

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Santiago de Cali, diecinueve de agosto de dos mil veinte.

Proceso: Verbal
Demandantes: Luz Piedad Lemos Monsalve y otros
Demandados: Gases de Occidente S.A., E.S.P. y otros
Radicación: 76001-31-03-011-2011-00060-01
Asunto: Apelación de sentencia

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a dictar sentencia escrita, a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia dictada dentro de este trámite por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Luz Piedad Lemos Monsalve, Andrés Felipe Duque Giraldo, en nombre propio y de su menor hijo Alejandro Duque Lemos, José Alirio Lemos Tascón, Luz Marina Monsalve Ibarra, José Alirio Lemos Monsalve, Carlos Arturo Duque Tobón, en nombre propio y de su menor hija Juliana Duque Agudelo, Carmenza Giraldo García, Angel Custodio Cerón, Angel Julián Cerón Giraldo y Gloria Agudelo Hernández, presentaron demanda de *“responsabilidad civil extracontractual”*, en contra de Gases de Occidente S.A. E.S.P., y Ana Ramírez Upegui, para que se declare que en su calidad de proveedor del servicio de gas natural domiciliario, y como propietaria del apartamento 301 del Edificio Altavista

de la Av 9 Norte No 26N-45 de esta ciudad, respectivamente, son responsables patrimonial y extra-patrimonialmente de los perjuicios morales, fisiológicos o a la vida de relación, causados con ocasión de la explosión de gas natural acaecida el día 29 de junio de 2009 en el apartamento arriba citado, dejando como secuelas quemaduras del 23%, 33%, y 56% de grado II y III a Luz Piedad Lemos Monsalve, Andrés Felipe Duque Giraldo y a su hijo Alejandro Duque Lemos, lesiones personales con deformidad física permanente, que también han ocasionado traumas psicológicos, y preocupación de sus seres queridos al verlos en este estado anormal.

El soporte fáctico de lo pretendido se hizo consistir en que en la fecha indicada, cuando la señora Luz Piedad Lemos Monsalve se disponía a hacer el desayuno (9 a.m.), al abrir la llave del gas cercano a la estufa y presionar la perilla, la llama del piloto se extendió hasta su cara y todo el apartamento vibró, se escuchó un estruendo similar a un terremoto, explotaron las ventanas, con la expulsión de los muebles hacia la calle, resultando en la destrucción de todo el apartamento y las lesiones de los ocupantes del inmueble en la forma antes mencionada.

Se afirma que Gases de Occidente S.A. E.S.P., como proveedor del servicio de gas natural domiciliario, es responsable de los perjuicios causados “sin que exista proporcionalidad entre la provisión de gas que es además una actividad peligrosa y el uso final del mismo” (sic), negligencia que provocó las lesiones en el cuerpo y salud mental de Luz Piedad Lemos, Andrés Felipe Duque y de su menor hijo Alejandro Duque Lemos.

2. LAS OPOSICIONES. Mediante apoderado judicial la señora Ana Ramírez de Upegui, se opone a las pretensiones de la demanda, alegando que estas no están probadas y no se encuentran ajustadas a derecho, y excepcionó:

i) *“No existir nexos de causalidad con la demandada, señora Ana Ramírez de Upegui”*, pues se le demanda en razón de que a la fecha de los hechos, era la propietaria del bien inmueble donde estos sucedieron, el cual era administrado por la INMOBILIARIA LA LLAVE, quien suscribió contrato de arrendamiento con los demandantes, por lo anterior, por parte de esta no ha existido, ni existirá responsabilidad alguna; por el contrario, ha sido perjudicada como pretende probar en demanda de reconvención.

ii) *“La denominada culpa exclusiva de la víctima o dolo civil”*. Desde el año 2008 la señora Upegui es propietaria del bien, el cual desde su compra ya existía el gas domiciliario instalado por Gases de Occidente y se ha venido rentando a diferentes arrendatarios, sin queja o reclamación alguna, desde la fecha de vigencia del contrato enero 09 de 2009, al día que sucedieron los hechos, transcurrieron 5 meses “sin que existiera la más mínima queja, reclamación, auxilio preventivo, que llamara la atención respecto a un eventual escape de gas, que habría cambiado radicalmente las consecuencias del insuceso”.

A su turno, el abogado designado por Gases de Occidente S.A. ESP, se opone a las pretensiones de la demanda y excepcionó:

i) *“Inexistencia de la conducta de Gases de Occidente como generadora del daño por el hecho exclusivo de las víctimas”*; luego de hacer transcripción de las definiciones y conceptos del contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de gas combustible por red en condiciones uniformes, y de red local y red interna conforme a la ley 142 de 1994, pasó a señalar que respecto del inmueble donde ocurrió la explosión generadora de esta acción, para febrero de 2005, el usuario de aquella época solicitó la instalación de un calentador a paso de gas natural, para lo cual se realizó la modificación

de la respectiva instalación; de igual manera cuando el 1 de febrero de 2007 Gases de Occidente, visita el inmueble para no autorizar la instalación de una secadora, el calentador ya había sido retirado, presumiblemente por el usuario o propietario de aquella época, sin que se hubiera notificado a Gases de Occidente, violando la obligación contenida en el Código de Distribución o Resolución No 067 de 1995 de la CREG. Cuando un equipo como es un calentador para gas natural, se retira por cualquier causa, el punto al cual estaba conectado debe quedar protegido de salida de gas de dos formas “(i) mediante un tapón en el punto mismo; y (ii) el cierre de la válvula de paso de gas para ese punto”. Para antes de junio de 2009 tal punto debió estar cerrado y hermético, porque los consumos fueron entre 0 y 2 metros cúbicos, empero, la medición hecha entre el 8 y el 29 de junio el consumo fue de 470 metros cúbicos, totalmente inusual para una vivienda que no supera los 20 metros de consumo.

Para el día 29 de junio de 2009, la empresa no tenía el conocimiento del alto consumo de gas natural del inmueble, porque “la lectura siguiente a la del mes de mayo, la cual debía realizar el equipo de medición y que daría el consumo del mes de junio de 2009, era para el 7 de julio, fecha posterior a la del accidente”, para cuando ocurrió el accidente se hizo presente el administrador del condominio señor Francisco Rodríguez, quien ingresó a la cocina del inmueble y pudo conocer que el ducto o punto del calentador se encontraba sin el tapón y la llave de paso para este punto del calentador se encontraba abierta.

Gases de Occidente contrató los servicios de Miguel A Colon Nieves, investigador y perito de incendios y explosiones, quien en su informe concluye entre otros, que “por la llave o la válvula de cierre de la conexión del punto que anteriormente existía para alimentar un calentador de gas que allí operaba y que fue retirado sin el consentimiento expreso de la compañía Gases de Occidente se produjo

el escape del gas natural”. Igualmente, la investigación interna adelantada por el ingeniero de seguridad Diego Fernando Torres, encontró como probable que la manipulación indebida del calentador haya producido un escape de gas y acumulación en todo el apartamento.

Resalta que el informe del Cuerpo de Bomberos de Cali, menciona que no se encontró ninguna fuga ni anomalía en la red de gas y que “el origen del incendio se determina en gas natural acumulado en el ambiente, debido a la apertura de una de las llaves de paso de la estufa”.

ii) *“Inexistencia de la conducta de Gases de Occidente como generador del daño por la ausencia de la obligación de Gases de Occidente S.A ESP con la operación de la red interna.”* Con base en las definiciones legales de “red interna”, “instalación interna del inmueble” y “acometida”, señala que las obligaciones principales de la empresa son respecto de la red de distribución de gas natural, por toda la “red local” de su propiedad, hasta llegar a la “acometida” del inmueble del usuario y a su vez, las principales obligaciones de este son de la “red o instalación interna” del inmueble , junto con los equipos gasodomésticos a partir de la “acometida” del registro de corte del inmueble.

El usuario es pues, el encargado de la “operación y mantenimiento” de la red interna del inmueble, y es su deber mantener la “instalación interna del inmueble o “red interna”, en condiciones requeridas por las autoridades y por la empresa distribuidora. Los demandantes en este caso omitieron el cumplimiento de las reglas contractuales y legales y las normas básicas de seguridad y hermeticidad de la “red interna”, ya que la manipularon cuando quitaron el tapón del punto del calentador y abrieron la llave de paso para este punto, lo que permitió el escape de gas natural. “Como no era obligación de Gases de Occidente operar y

mantener la “red interna”, con las salvedades legales y contractuales relativas a las revisiones quinquenales o aquellas que fueran reportadas por los usuarios, no existe por parte de gases de occidente conducta ilegítima, contractual o legal, que le signifique su responsabilidad en los hechos acaecidos el día 29 de junio de 2009”.

iii) *“Ausencia de relación causal por cumplimiento del deber jurídico de Gases de Occidente S.A., ESP por la diligencia o cuidado en el cumplimiento de sus deberes contractuales y legales en el suministro de gas natural”*. Señaló que cumplió a cabalidad y oportunamente sus obligaciones inherentes a la instalación del servicio y pruebas de conformidad sobre estanqueidad y hermeticidad, instrucciones de operación de la red y equipos gasodomésticos (cartilla del usuario), supervisión de las modificaciones a la “red interna” y equipos de consumo, inspecciones periódicas, medición del consumo y oportunidad para hacerlo.

iv) *“Demanda sin fundamento legal, la responsabilidad civil es contractual y no extracontractual como fue propuesta en la demanda”*, porque se desconoció la relación contractual que ata jurídicamente a los usuarios con la empresa en virtud del art 130 de la ley 142 de 1994 y del mismo contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de gas combustible por red en condiciones uniformes, de donde la responsabilidad de Gases de Occidente solamente puede serlo en virtud de incumplimiento contractual y no por la simple causación del daño por responsabilidad extracontractual que se ha invocado en la demanda.

Si bien se había demandado inicialmente a la sociedad Calibienes Inmobiliaria SAS, como propietaria de establecimiento de comercio Inmobiliaria La Llave, la parte actora se abstuvo de continuar el proceso en su contra, a lo que se accedió por auto del 13 de agosto de 2018.

3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN. La señora Ana Ramírez Upegui, presenta demanda de reconvencción por responsabilidad civil contractual, en contra de los señores Luz Piedad Lemos y Andrés Felipe Duque Giraldo, pretendiendo se los declare civil y directamente responsables de la correspondiente compensación e indemnización monetaria que le corresponde por los perjuicios causados, por la explosión acaecida el 29 de junio de 2009 en el inmueble de su propiedad, que los demandados ocupaban en arrendamiento, desde el 01 de febrero de 2009.

Tras citar la actuación del administrador del edificio donde se ubica el apartamento 301, la experticia del ingeniero Marco Wilches Maradei, y las respuestas de Gases de Occidente y del cuerpo de bomberos voluntarios en relación con el accidente que nos ocupa, señaló que al parecer, la conducta imprudente de los demandados, por la mala manipulación del gas domiciliario fue la que ocasionó la explosión, y por ello deben cancelar los daños materiales ocasionados al apartamento más los perjuicios morales allí tasados.

Los demandados en reconvencción se opusieron a lo pretendido y formularon las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido”, “enriquecimiento sin causa” e “inexistencia de la prueba legalmente eficaz como fuente de derechos para quien los invoca a su favor”.

4. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez *a quo* denegó las pretensiones, para lo cual trajo a colación que la conducción, producción y comercialización de gas, se ha considerado por vía de la jurisprudencia nacional como una actividad peligrosa, y por tanto se aplica un régimen de culpa presunta conforme a los presupuestos del artículo 2356 del Código Civil, de donde el demandado para liberarse debe plantear su

defensa en el campo de la causalidad, probando la ocurrencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

4.1. Al efecto señaló que estando demostrada la actividad peligrosa como el daño ocasionado, la controversia debe girar en torno de la existencia del nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina. Propuesta la excepción de *“inexistencia de la conducta de Gases de Occidente como generadora del daño por el hecho exclusivo de las víctimas”*, sustentada en que los demandantes en su carácter de beneficiarios del servicio público domiciliario de gas natural, eran obligados principales en la operación y mantenimiento de la red interna, por tanto, el punto del calentador debió estar cerrado herméticamente para el 7 de junio de 2009, como lo revelan los consumos de los últimos seis meses antes del accidente, pero cuando este ocurrió, el administrador del condominio Francisco Rodríguez encontró que el punto se encontraba sin tapón y la llave de paso estaba abierta.

Frente a lo anterior, estimó que conforme al contrato de prestación de servicios públicos de distribución y/o comercialización de gas combustible por red en condiciones uniformes, y lo previsto en el artículo 130 de la ley 142 de 1994, los demandantes en su condición de usuarios tenían a su cargo el mantenimiento de las instalaciones internas del inmueble que utiliza el combustible, al paso que a la empresa accionada le corresponde la revisión de tales instalaciones cuando el usuario se lo solicite, cuando haya consumos anormales o cuando se trate de la revisión quinquenal ordenada por la norma.

Del testimonio de Diego Fernando Torres y la documental arrimada al proceso reseñó que el usuario de la época, solicitó para el 18 de febrero de 2005 la instalación de calentador de paso a gas natural, y para el 1 de febrero de 2007, cuando visitó el inmueble y no autorizó la instalación de

una secadora, evidenció que el calentador había sido retirado sin que de ello hubiere sido informada la empresa prestadora del servicio, en desconocimiento del código de distribución contenido en la Resolución No 067 de 1995 de la CREG, y de acuerdo con la testimonial de Francisco Javier Rodríguez, Diego Fernández Torres y del informe técnico de Miguel A Colón, se determinó que el escape de gas que originó la conflagración se produjo por la válvula de cierre de la conexión del punto que existía para alimentar el calentador, pruebas a las dio total credibilidad, de donde infiere que el escape se originó en la forma antedicha, generando un consumo de 470 metros cúbicos, todo ello atribuible a los usuarios responsables del cuidado y mantenimiento de la red interna, conducta culposa de los demandantes por la evidente falta de cuidado y diligencia frente al riesgo que se les presentaba al interior del inmueble que habitaban, causa extraña que rompe el nexo causal y, por tanto, el resultado dañoso no puede ser imputado jurídicamente a la entidad demandada, lo que conlleva a declarar probada la excepción en estudio.

4.2. Respecto de la pretensión enderezada en contra de la señora Ana Ramírez Upegui como propietaria del inmueble donde se produjo el accidente, encontró el fallador que esta se había desprendido de la tenencia del bien en virtud de haber entregado su administración a la entidad La Llave Inmobiliaria Ltda, quien a su vez suscribió contrato de arrendamiento con los demandantes; por tanto, al haberse despojado del control, dirección y manejo del inmueble, declaró probada la excepción propuesta de no existir nexo de causalidad con esta demandada.

4.3. En relación con la demanda de reconvención propuesta por la señora Ramírez Upegui en contra de los demandantes, al alero de la responsabilidad contractual, tendiente a la indemnización de los daños materiales y morales ocasionados por la destrucción de su apartamento, el a quo echó de menos el requisito atinente a la existencia de una relación contractual entre las partes involucradas en la demanda, dado que, como

se dejara señalado anteriormente, Luz Piedad Lemos y Andrés Felipe Duque suscribieron contrato de arrendamiento con la Inmobiliaria La Llave Ltda, vínculo contractual que no se extendió a la demandante en reconvencción, razón por la cual, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por los convocados.

5.- DE LA APELACIÓN. El apoderado judicial del extremo activo, se alza contra el fallo para formular reparos frente a la eximente de culpa exclusiva de la víctima, porque Gases de Occidente no probó que la culpa hubiera recaído en las víctimas, y solo se basó en un testigo funcionario de la empresa y tachado por tener interés en el resultado del proceso. El otro perito nada indicó que la culpa era de la víctima, ellos solamente llegan a una conclusión por unas suposiciones de que efectivamente hubo una fuga de gas y que esta ocasionó la explosión, y Gases de Occidente pudo prevenir el daño “suspendiendo el servicio de gas hasta cuando al apartamento no contara con la ventilación requerida, pero pudo más el afán de vender, pudo más el afán de facturar que eliminar el riesgo” (sic).

- Critica el testimonio del “señor Rodríguez”, quien dijo que encontró el tapón de la llave de paso abierta y no tenía tapón el ducto. Señala que al apartamento entraron muchas personas inescrupulosas y las víctimas fueron objeto de hurto de sus pertenencias, entonces no se puede decir que los demandantes hayan manipulado indebidamente, porque nadie los vio y no se estableció que efectivamente ellos hubieran manipulado esas piezas, sino que se partió del supuesto del testigo y por tanto no puede decirse que existe la culpa de la víctima. Insiste que la culpa es del prestador del servicio porque ‘es una actividad peligrosa’ y Gases de Occidente como profesional especializado debió haber llevado la prueba para evidenciar la manipulación de los usuarios, porque la fuga pudo producirse por el desgaste o la fatiga del material o por otros factores, como sucede con los accidentes en los ductos que llevan la conducción del gas hasta la parte inicial del edificio, como es común que se hurten el

material metálico y el cobre de los ductos y eso pudo producir la fuga de gas.

- En segundo término censura la valoración de la prueba cuando se concluyó que la explosión se produjo por la fuga de gas, y Gases de Occidente no probó que ese gas hubiera estado con el olor característico que se la aplica para evitar un accidente, pues si así hubiera sido, no se hubieran aguantado semejante descarga de gas.

- Asevera que hubo omisión de Gases de Occidente porque no eliminó las posibles fugas de gas, si “hubiera eliminado” el tubo que proveía el gas al calentador y “hubiera eliminado esa llave de paso que era innecesaria”, “hubiera advertido, hubiera suspendido el servicio, se hubiera podido eliminar”, por lo que la culpa no es de la víctima sino de la empresa.

- Respecto del consumo de gas de 470 metros cúbicos medidos después de la explosión, dice que esa fuga no se produjo el mismo día de los hechos pues hubiera volado todo el edificio, y Gases de Occidente no probó que en el mes de junio “no hubiera habido una fuga de gas” y se utilizaron todos los 470 metros en el día de la explosión. La fuga venía desde antes y no era perceptible porque no tenía olor fétido característico y la empresa no lo probó “estando en la obligación de probar la actividad o la culpa de los demandantes”, por lo tanto “esa conducta debe ser calificada por la administración de justicia por una responsabilidad de quien ejerce una actividad peligrosa”, su actividad no es de medio sino de resultado, y debe conservar la vida y la integridad de las personas.

- Se formularon de igual modo, reparos atinentes a la valoración del testimonio del señor Francisco Rodríguez, frente a la grabación aportada como prueba de la demandada, al que viene a tachar de sospechoso, y por tanto, no es de recibo el argumento del juzgado en cuanto a que

“advirtió que el punto del calentador se encontraba sin el tapón y la llave para ese punto se encontraba en posición abierta, por lo cual procedió a cerrar dicha llave”, pues como lo señaló el testigo Diego Torres ese tubo era galvanizado, roscado y sellado, y en concordancia con el perito Miguel A Colon, una persona difícilmente sin la herramienta apropiada podría retirar ese tapón y la explosión no podría haber sacado el tapón.

- Con base en la denominación de “espacio confinado”, y en orden de trabajo de Gases de Occidente del 3 de febrero de 2007, de donde resalta que “solo la capacidad de aire es apta para la cubierta 3Q mixta, es decir, la estufa”, y se especifica al final del documento “recinto sin ventilación permanente para conexión de artefacto”, concluye el recurrente que “ni siquiera para el calentador a gas el espacio o recinto era adecuado”, y dice advertir una “irresponsabilidad de la demandada, al intentar instalar una secadora a gas, cuando la norma no lo permitía”.

- Dice estar probado el nexo de causalidad entre el hecho y el daño por la negligencia de Gases de Occidente, porque a su juicio, en abril de 2003 se había detectado la falla del calentador, y en la revisión quinquenal de abril 9 de 2005 solamente se coloca como observación, “ducto del calentador en aluminio corrugado” y no la corrigieron, en desconocimiento de la Resolución 067 de 1995.

- Deduce indicio en contra de la entidad demandada al no haber aportado las pruebas requeridas mediante oficio No 423 de marzo 5 de 2019, esto es, “lo regulado por la resolución 14471 de 2002”, certificaciones de idoneidad de instalaciones.

- Por último, cuestiona porqué el testigo Miguel A Colon siendo capitán del cuerpo de bomberos voluntarios en el área de investigación de incendios, “no hizo parte de la investigación, como su deber de bombero

voluntario y si se prestó para elaborar un peritaje amañado en favor de Gases de Occidente S.A. ESP en el año 2011”.

CONSIDERACIONES

1. Se ratifica ante todo la presencia de los presupuestos procesales que habilitan la adopción de decisión de fondo y, por lo demás, no se advierte irregularidad alguna que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado.

2. De entrada, el Tribunal encuentra que se demandada responsabilidad civil “extracontractual”, y sin abonar razones, los accionantes plantearon una “petición subsidiaria” para que “en caso de duda”, se declare un “perjuicio contractual”.

Conocido es que el escrito de demanda constituye el acto de postulación más importante del actor, al punto de considerarse como un proyecto anticipado de sentencia que en su favor presenta al juez para su aprobación. Por ello, la exigencia de expresar en forma clara y precisa las pretensiones y sus hechos fundantes (artículo 75, numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época). Las primeras de manera separada, con observancia de las reglas señaladas para su acumulación; y los segundos, “(...) *debidamente, determinados, clasificados y numerados*”.

De esta forma, se garantiza el derecho fundamental a un debido proceso, y se permite no sólo establecer el origen del debate, sino trazar los límites dentro de los cuales se habrá de ejercer la jurisdicción del Estado, y al mismo tiempo la forma como las partes pueden ejercer su derecho de defensa y contradicción.

No obstante, ante la imprecisión en la formulación del libelo al juez corresponde hacer la respectiva adecuación típica, esto es, desentrañar su inteligencia, en tanto ello fuere posible, para no hacer nugatorios los intereses subjetivos de las partes, en aplicación de principios, como el de efectividad y prevalencia del derecho sustancial, y de libre acceso a la administración de justicia.

De suerte que los errores de adjetivación o inclusive su omisión, deben ser salvados por el juzgador, al decir de la Corte Suprema, “(...) *puesto que el tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (...), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción*”¹.

2.1. Pues bien, sabido es que la diferencia entre una y otra clase de responsabilidad estriba en que la *contractual* deviene de un vínculo jurídico previo y preexistente entre las partes, mientras la *extracontractual* ocurre con prescindencia absoluta de cualquier ligamen o nexo de esa naturaleza, en tanto, se atribuye a la conducta culposa o dolosa de las personas.

De ahí, la primera parte del incumplimiento total, tardío o defectuoso de una obligación preestablecida, teniendo como su fuente legal los artículos 1602 a 1604 del Código Civil, además de los términos pactados por las partes del acuerdo, la convención o el contrato; y la segunda, de los hechos surgidos de las relaciones de vida o de interacción de las personas en sociedad, con repercusiones inmotivadas en los derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, siendo su marco regulatorio los artículos 2341 a 2358 *ibídem*.

¹ CSJ. Civil. Sentencia 0208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, reiterada en fallos de 6 de julio de 2009, radicación 00341, y de 5 de mayo de 2014, expediente 00181.

Esta precisión, decantada por la jurisprudencia de la Corte Suprema², no es simplemente retórica, sino de contenidos y materia, al decir desde antaño, en cuanto se “(...) proyectan en diversas consecuencias, como lo tiene establecido la doctrina, tocantes a la fisonomía jurídica y al grado de la culpa, a la carga de la prueba y a la prueba misma, a la extensión de los perjuicios, a la prescripción, etc, etc., de donde resulta la importancia que en el campo forense tiene la distinción exacta entre la responsabilidad contractual y la aquiliana (...)”³.

3. No existe discusión alguna entre las partes, acerca de que el 29 de junio de 2009, a eso de las 9 a.m., en el apartamento 301 del edificio Alta Vista, ubicado en la Av 9 Norte # 26N-45 de esta ciudad, se produjo una explosión de gas natural domiciliario y como consecuencia Luz Piedad Lemos Monsalve, Alejandro Duque Lemos y Andrés Felipe Duque Giraldo, sufrieron quemaduras con secuelas en sus cuerpos.

Admitida la demanda como de responsabilidad civil extracontractual, el debate se hizo gravitar al alero de la responsabilidad civil por actividades peligrosas (artículo 2356 del Código Civil), “que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños...” (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en G.J. CCXVI, 504) considerada su “aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra” (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su “apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño” (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345) y, por consiguiente, su idoneidad potencial para lesionar los derechos e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, más allá de la diligencia o cuidado exigibles.

² Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 15 de diciembre de 1938; 25 de febrero de 1942; 21 de septiembre de 1944; 31 de marzo y 23 de abril de 1955; 26 de agosto de 1958; 11 de mayo de 1970; 21 de mayo de 1983; 26 de noviembre de 1986; 19 de abril de 1993; 30 de enero y 17 de noviembre de 2011; entre otras muchas.

³ Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 31 de marzo de 1955 (G.J. No. 2151).

Conforme con lo dicho, para lo que interesaba al juzgador a quo, la víctima sólo debe probar el daño y la relación de causalidad con la actividad peligrosa y al autor o agente no le basta probar ausencia de culpa, ni diligencia o cuidado, siéndole menester ante la *presunción de culpa* puesta sobre sus hombros, acreditar plenamente el elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, concluyendo precisamente en la prosperidad de la excepción de “inexistencia de conducta de la demandada Gases de Occidente S.A. ESP como generadora del daño, por el hecho exclusivo de las víctimas”.

4. No obstante lo anterior, auscultando la actividad ejercida por la demandada Gases de Occidente S.A. ESP., encuentra la Sala que la misma se ejerce con sujeción a precisos parámetros regulatorios y normativos, de los cuales emerge entre otros, la ley 142 de 1994 que en su artículo 128 define el “contrato de servicios públicos” como “un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio.”, de donde se da origen al arrimado “contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de gas combustible por red en condiciones uniformes”⁴, que de manera frontal desdice de la naturaleza extracontractual con la que fue asumido este asunto.

Ante tal panorama, evidente es, en principio, que la actora equivocó la senda por la que se hizo transitar la pretensión resarcitoria y el juzgador al admitir la demanda no distinguió entre la responsabilidad contractual y la aquiliana.

⁴ Folio 462 y ss.

Ahora bien, no empece lo consignado en el numeral 2.1., es lo cierto que aunque en nuestro sistema jurídico cada tipo de responsabilidad tiene su propio ámbito normativo, en su aplicación la jurisprudencia reciente ha identificado “...las denominadas “zonas grises” que revelan insuficiencia de cada una de estas modalidades de responsabilidad civil, si se les considera en su rígida estructura tradicional. Precisamente por ello, tal estado de cosas ha dado lugar a figuras como la denominada **“obligación de seguridad”** en materia negocial. En sana lógica, no parece procedente juzgar un asunto cuyo rango atañe puramente a este último, con las reglas que corresponden a la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, la complejidad propia de la dinámica social, económica y jurídica de hoy, ha dado lugar a examinar con mayor detenimiento los ámbitos propios de cada una de las referidas tipologías de la responsabilidad civil, hallando que no todos los elementos de aquella le pertenecen de modo exclusivo; **tal es el caso de la presunción de culpa.**”⁵ (Resalta el Tribunal).

Por este camino, la Corte Suprema indicó que “cuando se aborda el estudio de una responsabilidad civil contractual, es necesario determinar si media obligación de seguridad; y, en caso afirmativo, establecer si es apenas un débito genérico de diligencia, o incluye también la exigencia de conjurar todo riesgo, y asumirlo en caso de llegar a ocurrir”, obligación esta entendida por la misma jurisprudencia como “aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver sanos y salvos – ya sea a la persona o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o,

⁵ SC1819-2019 de 28 de Mayo de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil”⁶

Ha dicho entonces la Corte que, “*Se trata de garantizar al acreedor la tranquilidad o el sosiego frente a eventuales riesgos o siniestros que puedan producirse con la ejecución del contrato, en el sentido de que, si llegaren a presentarse, los asumirá el deudor, salvo algunos eventos. En otros términos, algunas veces, este tipo de obligación apenas comporta el despliegue de diligencia y cuidado general con respecto a un evento específico; pero, en otras, implica la garantía de que no se producirá el siniestro que materializa el riesgo, y si ocurriera, lo asumirá el deudor, **salvo la mediación de causa extraña...**” (Resalta la Sala).*

Establece entonces nuestro Tribunal de Casación, que al abordar el examen de una responsabilidad contractual como la que nos ocupa, “*...es necesario determinar si media obligación de seguridad; y, en caso afirmativo, establecer si es apenas un débito genérico de diligencia, o incluye también la exigencia de conjurar todo riesgo, y asumirlo en caso de llegar a ocurrir.*”

Para el caso en estudio de la Corte, (prestación del servicio de energía eléctrica), con fundamento entre otros en el artículo 28 de la ley 142 de 1994, dedujo obligación de seguridad de la empresa de servicios públicos el operar y modificar sus redes e instalaciones, así como efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, dado el alto riesgo de daño y el inminente peligro que constituye cualquier tipo de contacto con las redes, que exclusivamente se atribuye a la entidad prestadora del servicio, “*pues, el receptor del mismo queda sujeto a lo*

⁶ SC. 1, feb. 1993. Exp. 3532, reiterada en SC 259, 18, oct., 2005, Exp. 14491.

que disponga y realice aquella, lo cual, adicionalmente, le confiere el carácter de especial obligación de resultado, como lo es la de seguridad, cuyo incumplimiento comporta presunción de culpa del deudor. Así las cosas, al referido régimen no siempre le resulta incompatible la presunción de culpa; dado que es predicable en las obligaciones de resultado que implican exigencias de seguridad.” (Subraya el Tribunal).

Finalmente, en ejercicio de su función de nomofilaquia hermenéutica y unificadora del ordenamiento, la Corte hizo rectificación doctrinaria para insistir que **“la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de la guarda de la cosa, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual; sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una clasificada como de seguridad. De manera que, existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir culpa del contratante omisivo.”**

5. Auscultando el régimen legal de los contratos para la prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de gas combustible, contenido en la ley 142 de 1994, hemos de remitirnos a la arriba señalada definición del contrato de servicios contenida en el artículo 128 de la citada ley, el artículo 129, según el cual, “Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa”, así como su artículo 130, modificado por el 18 de la Ley 689 de 2001, según el cual: “Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y los usuarios. El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.”

En concordancia con lo normado en los artículos 68 y 69 de la ley 142 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 1524 y 2253 de 1994, la Comisión

de Regulación de Energía y Gas (CREG) expidió el Código de Distribución de Gas Combustible por Redes (Resolución No 0067 del 21 de diciembre de 1995), que de igual forma hace parte del régimen legal aplicable al contrato de servicios públicos.

5.1. Para los fines que interesan a esta instancia, se hace necesario precisar algunas definiciones o conceptos legales y/o contractuales a saber:

Ley 142 de 1994. “Artículo 14.16. Red interna. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.”

Ley 142 de 1994. “Artículo 14.17. Red local. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se regirá por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta Ley”.

Ley 142 de 1994 “Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley. Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas. (...)”

Anexo de definiciones y condiciones Título I Capítulo I del contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de gas combustible por red en condiciones uniformes.

“RED LOCAL: Es el conjunto de redes o tuberías que integran el sistema de suministro del servicio público de gas combustible a una comunidad, desde las instalaciones de recibo (puerta de ciudad –citygate) hasta las derivaciones de las acometidas sin incluir estas. La componen las estaciones reguladoras, las tuberías de acero de alta presión, y las tuberías de polietileno a media presión (anillos y troncales) de la cual se derivan las acometidas de los inmuebles”.

INSTALACIONES: Está comprendida por la acometida, el centro de medición y regulación, la instalación interna y el artefacto a gas del servicio de gas natural.

INSTALACIÓN INTERNA DEL INMUEBLE O RED INTERNA: Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de abastecimiento de gas del inmueble del SUScriptor Y/O USUARIO a partir del equipo de medida, hasta los aparatos de consumo”.

7. -DE LA NEGACIÓN DEL SERVICIO.-LA EMPRESA solo podrá negar la solicitud de servicio y/o conexión del servicio en los siguientes casos:... j.) Por no ofrecer las redes internas del inmueble condiciones de seguridad aceptables por LA EMPRESA.

Capitulo II

“22.- MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES INTERNAS: (...) La instalación interna del usuario será mantenida por este en las condiciones requeridas por la autoridad competente.”

“23.- RESPONSABILIDAD DEL SUScriptor Y/O USUARIO: Cumplidos los requisitos y puesta al servicio la instalación interna, la responsabilidad sobre esta, el uso del gas y los gasodomésticos lo tendrá exclusivamente EL SUScriptor Y/O USUARIO. Cuando el SUScriptor Y/O USUARIO realice modificaciones en sus instalaciones o conecte nuevos o antiguos gasodomésticos, deberá notificar a LA EMPRESA, la cual de considerarlo necesario realizará las pruebas del caso con cargo a EL SUScriptor Y/O USUARIO.”

Resolución 0067 de 1995

IV.4.3 Instalación

4.17. El usuario será responsable de proteger las redes del distribuidor en sus predios.

4.18. Ninguna modificación en el tamaño, capacidad total, o método de operación del equipamiento del usuario, se efectuará sin aviso previo y aprobación por escrito de la empresa distribuidora.

4.22. Toda instalación del usuario será mantenida por éste en las condiciones requeridas por las autoridades competentes y por el distribuidor.

5.2. En torno al análisis fáctico y probatorio sobre la explosión ocurrida en el domicilio de los actores y sus causas, es pertinente hacer las siguientes acotaciones:

i) Conforme lo reseñado, está probada la existencia del contrato de prestación del servicio público de gas combustible, entre la empresa prestadora y aquí accionada con los usuarios demandantes.

ii) La ocurrencia de la explosión no ha sido objeto de discusión en este proceso; es un hecho admitido, además de que hay prueba de ello, lo cual no fue cuestionado.

iii) También está demostrado, que fue una fuga de gas combustible la causante del insuceso, que para el juez a quo se produjo por la conducta 'propia y negligente' de las víctimas, al no mantener las normas de seguridad, pues el punto del calentador se encontraba sin el tapón que permite su cierre hermético y la llave de paso se encontraba abierta, y la "red interna" de gas estaba bajo su cuidado. Concluyó entonces, que es "la conducta culposa de los demandantes" la causa directa de los daños sufridos y a consecuencia de esta causa extraña se rompe el nexo causal y por tanto, el resultado dañoso no puede ser imputado a la entidad demandada.

5.2.1. Los recurrentes plantean su disenso en primer lugar, porque "no [se] probó que la culpa hubiera recaído en las víctimas", el perito "en nada indicó que la culpa era de la víctima", "no indicó que la culpa la hubieran tenido los demandantes".

Al respecto pertinente resulta precisar que, frente a la exoneración de la reparación del daño, la conducta de quien padece el agravio no necesariamente debe involucrar el componente culpabilístico, pues en no pocas ocasiones la generación del perjuicio sobreviene independientemente de reprochar la actitud de la víctima, esto es, que hubiese estado determinada por negligencia, impericia, etc. Lo que corresponde evaluar en tal eventualidad, es la injerencia o determinación del comportamiento del afectado, en la generación u ocurrencia del perjuicio. En otros términos, para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la

producción del daño, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia expuso:

“En todo caso, así se utilice la expresión ‘culpa de la víctima’ para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés.

(...)

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda” -Hace notar la Sala- (Sent. Cas. Civ. 16 de diciembre 2010, Exp. 1989-00042-01).

Tal factor de imputación subjetivo o juicio de reproche culpabilístico, fue usado con impropiedad en el lenguaje del a quo y seguido sin fundamento jurídico alguno por la recurrente, para reclamar la prueba de la culpa de los demandantes, cuando lo que interesa en este asunto es la mayor o menor injerencia de los demandantes en el daño ocasionado, cuya causalidad se derivó sin duda de su accionar como pasa a indicarse.

5.2.2. No ayuda a demeritar los argumentos en que se afinca el hecho de la víctima observado en primera instancia, el alegato de que Gases de Occidente pudo prevenir el daño “suspendiendo el servicio de gas hasta que el apartamento contara con la ventilación requerida”, cuando en primer lugar, la prestación del servicio en ese lugar contaba con certificado de instalación de la red interna del inmueble No 103930 del

22 de marzo de 2000, en donde la empresa Gas Metano certificó que la instalación fue construida y aprobada de conformidad con la norma técnica NTC 2505, sobre hermeticidad, escapes y funcionamiento. En segundo término, la ventilación insuficiente solo fue observada por Gases de Occidente con ocasión de su negativa a la instalación de una secadora a gas como adelante se explicará.

Menos aún resulta suficiente para justificar el hallazgo del señor Francisco Rodríguez (administrador del edificio) cuando señaló que una vez sucedida la explosión, ingresó al apartamento afectado y encontró el tapón de la llave de paso abierta y que el ducto del calentador no tenía tapón, aducir que tales actos fueron ejecutados por “personas inescrupulosas” que ingresaron al inmueble quienes cometieron además el hurto de sus pertenencias.⁷ Para el recurrente, como “nadie los vio”, y no se estableció que los demandantes hubieran manipulado indebidamente esas piezas, el hecho objetivo de la inexistencia del tapón de cierre hermético en el lugar en donde estuvo instalado un calentador, no pasa de ser un “supuesto del testigo”, y por lo tanto, “mal puede decirse que la culpa fue de la víctima al manipular”, llegando al punto de pretender invertir la carga de la prueba, al ensayar que Gases de Occidente, más allá de sus obligaciones legales y contractuales, debió probar la indebida manipulación, pasando a especular que “la fuga de gas no solamente pudo producirse por la ruptura de la llave de paso, o porque no tenía el tapón pudo producirse por una fuga por el desgaste o la fatiga del material o por otros factores, como bien lo dijo la representante legal de Gases, que a veces sufre unos accidentes en los ductos que llevan la conducción del gas hasta la parte inicial del edificio...”

⁷ El testigo Francisco Rodríguez quien estuvo presente en el sitio dio, cuenta de “que haya entrado alguien más, difícilmente, aparte de bomberos, policía o de la misma fiscalía o de antiexplosivos, pero nadie más.” (min 42:53)

Lo retórico de la argumentación en nada desvirtúa que la explosión ocurrió dentro del apartamento lugar de residencia de los actores, a consecuencia de una fuga de gas que se originó al interior del mismo y no fuera del edificio, lo que conduce a recordar que acorde con el “anexo de definiciones y condiciones del contrato”, en cabeza del usuario y /o suscriptor se encuentra la responsabilidad respecto del mantenimiento y modificaciones de la denominada “red interna” o “instalación interna del inmueble”, entendida como el “Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de abastecimiento de gas del inmueble del SUSCRIPTOR Y/O USUARIO a partir del equipo de medida, hasta los aparatos de consumo”, sin olvidar que, el “22.- MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES INTERNAS: (...) La instalación interna del usuario será mantenida por este en las condiciones requeridas por la autoridad competente.” y que es “23.- RESPONSABILIDAD DEL SUSCRIPTOR Y/O USUARIO: Cumplidos los requisitos y puesta al servicio la instalación interna, la responsabilidad sobre esta, el uso del gas y los gasodomésticos lo tendrá exclusivamente EL SUSCRIPTOR Y/O USUARIO. Cuando el SUSCRIPTOR Y/O USUARIO realice modificaciones en sus instalaciones o conecte nuevos o antiguos gasodomésticos, deberá notificar a LA EMPRESA, la cual de considerarlo necesario realizará las pruebas del caso con cargo a EL SUSCRIPTOR Y/O USUARIO.”

Por el contrario, si el apelante refiere la ocurrencia de accidentes por fatiga de material “en los ductos que llevan la conducción del gas hasta la parte inicial del edificio” (sic), evidentemente se está refiriendo a la denominada “Red local”, que corresponde a “RED LOCAL: Es el conjunto de redes o tuberías que integran el sistema de suministro del servicio público de gas combustible a una comunidad, desde las instalaciones de recibo (puerta de ciudad –citygate) hasta las derivaciones de las acometidas sin incluir estas. La componen las estaciones reguladoras, las tuberías de acero de alta presión, y las tuberías de polietileno a media presión (anillos y troncales) de la cual se derivan las acometidas de los inmuebles”, del todo de responsabilidad técnica y operativa de las empresas prestadoras del servicio público, al punto que el artículo 28 de la ley 142 de 1994 ordena que estas empresas “tienen la obligación

de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas. (...)"

Por lo anterior, resulta inusitado que los recurrentes aduzcan que era obligación de Gases de Occidente eliminar las "posibles fugas de gas", y de esta manera "hubiera eliminado ese tubo que proveía de gas al calentador y hubiera eliminado esa llave de paso que era innecesaria", cuando la anomalía causa eficiente del daño se generó al interior del apartamento, a consecuencia de la indebida manipulación en la conexión y/o desconexión del calentador, que permitió la acumulación de gas natural en el cuarto de la cocina, generador del incendio posterior, según concepto del cuerpo de bomberos voluntarios de esta ciudad, como con suficiencia quedó sustentado por el perito Miguel A Colón, donde "se concluye (categóricamente) que el problema adviene del punto de conexión del calentador de gas que había sido previamente desconectado y fuera de uso de manera inapropiada, sin que la o las personas que retiraron el calentador hayan por lo menos subsanado el problema mediante un tapón en el ducto de corte y retirando la llave o válvula del mismo."⁸

5.2.3. No acierta la Sala el objeto de articular polémica acerca del consumo medido para el día del accidente (29 de junio de 2009) de 470 metros cúbicos, para aseverar que como el consumo promedio era de 1 y 2 metros cúbicos, "la fuga no se produjo el mismo día" pues hubiera volado todo el edificio, y Gases de Occidente no probó que con anterioridad a la explosión, desde el 1 al 29 de junio, "no hubiera habido una fuga de gas". A juicio del recurrente, "la fuga venía desde antes y no era perceptible porque no tenía el olor característico... y eso tampoco lo probó Gases de Occidente", de donde, dice, no se probó la culpa de los demandantes.

⁸ Folio 444.

Ciertamente, el consumo de 470 metros cúbicos medido luego de la deflagración, no hace más que confirmar su conocido origen, es decir, la existencia de una fuga al interior del apartamento; desde luego que como lo recordó el testigo Diego Torres, ello no quiere decir que tal cantidad estuviere confinada en el apartamento por la existencia de ventanales y al hecho de que el gas es más liviano que el aire y va a tender siempre a subir.

Ahora bien, a menos que hubiese sido observada y reportada fuga alguna por los usuarios, a Gases de Occidente solo le competía en relación con el tema proceder a la medición del consumo, y es evidente que para el 29 de junio de 2009 esta empresa no se encontraba obligada a detectar por la vía de la medición del consumo una eventual fuga, dado que, como quedó establecido, la lectura siguiente, esto es, la que arrojaría el consumo del mes de junio, se debía realizar solo hasta el 7 de julio, por tanto, cualquier desviación significativa del consumo no pudo ser detectada con antelación, sin que aparezca razonable inferir que desde el día siguiente a la última lectura del medidor la empresa “debió detectar la falla que ocasionó el siniestro” o que “debió implementar los controles” que en ninguna parte se señalan como omitidos.

5.2.4. Hasta acá, de acuerdo con la prescrito en la ley y lo estipulado en el contrato de condiciones uniformes y su anexo de definiciones y condiciones, aplicables al asunto que nos ocupa, no emerge evidente la existencia de *obligación de seguridad* en lo que concierne a la instalación interna o red interna del inmueble, en tanto al encontrarse en su área privada su mantenimiento y cuidado corresponde al usuario y cualquier modificación o conexión de nuevos o antiguos gasodomésticos debe ser noticiada a la empresa, para “de considerarlo necesario, realizar las pruebas del caso con cargo a EL SUSCRIPTOR Y/O USUARIO.” Así las cosas, no existe en este caso, a más del débito

genérico de diligencia exigible a todo prestador de servicios, la exigencia de conjurar y/o responder por todo riesgo generado en dicha área, de donde *no puede predicarse presunción de culpa* sobre la que cabalgan los recurrentes al alero de la calificación de peligrosa de la actividad de la empresa demandada, que en nada incide frente a la *tipología contractual* de la responsabilidad que aquí se debate, al paso que en una u otra hipótesis (responsabilidad sin culpa o con culpa presunta), por igual, la causa extraña determina la exoneración del demandado.

5.2.5. Es de verse que, en los reparos escritos se vuelve sobre la exigencia de reproche culpabilístico en la conducta de los demandantes, sobre lo cual ya se discurrió suficientemente, y de igual modo se pasa a reprochar el alcance dado por el a quo al testimonio del señor Francisco Javier Rodríguez. A esta altura es claro para la Sala, que la citada persona compareció al trámite, antes que en calidad de administrador de la copropiedad Edificio Altavista, como vecino y residente del apartamento 401 de dicho edificio y quien de primera mano pudo vivenciar el momento de la explosión como se desprende de su relato, por manera que la extrañada prueba que en esta instancia se vino a plantear, de la existencia y representación legal de la persona jurídica y su representación, deviene a más de extemporánea intrascendente.

Pues bien, luego de transliterar apartes del aludido testimonio que adelante se señalan, se afirma que se trata de un “testigo sospechoso” y que “carece de credibilidad”. En la audiencia respectiva, los apoderados de los demandantes dijeron ‘desconocer’ el documento en el cual se recogió la versión contenida en el CD obrante a folio 504, mismo que fue objeto de reconocimiento por parte del señor Rodríguez, a través de su ratificación, empero en modo alguno se presentó la tacha

de que trata el artículo 211 del C. G el P., esbozando siquiera las razones que afecten su credibilidad e imparcialidad.

En su relato ante el a quo, este testigo recreó en detalle los momentos previos y posteriores a la explosión, y como es que, en medio de la tragedia atinó a entrar al apartamento ocupado por los actores y “cierro la llave que creo es del gas que está debajo del mesón de la estufa de la cocina”, llave que correspondía al suministro de “la estufa”. Al preguntársele por la existencia de un calentador en ese sitio, de manera concreta señaló que “en el apartamento de Andrés y Luz Piedad no había un calentador”.

Más adelante refiere que, ya acompañado de funcionarios de Gases de Occidente, de bomberos y de Emcali, volvieron al apartamento donde se produjo la explosión y que allí le preguntaron por la llave que cerró, reiterando que manipuló la llave que lleva la salida del gas a la estufa.

Omiten convenientemente los censores, cuando el testigo al momento de hacer el “repaso” en el escenario de los hechos, señala que nuevamente allí se le preguntó qué llave fue la que cerró y “entonces fue cuando nos percatamos o me percaté que también había otra válvula y que no estaba el calentador y veo la llave y veo la válvula que está en posición de apertura...entonces allí entendí que no tenía calentador, que había una válvula que estaba abierta y que seguramente de allí venía el gas que había generado la explosión” y agregó que allí no había ningún tapón, como de forma palmaria se visualiza en la grabación realizada el día de los hechos, lo cual releva toda discusión sobre el punto. No advierte entonces la Sala, como es que se pueda restar de algún modo valor probatorio a la versión de testigo, que de primera mano y con el apoyo de registro fílmico dio cuenta de la forma en que se presentaron los hechos.

Ahora bien, el dicho del testigo al aseverar que lo que “está acostumbrado a manipular es la llave que lleva la salida de gas a la estufa”, y que eso fue lo que de manera automática realizó una vez llegó al apartamento en llamas, concuerda con lo señalado por él en la grabación de video aportada (folio 504), cuando al minuto 16:37 señaló que después de que el policía redujo las llamas con el extintor, lo que hizo y señaló claramente como manipuló, fue “cerrar la válvula del calentador”, cerrándola del lado derecho (dejándola en sentido vertical del ducto); por eso es que, contrario a lo aseverado por los recurrentes, para la Sala es perfectamente coherente su dicho, cuando al minuto 43:31 dijo que “la llave del calentador la pasé por alto todo el tiempo”, pues lo primero que acató a cerrar fue la llave de la estufa. No existe entonces, contradicción alguna.

5.2.6. Los recurrentes forjan reparo sobre la base de que el señor Diego Torres dijo que el tubo era galvanizado y que por lo general son roscados y sellados con un líquido, y el perito técnico Miguel Colón al preguntársele si era posible que una persona normalmente pueda retirar ese tapón sin una herramienta adecuada, contestó que difícilmente y que la explosión no podría haber sacado el tapón. Aducen que el señor Colón “no fue testigo de los hechos, y llama poderosamente la atención, que su peritaje halla (sic) sido en el año 2011, casi dos (2) años después del siniestro, coincidiendo en la época con el informe de bomberos de febrero 3 de 2011”, donde se manifestó que “el origen del incendio se determina en gas natural acumulado en el ambiente, debido a la apertura de una de las llaves de paso de la estufa”, de donde dicen evidenciar un mar de contradicciones en las pruebas testimoniales como documentales aportadas al proceso.

Tal como se plantea el reparo, las contradicciones endilgadas son del todo infundadas, en tanto cada medio probatorio muestra una verdad intrínseca que no ha sido objeto de refutación, y lo que aquí se ensaya

como crítica probatoria no es más que el parecer subjetivo del recurrente, quien sin probarlo, insiste en que el tapón “fue expulsado por la presión producida por la conducción excesiva de gas”. En efecto, la afirmación de que el tubo que conducía el gas al sitio donde estuvo en alguna época un calentador es galvanizado y que por lo general son roscados y sellados, no desvirtúa el hecho de que conforme se observara en el video allegado, en dicho punto no se hallara con tapón de cierre, sin perjuicio que, de haberse colocado, difícilmente la explosión lo hubiera arrancado. Tampoco encuentra la Sala motivo para insinuar alguna actitud proclive del señor Colón por cuanto su versión se rindió dos años después de los hechos, y coincida temporalmente con el informe de bomberos, menos se dan razones para tener sus afirmaciones como incursas en el que denominó “principio de la duda razonable”. Finalmente, insinuar que el perito debe ser testigo de los hechos, es un dislate que no hace más que desnaturalizar el medio probatorio en cita.

5.2.7. En punto al reparo atinente al “espacio confinado”, se cita el documento de folio 498, consistente en orden de trabajo de febrero 3 de 2007, en donde se consignó entre otras conclusiones que “2. Sólo la capacidad de aire es apta para la cubierta 3Q mixta, es decir la estufa. 3. No es recomendable conectar otro artefacto hasta que se acondicione una ventilación el recinto con espacios adyacentes, modificando puerta de cocina por una de vaivén” y “Recinto sin ventilación permanente para conexión de artefacto”

De lo anterior, se dice advertir “la irresponsabilidad de la demandada, al intentar instalar una secadora a gas, cuando la norma no lo permitía” con fundamento en la Resolución No 1023 de mayo de 2004, del Ministerio de Industria y Comercio, “por la cual se expide el Reglamento Técnico para gasodomésticos”.

El documento en mención corresponde a orden de trabajo No 8906623 del 1 de febrero de 2007 cumplida por Gases de Occidente S.AQ. ESP, en atención a solicitud del usuario quien pretendía instalar una secadora a gas y no como en forma acomodada y contra toda lógica sugiere el apelante, en el sentido que de la empresa “intentaba instalar una secadora” en el inmueble. Esta orden de trabajo se concatena con la visible a folio 547 del 29 de enero de 2007, donde se evidencia que el servicio solicitado por el usuario Cesar Augusto Echeverri consistía en la conexión de gasodoméstico tipo 2, que no resultó viable básicamente por la deficiente ventilación del recinto.

Si por la señalada razón la empresa de servicios públicos no accedió a autorizar la instalación de la secadora, no se ve cómo es que a esta viene a achacársele el desconocimiento de la Resolución 1023 de 2004 del Ministerio de Industria y Comercio, que se ocupó de regular entre otros temas, los materiales, el diseño y construcción de los gasodomésticos que se fabriquen o importen para ser utilizados en Colombia, novedoso alegato que se viene a enarbolar en esta instancia, junto con la cita de algunos apartes de la Resolución 14471 de 2002, de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin agregar argumento alguno, diferente a que “debió tenerse como indicio en contra”, el no haber aportado las pruebas requeridas en oficio No 423 del 5 de marzo de 2019, esto es, “no aportaron lo regulado por la Resolución 14471 de 2002”.

Ciertamente esta última disposición establece los requisitos mínimos de idoneidad y calidad que se deben cumplir para la proyección, construcción, ampliación, reforma o revisión de instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, en procura de prevenir y reducir los riesgos de intoxicación por inhalación de concentraciones de gases tóxicos y la creación de ambientes explosivos, entre otros fines. Empero el reparo así formulado en

abstracto, no es suficiente para desvirtuar la conclusión a la que llegó el a quo y que esta Sala comparte, en el sentido de que el usuario es el responsable del cuidado y mantenimiento de la red interna, en donde se originó el escape que dio lugar a la conflagración.

Por supuesto que la extrañada prueba de “la certificación de la instalación para la puesta en servicio o continuación del mismo”, obra a folio 488 donde como ya se dijo, la empresa Gas Metano, años antes, mediante certificado de instalación No 103930 del 22 de marzo de 2000, señaló que la realizada en el apartamento de marras “ha sido construida y aprobada de acuerdo a la NTC 2505”, y de otra parte, las obligaciones de revisión de las instalaciones para el suministro de gas y exigencias mínimas de los recintos, aparecen observadas por la empresa demandada con la revisión periódica quinquenal señalada en el numeral 5.23 de la Resolución CREG 067 de 1995, que aparece surtida a folio 549 con la expedición de certificación de conformidad de la instalación existente, emitida el 9 de abril de 2005 según lo señalado en este reglamento, donde se consignó “ducto del calentador en aluminio corrugado” sin que ello per se comporte una irregularidad. En segundo término, como quedó consignado, la empresa no recomendó la conexión de la secadora a gas, precisamente por no cumplir con las normas de ventilación. Finalmente, es falaz el argumento según el cual, si no se podía autorizar la instalación de la secadora, tampoco era posible la instalación del calentador, dado que, como quedó explicado con toda lógica por el testigo Torres, las potencias de los diferentes artefactos versus el área en donde van a operar, es lo que determina la viabilidad técnica de su instalación, siendo diferentes la de una secadora de ropa y la de un calentador de agua.

5.2.8. Se dice encontrar nexo de causalidad entre el hecho y el daño por la negligencia de Gases de Occidente, derivada del presunto incumplimiento de la Resolución 067 de 1995, respecto de la revisión

quinquenal de las instalaciones, detectando posibles fugas de gas o rehusando la prestación de servicio cuando estas sean inseguras. Con base en correo electrónico visto a folio 517 extrae que “el 15 de abril de 2003 hubo una atención por emergencia donde se dice: “(observación del técnico se encontró fuga en conexión de gasodoméstico realizada por el usuario con teflón blanco. Se recomendó llamar a línea al cliente para correcta conexión)”

De allí colige el impugnante, que en abril de 2003 “se había identificado la falla del calentador a gas, que fue retirado y cubierta su conexión con teflón blanco”, y que en la revisión quinquenal realizada en abril de 2005, no se corrigió la falla.

Varias observaciones cabe hacer al respecto, comenzando por decir que de la escueta transcripción de la minuta del suscriptor en lo atinente a la atención por emergencia del año 2003, no aparece registro de cual gasodoméstico era predicable la fuga, que en todo caso no pudo haber sido el punto del calentador de gas, dado que su instalación solo vino a ser realizada para el 16 a 18 de febrero de 2005, como obra en las órdenes de trabajo visibles a folio 491, al paso que la revisión periódica aparece registrada el 1 de marzo de esa calenda, con los resultados conocidos, y es lo cierto que para el día 3 de febrero de 2007, cuando se negó la posibilidad de instalación de la secadora solo se encontró y fue objeto de evaluación la estufa (3Q cubierta 4.9.Kw), de donde evidente resulta que el usuario desconoció la regulación contenida en la pregonada Resolución 067 de 1995 IV Procedimientos, “4.3 Instalación. 4.18. Ninguna modificación en el tamaño, capacidad total o método de operación del equipamiento del usuario, se efectuará sin aviso previo y aprobación por escrito de la empresa distribuidora.”

5.2.9. En relación con la falta de odorización del gas, hecho que no fue esgrimido en la causa petendi, conocido es que al gas natural se le agrega el odorizante mercaptano, el cual tiene un olor característico

para que pueda ser detectado en caso de fuga. Los recurrentes se duelen porque Gases de Occidente no probó que ese gas hubiera estado con el olor característico el día de los hechos, y de esta forma las víctimas pudieran evitar el daño.

La prueba pericial confeccionada por el señor Miguel A Colón, al respecto señala en las llamadas conclusiones de hecho, que “lo que a simple vista, evidencia una acumulación previa a niveles superiores de la atmósfera de la cocina, que según nuestra investigación ya tenía gas acumulado en la cocina (zona 0) en la sala (zona sala y área de comedor, zona de estragos por presencia de gas.” En el resumen de su trabajo consigna que “por la llave o la válvula de cierre de la conexión del punto que anteriormente existía para alimentar un calentador de gas que allí operaba y que fue retirado sin el consentimiento expreso de la Compañía Gases de Occidente se produjo el escape del Gas Natural...escapando lentamente a razón de unos 0,25 Psi, como si se tratara del uso de la estufa o del propio calentador. Este gas que resulta ser menos pesado que el aire, lentamente después de un corto periodo de tiempo, se fue acomodando en los planos superiores y medios de la cocina y por los patrones establecidos después de la deflagración, en paredes y techos, podemos concluir que siguió viaje en dirección a la Zona 2 a través del espacio anexo a la cocina en el lado derecho entre sala y pasillo”.

Más adelante evidencia que: “2. El gas filtrado proveniente de lo que era la conexión del calentador, debió ser olfateado de haber estado las personas dormidas despiertas, porque se trataba de un recinto pequeño. No obstante de haber estado estas personas dormidas durante el periodo del escape no hubiera sido posible olfatear el mismo debido a que las membranas olfativas se insensibilizan al mercaptano.”⁹ (Subraya la Sala).

Tales conclusiones no han sido rebatidas en el asunto, y encuentran respaldo en la forma en que se sucedieron los hechos, pues acorde con la versión entregada por la demandante Luz Piedad Lemos, el día 29 de junio de 2009, siendo las 9 a.m., cuando se disponía a hacer el

⁹ Folio 447.

desayuno, al abrir la llave de la estufa y dar encendido al piloto, se produjo “un ruido por entre las paredes como si fuera un terremoto”, el señor Andrés Felipe Duque describe que estando en uno de los cuartos descansando, sintió un estruendo muy fuerte y “todo el apartamento vibró”.

Es claro que era esta la primera actividad que se desarrollaba ese día en el área de la cocina, siendo posible que no se percataran del olor del gas disperso en el recinto ante su exposición prolongada durante la noche como lo sugiere el perito y lo corroboran otras fuentes, que señalan la posible ausencia de olor por adsorción, absorción o sus combinaciones.¹⁰

Al respecto el testigo Diego Torres, Jefe de mantenimiento de Gases de Occidente, aseveró que “Nosotros ese mismo día del evento tomamos unas mediciones frente o diagonal al apartamento [más adelante precisó que se trató del apartamento del frente y no en otra edificación, como afirma el recurrente] y el gas si olía. Se toma con un equipo llamado detex es fisiológico, para determinar si cumplía con los requerimientos y si cumplía. Lo recuerdo muy bien. Ese día en particular el gas si olía. El gas siempre huele porque la empresa tiene instalados unos equipos en la red para aplicar odorante....de llegar a apagarse los equipos que suministran odorante, pasarían varios días antes que el gas deje de oler, porque el odorante se impregna en las tuberías y la única forma de que se filtre el odorante es que el gas se filtre por la tierra lo que no sucedió en este caso.”

La tacha propuesta frente a este testigo no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria. Por tanto, habrá de analizarse si su declaración estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad.

¹⁰ <https://www.socalgas.com/es/stay-safe/emergency-information/natural-gas-leaks>

Escuchada la declaración del ingeniero Torres en la audiencia de pruebas, refirió haber sido uno de los primeros en llegar al sitio, que ya habían llegado los bomberos, y había gente entrando y saliendo del apartamento, que lo primero que hizo fue controlar la zona, revisar la instalación y hacer pruebas de hermeticidad a las redes de todos los apartamentos y no tenían fugas. Las válvulas de control estaban cerradas cuando llegó y verificó la medición del odorante en la forma arriba citada.

Aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra la Sala que el testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente claro en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa, teniendo en cuenta que hizo presencia en el inmueble recién ocurridos los hechos. Su vinculación a la empresa demandada lo califica como jefe de mantenimiento y conocedor de los temas sobre los cuales se le indagó por los apoderados de los demandantes que respondió con suficiencia técnica y por tanto su declaración no está viciada de falta de objetividad y parcialidad.

5.2.10. Finalmente se eleva tacha frente al testimonio del señor Miguel Ángel Colón Nieves, sobre la base de que el citado fue nombrado capitán del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de la Unión -Valle, mediante resolución No 077 de junio 30 de 2009, en donde se dice que ingresó al área de “investigación de incendios”, y en agosto 19 de 2009 el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali informa que no estableció el tipo, origen o causa del incidente ocurrido en el apartamento de marras, “por cuanto el área de investigación de incendios se encuentra en la actualidad en la etapa de formación e implementación”, de donde se pregunta el censor, porqué el señor Colón con la experiencia y experticia que “manifestó y aportó tener”, no hizo parte de la

investigación y “si se prestó para elaborar un peritaje amañado en favor de Gases de Occidente S.A. ESP en el año 2011”.

Vistas las razones que anteceden, avizora la Sala que no se viene a cuestionar la “credibilidad o imparcialidad” (artículo 211 del C.G del P.), del testigo, pues por el contrario, se parte por reconocer su experiencia y experticia, sólo que en sentir del recurrente, la misma debió aplicarse a la investigación echada de menos por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali y no puesta al servicio del peritaje rendido por Gases de Occidente. En otras palabras, se plantea un asunto más de conveniencia o de deber ser de las cosas, y en modo alguno se abonan razones para señalar como “amañada” la prueba rendida por el señor Colón en el año 2011. El hecho de que el citado fuese aceptado como instructor de investigación de incendios en La Unión –Valle, y que eventualmente estuviese capacitado para actuar a nivel del Valle del Cauca y Nacional, no obstaba para que el extremo demandado hiciera uso del conocimiento, experiencia y experticia del señor Colón para que rindiera su peritación, como de igual forma pudo hacerlo la parte actora con otro profesional idóneo.

6. Colorario de todo lo hasta aquí analizado, con las precisiones doctrinales consignadas en estas consideraciones, no se abren paso las alegaciones del extremo demandante, razón por la cual, la sentencia opugnada será objeto de confirmación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil del Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación, pero en atención a las precisas razones planteadas en esta instancia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Líquidense de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta como agencias en derecho, la suma de \$2.000.000,00

TERCERO.- DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen para lo de su cargo.

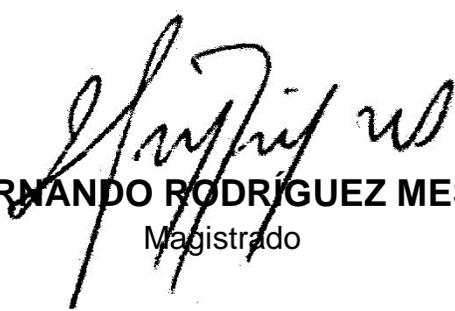
NOTIFÍQUESE,



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado