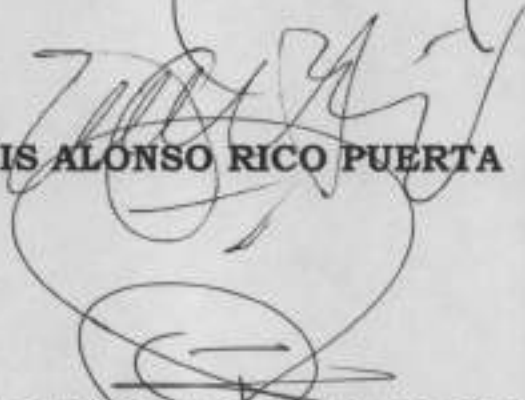
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



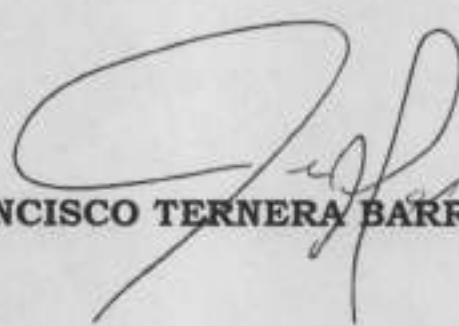
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

