TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0036/2017

Cartagena de Indias D.T y C., diecinueve (19) Mayo de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	**Reparación Directa**
Radicado	**13-001-33-31-009-2011-00209-03**
Demandante	**LEOPOLDO BARRIOS ANGULO Y OTROS**
Demandados	**DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, ELECTRICARIBE S.A. ESP y ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA**
Tema	**Título de Imputación –Falla en el Servicio. Responsabilidad por daños a menor con ocasión de una descarga eléctrica–Hecho de un Tercero.**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por las partes demandante y demandada sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, contra la sentencia del 18 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando a la demandada ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA al pago de los perjuicios materiales e inmateriales y se declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor LEOPOLDO BARRIOS ANGULO, MARLY JUDITH AGUILAR MEDINA, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores LEOPOLDO, VÍCTOR HUGO Y FRANCISCO JAVIER BARRIOS AGUILAR, MARTHA CECILIA BARRIOS OROZCO, LUIS EDUARDO BARRIOS AGUILAR y DAVID ENRIQUE BARRIOS AGUILAR, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, ELECTRICARIBE S.A. ESP y ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, propietaria de establecimiento de comercio denominado Emisora Fuentes.

2.3. La demanda[1].

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por el señor LEOPOLDO BARRIOS ANGULO, MARLY JUDITH AGUILAR MEDINA, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores LEOPOLDO, VÍCTOR HUGO Y FRANCISCO JAVIER BARRIOS AGUILAR, MARTHA CECILIA BARRIOS OROZCO, LUIS EDUARDO BARRIOS AGUILAR y DAVID ENRIQUE BARRIOS AGUILAR, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que sea declarada el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, ELECTRICARIBE S.A. ESP y la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDAadministrativamente y patrimonialmente como responsable de los perjuicios materiales e inmateriales, con ocasión de una falla en el servicio, que el actor hace consistir en las lesiones que sufrió el menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, como consecuencia de una descarga eléctrica.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a la demandada a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"PRIMERA: Que se declaren por parte de este Despacho, responsables civil, administrativa y patrimonialmente, por lo perjuicios morales, lucro cesante, daño emergente y perjuicios de vida en relación, que sufrieron los demandantes ocasionados por las entidades de derecho público y privado Asi: EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. (ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.) y la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA. Propietaria de establecimiento de comercio denominado Emisora Fuentes

SEGUNDA: Que una vez declaradas responsables civil, administrativa y patrimonial a EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP (ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.) y la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA. Propietaria del establecimiento del comercio denominado Emisora Fuentes, se condenen y obliguen al pago de la suma equivalente en moneda colombiana MIL SETECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (1.700), según el valor que tenga el salario mínimo al momento de la ejecutoria del fallo que así lo disponga, mas la suma de Quince Millones de Pesos que se gastaron los padres del menor lesionado durante el tiempo en que éste se encontraba hospitalizado en Barranquilla.

TERCERA: Que en caso de oposición se condene a EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, la Sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP (ELECTRICARIBE S.A. E.SP.) y la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y

[1] Folios 1-33 del C.Ppal No. 01

CIA LTDA. Propietaria del establecimiento de comercio denominado Emisora Fuentes, al pago de las costas del proceso.

CUARTA: Que se les notifique a las entidades demandadas en el sentido de que den cumplimiento a la sentencia en los términos de los articulo 174 y siguientes del C.C.A"

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata que el día 31 de octubre de 2009, siendo las 2 y 30 de la tarde se presentaron unos funcionarios de la Emisora Fuentes, solicitando permiso para utilizar la terraza de la vivienda de la familia Barrios Aguilar, ubicada en el Barrio Arroz Barato No. 3-61, con el objeto de realizar un evento radial porque ese día era el día de las brujitas.

Expresa que una persona de la Emisora Fuentes le solicitó al señor LEOPOLDO BARRIOS ANGULO, le prestara la terraza de su casa y le facilitara una escalera, una línea telefónica, para poder hacer las instalaciones de los equipos de transmisión del evento, respondiendo el demandante que no prestaba su terraza y que no tenía los elementos solicitados, además que no hacia parte de la organización del evento y tampoco era contratista, manifestándoles que la emisora debía tener las herramientas necesarias para la realización del evento.

Continúa el demandante indicando que al no conseguir la terraza prestada, el señor LUIS EDUARDO MOVILLA funcionario de la emisora Fuentes, procedió a realizar el evento en la vía pública frente a la vivienda de la familia Barrios Aguilar.

Reitera el demandante que el señor MOVILLA al no encontrar la escalera, ni la línea telefónica antes pedida al señor BARRIOS ANGULO, optó por enrollar los cables del micrófono y lanzarlos por encima de las redes de alumbrado público, con el fin de evitar que los vehículos que circulan por esa vía se los deterioraran.

Posteriormente, el señor LUIS EDUARDO MOVILLA, lanzó en repetidas ocasiones los cables del micrófono por el aire con el fin que los mismos quedaran por encima de los cables de alta tensión, que se encuentran en la vía pública, no sin antes decirle al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR que tuviera el extremo de los cables en la mano y que apenas él los lanzara los asegurara en una de las columnas de hierro de las rejas de la casa, orden que fue ejecutada por el menor, quien al tratar del amarrar el cable, según lo ordenado por el funcionario de la emisora, recibió una descarga eléctrica, lanzándolo a varios metros de distancia del lugar, en donde

debía asegurar los cables, siendo auxiliado por los familiares del menor quienes los creían muerto al ver su estado de salud y las quemaduras en todo su cuerpo.

En vista de lo anterior, las personas encargadas de realizar el evento de manera inmediata suspendieron la actividad y en forma apresurada recogieron todos los elementos y abandonaron el sitio, dejando abandonado al menor sin prestarle auxilio y hasta la presente nunca se ha acercado a preguntar por lo ocurrido al mismo.

Que el infante LEOPOLDO BARRIO AGUILAR, inicialmente fue trasladado por los familiares al CAP de Arroz Barato, y por su grave estado de salud fue enviado a la Casa del Niño, entidad que lo valoró y evaluó, determinando que debía ser trasladado a la ciudad de Barranquilla, a la Clínica Reina Catalina Cía. Ltda, por el estado de gravedad del menor, siendo hospitalizado y permaneció en la unidad de cuidados intensivos hasta el día 24 de diciembre de 2009.

Que el menor a raíz de las lesiones causadas por las descarga eléctrica, ha quedado delicado de salud, y la vida le cambio para siempre, toda vez que debe permanecer en lugares fuera del alcance de los rayos solares, aislado de los sitios donde exista polución y demás elementos contaminantes, además debe permanecer alejados de fuentes de calor, cohibirse de los juegos y actividades propias de un niño de su edad.

Finalmente, manifiesta que los demandantes han tenido que padecer no solo el dolor de ver el sufrimiento que soporta el menor, como consecuencias de las lesiones, sino también, porque ninguna autoridad suministró ayuda o pidió disculpas por los daños que de manera irresponsable le causaron no solo a la víctima directa, sino a toda la familia.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS[2]

Explica con relación a los hechos que no le constan que se atiene a lo que resulte probado, resaltando que no ha expedido permiso a la Emisora Fuentes para realizar algún evento para el día 31 de octubre de 2009 en el Barrio Arroz Barato, así como tampoco fue solicitado por la emisora.

[2]Folios 182-189 No. 1

Razones de la Defensa

Agrega que el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, no está llamado a responder por un hecho del cual se encuentra totalmente desligado, puesto que según los términos de la demanda, el supuesto daño producido al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR es ocasionado a consecuencia del actuar de un funcionario o empleado de la Emisora Fuentes.

Expresa que la razón de ser las autoridades públicas y en particular la de la Policía Nacional, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, pero a pesar de que constituye deber del Estado brindar protección a todas la personas residentes en el país y en este caso brindar protección en la ciudad de Cartagena, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados a terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto, limitadas por las capacidades que en caso concreto se establezcan, dado que nadie está obligado a lo imposible.

Concluyen manifestando, que al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, en cabeza de sus funcionarios, le es imposible conocer, sobre todo si no media una solicitud de permiso para realizar cualquier evento de la ciudad, que en determinado sitio de la misma o en alguna calle de alguno de sus barrios o sectores alguien por un acto atrevido, sin permiso previo de la autoridad correspondiente, va a realizar un evento, fiesta, celebración, y que del mismo se van desprender situaciones como las relatadas en la demanda, la vigilancia y control si se ejerce en todo el territorio Distrital, pero no se le puede imputar falta de vigilancia al Distrito para el presente caso.

Excepciones

INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD

Las lesiones que menciona la parte demandante causadas al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, se produjeron por un hecho exclusivo de funcionario o empleados de la EMISORA PUENTES quienes causaron el daño, razón por la cual no les imputable responsabilidad alguna al Distrito.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Distrito no intervino a ningún nivel, ni bajo ninguna condición dentro de los hechos relatados en la demanda, por lo que no puede predicarse alguna responsabilidad.

2.6.2. ELECTRICARIBE S.A. ESP[3]

Se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos jurídicos o fácticos para lograr una sentencia favorable, en especial por no existir pretensión alguna en contra de ELECTRICARIBE S.A. ESP

2.6.2.1 Excepciones

FALTA DE JURISDICCIÓN – AUSENCIA DEL "*REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN*"DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Se observa que las peticiones de la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, no se encuentra agotado en debida forma dado que las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda no fueron objeto de conciliación previa, lo cual se desprende de la simple comparación de la convocatoria a conciliar y el texto de la demanda.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL – HECHO DE UN TERCERO

Solicita se denuncie el pleito al señor LUIS EDUARDO MOVILLA, quien en los hechos de la demanda se indica como responsable de los hechos ocurridos el 31 de octubre de 2009 y que dieron lugar al siniestro que se demanda.

INEXISTENCIA DEL DAÑO RESARCIBLE E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Señala que debe ser absuelta por no haber incurrido en falla en el servicio, y por no haber omitido sus deberes de diligencia y cuidado, razón por la cual no se configuran de manera concurrente los elementos de la responsabilidad, que pueda imputarle la obligación de resarcir, en especial la generación del daño y el nexo causal.

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA "LA ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA" E INAPLICACIÓN DE LOS "ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE ELECTRICARIBE S.A. ESP"

Según el dicho de la parte demandante nos encontramos ante una supuesta falla en el servicio, tratando de explicar en los hechos la negligencia y la omisión en sus deberes de mantenimiento preventivo y correctivo de las redes eléctricas. Luego entonces, debe entenderse que una falla en la prestación del servicio de energía eléctrica, es un tema eminentemente contractual, derivado de las obligaciones del contrato de prestación de energía con condiciones uniformes que celebra la

[3]Folios 191-195 Cuaderno No. 1

empresa de servicios públicos con sus suscriptores, usuarios o suscriptores potenciales.

Si el régimen de responsabilidad aplicable a los hechos narrados en este proceso, es el de falla en el servicio, nos encontramos frente a una acción de controversias contractuales, reglada por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y no ante una demanda de reparación directa.

EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA

Cualquiera otra que resulte probada dentro del proceso.

2.6.3. SOCIEDAD ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA

No contestó la demanda

2.6.4. LLAMADA EN GARANTÍA: MAPRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA[4]

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues no se estructuran los presupuestos legales sustanciales necesarios para deducir las consecuencias jurídicas y patrimoniales pretendidas.

2.6.4.1. EXCEPCIONES

CAUSA EXTRAÑA

Alega que el daño que se reclama, debe ser considerado producto de un fenómeno exterior a la actividad de la empresa demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP, por ser este hecho ajeno a la misma, ya que no se produjo por el normal desarrollo de su actividad.

Además alega el hecho de la víctima, porque las lesiones que sufrió el menor obedecieron a que sus padres a quienes corresponde el cuidado del mismo, no acataron el comportamiento debido, creando condiciones propicias para la producción del riesgo.

Que existió también el hecho de un tercero, el funcionario de la emisora fuentes, ya que la persona que manipuló elementos conductores de energía, lo cual posteriormente culminó con la descarga eléctrica recibida por el menor.

[4]Folios 304-316 Cuaderno No. 2

AUSENCIA DE CULPA

Que ELECTRICARIBE S.A. ESP, en el ejercicio de su actividad de la prestación del servicio de suministro de energía, lo realiza de forma adecuada, pronta y diligente, sin embargo, eso no impide que se presente hechos ajenos a su voluntad y por fuera de su esfera de control.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Bajo el entendido que para demostrar el nexo causal, es necesario demostrar el vínculo entre el hecho dañoso y el daño que padecieron los demandantes.

INEXISTENCIA DE UN DAÑO IMPUTABLE JURÍDICAMENTE A ELECTRICARIBE S.A. ESP

Manifiesta que el perjuicio que dicen padecer los demandantes, debe ser consecuencia directa e inmediata de una inejecución de una obligación, el cual debe ser cierto y no hipotético, que no se evidencia en el presente caso, por ello, no se puede atribuir a ELECTRICARIBE S.A. ESP, las obligaciones que se desprenden de los hechos y afirmaciones de la demanda.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Aduce que ELECTRICARIBE S.A. ESP, no tiene nada que ver con los supuestos daños causados a los demandantes, pues no fue esa entidad que ocasionó la conducta que se conecte con el resultado.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia concede de manera parcial las pretensiones de la demanda, condenando a la demandada ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, propietaria del establecimiento de comercio emisora Fuentes a reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes. Además, declarando probada las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal de las demandadas ELECTRICARIBE S.A ESP y el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

Consideró la Juez de primera instancia que, con las pruebas analizadas, no se logra demostrar la actuación u omisión que generó el riesgo excepcional que produjo el daño, cuya reclamación se hace en cabeza de las demandadas DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE S.A. ESP.

Concluyendo que el daño alegado por los demandantes, consistente en las lesiones sufridas por el menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, como consecuencia de una descarga eléctrica producida por un cable de alta tensión, debido a la imprudencia de uno de los contratistas de la Emisora Fuentes, establecimiento comercial de propiedad de la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, actividad que generó un riesgo que produjo un daño a la víctima que no estaba obligada a soportar.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Parte demandante[5]

Solicita la revocatoria parcial de la sentencia y los fundamentos del recurso de alzada se resumen en no compartir que se excluyera a los demandados DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE SA ESP, porque los hechos deben analizarse en su conjunto, considera que el ente territorial es responsable, por cuanto es el titular del control y vigilancia de los espectáculos públicos que se realizan dentro del territorio, y más para la época que se celebran las fiestas de los niños, por lo que estamos frente a un hecho donde el Distrito fue permisivo al no ejercer los controles de vigilancia dentro del territorio, en eventos públicos donde resultó herido el menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR.

Que disiente de la decisión del juzgado porque ELECTRICARIBE S.A. ESP, es la propietaria de las redes de energía eléctrica, que pasan por el lugar en donde ocurrieron los hechos dañinos, donde resulto víctima el menor, pues la entidad demandada es quien tiene la obligación de mantener los cables transportadores de energía en las áreas urbanas totalmente protegidos, es decir, revestidos de una coraza de plásticos para evitar accidentes, pero, es del caso que en el lugar de ocurrencia de los hechos, este presupuesto no está dado por la que a su juicio la entidad es responsable de los hechos causantes del daño.

4.2. Parte demandada ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA[6]

Como fundamento del recurso de apelación, la parte demandada indica que la Juez de primera instancia se equivoca, cuando considera supuestamente una vinculación de un señor de nombre LUIS EDUARDO MOVILLA con la Emisora Fuentes, pues es un hecho que no tiene prueba dentro del expediente.

Que nos encontramos con una serie de afirmaciones que ponen en duda su veracidad ya que los funcionarios de Emisora Fuentes no efectúan esta transmisión fuera de los estudios de la emisora, ni muchos menos con intervención de personas

[5]Folios 486-489 C Ppal No. 2
[6]Folios 478-482 C Ppal No. 2

que no tengan vinculación laboral alguna con la emisora como acontece con el señor MOVILLA.

Arguye que si el referido señor actuó en la forma relatada en la demanda, lo hizo por su propia iniciativa, no en representación de la emisora Fuentes, pues no desarrolla actividades de esa naturaleza, por lo que se puede afirmar que el señor LUIS EDUARDO MOVILLA no estaba autorizado para actuar a nombre de Emisora Fuentes.

Agrega que en el supuesto caso que Emisoras Fuentes hubiese tenido a su cargo la organización del mencionado evento, hubiese designado a un operario con la idoneidad que se necesita para un evento de esa naturaleza, reiterando que la emisora no realiza esa clase de eventos.

Además que surge la duda, si el señor LEOPOLDO BARRIOS ANGULO estuvo presente en el suceso, como se explica que permitió que su propio hijo, se involucrara en tal peligrosa maniobra, que tuvo como escenario la propia terraza de su casa, después de haberse negado a prestarle al supuesto funcionario de Emisora Fuentes varios implementos.

Concluye resaltando que no intervino a través de ningún funcionario en la manipulación de redes eléctricas en plena vía publica, ya que aparece como protagonista un señor de nombre LUIS EDUARDO MOVILLA, quien no estaba autorizado para desarrollar actividades ya conocidas, simplemente porque no era ni es funcionario de Emisora Fuentes y porque esa radiodifusora no realiza esa clase de eventos.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada, por auto del 5 de mayo de 2016[7], mediante auto de 24 de mayo de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.[8]

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante[9]: Insiste en que se revoque parcialmente la sentencia, toda vez que la falla en servicio está demostrada en cabeza del DISTRITO DE

[7] Folio 4 C. Segunda Instancia
[8] Folio 6 C. Segunda Instancia
[9] Folios 7-8 Ibidem

CARTAGENA DE INDÍAS y ELECTRICARIBE S.A. ESP, por lo que pide sean incluidos y sean condenadas al reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR.

6.2. Parte Demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP[10]: Solicita se confirme la sentencia en lo referente a la exclusión de toda responsabilidad de ELECTRICARIBE, puesto que no existen fundamentos de hecho o de derecho arrimados al proceso que permitan una declaratoria de responsabilidad, en razón de la existencia de un hecho exclusivo y determinante de un tercero, señor LUIS MOVILLA.

6.3. Ministerio Público[11]: La agente del Ministerio Público rindió concepto indicando que se confirme la sentencia de primera instancia, por encontrarla ajustada a derecho.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

7.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo de los apelantes, de manera que, al dejar sentado en el recurso la parte demandante que, la juez de primera instancia no valoró las pruebas allegadas al proceso, para reconocer que las demandadas ELECTRICARIBE S.A. ESP y el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, son administrativamente responsables de los daños

[10]Folios 9-13 Ibidem
[11]Folio 14-18 C de 2° Instancia

ocasionados al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Se encuentra debidamente probado que el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE S.A. ESP, son administrativamente responsables de los daños ocasionados a la parte demandante, como consecuencia de una falla en el servicio, que el actor hace consistir en las lesiones ocurridas al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, por una descarga eléctrica? Además, como problema jurídico secundario, se revisara ¿Si el DISTRITO DE CARTAGENA, incumplió con el deber de control sobre los espectáculos públicos?

Igualmente, esta Sala analizara los fundamentos del recurso de apelación de la parte demandada ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, los cuales se circunscriben en el hecho que no está demostrada la falla en el servicio, porque en el expediente no reposa prueba que el señor LUIS EDUARDO MOVILLA tenga la calidad de funcionario de la emisora Fuentes y porque la radiodifusora no realiza esa clase de eventos, concluyendo que lo sucedido fue por una causa ajena a la empresa, por lo que se pregunta, esta Corporación ¿Se encuentra debidamente probado que la emisora Fuentes, establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad recurrente fue responsable del hecho dañino, donde resultó lesionado el menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR?

También deberá establecerse ¿Si ELECTRICARIBE omitió alguna obligación relativa al recubrimiento de los redes eléctricas urbanas, relacionado con el perjuicio ocasionado al menor?

7.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se confirmará la sentencia de primera instancia, porque con el material probatorio recaudado en el proceso, no se logró acreditar la responsabilidad endilgada al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y a ELECTRICARIBE S.A. ESP, además que quedó demostrado que el daño fue ocasionado por la emisora Fuentes, con ocasión del actuar imprudencia de una persona que manipuló los cables de alta tensión, sometiendo a la víctima a un riesgo mayor al pedirle que sostuviera y amarrara los cables del micrófono, para poder trasmitir el evento en el barrio Arroz Barato el día 31 de octubre de 2009.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Régimen de responsabilidad del Estado, (ii) la responsabilidad por falla en el servicio; (iii) los particulares pueden ser sometidos al régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil, (iv) de la valoración probatoria; (v) caso en concreto; y (vi) conclusión

7.5. Marco Normativo y Jurisprudencial

7.5.1 Régimen de Responsabilidad del Estado.

El artículo 90 constitucional establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etcétera.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto, ha sido abundante la jurisprudencia del Consejo de Estado, al manifestar, que hay que remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración[12].

7.5.2 Régimen subjetivo: Falla del servicio.

En tratándose de las imputaciones, referidas a omisiones en cabeza de una autoridad pública, como las realizadas en el *sub lite*, el régimen de imputación preponderante es el régimen subjetivo denominado falla del servicio, ilustrada por el H. Consejo de Estado al siguiente tenor:

> *"La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual[13][3].*
>
> ***También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de***

---

[12]Ver entre otras Consejo de Estado; Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 20 de septiembre de 2007 Rad. No 70001-23-31-000-1997-06259-01(16014), posición reitera en sentencia de fecha 7 de abril de 2011 Rad. No 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750).
[13] [3] Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"[14][4], así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo[15][5].

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía[16][6][17]. (Negrillas de la Sala)

En otra oportunidad, el Alto Tribunal sobre los elementos que estructuran la responsabilidad estatal puntualizó:

"13.2. Ha considerado la Sala que en los eventos de responsabilidad del Estado por omisión, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: ***a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios[18]; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño[19].***

13.3. A propósito del vínculo causal entre la omisión y el daño, la Sala precisó que en este tipo de eventos lo decisivo es la omisión de la conducta debida, que de haberse

---

[14] [4] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.
[15] [5] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787
[16] [6] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.
[17] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp.: 14.122, M.P. (E) Dr. Danilo Rojas Betancourth.
[18] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 1994, Exp.: 7616, M.P. Carlos Betancourt Jaramillo.
[19] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2002, Exp.: 14.122, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión[20]."[21]

En este orden de ideas, se entiende la existencia de la falla del servicio, cuando en la producción del daño antijurídico, ha sido determinante la omisión, el actuar tardío, defectuoso o irregular de la entidad pública acusada en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido.

Así las cosas, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales referidos, resulta claro, que el título de imputación a utilizar, es la falla probada del servicio; aunado a esto, en tratándose de las omisiones alegadas por la parte demandante y en las cuales presuntamente incurrió el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS le corresponderá a la primera demostrar la existencia de tales desatenciones y que ELECTRICARIBE S.A ESP no empleó las medidas de seguridad apropiadas y que su actuación fue gobernada por la imprudencia.

7.5.3. Imputabilidad del daño a la sociedad particular

Nos referiremos a este tópico, atendiendo que la parte demandada es la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, propietaria del establecimiento de comercio denominado Emisora Fuentes, quien fue condenada en la sentencia de primera instancia, por considerar la A quo que unos de los contratista de la mencionada radiodifusora, actuó imprudentemente. Así las cosas, partiendo del hecho que la conducción de la eléctrica es una actividad peligrosa, entraremos a analizar la responsabilidad del particular.

En un caso similar al que nos ocupa, el Consejo de Estado[22], ha indicado:

"3.2.3. *De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la construcción es una actividad peligrosa, lo cual implica que la definición de la*

---

[20] "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño". Sentencia de 21 de febrero de 2002, Exp.: 12.789, M.P. Alier Hernández Enríquez.

[21] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2012, Exp.: 20.042, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

[22]CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001212331000199607003-01 (17.380)

responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia de esa actividad, se rige por lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil. Además, se presume, conforme a lo previsto en el artículo 187 ibídem, que el guardián de la obra es el propietario, quien, por lo tanto, será el llamado a responder por los daños que se causen con ocasión de la misma, a menos que demuestre que por cualquier razón había perdido los poderes de mando, dirección y control sobre la obra:

> *"Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.*
>
> *(..).*
>
> *"De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto —que desde luego admite prueba en contrario— pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario. O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada" (G.J. t. CXLII, pág. 183).*
>
> *"En este punto resulta pertinente citar, por venir en forma precisa al caso, el concepto de "guarda compartida" pregonado por la Corte, según el cual, en tratándose de actividades peligrosas, "no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros..."; ciertamente, se trata de situaciones, como la que muestra este asunto, donde varias personas —GDS Ingenieros Ltda. e Inmuebles Industriales Zeta Ltda.— no permanecen apartadas ni indiferentes al desempeño, funcionamiento y control intelectual de la actividad peligrosa desplegada, actitud que, por fuerza, ha de entenderse asumida en la medida en que de ella se obtiene un lucro o provecho económico evidente, que se torna significativo para poner de manifiesto la existencia de un factor suficiente de atribución de responsabilidad civil (G.J. t. CCXLVI, vol. I, pág. 471; cfr.*

sentencia de 12 de febrero de 2002, exp. 6762, no publicada aún oficialmente)"[23].

Cabe señalar que, conforme al último criterio jurisprudencial de esa Corporación, la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas no se gobierna por el régimen de culpa presunta sino por el de responsabilidad objetiva, lo cual significa que la responsabilidad se obtiene al margen de que el daño se hubiera causado o no por negligencia:

> *"La Sala, por tanto, en su labor de unificación, respecto de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, reiterando en lo pertinente la jurisprudencia expuesta desde las sentencias de 14 de marzo de 1938 y de 31 de agosto de 1954, con las precisiones y complementaciones antedichas, puntualiza su doctrina y concluye, en síntesis:*
>
> *"a) Es una responsabilidad cuyos elementos estructurales se reducen al ejercicio de una actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquélla.*
>
> *"b) Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nocional, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse.*
>
> *"Se trata del reconocimiento de la existencia de actos ejecutados, sin torcida, oculta o dañina intención, aún sin culpa, pero que por la actividad peligrosa o riesgosa y, en virtud de ésta, hacen responsable al agente y conducen a la obligación de resarcir al ofendido; en ella "[n]o se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presuma sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad" (Sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y siguientes).*
>
> *"c) La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.*
>
> *"d) En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa*

---

[23]Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 13 de mayo de 2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01

extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.

(...)

"Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatiofacti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro.

"A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

"Todo lo dicho en precedencia, pone de presente que en la estructuración de la responsabilidad por actividad peligrosa y en su exoneración, existen directrices diferenciales concretas, pues, de otra manera, no existiría fundamento plausible para entender porqué de acuerdo con el marco de circunstancias y la valoración probatoria del juzgador, se tipifica a pesar de un comportamiento diligente ni tampoco porqué subsiste aún en circunstancias de una "culpa" concurrente de la víctima. Ello es así, en tanto, constituye una modalidad específica de responsabilidad cuyos parámetros son singulares y concretos"[24]*."*

7.6. De la valoración Probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez[25].

---

[24]Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de agosto de 2009, exp. 11001310303820010105 4-01

[25] PEDRO ALEJO CAÑON RAMÍREZ, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3° Edición; editorial "DIKE" año 2015. página 145.

Es así como el artículo 177[26] del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Ahora en lo que hace al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia[27], la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina[28], el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Múñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, -se reitera-, carga probatoria, que es regulado por el artículo 177 del código de procedimiento civil vigente hoy el artículo 167 de la ley 1564 de 2012 –código general del proceso[29]-.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE S.A ESP.

---

[26]Hoy Articulo 167 C. General del Proceso
[27] Consejo de Estado, Sección 3ra., sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón
[28] Carlos Enrique Pinzón Múñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.
[29]Carlos Enrique Pinzón Múñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

7.7. Análisis del caso concreto.

En el asunto bajo examen, el demandante en su recurso de apelación pretende que se incluya en la sentencia la declaratoria de responsabilidad del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE S.A. ESP, por los hechos acaecidos el 31 de octubre de 2009, en donde resultó lesionado el menor LEOPOLDO BARRIO AGUILAR, como consecuencia de una descarga eléctrica.

Para demostrar su dicho, se adjuntaron con la demanda, y se recolectaron durante del trámite de la primera instancia, las siguientes **Pruebas:**

Documental

- Fotografías del menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR (folios43-46)
- Copia de registro de nacimiento de MARTHA CECILIA BARRIOS OROZCO (folio 47)
- Copia de registro de nacimiento de LUIS EDUARDO BARRIOS AGUILAR (folio 48)
- Copia de registro de nacimiento de DAVID ENRIQUE BARRIOS AGUILAR (folio 49)
- Copia del registro de nacimiento de FRANCISCO JAVIER BARRIOS AGUILAR (folio 50)
- Copia de registro de nacimiento de VÍCTOR HUGO BARRIOS AGUILAR (folio 51)
- Copia de registro de nacimiento de LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR (folio 52)
- Copia del Formato Único de referencia de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS (Folios 52-54)
- Copia de la Historia Clínica de LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, realizada por la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS (folio 55)
- Copia de la Historia Clínica de LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, realizada por el HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA (folios 56 -57)
- Copia de Historia Clínica de LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, realizada por la CLÍNICA REINA CATALINA CIA LTDA (Folios 58-104)
- Factura de venta No. 5874 de Comercializadora El Triunfo (folio 105)
- Factura de almacenes olímpica S.A. y de transporte (folios 108-131)
- Certificación del Secretario del Interior y Convivencia ciudadana, donde hace constar que revisados sus archivos no se encontró documento, donde conste que la emisora fuente haya solicitado permiso para realizar el evento (folio 190)
- Copia del Informe de accidente en el Circuito Nueva Cospique 2. Barrio Arroz Barato – LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR (folios 222-228)
- Certificación expedida por emisora fuente, donde hace constar que el señor LUIS EDUARDO MOVILLA nunca ha tenido vinculación laboral con la emisora (folio 416)

Interrogatorio de parte y testimonios

- LEOPOLDO BARRIOS ANGULO (folios 385-386)
- Calificación de las preguntas del interrogatorio al señor ROBERTO ESPER REBAJE (Folios 390-391)
- EDUARDO RAFAEL DÍAZ MOSCOTE (folios 402-403)
- CARMEN JUDITH VARÓNMEJÍA (folios 408-409)
- YUDIS MARTINEZ DE AVILA (Folios 410-411)

Dictamen

- Dictamen de calificación de invalidez de la Junta Regional de calificación de invalidez de Bolívar (folios 417-420)

Hechos Probados

Se encuentra demostrado con el acervo probatorio allegado que el menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, sufrió quemaduras en su cuerpo, producto de una descarga eléctrica el día 31 de octubre de 2009, tal como consta en la Historia Clínica allegada con la demanda (folios 53-104)

Está acreditado que la emisora Fuentes estaba en el lugar de los hechos, cubriendo un evento para la celebración del 31 de octubre de 2009, en el Barrio Arroz Barato, tal como consta con la prueba de interrogatorio de parte[30].

Se probó que la víctima al momento de los hechos era un menor de edad[31] y residía al frente donde se realizaba la celebración del día de las brujitas.

Que la Emisora Fuentes no solicitó permiso para la realización del evento llevado a cabo el 31 de octubre de 2009 en el Barrio Arroz Barato, tal como consta en la certificación suscrita por el SECRETARIO DEL INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA[32].

7.7.1 En primer lugar se analizara el recurso de apelación propuesto por la parte demandada.

Ahora bien, la parte demandada en el recurso de apelación indica que no está demostrado que emisora Fuentes hubiese tenido a su cargo la organización del evento realizado en el Barrio Arroz Barato y tampoco se demostró que el señor LUIS

[30]Folio 385 LEOPOLDO BARRIOS ANGULO
[31]Folio 52
[32]Folio 190

EDUARDO MOVILLA tuviera la calidad de funcionario de la mencionada emisora, luego entonces, no se avizora la existencia del nexo causal, es decir, no se probó el vínculo entre el hecho dañoso y la actuación que se imputa a la demandada ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CITA LTDA.

Finalizado el recuento anterior, esta Corporación, ahora se detendrá en la sentencia objeto del recurso, específicamente en las pruebas analizadas en conjunto por la Juez de primera instancia, sobre el particular, se destacan las siguientes:

- La calificación de las preguntas 2,3 y 4 del interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad recurrente, donde por su inasistencia se declaró como prueba de confesión que el señor LUIS EDUARDO MOVILLA estaba vinculado laboralmente con la sociedad ESPEREDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, que el día del evento realizado por la celebración del día de las brujitas en el barrio Arroz Barato, el señor MOVILLA no llevó los implementos y herramientas necesarias para la conexión a la energía eléctrica en los equipos de sonido. (folios 388-391)

- A folio 416 el representante legal de la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, certifica que el señor LUIS EDUARDO MOVILLA nunca ha tenido vinculación laboral con emisora Fuentes, todo se circunscribió al alquiler de un espacio para la transmisión del dicho evento.

Ahora bien, atendiendo cuales fueron las pruebas que valoró la Juez de primera instancia, esta Judicatura, quiere resaltar que es un hecho incontrovertible que el 31 de octubre de 2009 se realizó un evento por la emisora Fuentes en el barrio Arroz Barato, toda vez que al certificar el representante legal de la sociedad apelante que el señor LUIS EDUARDO MOVILA, no tiene vinculación laboral con la emisora, si acepta que *"todo se circunscribió al alquiler de un espacio para la transmisión del dicho evento"*, pero no aporta algún documento que demuestre tal afirmación.

En la misma certificación explica que para la transmisión de eventos, los contratistas del espacio, son ellos los que se encargan de la instalación de los equipos y la emisora solo interviene en el alquiler del espacio. Ahora bien, si lo que existió fue contrato de alquiler de espacio, no se indica quien contrató la pauta publicitaria, cuantas horas duraría el evento, el valor del mismo, es decir, que la falta de prueba escrita, hace presumir la inexistencia del acto contractual, pero lo que resulta claro, es que la transmisión estaba a cargo de la Emisora Fuentes, por lo tanto, siendo esta la encargada de instalar los equipos necesarios para la difusión del programa, pues quien alquila un espacio radial solo le interesa la publicidad y promoción del evento, no tendría por qué adecuar o realizar operaciones técnicas para el sonido, pues carece de sentido efectuar este tipo de

contrato con la emisora, si tiene que suministrar sonido, amplificación, micrófonos, redes etc; cosa distinta es que colabore con la implementación e instalación de los equipos, pero quien debe hacer el montaje de la operación radial es la radiodifusora, además, porque es quien tiene los conocimiento técnicos, no quien alquila el espacio de publicidad.

Se resalta que como fundamento del recurso de alzada, se esgrime que la emisora fuentes no realiza esta clase de eventos, pero en la certificación realizada por el representante legal de la sociedad ESPER EDITORES ESPER Y CIA LTDA[33], no se manifiesta que dichos programas no se hagan, por el contrario, acepta que hubo un acto público en la calle Colosó del Barrio Arroz Barato, además que ese día a raíz de un alquiler de espacio se transmitiría dicho evento, es decir, que existe una contradicción entre lo certificado y lo que se arguye en la apelación, pero para esta Sala continua siendo claro, que la emisora Fuentes si estaba en el lugar de los hechos para realizar la celebración del día de las brujitas; aspecto que se corrobora con la constancia expedida por el Procurador No. 21 Judicial II para asunto administrativos[34], donde se anota que no le asiste ánimo conciliatorio a la emisora demandada, porque el señor Mañe Vargas la persona que se contrató para el evento del día de los niños, le advirtió a la víctima lo que le podía ocurrir, al respecto se transcribe:

"3. El dia 30 de junio 2010 a partir de las 10:30 a.m. se fijó fecha para llevar a cabo diligencia de conciliación, sin que se hubiese podido consolidar ningún acuerdo, en razón de la solicitud de aplazamiento del DISTRITO CARTAGENA, la inasistencia de ELECTRICARIBE y lo manifestado por EMISORA FUENTES, asi: "De común acuerdo con mi representado, ROBERESPER REBAJE, representante legal, muy respetuosamente, llegamos a la conclusión de no conciliar, porque el niño afectado o lesionado, LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, había sido advertido de loque le podía ocurrir por el señor MAÑE VARGAS, persona que contrato (sic) la emisora para realizar un programa del dia(sic) de halloween o dia de los niños. Por esas razones cortas se ha tomado la decisión de no conciliar.""(Subrayas de la Sala)

Igualmente como argumento del recurso es que el señor LUIS EDUARDO MOVILLA no tiene vínculolaboral con la emisora Fuentes; esta Corporación, partiendo de dicha negación indefinida, considera que la carga de la prueba se invierte y es la parte demandante, quien debe demostrar que el señor Movilla estaba manipulando las redes eléctricas a nombre la radiodifusora, por lo tanto, nos detendremos en la prueba testimonial y el interrogatorio de parte realizado al padre de la víctima.

A folio 386 el señor LEOPOLDO BARRIOS ANGULO manifestó:

---

[33]Folio 416
[34]Folio 42

"...yo llegué a la casa y me puse a echar la plantilla, llegaron unos señores de Emisora Fuentes solicitándome unas escaleras y una línea telefónica, yo le informe (sic) que no tenía nada de eso en la casa y le dije que no podía conseguir nada de eso porque lo único que hice fue presentar la terraza de la casa, yo seguí echando la plantilla, cuando estoy allá atrás siento una explosión y exprese (sic) estas palabras, "ya (sic) mamó", cuando volteo asi y veo que había ocurrido el accidente..."

A folio 402 el señor RAFAEL DÍAZ MOSCOTE, relató:

"Eso fue el día sábado 31 de octubre de 2009, estábamos echando una plantilla donde el papa del pelaito, estábamos afuera de la casa en la carretera, después tiraron el cable, es decir, la persona que tenía el cable en las manos lo tiró y le pidió al hijo del señor que le pasara el cable y que le hiciera el favor de agarrarlo y amarrarlo para que el cable no se le devolviera otra vez, y fue donde le paso(sic) el accidente y lo llevamos al hospital, no seque hora era, pero fue en horas de la tarde."

Con la prueba anterior, se logra demostrar (i) que hubo una actividad el 31 de octubre de 2009 para la celebración del día de las brujitas en el Barrio Arroz Barato, (ii) donde una persona al servicio de la emisora Fuentes, estaba manipulando unos cables de electricidad, (iii) que la persona que estaba realizando las maniobras con el cableado le pidió al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR que agarrara y amarrara los cables, (iv) que se produjo una detonación que le causó quemaduras al menor antes mencionado.

Si bien es cierto, con la prueba anterior, no se logra esclarecer la vinculación del señor LUIS EDUARDO MOVILLA con la emisora, con el interrogatorio y el testimonio si se puede demostrar que quien manipulaba los cables eléctricos estaba haciendo una instalación para el evento de celebración del día de las brujitas, es decir, analizada estos medios de pruebas en conjunto con la certificación que reposa a folio 416, donde el representante legal de la sociedad recurrente, acepta que estaban transmitiendo el evento del 31 de octubre, es dable concluir, que quien tiraba el cable del micrófono sobre las acometidas eléctricas estaba al servicio de la emisora Fuentes, siendo dicha persona quien con su conducta imprudente contribuyó de manera eficiente a las lesiones del menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR.

Por lo tanto, la responsabilidad de la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, radica en haber manipulado redes eléctricas sin la autorización de la empresa de energía eléctrica, sin los conocimientos debidos, es decir, sin tener las precauciones y cuidados que exige maniobrar la electricidad, en consecuencia, se configura la negligencia del personal que en nombre de la emisora Fuentes,

realizó el evento el 31 de octubre en el barrio Arroz Barato, que finalizó con la lesiones del infante.

Para la Sala, la manipulación de redes eléctricas, es una actividad peligrosa que conlleva a una responsabilidad objetiva, dada el carácter que implica, y la sociedad propietaria de emisora Fuentes, no solicitó la autorización a la empresa Electricaribe S.A. ESP, sino que era la sociedad que se beneficiaría con la transmisión de la actividad en el barrio Arroz Barato en el día de las brujitas, lo que la coloca, como guardián o garante de la misma, y como tal tenía que realizar las adecuaciones necesarias para llevar a cabo dicho evento. Así las cosas, no solo responde a título de responsabilidad objetiva, sino que concurre, lo dispuesto en el artículo 2347 del código civil que es la responsabilidad por el hecho de un dependiente y no existe exoneración en la conducta asumida por el menor, puesto que éste no tenía la capacidad suficiente para comprender la supuesta ayuda que le solicitó el operador de los cables; al contrario, esto se constituye en una circunstancia que agrava la conducta de la demandada, ya que esto constituye una total imprudencia de esa personas, que utilizó a quien no tenía la capacidad suficiente de medir el peligro a manipular un cable energizado.

Para enfatizar en la conclusión anterior, esta Corporación, considera que se debe analizar la conducta procesal de la demandada[35], pues se citó a interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad recurrente y no compareció, no presentó excusa por su inasistencia o solicitó una nueva fecha para ser interrogado, lo que condujo a que se declarara la confesión de tres preguntas que llevaron a la certeza de los hechos narrados en la demanda, tal como lo anotó la juez en sus consideraciones, igualmente no contestó la demanda y no aportó ningún medio probatorio que desvirtuaran las pretensiones en su contra, y los fundamentos del recurso no desvanecen los análisis y consideraciones del A quo.

7.7.2 Análisis del recurso de apelación propuesto por la parte demandante

La parte demandante esgrime en su recurso, que se debe incluir en la sentencia y condenar al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y a ELECTRICARIBE S.A. ESP como responsables de los daños sufridos a los actores, por la falta de control y vigilancia de los actos públicos y por no cumplir con su obligación legal de proteger las redes eléctricas urbanas, respectivamente.

En el caso en concreto, la parte demandante, encuadró la responsabilidad en una Falla en el Servicio, pues las lesiones del menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, se produjo a su juicio por una omisión o inactividad del DISTRITO DE CARTAGENA DE

[35]Articulo 280 Código General del Proceso

INDIAS y ELECTRICARIBE S.A. ESP, lo cual fue determinante y sustancial para la producción del daño antijurídico, lo anterior, atendiendo que la descarga eléctrica, se produjo porque no se adoptaron las medidas de seguridad establecidas para el cableado eléctrico y por no vigilarse una actividad pública.

En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al ente territorial demandado no le es imputable o atribuible el daño antijurídico producido, porque lo que está determinado es que nunca se solicitó permiso por parte de la Emisora Fuentes para la realización del evento radial el día 31 de octubre de 2009 en el Barrio Arroz Barato, es decir, no es dable, que la parte demandante manifieste que el Distrito no adoptó todas las medidas razonables para prevenir el hecho dañoso, realizando control o vigilancia en un espectáculo público, cuando no se demostró que la demandada conocía el evento del día de las brujitas, afirmación que se prueba con la certificación[36]del Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana, donde señala que no se encontró documento alguno que conste que Emisora Fuentes haya solicitado permiso para realizar el evento antes mencionado.

Es decir, que el día de los hechos (31octubre/09) no existía una instrucción o directriz del ente territorial, para vigilar o controlar el evento, porque desconocía que el mismo se llevaría a cabo, en consecuencia, considera esta Corporación, que al caso que nos ocupa, no le es aplicable la teoría de la Falla del Servicio, porque la responsabilidad es imputable a la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA (i) porque la víctima seguía ordenes de una persona que manipulaba los cables para la transmisión de la Emisora Fuentes, (ii) se desconoce si contaba con la formación y capacitación para instalar los equipos para la transmisión de la radiodifusora, (iii) con anticipación a la celebración de día de las brujitas no se solicitó permiso a la Secretaria del Interior, por parte de la Emisora Fuentes.

Vista así la situación, esta Magistratura, no encuentra una prueba conducente dentro del material probatorio, en el cual se pueda determinar, la falla en el servicio alegada por la parte actora en cabeza del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, como motivo fundante dela presente acción, por el contrario, lo que sí se puede vislumbrar, es la responsabilidad omisiva por parte dela persona que manipulaba los cables eléctricos para efectos de realizar la trasmisión del evento en el Barrio Arroz Barato por parte de la Emisora Fuentes, al no prever el peligro en que incurría al pedirle a la víctima que sujetara y amarrara los cables.

Corolario de lo anterior, la Sala considera, en relación con el argumento encaminado a sostener que las autoridades Distritales, era su deber controlar y vigilar los espectáculos públicos, y más para la época de la fiesta de los niños,

[36]Folio 190

según sus argumentos, la víctima no hubiese padecido el hecho dañoso, se advierte que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "*nadie está obligado a lo imposible*", pues en el plenario no se demostró que el DISTRITO DE CARTAGENA estuviera enterado del evento de celebración del día de los brujitas, porque el permiso jamás fue pedido por la radiodifusora que trasmitía el programa.

En efecto, en el sub examine, nunca se demostró el incumplimiento por parte del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, de las obligaciones referidas al control y vigilancia de espectáculos públicos, carga que como señaló la jurisprudencia transcrita, correspondía a la parte demandante en tratándose del régimen de falla probada del servicio y en virtud del principio de la carga de la prueba (Art. 167 C.G.P.)

A propósito, cabe señalar que si en gracia de discusión se determinara la responsabilidad del ente territorial demandado, que no es el caso, se configuraría en el *sub lite* la causal eximente de responsabilidad, formulada por la entidad demandada "*hecho de un tercero*", dado que la misma víctima señala responsable de sus lesiones a la persona que manipulaba los cables eléctricos para poder realizar la trasmisión del evento del día de las brujitas en el barrio Arroz Barato, pues su actuación fue imprudente.

Encuentra pues la Sala, que en el presente proceso no está configurada la responsabilidad patrimonial y administrativa del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS por falla del servicio, en tanto que su proceder no puede catalogarse como omisivo, por ende, no fue determinante en la producción del daño cuya indemnización se reclama. Razón por la cual, se desestimará este cargo.

Ahora bien, descendiendo en el estudio de la actuación de la empresa ELECTRICARIBE S.A. ESP, la parte demandante alega que no cumplió con la obligación legal de proteger las redes eléctricas urbanas, esta Judicatura, considera, que si bien es cierto, existe la normativa que exige el recubrimiento plástico de las redes, en el plenario no quedó demostrado que tal obligación, constituye, en este caso en concreto, causa del daño irrogado, ya que la causa eficiente del mismo, fue el comportamiento poco prudente dela persona que manipulaba los cables eléctricos para la trasmisión de la emisora Fuentes, a sabiendas que la conducción de la energía eléctrica es una actividad peligrosa, incremento el riesgo, al no prevenir las contingencias que podían presentarse al pedirle al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR que sostuviera los cables y las amarrara.

La conducción de la energía eléctrica se encuentra en cabeza de ELECTRICARIBE S.A. ESP, pero el daño fue producto del actuar de un tercero (emisora fuentes), es decir, que la situación de riesgo y el daño fue producto del actuar imprudente de la emisora que transmitía el evento el día 31 de octubre de 2009 en el Barrio Arroz Barato.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha reiterado que la carga de la prueba en estos asuntos, radica en quien asevera los hechos, de los cuales se predica la pretensión de responsabilidad, debiéndose mantener un papel proactivo, a la hora de generar la convicción necesaria al juez de conocimiento, que permita de esta forma esclarecer la controversia materia del medio de control.

Por lo tanto, colige esta Colegiatura que la causa adecuada que generó las lesiones suscitadas al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, tiene su fuente no en la omisión en que pudiese haber incurrido Electricaribe S.A ESP,- que valga decir no está acreditada-, toda vez que el único material probatorio allegado al expediente sobre la existencia del daño es que una persona (Luis Eduardo Movilla) manipulaba los cables de alta tensión con el objeto de instalar un micrófono, para que la emisora Fuentes pudiera trasmitir el evento del día de las brujitas, es decir, que la omisión alegada por la parte actora no quedó demostrada.

En conclusión, los fundamentos del recurso de apelación de la parte demandante, no desvanecen las consideraciones de la juez de primera instancia, por lo tanto, la sentencia se confirmará.

7.8 Conclusión.

Que le asiste fundamento al razonamiento de la A quo al declarar administrativamente responsable a la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA, propietaria del establecimiento de comercio Emisora Fuentes.

No quedó demostrado que el accidente donde se causaron lesiones al menor LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, haya sido producto de una falla del servicio, por parte del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ELECTRICARIBE S.A. ESP, toda vez que, la parte demandante no acreditó que el ente territorial tenía el deber de control y vigilancia de un espectáculo público, al igual que la empresa de energía eléctrica incumpliera con las normas de seguridad y protección del cableado eléctrico, por el contrario, con el material probatorio arrimado a los autos, se probó que la causa del daño fue el actuar imprudente de una persona que manipuló los cables de alta tensión sin las herramientas y técnicas necesarias, sometiendo a la víctima a un riesgo mayor, al pedirle que sostuviera los cable del micrófono y los amarrara, es decir, que el daño fue producido por un tercero emisora Fuentes y no por las demás demandadas.

De contera, se confirmará la decisión de primera instancia.

De otro lado pero dentro del mismo contexto, esta Sala advierte una omisión en la parte resolutiva de la sentencia apelada, toda vez que en las consideraciones se condena a la sociedad ESPER EDITORES ROBERTO ESPER Y CIA LTDA "Emisora Fuentes", por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesantee inmateriales a título de daño moral, pero en la parte motiva de la providencia[37] se condena también al pago de 60 SMMLV a favor de LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, por el daño a la vida de relación, pero en la resolutiva se omitió mencionarlo, por lo tanto, atendiendo que ambas partes apelaron, esta Corporación *Modificará* la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de incluir dicho concepto y en lo dispuesto en el artículo 357 del código de procedimiento civil, ya que esta pretensión es inherente a lo decidido en primera instancia, lo cual no viola el principio de la *no reformatio in pejus.*

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: **MODIFÍQUESE** el numeral QUINTO en el sentido de incluir la condena por concepto del daño a la salud a favor de LEOPOLDO BARRIOS AGUILAR, por valor de 60 SMMLV, tal como se anotó en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia del 18 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

---

[37]Folio 475

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 033 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado