



**Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente**

Riohacha, La Guajira, veintisiete (27) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Discutida y aprobada en sesión, según consta en acta N°009

RAD: 44-430-31-53-001-2021-00214-01. Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual. RICHARD MANUEL MAGDANIEL JOIRO EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA MVMM, ELAINA MARGARITA ROSADO MEDINA, WANDA YULIETH TORREBLANCA ROSADO ACTÚA EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA VIT, KIARA VANETH TORREBLANCA ROSADO, IVAN ANDRES DELUQUE ROSADO Y ROBINSON IVAN DELUQUE PEREIRA contra GASES DE LA GUAJIRA S.A. EMPRESA DE SERVICIO PUBLICO

1.- OBJETIVO.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a la parte para que sustentara el recurso que nos convoca y se alegara de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, fechada dieciséis (16) de mayo del dos mil veinticuatro (2024).

2.- ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

Por intermedio de apoderado judicial, el señor Richard Manuel Magdaniel Joiro en representación de su hija Mariel Valentina Magdaniel Moscote; la señora Elaina Margarita Rosado Medina y su esposo Robinson Iván De Luque Pereira; la señora Wanda Yulieth Torreblanca Rosado en representación de su hija V.I.T; Kiara Vaneth Torreblanca Rosado; e Iván Andrés De Luque Rosado, interponen demanda de responsabilidad civil extracontractual contra GASES DE LA GUAJIRA SA ESP para que, previo los trámites de un proceso Verbal, se la declare civilmente responsable por los perjuicios

materiales y morales sufridos por los demandantes como consecuencia del fallecimiento de la señora Yolis Lisneth Moscote González, a causa de la explosión ocurrida el 19 de diciembre de 2019 en el inmueble ubicado en la carrera 12 No. 6ª-19, barrio Boscán de la ciudad de Maicao – La Guajira,

Como consecuencia de la anterior declaración pretenden el pago de los siguientes perjuicios: i) daños materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de la menor Mariel Valentina Magdaniel Moscote por la suma de mil quinientos once millones trescientos cincuenta y tres mil quinientos trece pesos (\$1.511.353.513) II) por concepto de perjuicios morales a la menor Mariel Valentina Magdaniel Moscote por el valor de cien (100) salarios mínimos legales a la fecha de la condena, mientras que a los demás demandantes por ese mismo concepto el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes.

2.2. Los hechos.

La parte demandante expuso como supuestos fácticos de sus pretensiones los hechos que a continuación se sintetizan, de la siguiente manera:

1. La señora Yolis Lisneth Moscote González es la madre de Mariel Valentina Magdaniel Moscote.
2. La señora Elaina Margarita Rosado Medina, el señor Robinson Iván De Luque Pereira, la señora Wanda Yulieth Torreblanca Rosado, la menor V.I.T., la señora Kiara Vaneth Torreblanca Rosado y el señor Iván Andrés De Luque Rosado, convivían en un mismo domicilio en la carrera 12 No. 6ª-19 barrio Boscán, de Maicao – La Guajira, en calidad de arrendatarios.
3. La señora Yolis Lisneth Moscote González trabajaba como auxiliar y empleada de la señora Elaina Margarita Rosado Medina “y devengaba un salario mínimo mensual, junto con todas sus prestaciones de ley”.¹
4. El día 19 de diciembre del 2019 hubo una “explosión por un escape de gas”² en la vivienda.
5. El día 23 de diciembre del 2019 falleció la señora Yolis Lisneth Moscote González dado a que “sufrió múltiples heridas”³ con ocasión al incidente.
6. El día 30 de diciembre de 2019 el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIO DE MAICAO, realizó una inspección en el inmueble y manifestó la existencia

¹ 01Demanda.pdf – pág. 3. Hecho CUARTO.

² 01Demanda.pdf – pág. 3. Hecho QUINTO.

³ 01Demanda.pdf – pág. 4. Hecho SEPTIMO.

de una concentración fuerte de gases convirtiéndola en un espacio confinado.

2.3. La actuación seguida en primera instancia.

Conforme acta de reparto, se tiene que el 6 de agosto del 2021 los demandantes, actuando a través de apoderado judicial, presentan demanda Verbal de mayor cuantía, cuyo conocimiento correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, quien mediante auto del 5 de noviembre del 2021⁴ resolvió admitirla disponiendo su notificación y traslado a los demandados-.

Notificado al extremo demandado, GASES DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. contestó⁵ la demanda oponiéndose a la prosperidad de la misma y proponiendo las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Gases de la Guajira S.A. E.S.P. y a favor de los demandantes, por no concurrir en la situación sub-examine los elementos determinantes de la responsabilidad civil Extracontractual; La que se deriva del propio hecho de la víctima, como causa determinante de cualquier eventual perjuicio padecido por los actores; en subsidio, La que se deriva de la indebida tasación de perjuicios por parte de los demandantes”*. De igual manera, adjunta dictamen pericial⁶. Fueron llamados en garantía a SEGUROS ALFA S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., el Juzgado admite el llamamiento⁷.

La empresa SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. contestó alegando las siguientes excepciones en contra de la demanda principal: *“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DE GASES DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P.; HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO; EXCESIVA VALORACIÓN DE PERJUICIOS MORALES RECLAMADOS POR LOS DEMANDANTES; ENRIQUECIMIENTO SIN JUNTA (sic) CAUSA; CUALQUIER OTRA EXCEPCIÓN QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO EN VIRTUD DE LA LEY, CONFORME AL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO⁸”,* como excepciones al llamamiento en garantía indicó las siguientes: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE GASES DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. EN EL HECHO GENERADOR DE LA DEMANDA; IMPOSIBILIDAD JURIDICA*

⁴ 06AutAdmiteDemanda.pdf

⁵ 09ContestaciónDemanda.pdf

⁶ 10MemorialAnexosDictamne.pdf

⁷ 13AutoAdmiteLlamamiento.pdf

⁸ 16MemorialContestacionSura.pdf

Y CONTRACTUAL DE AFECTAR LA POLIZA DE SEGURO No. 1001809-1 POR EXCLUIR EXPRESAMENTE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ASEGURADO; INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A; LÍMITE DE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MI REPRESENTADA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.: VALOR ASEGURADO – DEDUCIBLE PARA LA COBERTURA ADICIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO; LIMITE DE OBLIGACION EN CABEZA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. POR EL PORCENTAJE ASUMIDO EN EL COASEGURO PACTADO EN LA POLIZA No. 1001809-1; LA GENÉRICA O INNOMINADA DE ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”.

Por otro lado, SEGUROS ALFA S.A. realizó contestación de la demanda determinando las siguientes excepciones de mérito: *“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL – INEXISTENCIA DE DAÑO; AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL – INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD; RUPTURA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD POR HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA; RUPTURA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD POR HECHO DE UN TERCERO; REDUCCIÓN DE LA CONDENA POR CONCURRENCIA DE CULPAS; COBRO DE LO NO DEBIDO – PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA⁹”.* Adicional a lo anterior, como excepciones al llamamiento en garantía propuso las siguientes: *“INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR GASES DE LA GUAJIRA S.A. – ARTÍCULO 66 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO; AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO; PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS – ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO; AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA DE LA PÓLIZA; AUSENCIA DE COBERTURA POR INCUMPLIENDO (sic) DE LAS CONDICIONES DE COBERTURA; LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO; LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR POR EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE; NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO”.*

En audiencia del 24 de octubre del 2023¹⁰ el juzgado de primera instancia resolvió declarar la ilegalidad parcial de las providencias fechadas 15 de agosto de 2023 y 10 de octubre del 2023, en lo que respecta a la citación a audiencia inicial, en su lugar corrió traslado a la parte demandante sobre las objeciones realizadas por la demandada y los llamados en garantías,

⁹ 21ContestacionDemandaSegurosAlfa.pdf

¹⁰ 35ActaAudiencia.pdf

siendo descrito el 31 de octubre del 2023¹¹. En posterior audiencia del 12 de febrero del 2024¹², se surtieron interrogatorios de parte y se dio el decreto de pruebas, la parte demandada GASES DE LA GUAJIRA S.A. realizó recurso de reposición en contra de auto que admitió las pruebas solicitadas por la parte demandante, el despacho resolvió reponiendo, en consecuencia es negada la solicitud de oficiar a GASES DE LA GUAJIRA S.A. para que certifique los requisitos para instalar el gas en un inmueble y el peritazgo para determinar el monto de la indemnización a la que tuviera lugar la señora Mariel Valentina Magdaniel Moscote, con ocasión al fallecimiento de su madre. El 14 de marzo del 2024¹³ se surtió audiencia de practica de pruebas y finalmente el 16 de mayo del 2024¹⁴ se dio audiencia de alegatos de conclusión y sentencia.

3.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: NO acceder a las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada las excepciones de mérito denominadas “el propio hecho de la víctima, como causa determinante de cualquier eventual perjuicio padecido por los actores”

TERCERO: En consecuencia, de la anterior declaración, se ORDENA la terminación del presente proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas a los demandantes MARIEL VALENTINA MAGDANIEL MOSCOTE, ELAINA MARGARITA ROSADO MEDINA, WANDA YULIETH TORREBLANCA ROSADO, KIARA YANETH TORREBLANCA ROSADO, IVAN ANDRES DE LUQUE ROSADO Y ROBINSON IVAN DELUQUE PEREIRA. Fíjense como agencias en derecho el equivalente al 3% de conformidad al art. 5 numeral 1 del ACUERDO No. PSAA16-10554. Por secretaria tásense.

*QUINTO: NOTIFICADOS en estrados”.*¹⁵

¹¹ 36ContestacionObjecciones.pdf

¹² 46ActaAudiencia14Febrero2024.pdf

¹³ 56ActaAdu14Marzo2024.pdf

¹⁴ 66ActaAudienciaSentencia.pdf

¹⁵ 66ActaAudienciaSentencia.pdf Pág. 2 - 3.

Lo anterior, por considerar en síntesis que “...(2:29:05) la ocurrencia de un hecho por sí solo, no es suficiente para demostrar la responsabilidad civil extracontractual, así estemos frente a una actividad peligrosa, es necesario que la parte activa despliegue todos los métodos probatorios necesarios para demostrar el nexo causal entre el hecho y el daño, y es al superar estos tres elementos que se presumirá la culpa del demandado, y no antes, traigo a colación esta afirmación, porque con los documentos adosados como pruebas por la parte demandante, con los interrogatorios de parte rendidos, se evidencia la carencia probatoria que sustentó la tesis de la parte activa...”¹⁶

4.- RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, el apoderado judicial del extremo activo, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada, manifestando en audiencia lo siguiente:

“(2:38:30) Su señoría, me permito presentar recurso de apelación, el cual me permito brevemente sustentar. Si usted me concede el uso de la palabra. (2:38:43) Manifiesto en mi recurso de apelación que si bien los testimonios, en un momento determinado, que no puedo decir que fueron contradictorios, sino que fueron más bien aclaratorios de la situación laboral de la señora... Yolis Lisneth Moscote González, es la situación como se encontraba en el inmueble y yo creo que todavía las partes aclararon que no era tanto que fuera la muchacha que prestaba los servicios en el inmueble sino que era como un miembro de la familia, que incluso... su hija menor, Mariel Valentina Magdaniel Moscote, la tenían como miembro de la familia, o sea que todavía el nexo que existía entre ellos era más fuerte que de una simple empleada. Incluso, decían que la ayudaban a pagar los costos de educación de la niña. Ahora, la niña Mariel Valentina dijo que estaba en esos momentos en la casa con su mamá y los señores Robinson Iván De Luque Pereira e Iván Andrés De Luque Rosado obviamente dijeron que sí estaba en el inmueble y que sí sintieron una explosión, y también se manifestó que la señora Yolis Lisneth Moscote González, estaba en el inmueble, o sea que, ella no era una persona de la calle que llegó y los visitó... ella constantemente llegaba al inmueble y les prestaba ayuda. Ahora, con respecto a lo de si trabajaba o no, o sea aquí lo que se está buscando es una indemnización, la indemnización como lo dije se está basando con base a la presunción legal, con base al salario mínimo,

¹⁶ 65AudienciaSentencia.mp4

no se está pidiendo más allá que se liquiden unos perjuicios más allá del salario mínimo, por lo tanto, como digo se aclaró la situación en que estaba la señora Yolis Lisneth Moscote, en el inmueble en ese momento. También difiero con respecto a que el juzgado le está dando plena valoración al decir del perito German Infante en que lo que ocurrió fue un efecto boilover. Me parece que me aparto de ese dictamen porque el efecto boilover, como lo dije, tenía que producirse a través de una temperatura supremamente alta. Ahora, en ningún momento se dijo que la señora Yolis Lisneth Moscote, utilizó agua para apagar el fuego. Ahora, más a mi favor, si ninguno fue testigo ¿por qué el perito se está abrogando cosas que no vio? Ahora, todavía peor. Él dice que cuando llegó a hacer la inspección al inmueble, todavía posterior al incidente, ya había remodelado el inmueble. ¿Él como sabe o presume que los muebles he enseres eran los mismos? O sea, difiero que se le haya dado... pleno valor probatorio a lo que haya dicho el perito. Ahora, el nexo causal está en que la señora Yolis Lisneth estaba en el inmueble y que el servicio de gas domiciliario es una actividad peligrosa y el único combustible en un domicilio que puede generar una explosión es el gas domiciliario, porque la energía eléctrica produce cortocircuito, produce un incendio; el agua, todos saben lo que produce el agua. Ahora, la única causa que pudo generar una explosión, como lo dijeron Robinson Iván Deluque e Iván Andrés Deluque Rosado que, si estaban en el inmueble, que dicen sintieron una explosión. Obviamente, están fuera de la explosión o si no también, como lo digo, fueran víctimas. Y que obviamente estaban en el inmueble y fueron los primeros que vieron a la señora Yolis Lisneth Moscote González. Entonces me contradice el juzgado en el sentido de que, si los señores Robinson Iván De Luque Pereira e Iván Andrés De Luque Rosado vieron a la señora Yolis Lisneth en el domicilio con la cara quemada, quiere decir que ella estaba en el domicilio que, si estaba en la casa, estaba dentro de la casa. Entonces difiero, digamos, esos son... los hechos... que digo que difiero de la posición del juzgado, porque obviamente la única razón para que hubiera una explosión en el domicilio era debido a la causa de la fuga del gas domiciliario. Quiere, yo dije "imperceptible dentro del inmueble" pero se probó dentro del proceso que había una fuga en la parte de afuera del inmueble. Ahora, el gas es un fluido que se introduce al inmueble. Y otra situación que debe tenerse en cuenta es que, si hay negligencia de GASES, porque si ellos leen la lectura todos los días este, mensual, cada mes, debieron sentir el olor que se sentía en el domicilio que manifiestan mis clientes. Ahora, no es que haya una contradicción en los hechos y en lo que dijeron mis clientes, considero que, al contrario, ahí es una aclaración ¿cómo sucedieron las cosas? ¿cómo era la

relación con la señora Yolis Lisneth? que, en vez de laboral, de tenerla como si fuera una empleada, la tenían como un miembro de la familia según lo manifestado por ellos. De esta manera, señor juez, manifiesto mi inconformismo frente a la sentencia y sustento mi recurso de apelación el cual ampliaré ante el superior. (2:45:25)".¹⁷

5.- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 7 de octubre de 2024, se corrió traslado para sustentar y alegar de conclusión a las partes.

5.1. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

El Dr. Alex Efrén Curiel Gómez, manifestó que los testimonios de la señora Mariel Valentina Magdaniel Moscote, Robinson Iván De Luque Pereira e Iván Andrés De Luque Rosado son vitales para la claridad de las circunstancias en que se dio el incidente del 19 de diciembre del 2019; acusó que el peritaje realizado por el señor German Infante Ramírez carece de credibilidad; y manifestó que era responsabilidad de la empresa GASES DE LA GUAJIRA S.A. realizar las respectivas revisiones para prever peligros como fugas de gas.

Adicionó que la ausencia de valoración de las pruebas documentales aportadas en la demanda las cuales son: El informe técnico dado por GASES DE LA GUAJIRA S.A. del 20 de diciembre del 2019 el cual reporta "*fuga en válvula de pase*" y el informe del 30 de diciembre del 2019 realizado por el CUERPO DE BOMBEROS DE MAICAO LA GUAJIRA la cual dice que "*arrojó una concentración fuerte de gases convirtiéndola en un espacio confinado*".

A la postre, solicitó la recepción de pruebas en sede de segunda instancia, las cuales son: En primer lugar, la práctica de interrogatorio a la señora Mariel Valentina Magdaniel Moscote, debido a que en primera instancia era menor de edad, sumado a la imposibilidad de responder cabalmente a las interpelaciones que en su momento le surtieron. En segundo lugar, requiere valoración a informe de necropsia de la señora Yolis Lisneth Moscote González el cual data del 15 de febrero del 2024 que contradeciría las explicaciones dadas por el perito.

¹⁷ 65AudienciaSentencia.mp4

5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA SEGUROS ALFA S.A.¹⁸

El Dr. Juan Camilo Neira Pineda informó que los montos pretendidos fueron mal calculados. Por cuanto, la parte demandante fue incapaz de probar que la finada devengaba un salario mínimo, aún más cuando se le adjudica el 100% de ese salario a la manutención de su hija la señora Mariel Magdaniel, por lo que, el cálculo del lucro cesante presentado es desproporcional. Por otro lado, indicó que tampoco debería accederse al pago de perjuicios morales a personas distintas a la señora Mariel Magdaniel, dado a la falta de relación consanguínea y la ausencia de evidencia que demuestre el perjuicio causado a los demás demandantes.

Así mismo indicó, que quedó sin demostrarse que el incidente del 19 de diciembre del 2019 se haya dado por una fuga de gas, por cuanto solo se baso en el argumento de que la entidad demandada estaba ejerciendo una actividad peligrosa lo cual es inaplicable para este caso, dado a que es responsabilidad del usuario solicitar las correspondientes revisiones periódicas a las instalaciones internas de gas que se encuentren en su domicilio.

Además, pide se tenga en cuenta ante una eventual condena a GASES DE LA GUAJIRA S.A. que la póliza de responsabilidad civil No. 1001809-1, expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA (líder 50%), en coaseguro con SEGUROS ALFA S.A. (50%), es limitada, en el sentido que está última empresa se encuentra restringida a un valor máximo de \$45.000.000.000 COP. También advierte que lo determinado en la póliza es que esta solo cubre incidentes causados en el curso normal de actividades de la empresa distribuidora del servicio, como la construcción y operación de redes, lo que excluye los productos defectuosos a causa de falta de mantenimiento.

5.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA DEMANDADA GASES DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P.¹⁹

El Dr. Francisco Javier Oquendo Donado manifestó como argumentos para confirmar la sentencia dictada por el a-quo, que la demandante realizó en el escrito de sustentación de la apelación reparos adicionales, lo que incumple el artículo 327 numeral 5 del Código General del Proceso. De igual manera, rogó se rechace la

¹⁸ 08SustentaciondeRecurso20241022.pdf

¹⁹ 09SustentaciondeRecurso20241022.pdf

solicitud de practica y valoración de pruebas en segunda instancia debido a que estas fueron presentadas de manera extemporánea yendo en contraposición con lo reglado por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022. Acerca de los interrogatorios que solicita la parte demandante sean nuevamente evaluados, realiza análisis de los mismos.

Finalmente, insiste en que la parte demandante fue incapaz de probar la existencia de los elementos determinantes de la responsabilidad civil extracontractual y, por el contrario, se logró demostrar la excepción de mérito denominada *“la que se deriva del propio hecho de la víctima”*.

5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.²⁰

El Dr. Alexander Gómez Pérez descurre el traslado del recurso de apelación argumentando que en virtud del principio de congruencia los nuevos reparos, así como la solicitud de pruebas en segunda instancia, deben ser rechazados.

Expone la imposibilidad jurídica y contractual que tiene SEGUROS GENERALES SURAMERICANA de ser condenada por concepto de indemnización por perjuicios dado a que el contrato de póliza de seguro No. 1001809-1 fija la *“Exclusión Responsabilidad Civil contractual, RC en exceso de la legal, con excepción de lo cubierto en el amparo de Falta y Falla”*. Establece la existencia de un tope de suma que puede ser asegurada y dado a que existe un coaseguro habría lugar a pagar solo hasta el límite del 50% que le corresponde.

6.- CONSIDERACIONES.

6.1. Presupuestos procesales. Sea lo primero anotar que se encuentran presentes los presupuestos procesales y que ninguna causal de nulidad invalida la actuación surtida, ni existe impedimento alguno que impida proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si , contrario a lo establecido por el Juez A-quo, la empresa GASES DE LA GUAJIRA S.A. E.S.P. es civilmente responsable por los daños sufridos por los demandantes, con ocasión de la muerte de la señora Yolis

²⁰ 10AlegatosdeConclusion20241028.pdf

Lisneth Moscote González, el 23 de diciembre de 2019 y; en consecuencia, debe ser condenado al pago de los perjuicios materiales y morales reclamados por los demandantes.

Para el desarrollo de esta cuestión se abordará las siguientes motivaciones,

6.3 Sobre la solicitud de Pruebas en Segunda Instancia en el Marco del Recurso de Apelación.

Procede el Despacho a resolver lo pertinente, en relación con la solicitud de pruebas presentada por el apoderado de la parte demandante en el escrito de sustentación del recurso de apelación con fundamento en el numeral 3º y 4º del artículo 327 del C.G.P., con el propósito que: i) se amplie el testimonio de la señora MARIEL VALENTINA MAGDANIEL MOSCOTE en segunda instancia y ii) sea valorado informe de necropsia adiado 24 de diciembre del 2019.

Frente al tópico es de indicar que las pruebas en segunda instancia, se reglan por lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, que establece:

“Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior. Ejecutoriada el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código”.*

Descendiendo al caso concreto, conviene precisar, que la petición de pruebas en el trámite de esta instancia, resulta extemporánea, por cuanto, conforme a lo indicado

en el precepto antes aludido, las partes podrán pedir pruebas “*en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación*”, y así también se encuentra reglamentado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

“El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso”.

De ahí, que la solicitud de pruebas presentada dentro del término de sustentación del recurso resulte improcedente. Aunado, la misma no encaja en ninguno de los eventos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso, dispuesto para tal fin.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 24 de septiembre de 2003, cuya teleología se mantiene en el artículo 327 del C.G.P., señaló en relación con la solicitud de pruebas en segunda instancia que:

“La actividad probatoria, como todo el quehacer procesal, está sometida al gobierno de las condiciones formales y temporales previstas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales confluyen no solamente para determinar su eficacia, sino, también, para orientar el proceso hacia sus fines últimos, sustrayéndolo de ese modo del arbitrio antojadizo del juez o de las partes. Subsecuentemente, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, es patente que las diversas fases que estructuran la labor demostrativa deben desarrollarse en los plazos previstos específicamente en el ordenamiento, siendo la regla general en el punto, que el diálogo probatorio se desenvuelva en la primera instancia, dentro de las oportunidades establecidas para tal efecto, al paso que a petición de parte solamente es viable decretar pruebas en la segunda instancia, en los eventos expresamente prescritos por el artículo 361 del referido estatuto, cuyo temple particularmente restrictivo impone con nitidez una excepción en la materia, supeditada en todo caso, a que la solicitud pertinente sea presentada tempestivamente y que se trate de apelación de sentencias.

Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir

ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361.”

Por lo tanto: i) ampliar el testimonio de la señora Mariel Valentina en esta senda, no configura los preceptos antes decantados, ya que este debió de ser recabado de manera completa en primera instancia, no obstante y si el a quo no profundizo el interrogatorio ello no habilita su ampliación posterior bajo el argumento de subsanar una deficiencia procesal ajena a la normatividad vigente, maxime cuando pudo el apoderado de la parte haberlo advertido en el momento de la audiencia permitiendo así que se formularan las preguntas pertinentes dentro de la etapa procesal correspondiente y ii) decretar la prueba documental adiada 24 de diciembre del 2019, no enrostra las causales descritas, ya que la misma pudo haber sido aportada al proceso en primera instancia, por otro lado el fundamento de que *esta prueba “se consiguió con la ayuda y conocimiento de la señora MARIEL VALENTINA MAGDANIEL MOSCOTE; nótese que el poder me lo otorgo la señora MARIEL VALENTINA MAGDANIEL MOSCOTE en septiembre de 2023 y la prueba fue remitida por la Fiscalía 02 Unidad de Vida de Maicao en febrero de 2024”*, dicho argumento resulta improcedente toda vez que la prueba pudo haber sido requerida de oficio dentro del curso del proceso. Además, debe precisar esta colegiatura que el informe tiene fecha del 24 de diciembre de 2019 y que el proceso inició en el año 2021, su incorporación en la primera instancia era plenamente viable, lo que desvirtúa la justificación de su presentación extemporánea, debiendo recordar este ad quem que la actividad probatoria es preclusiva y debe realizarse dentro de las oportunidades legales establecidas, evitando la apertura de excepciones que desnaturalicen el sistema recursivo.

Sin más consideraciones, dado que no se está en presencia de ninguno de los eventos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso y la solicitud de pruebas en el trámite de esta instancia no fue presentada dentro de la oportunidad legal, se procederá a denegar la solicitud de pruebas elevada por la apoderada de la parte demandada.

6.4. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil extracontractual está regulada en nuestra legislación en el artículo 2341 del Código Civil que consagra: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido”*.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido los elementos constitutivos para acreditarse determinada responsabilidad en sede judicial, señalando que: *“Quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”*.²¹

Partiendo de lo anterior, tenemos que estamos frente a una responsabilidad civil extracontractual, la que nace para una persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no lo liga ningún nexo contractual legal. Así, los elementos en que se funda este tipo de responsabilidad, son: a) el daño; b) la culpa; y, c) la relación de causalidad entre aquella y ésta.

6.5. Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.

Como quiera que el fallo de primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda, entraremos a analizar cada uno de estos elementos. Para tal fin, en virtud de la trascendencia que para el caso representa la actividad en desarrollo de la cual se produjo la explosión en el inmueble ubicado en la carrera 12 No. 6ª-19, barrio Boscán de la ciudad de Maicao – La Guajira, esto es, labores de distribución y comercialización del gas natural, cabe comentar que técnicamente esas tareas son consideradas como actividades peligrosas. (artículo 2356 del Código Civil), *“que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños”* ,

Se tiene entendido como actividades peligrosas *“toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidad de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a*

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de abril 4 de 2001, expediente 5502

*la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos”.*²²

Así las cosas, y pese a que la tendencia contemporánea en otros ordenamientos jurídicos frente a la responsabilidad civil por actividades peligrosas es la objetiva²³ basada en el riesgo; jurisprudencialmente en Colombia la tesis dominante en esta materia, es la subjetiva, que plantea una presunción de la culpa²⁴ reiterándose que la víctima en estos casos solo tiene la carga de demostrar el hecho u omisión dañosa atribuible al demandada y la relación de causalidad entre éstos; en tanto que, el presunto victimario podrá exonerarse de su responsabilidad acreditando la concurrencia de una causa extraña en la producción del hecho causante del daño, la cuales son fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o intervención de un tercero.

6.6.- Preámbulo del caso concreto.

Inicialmente, la Sala puntualiza que es carga procesal del recurrente en apelación sustentar todos los puntos de la decisión de primer grado que suscitan reproche en caso de pretender que sobre todos se decida, exponiendo de manera clara y completa las razones fácticas y jurídicas que lo distancian de la resolución judicial, conforme a las reglas del **sistema dispositivo** que imperan en materia civil.

Por lo anterior, en esta instancia la decisión que en derecho corresponda versará exclusivamente frente a los ítems que fueron objeto de censura ante el juzgador de primer grado, limitado en esta oportunidad, a los siguientes puntos: El análisis de los testimonios de Mariel Valentina Magdaniel Moscote, Robinson Iván De Luque Pereira e Iván Andrés De Luque Rosado; el peritazgo del señor German Infante y la responsabilidad de GASES DE LA GUAJIRA S.A. sobre fugas de gas.

6.7. Caso concreto.

6.7.1. Para abordar el fondo del recurso que nos convoca, se hace necesario memorar las causas que justifican la demanda en referencia.

²² Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Legis editores, pág. 935.

²³ Sentencia SC2111-2021. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-3862-del 20 de septiembre de 2019. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

En este sentido tenemos que los demandantes pretenden ser indemnizados por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento de la señora Yolis Lisneth Moscote González, quien pereció el 19 de diciembre de 2019 presuntamente producto de una explosión ocasionada por escape de gas al interior del inmueble ubicado en la Carrera 12 No. 6ª-19, barrio Boscan, Maicao – La Guajira.

El Juzgado de conocimiento no accedió a las pretensiones de la demanda por no demostrarse el nexo causal entre el hecho y el daño, declarando probada la excepción de merito denominada *“el propio hecho de la víctima, como causa determinante de cualquier eventual perjuicio padecido por los actores”*.

En el desarrollo de esta sentencia recurrida, el Juzgador de primer grado expuso entre otras cosas que, *“la ocurrencia de un hecho por sí solo, no es suficiente para demostrar la responsabilidad civil extracontractual, así estemos frente a una actividad peligrosa, es necesario que la parte activa despliegue todos los métodos probatorios necesarios para demostrar el nexo causal entre el hecho y el daño, y es al superar estos tres elementos que se presumirá la culpa del demandado, y no antes, traigo a colación esta afirmación, porque con los documentos adosados como pruebas por la parte demandante, con los interrogatorios de parte rendidos, se evidencia la carencia probatoria que sustentó la tesis de la parte activa. Adicional a esto, las pruebas arrimadas por el demandado dictamen pericial como los testimonios de los señores Ramón Jiménez, Janer Montaña y Ricardo Lugo no fueron objeto de tacha y mucho menos fueron desvirtuados sus manifestaciones, dándole toda la validez probatoria a los mismos que al revisarlos desde la sana crítica se observa por parte del despacho una coherencia, congruencia, y sobre todo una total credibilidad”* (Min: 2:29:05).

Argumentos con los cuales y de forma preliminar debe advertirse concuerda esta Colegiatura.

6.7.2 Al respecto debe precisarse que *“(…) la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, en el nivel de categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño (riesgo+daño); pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente (sólo daño), pues no se trata de la responsabilidad objetiva que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño+riesgo+culpa o*

dolo), pues no se trata de la responsabilidad bajo criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados²⁵

En el caso de la referencia, es dable afirmar de manera inequívoca que no se demostraron las condiciones de tiempo, modo o lugar en que sucedieron los hechos, ni la causa del fallecimiento de la víctima directa. Aunque se acreditó la muerte de la señora Yolis Lisneth Moscote González, ello no implica por sí solo que se debiera *“a explosión en el domicilio”*, más cuando el debate probatorio también giró en torno a la hipótesis de la diligencia o cuidado en el cumplimiento de los deberes contractuales a cargo de la empresa Gases de la Guajira, asunto que será desarrollado. En este sentido y no dejando perder de vista que es deber de la parte demandante demostrar el nexo de causalidad, vemos cómo en el escrito que contiene la demanda que nos convoca, el argumento que soporta su configuración es el hecho de que al ser GASES DE LA GUAJIRA el encargado del mantenimiento de la red de gas esto es *“(…)la única causa que pudo haber generado la explosión fue una fuga de gas domiciliario que en su momento se dijo que era imperceptible”*, lo cual en sí mismo no tiene sustento.

6.7.3. En punto de acreditar la muerte de la señora Yolis Lisneth Moscote González y las causas de este suceso; es decir, que ello hubiere ocurrido como consecuencia de un indebido mantenimiento en la red de gas, el apoderado de la parte demandante aportó como documentales: i) registro Civil de defunción de la señora YOLIS LINETH MOSCOTE GONZALEZ, con indicativo serial 09534303 ^(f132); ii) informe técnico realizado por gases de la Guajira S.A. E.S.P N° de orden 44-2-1355297^(f139) y iii) acta de inspección realizada por los bomberos voluntarios de Maicao en el inmueble 12# 6^a- 19^(f140)

Así mismo, se rindieron los interrogatorios de parte de los señores Elaina Margarita Rosado Medina, Wanda Yulieth Torreblanca Rosado, Kiara Vaneth Torreblanca Rosado, Robinson Ivan Deluque Pereira, Ivan Andres Deluque Rosado y Mariel Valentina Magdaniel Moscote respecto a estos tres últimos planteo su disenso, en primer lugar el recurrente, porque a su considerar el fallador de primera instancia no realizó un interrogatorio claro y preciso a la señora Mariel Valentina Magdaniel Moscote, quien, si bien para la época de los hechos era menor de edad, al momento de rendir su declaración ya era plenamente capaz en su condición de parte dentro

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Dr. William Namén Vargas. Rad. 02191 (19-12-2008)

del proceso y como sobreviviente del suceso, por lo que a su consideración su testimonio reviste una especial relevancia al constituirse como la única testigo directa de la forma en que acontecieron los hechos objeto de controversia.

Así mismo advirtió una contradicción en la apreciación probatoria efectuada por el despacho respecto al interrogatorio rendido por los señores Robinson Iván Deluque Pereira e Iván Andrés Deluque Rosado quienes a su criterio *“estaban en el inmueble y fueron los primeros que vieron a la señora YOLIS LISNETH MOSCOTE GONZALEZ, entonces, se contradice el juzgado en el sentido de que si los señores ROBINSON IVAN DELUQUE PEREIRA E IVAN ANDRES DELUQUE ROSADO vieron a la señora YOLIS LISNETH MOSCOTE GONZALEZ con la cara quemada, quiere decir que ella estaba en el domicilio, si estaba en la casa, estaba adentro de la casa y la única causa que pudo haber generado la explosión fue una fuga de gas domiciliario que en su momento se dijo que era imperceptible”*.

De esta forma, y como se expuso con antelación, se escucharon los testimonios rendidos por los señores ROBINSON IVAN DELUQUE PEREIRA, IVAN ANDRES DELUQUE ROSADO y *MARIEL VALENTINA MAGDANIEL MOSCOTE* de los cuales se tiene lo siguiente:

a)- (26:55) *MARIEL VALENTINA MAGDANIEL MOSCOTE*, respecto a este testimonio debe precisar esta sala que el mismo carece de aporte al asunto sub-examine que nos compete, del interrogatorio realizado avizora esta colegiatura que su declaración estuvo centrada en describir aspectos personales y laborales de su madre, sin ofrecer información fáctica respecto a la existencia de una posible fuga de gas, las condiciones de seguridad del inmueble, los hechos previos o posteriores que puedan esclarecer la causa del fallecimiento de su madre y/o haberse encontrado en el inmueble el día de los hechos.

Tal como fue indicado por el fallador de primera instancia cuando consideró *“el apoderado de la parte demandante en su alegato manifiesta que la señora Mariel Magdaniel Moscote en su interrogatorio manifestó estar en el lugar de los hechos y ser una sobreviviente, sin embargo, revisado los audios de su interrogatorio en ningún momento manifestó haber estado en el lugar de los hechos y haber presenciado el hecho generador del daño”*.

Bajo las anteriores considerativas fácticas, el testimonio rendido por el señor IVÁN ANDRÉS DELUQUE ROSADO refuerza esta conclusión, en tanto que, al ser

interrogado sobre la presencia de otra persona en la cocina al momento del siniestro, precisó:

"(2:08:35) No señor, la única afectada con la candela o lo que hubo o lo que pasó en ese momento fue ella. No, no, no lo estoy preguntando si ella fue, estoy preguntándole si otra persona junto con ella se encontraba en la cocina. (2:08:55) No, no."

Luego entonces y contrario a lo expuesto por el recurrente, dicha afirmación corrobora la ausencia de la testigo en el lugar y momento de los hechos, lo que limita su conocimiento directo sobre las circunstancias del suceso.

Frente a este ítem, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que los testimonios deben ser pertinentes y conducentes al objeto del proceso para ser valorados en la decisión judicial. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC780-2020, ha enfatizado que un testimonio debe contener información que permita reconstruir los hechos en disputa, descartando declaraciones que no contribuyan de manera efectiva a la solución del litigio, relevancia que no se encuentra acreditada en lo que respecta a este testimonio.

b) –(1:50:55) Iván Andrés De Luque Rosado hijo de los demandantes la señora Elaina Margarita Rosado Medina y el señor Robinson Iván De Luque Pereira, manifestó haber estado el día 19 de diciembre del 2019 en la residencia de la carrera 12 numero 6ª 19 Barrio Boscán al momento del incidente. Sobre ello expresó lo siguiente:

“Juez: ¿Qué recuerda de ese día, señor Iván?

Interrogado: (1:53:40) *Bueno, yo me encontraba en la casa, yo estaba dormido, me levanto cuando escucho una fuerte detonación como si hubiese sido un terremoto o algo, y cuando yo me levanto y abro la puerta, yo veo a la señora Yolis que viene caminando y la piel se le está como cayendo, en ese momento yo empiezo... y me pongo nervioso, no sé qué hacer, me bloqueé en el momento y me puse, fue a llorar, o sea me bloqueé, no pude hacer nada, ya cuando reaccionó, ya abrimos la reja, la señora es socorrida por un auto que pasa y la lleva a la clínica junto con Valentina, seguí en shock, no di, me empecé a temblar, no daba para hacer absolutamente nada, en ese momento”.*²⁶

²⁶ 43AudienciaInicial14Febrero2024.mp4

De manera que, si bien estuvo en la casa al momento del incidente es testigo del daño causado a la señora Yolis Moscote, más desconoce el hecho que lo produjo. Cuando se le pregunto si tenía conocimiento de una fuga de gas en la cocina el interrogado manifestó lo siguiente:

“Apoderado de la parte demandada: *¿Puede precisar usted, dice que no se percataba olor a gas en la cocina?*

Interrogado: *(2:02:39) En la parte de la cocina como tal no, eso lo solucionaron en la parte de la llave, me acuerdo yo de que me dijo mi mamá de que ese olor lo quitaron en una revisión que hicieron hasta ahí, pero en la cocina no, simplemente patio y ... afuera la terraza no se podía uno sentar por el olor a allí”²⁷.*

c)- Finalmente, y en lo atinente al Interrogatorio de parte del señor Robinson Iván De Luque Pereira sobre el incidente relató lo siguiente:

“Juez: *¿Qué sucedió, hágame un relato breve, de que sucedió ese día?*

Interrogado: *(29:09) Ajá yo ese día era, yo estaba ahí acostado, la señora ya había salido, yo estaba acostado como sabe que uno atiende el negocio, como nos acostamos a las 3 ese día creo que era el viernes pasado, en ese momento antes de la explosión me paré, cogí para el baño, a bañarme, en ese momento que estoy en el baño siento el estropicio, como hay dos puertas: la puerta del cuarto y después la del baño, se escuchó menos, allá se escuchó "bum", yo pensé como si habían empujado la puerta o algo y vine salí corriendo me puse la ropa y salí a la sala, cuando iba a la sala ya yo veo a la señora Yolis que va caminando hacia la parte de la calle con la hija agarrada yo “¿ve que pasó allí?, ve señora Yolis” ella gritaba “auxilio, auxilio, auxilio” yo corrí la agarré de la mano y la hija de la otra mano abrimos la reja, esperamos gritamos “taxi, taxi” no había taxi, que pasó ahí un señor más o menos conocido, así como nos conoció, nos hizo el favor pa’ y se montó ella con la hija. Yo como estaba la casa, estaba prendida, yo salí otra vez para la casa, me metí a la casa para apagar el incendio porque el hijo mío estaba ahí, pero él estaba pelao’ tenía 14, 15 años él estaba nervioso entonces me tocó a mí apagar la llama a mí solo prácticamente. Y para echarle agua a la cocina y echarle agua, ahí de la alberca, ahí se llenó de gente, se llenó de gente allá fuera la gente chismoseando, ahí está, yo controlé las llamas.*

Juez: *Cuando usted manifiesta que usted controló las llamas ¿en dónde estaban concentradas las llamas?*

Interrogado: (30:40) *Arriba de donde van las maderas, donde van las gavetas, alrededor de todas las gavetas en la parte de arriba. En las gavetas prácticamente porque lo de abajo era material de cimiento, el piso, pero arriba estaba era cogía la llama, era, como había unas bolsas ahí guindadas, cogieron fuego y se prendió la madera*".²⁸

Al igual que su hijo, no fue claro en precisar las razones del incidente:

Juez: *Señor Robinson, sírvase decir al despacho el día diecinueve de diciembre del año dos mil diecinueve. ¿Qué ocasionó, si sabe y le consta, el accidente ocurrido ese día 6 (sic) de diciembre de 2019?*

Interrogado: (27:40) *¿Qué ocasionó? Bueno, no sé, que yo estaba, yo que estaba presente, pero estaba en el cuarto, no sé, de explosión, sucedió la explosión, yo estaba dentro, no sé qué, según versiones, como que había fuga, había una fuga del lado de afuera, del lado de adentro, fugas de gases que se encontraban en la casa*".²⁹

Ahora, pese a que estos testimonios tienen eficacia probatoria, contrario a lo enarbolado por el alcista, se evidencia que los mismo no permiten establecer que la responsabilidad de la muerte de la señora Yolis Lisneth Moscote González se pueda atribuir a un actuar omisivo en cabeza de la empresa demandada, ante la actividad que despliega como prestador del servicio de gas domiciliario, actividad de aquellas aceptadas pacíficamente como peligrosas, por cuanto no demuestran los demandantes cuál fue el contexto causal irrefutable que provocó el fallecimiento de la causante. De hecho, aunque los señores Ivan Andrés y Robinson Iván, afirmaron encontrarse en el inmueble en el momento en que ocurrió el accidente, el señor IVÁN ANDRÉS DELUQUE ROSADO manifestó que, al momento de la explosión, se encontraba dormido y despertó al escuchar una fuerte detonación; que, al salir de su habitación, observó a la señora YOLIS LISNETH MOSCOTE caminando con lesiones severas; sin embargo, afirmó desconocer la causa exacta del incidente, limitándose a referir que, si bien en la cocina no percibió olor a gas, previamente su madre le había informado sobre una revisión realizada debido a la presencia de olor a gas en el patio y en la terraza.

²⁸ 44Audi14FebParte02.mp4

²⁹ 44Audi14FebParte02.mp4

Por su parte, el señor ROBINSON IVÁN DELUQUE PEREIRA declaró que, al momento del accidente, se encontraba en el baño y escuchó un estruendo fuerte, tras lo cual salió y observó a la víctima solicitando auxilio. Asimismo, indicó que se encargó de controlar las llamas en la cocina porque su hijo se encontraba en shock, sin poder determinar con certeza la causa exacta de la explosión, aunque mencionó que, según versiones, existía una fuga de gas en la vivienda.

Por ende, la simple ocurrencia del evento no basta para establecer una obligación resarcitoria a cargo de la demandada sin previo a un análisis riguroso de la responsabilidad y las condiciones técnicas de la instalación de gas, así como la debida diligencia del propietario en el mantenimiento y revisión de la infraestructura del inmueble.

6.7.4. Respecto al dictamen pericial realizado por el ingeniero German Infante Ramírez, consideró el recurrente que el perito incumple con los requisitos para otorgarle certeza a su dictamen.

El dictamen pericial aportado por la parte demandada se realizó con el objetivo de determinar el “...origen y causa” que generaron el incidente. Lo cual es procedente considerando que pretende verificar el hecho décimo tercero de la demanda sobre la existencia de “...una explosión en el inmueble”. El dictamen³⁰ contiene la firma del perito, al igual que los documentos que le sirven de fundamento, los cuales son fotografías que están adjuntadas a lo largo del dictamen. También cumple con las declaraciones de información mínimas³¹ de las que habla el artículo 226 del Código General del Proceso.

Sobre el contenido del dictamen considera la Sala que este es claro, preciso, exhaustivo y detallado; se explica el método de investigación efectuado, lo mismo que los fundamentos técnicos de sus conclusiones. Para desvirtuar la proposición de que lo sucedido en la cocina había sido una explosión producto de fuga de gas natural:

³⁰ 10MemorialAnexosDictamne.pdf pág. 38

³¹ 10MemorialAnexosDictamne.pdf pág. 39

Para el caso que nos ocupa en las mediciones realizadas el día 27 de enero de 2020, se detectó en la válvula del punto de consumo abierta a un 45%, una fuga del 70% y al abrirla totalmente arrojó una fuga de 1.87%, luego en las pruebas radiales cerca a la válvula se midieron concentraciones de gas de 1.4 % y 2,5 % del nivel L.E.L, y cerca al fregadero se midió una concentración de 0.5 % del nivel L.E.L, las anteriores mediciones no llegaron al 100% del nivel, lo que indican que no se encontraban en el rango en el que el gas natural hubiese podido hacer explosión, por estar por debajo del 5% de cantidad de gas natural en el ambiente, que para el caso del medidor sería un 100% en la lectura.

La parte demandada aportó el dictamen pericial de manera oportuna junto a la contestación de la demanda el cual fue aceptado³² como parte del acervo probatorio para su posterior valoración. De igual manera, es probado que el perito es un profesional especializado en explosiones tal como lo prueba los anexos³³ aportados junto al dictamen.

Acerca de la imparcialidad del perito, esta fue evaluada en primera instancia por el A-quo al comienzo del interrogatorio:

Juez: *Ingeniero Germán, sirva se decir al despacho si tiene o ha tenido algún tipo de vínculo contractual con la empresa Gases de la Guajira S .A.*

Perito: (16:54) *Sí, señor, fui contactado por la vicepresidencia jurídica de Gases del Caribe para realizar un concepto técnico en el caso que estamos en juicio.*

Juez: *A parte de la solicitud para actuar en este proceso ¿en otros procesos ha actuado por llamado de gases de la guajira S.A?*

Perito: (17:20) *No señor, por gases de la guajira, no señor.*

Juez: *¿Con relación al apoderado doctor Raymundo Redondo Molina apoderado de gases de la guajira ha servido usted como perito en otros procesos llevados por él?*

Perito: (17:33) *No, no señor, no*.³⁴

Adicionalmente, la contradicción de un dictamen pericial, puede llevarse a cabo durante la audiencia mediante la presentación de otro dictamen pericial o a través de ambas actuaciones simultáneamente. En este caso, la parte accionante omitió solicitar un nuevo dictamen pericial para contradecir el aportado por la parte

³² 46ActaAudiencia14Febrero2024.pdf pág. 7

³³ 10MemorialAnexosDictamne.pdf pág. 53 - 56

³⁴ 54AudienciaParte01Audi14Marzo2024.mp4

accionada, razón por la cual tenía la oportunidad de controvertirlo en el curso del interrogatorio.

El perito Germán Infante Ramírez compareció a la audiencia celebrada el 14 de marzo de 2024, donde fue interrogado por el juez, los apoderados de las partes y los llamados en garantía. Este momento procesal constituía la oportunidad idónea para cuestionar su idoneidad, imparcialidad y la validez del dictamen pericial, así como para debatir sus conclusiones. Además, la normativa procesal otorga a la contraparte del proponente del dictamen el derecho a formular preguntas asertivas e insinuanes e incluso a solicitar un segundo interrogatorio al perito, permitiendo así un adecuado ejercicio del derecho de contradicción.

No obstante, el apoderado de la parte demandante solo realizó las siguientes preguntas al perito, que fueron respondidas en su momento:

“Apoderado de la parte demandante: (...) *Conforme al dictamen presentado por usted, ¿usted se trasladó al inmueble donde ocurrió el incidente donde falleció la señora... Yolis Lisneth Moscote Gonzáles en la ciudad de Maicao?*

Perito: *Yo el 24 de noviembre efectivamente realice una inspección en el inmueble que, pues de una u otra forma, me indicaron que habían sucedido los hechos.*

Juez: *Excuse lo interrumpo, doctor Alex. Ingeniero Germán, le ruego que cuando mencione fechas sean completas. ¿24 de noviembre de qué año?*

Perito: *Ok, 24 de noviembre (...) del año veinte veintiuno, su señoría.*

Apoderado de la parte demandante: *Gracias. Preguntado, dígame a este despacho ¿si es posible que por acumulación de gases se genere la explosión en un inmueble?*

Perito: *(24:27) Bueno, generalmente (...) una explosión ¿no? Una explosión realmente es una liberación súbita de gases, calor y energía. Esa liberación súbita de gases, calor y energía depende del tipo de agente que lo produzca, bien puede ser químico, físico o mecánico. Si hablamos de agentes químicos, estamos hablando de combinación de productos químicos que por su misma combinación puede realizar una reacción exotérmica que pueden producir una explosión, igualmente, digamos lo así de explosión de gases, porque son explosiones que su desplazamiento va por debajo de la velocidad del sonido. Aquellas que van sobre, encima de la velocidad del sonido estamos hablando de explosiones que tienen que ver con explosivos industriales, llámese dinamita, llámese ANFO, TNT, etcétera, su gran característica es su gran poder destructivo, esas son las de alto*

poder que se desplazan a velocidades mayores que el sonido. Luego vienen las de bajo orden que se clasifican, que son explosiones de gases o vapores, que es en las que tenemos que ver las deflagraciones. En este caso, estamos hablando de gases combustibles como el GLP, el gas natural, vapores combustibles, etc. Y estamos hablando de explosiones mecánicas que tienen que ver con lo que es explosiones de contenedores o de pronto, para que me entiendan, el hecho de que puedan inflarse una llanta de un vehículo de más de su capacidad automáticamente explota y producen explosión mecánica. ¿Qué tan grande va a ser de explosión? Pues dependiente del aire que contenga la llanta. Ya hace poco sucedió uno en Barranquilla donde pues dicen que estaba inflando unas llantas y explotó y pues tomó la cubierta de la bodega, entonces uno ve la magnitud de eso, pero en su respuesta, doctor Efrén, pues sí efectivamente en un sitio, en un recinto donde (...) si se encuentra en su nivel adecuado de mezcla entre oxígeno y combustible, y tener una fuente de ignición, claro que se puede producir una explosión.

Apoderado de la parte demandante: *No tengo más preguntas, señorita*³⁵

Finalmente, resulta infundado cuestionar la idoneidad y experticia del perito cuando este ha cumplido con los requisitos exigidos por la normativa vigente, ha comparecido a la audiencia y ha sido debidamente interrogado por los extremos de la litis. En consecuencia, correspondía a la parte demandante la carga de desvirtuar su imparcialidad o competencia, tarea en la que el recurrente mostró pasividad y escasa diligencia, desaprovechando así la oportunidad procesal para controvertir el dictamen de manera efectiva.

6.7.5 De conformidad con el dictamen pericial, en el que se indicó

³⁵ 56ActaAdu14Marzo2024.mp4

Las anteriores variables, nos hace pensar sobre cuál fue la relación entre los dos niveles de daños, llegando a la conclusión que sobre la estufa estaba un recipiente (sartén), se incendió, generalmente esto sucede cuando el aceite sobre pasa el punto de humo ($T > 150^{\circ}\text{C}$) y alcanza su temperatura de inflamabilidad y hace que se quemé, alcanzando temperaturas de 300°C .

Una de las reacciones más comunes, es al tener el recipiente incendiado llevarlo al lavaplatos y echarle agua, siendo este el hecho determinante del accidente.

En vista que el agua es mas pesada que el aceite, al aplicársela al recipiente se hunde de inmediato al fondo al no ser solubles, una vez en el fondo se sobrecalienta el agua y se evapora ($T = 100^{\circ}\text{C}$) rápidamente expandiéndose rápidamente hasta 1600 veces su volumen, esparciéndose y propagando el fuego en todas direcciones, provocando una explosión de pequeñas burbujas de vapor, que hace que el aceite caliente que esta a su alrededor salga expulsado del recipiente.

36

Imagen en la que se basa la narración:



Se señalan las manijas faltantes de los gabinetes y las marcas de goteo.

37

Es posible concluir que el incidente ocurrido el 19 de diciembre de 2019 probablemente se debió a un accidente de cocina, causado por una expansión de vapores calientes producto de un rebosamiento por ebullición (*boilover*). Esta hipótesis encuentra respaldo en los testimonios rendidos en segunda instancia, los cuales coinciden en que la señora Yolis Lisneth Moscote no tenía entre sus actividades habituales la manipulación de la cocina, lo que permite inferir que, ante la situación de emergencia, carecía de la experiencia necesaria para extinguir el

³⁶ 10MemorialAnexosDictamne.pdf pág. 36

³⁷ 10MemorialAnexosDictamne.pdf pág. 37

fuego de manera adecuada. Su reacción instintiva de verter agua sobre el incendio generó una reacción en cadena que exacerbó las llamas.

Los testimonios de los testigos ratifican este hecho:

Mariel Valentina Magdaniel Moscote	<p>“Apoderado de la parte demandada: <i>¿Tenía conocimiento qué oficio desempeñaba ella?</i></p> <p>Interrogada: <i>(32:52) Pues se dedicaba a hacer el aseo”³⁸.</i></p>
Iván Andrés De Luque Rosado	<p>“Apoderado de la parte demandada: <i>¿Recuerda usted qué oficio desempeñaba la señora Yolis en su casa?</i></p> <p>Interrogado: <i>(2:07:10) Pues la percepción que yo tenía en ese momento era que ella ayudaba a las labores del hogar, como bien sabía, ella hacía aseo, cocinaba no, porque mi mamá siempre le ha gustado cocinar...”³⁹.</i></p>
Robinson Iván Deluque Pereira	<p>“Juez: <i>¿Sabe usted a qué labores o qué labores realizaba la señora Yolis Linet Moscote González? que en paz descanse.</i></p> <p>Interrogado: <i>(35:35) Labores como hacer oficios, hacer mecha, barrer, así lavar los chismes, cosas así, pero ya de cocinar no, porque la mujer mía siempre, ella siempre le gustaba la cocina y la señora Yolis no estaba como, no sé, como que no le gustaba la cocina, ella le decía, que como le queda la comida mal, ella nunca cocinó...”⁴⁰.</i></p>

No obstante, el apoderado de la parte demandante manifestó en su momento como parte del reparo que había responsabilidad de la empresa GASES DE LA GUAJIRA S.A., porque al momento de realizar la lectura en el contador de gas *“debieron sentir el olor que se sentía en el domicilio que manifiestan mis clientes”*.

Sobre el tópico, menester es indicar que la Resolución 59 de 2012 de la CREG, en su artículo 9, establece que el usuario es el responsable de solicitar la revisión periódica de su instalación interna de gas, la cual debe ser realizada por organismos de inspección acreditados en Colombia o por la misma empresa distribuidora. La empresa prestadora del servicio está obligada a verificar el cumplimiento de esta

³⁸ 43AudienciaInicial14Febrero2024.mp4

³⁹ 43AudienciaInicial14Febrero2024.mp4

⁴⁰ 44Audi14FebParte02.mp4

obligación, pero no a realizar revisiones fuera de los plazos establecidos sin una solicitud expresa del usuario.

De acuerdo con el expediente, la última revisión obligatoria del domicilio ubicado en Carrera 12 No. 6a - 19 se realizó el 1 de agosto de 2018⁴¹. En consecuencia, la siguiente revisión obligatoria correspondería al año 2023, mientras que el incidente ocurrió en diciembre de 2019, es decir, dentro del período en el cual la revisión no era exigible.

Por lo tanto, si los residentes del inmueble percibían olor a gas antes del incidente, debieron solicitar una revisión de la instalación interna, ya que las empresas distribuidoras están sujetas a plazos fijos para efectuar revisiones periódicas y no pueden intervenir en la red interna del usuario sin una notificación previa. En ese sentido, el testimonio de Iván Andrés De Luque Rosado refuerza esta afirmación al manifestar que en la residencia ubicada en la Carrera 12 No. 6a - 19 del barrio Boscán se percibía un fuerte olor a gas, especialmente en horas de la tarde, cerca del contador del servicio domiciliario. Sin embargo, también reconoce que, aunque su madre y la señora Yolis Linet Moscote notificaron la situación a la empresa de gas, no se realizó ninguna acción adicional por parte de los residentes para exigir la inspección inmediata del inmueble.

Tal como se recoge en su declaración:

(1:58:25) “Pues ya se sabía de que había el olor a gas, en ocasiones la señora Yolis y mi mamá nos dijeron que habían notificado, porque fuera de que el olor era molesto, era fuerte, y que ya le habían notificado a Gases y estábamos esperando la revisión. ‘En estos días vienen a revisarlo, en estos días vienen a revisarlo’, pues yo, acción como tal, pues no tomé.”

Asimismo, Robinson Iván Deluque Pereira confirmó que días antes del accidente se percibía olor a gas en la residencia y que, aunque la empresa de gas realizó una revisión en un primer momento, la fuga persistió. No obstante, en su testimonio admitió que no se presentó una reclamación formal ante la empresa distribuidora para exigir una nueva inspección:

(42:20) “La señora Yolis fue de nuevo otra vez allá a Gases de La Guajira, porque me dice la señora que vinieron y revisaron, pero al tiempo siguió el olor otra vez y

⁴¹ 09ContestacionDemanda.pdf pág. 35

como ajá, no sucedió la gran cosa, ellos nunca volvieron a hacer el trabajo que les correspondía.”

De esto se concluye que el argumento enarbolado por la parte recurrente NO tiene vocación de prosperidad. Inicialmente porque no es factible acreditar que en efecto existiera una fuga de gas por la simple percepción de olor a dicho recurso. Aunado, en el eventual caso que se acreditara la existencia de la mentada fuga, aun restaría por acreditar que de ella se produjo la explosión que ocasionó los daños demandados en la humanidad de la señora Yolis Lisneth Moscote González y que producto de estas afectaciones se produjo la muerte de la misma, todos estos aspectos que no fueron probados.

Por otra parte, la parte demandante alega que el juez de primera instancia omitió valorar dos informes clave: i) el informe técnico realizado por GASES DE LA GUAJIRA del 20 de diciembre del 2019⁴² y ii) el informe del CUERPO DE BOMBEROS del 30 de diciembre del 2019⁴³.

Aunque estos documentos fueron pasados por alto en la instancia previa, esta Sala considera, tras su revisión que, mal podría deducirse de dichos informes que la causa de la explosión que causó las heridas a la causante, fue la falla en la prestación del servicio de gas domiciliario por parte de la empresa demandada., por cuanto los mismos no son concluyentes en la determinación de la causa del incendio. En efecto, revisados los elementos de convicción adjuntados se tiene: a.) el concepto rendido por el CUERPO DE BOMBEROS es un documento declarativo emanado de un tercero, que no indica el origen o motivo del siniestro, pues, con fundamento en la inspección realizada once (11) días después del accidente, se limita a informar que “ *en la dirección ubicada en la Carrera 12 # 6A -19 Barrio Boscan, arrojó una concentración fuerte de gases convirtiéndola en un espacio confinado*” y; b) si bien el informe técnico emitido por un funcionario de la Empresa GASES DE LA GUAJIRA SA ESP, observó “ *fuga en válvulas de paso (..)estufa con fuga en dos quemadores*”, ello no permite inferir que tales observaciones hubiesen sido la causa del incidente, por cuanto no reflejan la situación previa al siniestro ni documentan sus consecuencias.

Colorario de todo lo hasta aquí analizado, con las precisiones doctrinales consignadas en estas consideraciones, no se abren paso las alegaciones del

⁴² 01Demanda.pdf pág. 39

⁴³ 01Demanda.pdf pág. 40

extremo demandante, razón por la cual, la sentencia censurada será objeto de confirmación.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil-Familia-Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciséis (16) de mayo del dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, al interior del proceso de la referencia, por las razones que ampliamente fueron decantadas en la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante a pagar las costas procesales de esta instancia. Tásense y Liquídense por Secretaría.

TERCERO: Al momento de elaborar la liquidación de las costas causadas en segunda instancia, téngase como agencies en derecho la suma de 1 SMLMV.

CUARTO: NOTIFICAR por Estado esta providencia.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado.

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales

Magistrado

Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7d0a38ed54d875aa0231933a7fa2a2171ccdf99e1f675ddb7e1ff99071369355

Documento generado en 27/03/2025 03:10:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>