

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil dos (2002)

Referencia: Expediente No. 6581.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A., contra la sentencia de 17 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra COMPUALARMAS LTDA.

ANTECEDENTES

Aduciendo ser subrogatoria de la sociedad DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA., la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A., presento demanda contra la empresa COMPUALARMAS LTDA., para que se declare civilmente responsable del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios, bien por no haber instalado el equipo de alarma necesario, de manera adecuada, ora por dejar de operarlo como ha debido hacerlo; o, en forma subsidiaria, por no haber avisado a las personas designadas en el contrato de las señales de alerta que recibió los días en que ocurriendo los hechos del ilícito de hurto.

Consecuentemente impetra, que se declare que la demandada es deudora de la actora de la cantidad que ésta pagó al asegurado DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, como única y total indemnización del hurto de los bienes relacionados, en virtud de la subrogación que por ministerio de la ley se ha operado.

2. Como fundamento de las anteriores pretensiones expuso los hechos que en lo pertinente a continuación se compendian:

2.1.. El 9 de marzo de 1990, se celebró entre DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, usuaria, y COMPUALARMAS LTDA., un convenio de prestación de servicios, consistente en que mediante la instalación de un equipo de alarma doble vía radio, frecuencia modulada, y personal especializado, se realizaría permanentemente, todos los días, en la sede del contratante, el servicio de monitoreo o vigilancia electrónica.

2.2. Según las cláusulas 10 y 11, el contratista no asumirá responsabilidad alguna por los daños, robos, hurtos o atracos que sufriera el usuario en sus bienes o personas, en consideración a que el servicio era preventivo y quedaba cumplido en su totalidad con la simple información de llamada de alerta, aún tratándose de falsa alarma, al contratante, a la firma de vigilancia allí mismo determinada y al Centro de Atención Inmediata (CAI) más cercano, entre otras.

2.3.. Entre el 5, 6 y 7 de enero de 1991, se produjo en la sede de DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, un hurto calificado de los bienes de su propiedad, sin que COMPUALARMAS LTDA. hubiere efectuado los avisos a las personas anteriormente señaladas, ni a ninguna otra, a pesar de haberse registrado "señales de alarma" en los sistemas de vigilancia y control, según consta en el reporte de enero de 1991, entregado al usuario por la demandada, donde, para el día 5, aparecen dos anotaciones observadas como "FALSA ALARMA JUSTIFICADA".

Sobre los hechos ocurridos, la sociedad COMPUALARMAS LTDA., en comunicación de 8 de febrero de 1991, informó al contratante, una vez realizó las revisiones técnicas, que el sistema estaba funcionando normalmente, que no hubo error en la operación por parte del usuario y que la zona fue neutralizada por los delincuentes, lo cual ocasionó que no existiera señal registrada de alarma de intrusión.

2.4. A su turno, la empresa DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, en su condición de tomador, asegurado y beneficiario, había celebrado dos contratos de seguro, vigentes para la fecha del delito, con la aseguradora COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A. El primero cubría el riesgo básico, además del adicional de hurto, entre otros, de equipos eléctricos y electrónicos, mientras el segundo amparaba el riesgo básico de sustracción con violencia.

2.5. En desarrollo de los aludidos contratos, la compañía actora, al encontrar que estaba obligada a indemnizar a la beneficiaria, pagó a ésta, una vez hizo la respectiva reclamación, la cantidad de \$ 21.521.385.00, razón por la cual se subrogó en los derechos del asegurado contra COMPUALARMAS LTDA., hasta concurrencia de lo indemnizado, de conformidad con los artículos 1096 del Código de Comercio y 1666 y 1671 del Código Civil.

3. Notificada la sociedad demandada de la existencia del proceso, oportunamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias, fundamentalmente por no existir a su cargo la obligación de pagar suma alguna a favor de la actora, para lo cual formuló, entre otras, la excepción de no ser la responsable de la ocurrencia del siniestro, no sólo porque la obligación asumida era de medio y no de resultado, al punto de haber sido exonerada de cualquier responsabilidad en el evento de hurto, sino porque la alarma fue neutralizada por los delincuentes sin dejar signos de violencia, por lo cual, en lugar de una intrusión, lo que se evidencia es que durante la sustracción dicha alarma fue desactivada por alguien que conocía la clave, pues el 8 de enero de 1991, un funcionario de confianza de DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, "no pudo activar la alarma con su propia clave". Además, en virtud de la subrogación legal (artículo 1096 del Código de Comercio), la aseguradora sólo puede reclamar contra las personas responsables del siniestro, previa comprobación de la culpabilidad, es decir, contra quien cometió el ilícito y en este caso la sociedad demandada no es la responsable del mismo. Afirmar lo contrario sería como reclamar contra el arquitecto que diseñó las tejas por donde se entraron los verdaderos responsables, o contra quien vendió los candados y chapas violadas, o, en fin, contra el que diseñó y colocó la caja fuerte desempotrada y abierta.

4. Adelantado en esos términos el proceso, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia de 14 de febrero de 1995, denegó todas las pretensiones deducidas en la demanda, al encontrar fundada la excepción de mérito de no ser la sociedad demandada la responsable del siniestro, decisión esta que al ser apelada por la parte actora, el Tribunal la confirmó en todas sus partes, siendo entonces recurrida en casación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Una vez verificó la validez formal del proceso y precisó el objeto jurídico del mismo, el Tribunal señaló que las pretensiones de la demanda involucraban tres claras y diferenciadas relaciones jurídicas, las cuales, pese a estar vinculadas, tenían naturaleza y efectos jurídicos distintos.

Una relación se derivaba de los contratos de seguro celebrados entre la demandante y la sociedad DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, por cuya virtud aquélla debía pagar a ésta, como así lo hizo, el valor de los bienes sustraídos, subrogándose por el pago efectuado, de los derechos que a la asegurada le correspondían frente a los responsables del siniestro asegurado. Otra emanaba del contrato de prestación del servicio de monitoreo, ajustado entre la citada sociedad y la demandada, donde ésta tenía la obligación de dar aviso de las alarmas registradas, y por último la originaba en la conducta ilícita perpetrada por personas desconocidas para este proceso, cuya comisión determinó el pago referido en la primera relación jurídica.

2. A partir de lo anterior, luego de definir el fenómeno de la subrogación y señalar los requisitos para su configuración, especialmente la subrogación originada en el artículo 1096 del Código de Comercio, el sentenciador dejó sentado que si bien el responsable del daño amparado tiene la obligación de cancelar al asegurador la suma que éste pagó al asegurado, realmente en lo que se subrogaba el tercero, era en la "fuente de la obligación indemnizatoria", contractual o extracontractual, mas no en otra diferente a la generadora del daño, no sólo "frente a la persona física causante directa del daño, como es el hurto en el caso concreto, sino también respecto de todo aquel que civilmente deba responder por el suceso acontecido", según se infiere del artículo 1670 del Código Civil, al decir que dicho fenómeno se produce contra "el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente".

3. Teniendo en cuenta que el hurto no fue cometido por personal de la sociedad demandada, pues esto ni siquiera se insinúa en el libelo, el juzgador no dudó en expresar que la responsabilidad imputada a ésta, devenía de la relación contractual de monitoreo e información de alarma, concretamente por no haber dado los avisos a que contractualmente estaba obligada, pese a producirse la señal de alarma durante los días del siniestro, razón por la cual, con el fin de determinar el grado de culpabilidad, era imperioso tener en cuenta el contenido de la cláusula décima de la convención, donde se dijo que el contratista no asumiría "ninguna responsabilidad por los daños,

hurtos, robos o atracos que sufra el USUARIO en sus bienes o personas ni por cualesquiera otros hechos que afecten sus intereses", pues el servicio era preventivo y quedaba cumplido con "la información de llamada de alarma. a las personas relacionadas en la TARJETA del USUARIO cualquiera que sea el resultado de los hechos que se lleven a cabo en las instalaciones del USUARIO".

4. A continuación el Tribunal expuso que como la estipulación anterior no implicaba responsabilidad objetiva por el simple hecho del hurto, para imponer a COMPUALARMAS LTDA. la obligación de reintegro, "no bastaba acreditar el incumplimiento del contrato, sino también la circunstancia de haber sido tal incumplimiento el factor determinante del siniestro indemnizado", como se dijo, "la aseguradora no se sobrogó de la condición de contratante que tenía Dimark Ltda. para poder reclamar por cualquier incumplimiento, sino de la calidad de víctima del hurto cometido, cuya ocurrencia fue la generadora del daño", en orden a lo cual advirtió que primero debía averiguarse si la sociedad demandada incurrió en la omisión que se le atribuye, consistente en no haber dado aviso de la "FALSA ALARMA JUSTIFICADA", "presentada a las 04.21.03 y 18.47.58 del. 5 de Enero de 1991".

4.1. Con ese propósito indicó que si bien en el expediente obraba el documento denominado "REPORTE MENSUAL DE ALARMAS", donde aparecía registrada la citada novedad (fols. 68-72,C-1), dicho documento no tenía poder demostrativo alguno "por carecer totalmente de creador o persona identificada de la cual provenga, pues en verdad, se reduce a un listado sin firma, sello, o carta remisoría", que permitiera "inferir que corresponde a un reconocimiento del hecho" por parte de COMPUALARMAS LTDA.; al contrario, en carta de 8 de febrero de 1991 (fol. 13,C.1), dirigida por ésta a DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, se dice que hechas las revisiones técnicas se estableció que "una de las zonas fue neutralizada por los delincuentes, ocasionando que no existiera señal de alarma de intrusión".

4.2. El dictamen pericial visto a folios 168- 173, C-1, "no es muy claro.para derivar que allí absoluta certeza de la ocurrencia de la señal de alarma" que se dice no fue reportada por la demandada. En efecto, la experticia se limita a describir los equipos instalados y su forma de operación, "siendo imprecisa la fuente en que se fundamentan los expertos para referirse a las "falsas alarmas justificadas", pues, al parecer, la descripción de enero y febrero en "impresora" y de marzo en "máquina", "así como de número de abonado 3 para febrero y no 13", son características propias de los documentos antes referidos. Por consiguiente, concluye que la existencia de las "falsas alarmas" mencionadas por los peritos, "no surgieron de sus propios estudios y análisis sobre las memorias de los equipos o de otros documentos que tuvieran creador cierto, sino de los mismos documentos que obran en el expediente sin suscriptor y que, en consecuencia, no ofrecen certeza probatoria alguna".

4.3. Así mismo, la prueba pericial practicada en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá (Cuad. 2), " no puede ser atendida en el presente proceso, por no haber sido oportuna y regularmente allegada".

5. Si se admitiere, prosigue, que las "falsas alarmas" se produjeron y se dejaron de reportar a las personas expresamente determinadas, este hecho no hace responsables a COMPUALARMAS LTDA. de los perjuicios causados con el siniestro, no sólo por no estar demostrado que la "intrusión" ocurrió en los momentos en que se disparó la"falsa alarma", sino porque la misma pudo ser "consecuencia de un evento diferente a la presencia de los delincuentes en el inmueble", "como vientos fuertes, o paso de aviones", según lo explicó la demandada en el interrogatorio, o porque, como la misma parte lo afirma, el ilícito pudo haberse cometido por "personas conocedoras del sistema quienes lo desactivaron", lo cual, fuera de no estar descartado, técnicamente es posible, al decir de los peritos, taponando con láminas metálicas los sensores "antes de armar la alarma a la salida del personal" y retirando las "láminas justo antes de entrar de nuevo a la empresa o de lo contrario se hubiera disparado la alarma con el consiguiente aviso a la Central".

Teniendo en cuenta la forma como funciona el sistema, detectada por el equipo la presencia de intrusos, la alarma debió dispararse de manera continua y no reactivarse de inmediato, como si se tratara de una falsa alarma, razón por la cual mal se haría en asegurar que la" falsa alarma justificada", correspondía a la señal de aviso de estar cometándose el ilícito.

6. Además, concluye, que no obstante tratarse de una "falsa alarma", debió darse los avisos previstos en el contrato, pues al no subrogarse la aseguradora de la relación contractual, no podía reclamar cualquier tipo de incumplimiento, sino únicamente el derivado del hecho causante del siniestro, razón por la que sólo estaría legitimada para demandar las deficiencias en la ejecución del contrato que

hayan sido "causa necesaria y comprobada" de la ocurrencia del mismo, sin que aparezca demostrada su radicación en las tan mentadas "falsas alarmas" por las que se demanda.

7. Finalmente, el Tribunal considera como un indicio a favor de la demandada, que pese a la ocurrencia del hurto, DIMARK DE COLOMBIA LTDA. haya decidido permanecer en el contrato con COMPUALARMAS LTDA., " nos sugiere,- dice- que la víctima del delito aceptó la [sic] explicaciones dadas por la acá demandada".

LA DEMANDA DE CASACION

Con base en el artículo 368, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, dos cargos se formulan contra la sentencia, los cuales se resolverán en el mismo orden en que fueron propuestos.

CARGO PRIMERO

1. Se acusa en él la sentencia del Tribunal por haber violado directamente, por interpretación errónea, los artículos 1096 del Código de Comercio, 1666, 1667, 1668 y 1670 del Código Civil, al decirse que la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A, no se había subrogado de la "condición de contratante que tenía Dimark Ltda para reclamar por cualquier incumplimiento, sino de la calidad de víctima del hurto cometido, cuya ocurrencia fue la generadora del daño".

2. Lo anterior, dice el censor, implica un recorte a los alcances de las disposiciones sustanciales citadas, limitación que en manera alguna contemplan, pues si a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, la subrogación legal coloca al tercero que ha pagado en el mismo lugar jurídico del primitivo acreedor, aquél adquiriría todas las prerrogativas y limitaciones que, en relación con el crédito, éste tenía. Por ello, continúa el recurrente, no es posible que la subrogación operaba por el pago del siniestro, sólo se refiera a la "calidad de víctima del hurto cometido", sin que pueda exigirse de la demandada COMPUALARMAS LTDA., indemnización por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios que ésta celebró con la firma DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA.

3. La interpretación correcta, agrega, debe darse en el sentido de aceptar que en virtud del pago del riesgo asegurado, la aseguradora se colocó, por ministerio de la ley, en el mismo lugar que tenía el asegurado, como contratante, con todas sus acciones, privilegios y limitaciones, pudiendo reclamar de la contratista, la indemnización de todos los perjuicios sufridos derivados del incumplimiento del contrato de prestación de servicios, concretamente por no haber dado aviso a las personas que se determinaron, de las señales de alarma que, justificadas o no, se produjeron.

CONSIDERACIONES

1. Las pretensiones por la demandante tiene como causa el contrato de "PRESTACIÓN DE SERVICIOS" que la demandada COMPUALARMAS LTDA. suscribió con la sociedad DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, al imputarse a aquélla responsabilidad civil por su incumplimiento, bien en cuanto a la instalación o manipulación de un equipo electrónico de alarma, ora, de manera subsidiaria, por no haber dado aviso de las señales de alerta presentadas, así hubiesen sido falsas alarmas, a las personas indicadas en el contrato, toda vez que mientras el sistema debía estar funcionando correctamente, entre el 5,6 y 7 de enero de 1991, "se produjo el hurto calificado" de los bienes de propiedad de la usuaria del servicio.

De otro lado, también es claro que ocasión de dos contratos de seguros, vigentes para la época en que supuestamente se produjo el ilícito mencionado, ajustado entre al COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A., en calidad de asegurador, y DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, como asegurada, aquélla indemnizó a ésta el valor del siniestro ocurrido, pues además de los riesgos básicos, uno de los contratos cubría el de "HURTO" y el otro el de "sustracción con violencia".

Fue así entonces, como el Tribunal consideró que habiendo pagado la aseguradora la indemnización proveniente de la comisión de un delito, el conflicto puesto a su conocimiento se ubicaba en el campo de la responsabilidad extracontractual, al decir que "la aseguradora no se subrogó de la condición de contratante que tenía Dimark Ltda. para poder reclamar por cualquier incumplimiento, sino de la calidad de víctima del hurto cometido, cuya ocurrencia fue la generadora del daño".

Ahora, según el recurrente la responsabilidad de COMPUALARMAS LTDA, debió deducirse objetivamente del hecho del hurto, puesto que con el pago de la indemnización, la sociedad

demandante se colocó, por virtud de la subrogación legal, en la misma situación jurídica que en dicha relación contractual tenía la aseguradora DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, lo cual, en su opinión, le permitía ejercer las acciones que ésta habría podido proponer por el incumplimiento de aquélla del contrato de prestación de servicios.

Entendidas así las cosas. La controversia entre Tribunal y recurrente radica en determinar si por el pago de la indemnización por la ocurrencia del siniestro asegurado, la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A., se subrogó legalmente de la acción de incumplimiento del contrato de prestación de servicios, o de la acción de responsabilidad extracontractual proveniente de la comisión de un delito.

2. Como bien se sabe, la acción subrogatoria que el artículo 1096 del Código de Comercio, confiere al asegurador que indemniza los perjuicios padecidos por la víctima, no tiene como finalidad proteger su patrimonio sino evitar, además del enriquecimiento y la impunidad del causante del daño, la doble indemnización de la víctima y por ende, que el perjuicio se constituya en fuente de enriquecimiento, en tanto recibiría el pago proveniente del seguro y el de la persona directamente responsable.

Por virtud de la subrogación (legal o convencional), el acreedor trasmite sus derechos "a un tercero que paga", según lo declara el artículo 1666 del Código Civil. De manera que el pago en los términos de la citada norma, no extingue la obligación del deudor, porque a decir verdad, lo que se presenta es un simple cambio de acreedor. De ahí, entonces, que si el derecho del asegurado frente al responsable del daño nace en el momento mismo que éste se produce, con ocasión del pago de la indemnización por parte de la aseguradora, a ésta se desplazan "los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas" que la víctima habría podido deducir contra el autor del daño y "contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente", según lo declara el artículo 1670, *ibídem*.

Tratándose de la subrogación legal, obsérvese que la mayoría de los casos enumerados en el artículo 1668 del Código Civil, tiene en común la existencia de un vínculo jurídico previo, directo o indirecto, entre el acreedor y quien satisface la obligación. En cambio, en el evento del numeral 5º del artículo citado, no existe relación jurídica previa entre el deudor y quien paga por él, porque simplemente lo consagrado es el pago de una "deuda ajena", pues quien lo hace no está obligado, razón por la cual, para que opere la subrogación legal, resulta preciso el consentimiento expreso o tácito del deudor. Por lo tanto, si se paga contra su voluntad, en principio el tercero carece de derecho para reclamar el reembolso de lo pagado artículo 1632 *ibídem*), por cuanto la subrogación legal no obra, quedando apenas la posibilidad de una cesión voluntaria de la acción para dar cabida a una subrogación convencional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1669 *ibídem*.

Por supuesto que el artículo 1096 del Código de Comercio, constituye un caso de subrogación legal, porque cuando la aseguradora paga el valor de la indemnización no está pagando deuda ajena, sino que está cumpliendo su propia prestación. Ciertamente, dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 1993¹, " la obligación de reparación a cargo del autor del daño tiene como causa su hecho ilícito generador de responsabilidad civil (contractual o extracontractual, según el caso), mientras que la obligación de indemnizar por parte del asegurador halla su causa en el contrato de seguro. Es decir, que el asegurador que paga indemniza al asegurado, cumple al hacerlo con una obligación propia, surgida de ese contrato sinalagmático celebrado con el asegurado, indemnización que es la prestación a que se encuentra obligado y para cubrir la cual el asegurado, a su turno, se obligó al pago de una prima cuya tarifa se determina en proporción de la suma asegurada. De ninguna manera puede entonces predicarse que el asegurador, al pagar al asegurado cumple una obligación que le es ajena, la del tercero que debe la reparación del daño causado por el hecho ilícito que se le imputa, ya a título de responsabilidad civil contractual, ora a título de responsabilidad civil extracontractual".

Por consiguiente, siendo distintos los títulos del asegurado frente al asegurador y al responsable del siniestro, la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio, la cual opera de pleno derecho en tanto el pago se efectúe con sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, implica para el asegurador adquirir no un derecho propio, sino uno derivado que abrevia en la misma fuente, tiene el mismo contenido y se sujeta a las mismas normas. Así, el asegurador que en esas condiciones paga se hace titular de todos los derechos y acciones que el asegurado tenía contra el responsable del siniestro para pretender el pago de la indemnización hasta concurrencia de su importe. Pero, a su vez, el responsable del siniestro podrá oponer al asegurador las mismas excepciones que pudiere hacer valer contra el damnificado.

De manera que si lo importante en la subrogación legal es que el asegurador indemnice al asegurado el mismo daño imputable a la responsabilidad del tercero, con fundamento obviamente en el contrato de seguro, la subrogación legal quedaría neutralizada cuando, como lo sostiene la doctrina², si, con base en un seguro de incendio, el asegurador indemniza una pérdida por robo, o si no obstante la expiración inequívoca del contrato, asume su obligación resarcitoria, o si, en fin, en colusión con el asegurado, mediante cualquier subterfugio, busca debilitar la posición jurídica del responsable o hace más onerosa la obligación a su cargo". Ello porque, tal cual se deduce, al indemnizarse un riesgo que no se encontraba amparado en el contrato de seguro, el asegurador que paga no estaría satisfaciendo su propia obligación, sino la de un tercero, evento en el cual para que operase la subrogación convencional el pago ha debido realizarse con el consentimiento del deudor.

3. En el caso concreto quedó por fuera cualquier discusión que, con base en los contratos de seguro, el riesgo amparado fue el hurto y la sustracción de los bienes del asegurado DIMARK DE COLOMBIA LIMITADA, sin que necesariamente pueda concluirse, como lo entendió el Tribunal, por demás equivocadamente, que se trataba de un fenómeno exclusivamente enmarcable en una responsabilidad extracontractual, cuya ocurrencia originó el pago de la indemnización por parte del asegurador COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A., mas no la responsabilidad derivada del contrato de prestación de servicios, pues este riesgo también pudo darse en el ámbito de la responsabilidad contractual, solo que como el mismo Tribunal lo apreció, en este segundo evento a la demandante no le bastaba con demostrar el incumplimiento del contrato, sino que éste fue la causa del hurto o la sustracción (nexo causal).

Con todo, no obstante la errada inteligencia que del caso tuvo el ad quem, lo cierto es que ésta no trascendió a la decisión porque como a propósito del siguiente cargo se verá, la parte demandante no logró demostrar los supuestos de hecho que determinaban la responsabilidad de la sociedad demandada, es decir, el incumplimiento del contrato de servicio de alarma y que como consecuencia de éste se produjo el siniestro.

En consecuencia, el cargo que se resuelve no prospera.

CARGO SEGUNDO

1. Acúsase en él la sentencia recurrida por haber quebrantado indirectamente los artículos 1602, 1603, 1604, 1610, 1613, 1618, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil, 871 y 1096 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de derecho cometidos en la apreciación de los dictámenes periciales practicados, del reporte mensual de alarmas elaborado por la sociedad demandada y del contrato de prestación de servicios. Como normas medio vulneradas se indican los artículos 40, 183, 184, 185, 187, 236, 237, 238, 241, 244, 245, 246, 247, 252, 253, 254, 268, 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil.

1.1. El dictamen pericial practicado en el proceso (fols. 168-175, C-1) y el reporte mensual de alarmas (fols. 78-82, ib.), por cuanto a pesar de haber concluido el Tribunal que lo indicado por los peritos no surgió de sus "propios estudios y análisis sobre las memorias de los equipos o de otros documentos que tuvieran creador cierto, sino de los mismos documentos que obran en el expediente sin suscriptor y que, en consecuencia, no ofrecen certeza probatoria alguna", lo cierto es que si bien los "reportes mensuales fueron una de sus fuentes, no fue la única, pues tuvieron otras sobre las cuales tomaron información que no aparece en los citados documentos".

En efecto, aunque los expertos vertieron sus conclusiones con base en el "recuento de los registros recibidos", "ante la imposibilidad de obtener mayor información de los registros impresos, ni archivos magnéticos, ni el libro de control", debe tenerse presente que el representante legal de COMPUALARMAS LTDA., reconoció en el interrogatorio absuelto (fols. 146-149), los reportes mensuales a que alude el Tribunal, "como elaborados por esa persona jurídica", al decir que "Ese tipo de reportes corresponden al sistema antiguo de reportes al usuario", además cuando explica que no tenía "información suficiente para informar acerca de esa novedad" (se refiere a los dos reportes del 5 de enero de 1991 sobre falsa alarma justificada), lo que de por sí implica un reconocimiento al tenor de lo previsto en el artículo 268, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo dictamen, se agrega, los peritos dijeron fundamentar sus repuestas en la "prueba pericial que forma parte del expediente", en las "últimas visitas a Dimark (lugar del siniestro) y Compualarmas", así como en la "información adicional presentada por estas compañías".

1.2. El dictamen de los mismos peritos y la inspección judicial practicada, con citación de la contraparte, como prueba anticipada en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, D.C., porque si bien el Tribunal dijo desecharla "por no haber sido oportuna y regularmente allegada", no señaló las razones para tomar esa decisión. En todo caso, prosigue, la irregularidad no se configuraría puesto que la prueba fue solicitada en la demanda y decretada en el auto de pruebas, oficiándose con ese propósito a la citada dependencia judicial. Tampoco puede calificarse de inoportuna por haber sido incorporada antes de ingresar el expediente al despacho para sentencia, pero si así hubiese ocurrido, ha debido apreciarse, de conformidad con el artículo 183, inciso 3 del Código de Procedimiento Civil.

1.3. El contrato de prestación de servicios, concretamente su cláusula décima, porque al decirse que como allí no se había consagrado una responsabilidad objetiva, debió demostrarse que el incumplimiento imputado fue el determinante del daño, pues la aseguradora no se había subrogado en la condición de contratante para reclamar cualquier especie de incumplimiento, con lo cual ser desconoció que la "subrogación coloca a la actora totalmente en el lugar de Dimark, para efectos de poder ejercer las acciones derivadas de la subrogación, con ocasión del siniestro".

2. Así las cosas, como el Tribunal le restó eficacia a todas las pruebas, consecuentemente violó las normas sustanciales mencionadas, razón por la cual, entonces, debe casarse la sentencia impugnada para que la Corte la sustituya por una que declare la responsabilidad por el incumplimiento contractual imputado.

CONSIDERACIONES

1. Cabe advertir que el Tribunal además del análisis que hizo en torno de la responsabilidad extracontractual, para confirmar la sentencia absolutoria, dejó sentado que para imputarle a COMPUALARMAS LTDA., la responsabilidad y proceder a imponerle la obligación de reintegro a la aseguradora, "no bastaba acreditar el incumplimiento del contrato, sino también la circunstancia de haber sido tal incumplimiento el factor determinante del siniestro".

Ahora, si bien el sentenciador no encontró en las pruebas respecto de las cuales se denuncia la comisión de errores de derecho, la conducta omisiva endilgada a la parte demandada, a continuación señaló que si se admitiere que las "falsas alarmas" se produjeron y se dejaron de reportar a las personas expresamente determinadas en el contrato de prestación de servicios, este hecho no hacía responsable a COMPUALARMAS LTDA. de los perjuicios causados con el siniestro, no sólo por no estar demostrado que la "intrusión" ocurrió en los momentos en que se disparó la "falsa alarma", sino porque la misma pudo ser "consecuencia de un evento diferente a la presencia de los delincuentes en el inmueble", "como vientos fuertes, o paso de aviones", según lo explicó la demandada en el interrogatorio, o porque, como la misma parte lo afirma, el ilícito pudo haberse cometido por "personas conocedoras del sistema quienes lo desactivaron", lo cual, fuera de no estar descartado, técnicamente es posible, al decir de los peritos, taponando con láminas metálicas los sensores "antes de armar la alarma a la salida del personal" y retirando las "láminas justo antes de entrar de nuevo a la empresa o de lo contrario se hubiera disparado la alarma con el consiguiente aviso a la Central". Además, porque si se tiene en cuenta la forma como funciona el sistema, "una vez detectada por el equipo la presencia de los intrusos, la alarma se ha debido disparar de manera continua y no 'reactivarse' de inmediato como si se tratara de una 'falsa alarma'; razón por la cual, mal haríamos en asegurar que la 'falsa alarma justificada' -que se dice fue registrada- correspondía a la señal de aviso de estar cometándose el ilícito".

De manera que si el Tribunal no encontró demostrado el nexo de causalidad entre el daño y la culpa, probada o presunta, como elemento de la responsabilidad, sin cuya presencia ningún resultado positivo al pretendido se obtendría, el recurrente debió combatir ese argumento, demostrando que, contrariamente a lo expuesto por el Tribunal, la omisión en el aviso de las dos "falsas alarmas justificadas", a las personas señaladas en el contrato de marras, ocurridas el 5 de enero de 1991, a las 04.21.03 y 18.47.58, es decir, las únicas que se presentaron entre el 5, 6 y 7 del citado mes y año, fechas en que, según el hecho 4 de la demanda, se produjo el hurto de los bienes, fueron las determinantes de la ocurrencia de dicho siniestro.

Sin embargo, como la anterior conclusión quedó al margen de la censura, la cual por sí sola respaldaría la sentencia impugnada, el ataque deviene inane por incompleto, sin que en esta oportunidad pueda abordarse oficiosamente dado el carácter limitativo y dispositivo del recurso de casación.

2. Con todo, si se dejara a un lado lo anterior, en relación con el pluricitado reporte de alarmas, lo actuado como prueba anticipada en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, D. C., y el dictamen practicado en el proceso, los errores de derecho que respecto de estos medios de prueba se denuncian, en realidad no aparecen configurados, tal cual pasa a verse.

2.1. El reporte de alarmas correspondiente al mes de enero de 1991 (fol. 68, C-1), donde aparecen dos registros de "falsa alarmas justificada", porque, como lo señaló el Tribunal, "se reduce al un listado sin firma, sello, o carta remisoría alguna", de donde de conformidad con lo previsto en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, "Los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, sólo tendrán valor si fueren aceptados expresamente por ella o sus causahabientes", evento este que es totalmente distinto al señalado por el recurrente (artículo 268, numeral 3, ibídem).

Desde luego, el contenido del citado reporte no aparece que haya sido aceptado "expresamente" (se resalta), por la sociedad demandada, ni siquiera al responder las preguntas 12 y 13 del interrogatorio (fols. 149 vto., 150 y 166, C-1), porque en ninguna de ellas se inquirió sobre ese tópico, sino simplemente se pidió explicación respecto de unos conceptos técnicos, entre ellos el de "falsa alarma justificada". Fuera de ello, a esa aceptación expresa también se opone, como lo dijo el Tribunal, el contenido de la carta de 8 de febrero de 1991 (fol. 13, C-1), donde dicha sociedad explica que realizadas las revisiones técnicas se estableció que "una de las zonas fue neutralizada por los delincuentes, ocasionando que no existiera señalar de alarma de instrucción".

2.2. Lo actuado como prueba anticipada en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, D. C., por cuanto la copia allegada al expediente no lo fue como consecuencia del auto de junio 15 de 1993 (fol. 143, C-1), mediante el cual se decretó la práctica de pruebas, no sólo porque con ese propósito no existe constancia en el expediente de haberse librado el oficio correspondiente, sino porque el auto de 30 de abril de 1993 (fols. 410-411, C-2), que ordenó su expedición con destino al interesado y no al juzgado, es anterior al auto de pruebas.

Además, la misma parte aceptado en los hechos 17 y 18 de la demanda (fol. 116, C-1), que dicha actuación, por lo menos respecto de la producción del dictamen, es irregular, por cuanto de los dos peritos nombrados, uno renunció y el otro rindió un concepto, faltando que COMPUALARMAS LTDA., designe un experto, según lo dispuso el juzgado, quien a la fecha de presentación del libelo no lo había nombrado.

2.3. El dictamen practicado en el proceso, porque al decir los peritos fundamentar la experticia en otras fuentes, las cuales allí mismo describen, y no únicamente en el reporte mensual de alarmas, indudablemente la censura refiere que le Tribunal mutiló la prueba, es decir, se equivocó en su contemplación objetiva, mas no en su apreciación jurídica, evento en el cual, según ha sostenido³, cuando se desacierta en calificar la precisión, fundamentación o concordancia de un dictamen pericial, el juzgador incurre es en error de hecho y no de derecho.

En suma, el cargo que se despacha tampoco puede ser de recibo.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 17 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA FENIX DE COLOMBIA S.A., contra COMPUALARMAS LTDA.

Las costas del recurso corren a cargo de la demandante recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al expediente al Tribunal de origen.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS MANUEL ARDILA VELASQUEZ JORGE ANTONIO CASTILLO
RUGELES CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
JORGE SANTOS BALLESTEROS SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO