Señores

**COMUNICACIÓN CELULAR S.A.**

Ciudad.

|  |  |
| --- | --- |
| **JUZGADO:** | TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN |
| **RADICADO:** | 050014003003-**2022-01368**-00. |
| **DEMANDANTE:** | CAMILO SANTIAGO VERGARA PIZARRO. |
| **DEMANDADO:** | COMUNICACIÓN CELULAR S.A. |
| **REFERENCIA:** | PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. |

**ASUNTO:** **ANÁLISIS VIABILIDAD OBTENCIÓN DICTAMEN PERICIAL**

De acuerdo con el análisis, se concluye que no resulta pertinente aportar el dictamen pericial anunciado en la contestación de la demanda, por lo siguiente: (i) la parte demandante no ha cumplido la carga de demostrar de manera idónea la existencia del daño y el nexo causal con el codificador instalado por COMCEL S.A.; (ii) la contraparte tampoco aportó ni anunció dictamen pericial alguno que permita corroborar de manera técnica los supuestos de hecho de la demanda; (iii) presentar el dictamen pericial por parte de COMCEL S.A. eventualmente podría generar certeza de la existencia del daño y su causa supliendo la deficiencia probatoria del accionante; (iv) El costo del dictamen pericial puede ser mayor al de la condena en contra de COMCEL S.A. en el caso de una remota condena, pues la liquidación objetiva ante dicho supuesto asciende a $770.000, valor que no corresponde a la entidad económica suficiente que amerite incurrir en los gastos de elaboración de la prueba mencionada; (v) No se cuenta con un técnico conocido que pueda elaborar el dictamen pericial dificultando la logística para obtenerlo sin contar con la garantía de que la persona que lo elabore cuente con el conocimiento y experiencia precisos para tal fin, y; vi) Igualmente, la práctica del dictamen pericial conlleva cierto nivel de dificultad relacionado al desconocimiento de la ubicación del televisor objeto del análisis, así como de las condiciones en las que actualmente se encuentra y que permitan efectuar el dictamen. A lo anterior debe agregarse que el demandante ya había mostrado resistencia anteriormente ante la propuesta por parte de COMCEL S.A. consistente en revisar el daño sufrido por el televisor y su causa, situación que permite inferir razonablemente que, ante la práctica de un eventual dictamen, podría mostrar nuevamente tal resistencia impidiendo su elaboración.

Con fundamento en lo anterior, como el dictamen pericial tendría como único objeto la verificacióndel estado actual del televisor del demandante y el origen o causa del daño que posee, no se considera viable obtener dicha experticia, conforme a lo indicado anteriormente y de conformidad con lo siguiente:

# RESUMEN DE LOS HECHOS

Según los hechos de la demanda, el demandante fue cliente del demandado desde el año 2010. En el 2016 se celebró el contrato No. 36099398 con el objeto de brindar el servicio de telefonía, internet y televisión.

La empresa demandada procedió con la instalación de un codificador, sin embargo, el 15 de mayo de 2020 el televisor del demandante comenzó a presentar fallas debido a la instalación referida, por lo que se pidió al demandado soporte técnico. Por lo anterior, el demandado envió un técnico quien revisó el televisor haciendo el cambio de codificador, pero según el demandante, olvidó revisar el modem, que era lo que ocasionaba el problema. Por dicha situación, nuevamente el demandante pide soporte técnico y Claro envía dos técnicos a su residencia, quienes confirman que el proceder del técnico anterior había sido incorrecto.

No obstante, alega el accionante que el envío del nuevo personal técnico para revisar el televisor del demandado, este ya no funcionaba, pues había sido dañado por el decodificador que la empresa había instalado.

Ante la negativa del demandado en reparar el televisor, se dio por terminado el contrato No. 36099398 el 1 de enero de 2021.

Tras insistir reiteradamente en la reparación, la sociedad CINCO S.A.S., designada por el demandado, solicitó al demandante permiso para llevarse el televisor, realizar un peritaje, determinar los daños, su causa y proceder con la reparación del mismo, a lo que el demandante se opuso por tratarse de un estudio técnico que se haría sin su presencia y sin un técnico de confianza, solicitando en su lugar que el televisor sea pagado o le sea entregado uno nuevo.

El demandante presenta derecho de petición el 25 de noviembre de 2020 a Claro radicado con N° RVA 10000-3977673, el cual fue respondido desfavorablemente negando algún actuar inadecuado por parte de sus técnicos. Contra la repuesta del demandado interpone recurso de reposición y apelación, a lo que el demandado responde que los mismos no son procedentes.

# RESUMEN DE LAS PRETENSIONES

1. Solicita condenar a Comcel S.A. y, en consecuencia, entregar al demandante un televisor nuevo en las mismas o mejores condiciones que el que fue dañado por la empresa. En su defecto solicita le sea entregada la suma de $3.632.000.
2. Solicita que se reintegre al demandante las sumas de dinero canceladas desde el día 15 de mayo de 2020 al 15 de diciembre de 2020, teniendo en cuenta que durante este lapso no pudo disfrutar del servicio. Esta petición asciende a un valor total de $1.163.370.
3. Solicita indemnizar al demandante por concepto de perjuicio moral reconociendo a su favor el valor de $15.000.000.

# CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA

La contingencia se califica como REMOTA, toda vez que no se encuentra acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad civil, esto es, culpa, daño y nexo causal.

Lo primero que debe tomarse en consideración es que la parte demandante no logró acreditar que efectivamente el televisor tuviera un daño, lo anterior, pues los medios de prueba que allega para probar esta circunstancia son: (i) Unas fotografías a blanco y negro del televisor que no permiten corroborar nada sobre su estado técnico, incluso teniendo en cuenta que la activa manifiesta que el daño es interno; (ii) En los hechos de la demanda se afirma que un técnico, que es amigo del demandante y que trabaja en Samsung, le confirmó que el daño del televisor había sido ocasionado por el decodificador de Claro, sin embargo, esto fue verbal y no obra ningún informe técnico sobre el televisor emitido por un experto; (iii) Si bien en las testimoniales solicitadas en la demanda se relaciona un hombre, quien podría ser el técnico de Samsung del que se habló en los hechos, lo cierto es que la prueba testimonial fue mal solicitada y debería ser negada; (iv) Se allegó una orden de reparación del televisor emitida por una empresa aparentemente dedicada a la reparación de televisores plasma, en la cual se afirma que se evidencia un recalentamiento en el decodificador de canales, así como en el cable HDMI, sin embargo, dicho documento no hace las veces de un dictamen pericial y tampoco se observa la metodología utilizada para llegar a esa conclusión, además, se solicitó la ratificación del documento; (v) En la demanda no se anunció ningún dictamen pericial que permita establecer de manera técnica que el daño causado al televisor sea atribuible al codificador instalado por COMCEL S.A. o al actuar realizado por alguno de sus técnicos.

# RESUMEN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. El día 24 de marzo de 2023 se interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda.

1. El día 10 de abril de 2023 se radica contestación a la demanda interpuesta por el señor Camilo Santiago Vergara en contra de la compañía.
2. Posteriormente, el 14 de abril de 2023, la parte demandante descorre las excepciones de mérito.
3. El día 28 de febrero de 2025 se emite auto que programa fecha de audiencia para el día 11 de septiembre de 2025 y decreta el dictamen pericial solicitado en la contestación de la demanda.

# CONSIDERACIONES FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO

Con la contestación de la demanda, se anunció el siguiente dictamen pericial:

*“(…) Comedidamente anuncio que me valdré de un dictamen pericial para confirmar de forma técnica, perita y concreta el estado actual del televisor del demandante y, de ser así, la causa del daño del mismo, es decir, realizando un análisis exhaustivo y detallado de las pruebas que obran en el expediente, para finalmente realizar un estudio de los factores que, según su experticia, determinen lo ocurrido con el televisor del demandante (…)”.*

Conforme a lo anunciado, el dictamen pericial tiene por objeto corroborar el daño sufrido por el televisor del demandado y la causa del mismo para, con base en ello, concluir que el daño, en caso de existir, no es atribuible al codificador instalado por COMCEL S.A. ni al actuar de alguno de sus técnicos dejando en claro la ausencia de los propios de la responsabilidad civil contractual analizada obteniendo una sentencia que deniegue la totalidad de las pretensiones de la demanda. Frente a lo anterior es preciso que se tenga en cuenta lo siguiente:

* 1. **El demandante no ha acreditado la existencia del daño ni el nexo causal:**

Teniendo en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 167 del CGP, la parte interesada debe corroborar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ella persigue, corresponde al accionante probar en el trámite del proceso el supuesto daño causado a su televisor y el nexo causal entre dicho daño y una conducta atribuible a COMCEL S.A. En este sentido, se verifica que el accionante no allega ni anuncia prueba alguna que permita acreditar los dos supuestos mencionados, por lo que el proceso no representa un riesgo jurídico para la compañía que merezca ser mitigado mediante la elaboración de un dictamen pericial.

Conforme a lo mencionado, debe decir que se acompaña con la demanda unas fotos del televisor del demandante sin que las mismas permitan apreciar el supuesto daño alegado. Adicionalmente, se allega una orden de servicio de la empresa “acción control” en la que se refiere el recalentamiento de la tarjeta HDMI del codificador, no obstante, dicho documento no explica de forma técnica el supuesto defecto referido ni el método utilizado para llegar a dicha conclusión, siendo una prueba insuficiente para acreditar los supuestos de hecho referidos en la demanda.

Por otra parte, al tratarse de un supuesto daño generado en el televisor del demandante el cual se imputa al codificador, es evidente que dicha afirmación no es comprobable por medios de convicción antitécnicos o carentes de sustento científico, por lo que resulta necesario que obre un dictamen pericial que dé cuenta del daño en cuestión y su origen, no obstante, la parte demandante no aportó ni anunció este tipo de prueba siendo claro que sus afirmaciones carecen de respaldo fáctico. En relación con lo ya referido, se debe señalar que no resultaría conveniente aportar el dictamen pericial anunciado en la contestación de la demanda, pues existe la posibilidad de que este llegue a conclusiones que fortalezcan la teoría del caso del accionante al corroborar la existencia del daño y su causa, subsanando a nivel probatorio el incumplimiento de la carga impuesta al demandante, perjudicando la posición actual de COMEL S.A. en el proceso.

Ahora bien, en el plenario no se observan elementos de prueba que pongan en tela de juicio el accionar de COMCEL S.A., toda vez que la misma parte demandante afirmó que le fue solicitado entregar el televisor para corroborar la existencia del daño, la causa del mismo y proceder con las reparaciones a las que haya lugar, siendo totalmente injustificada su negativa ante tal alternativa, situación que favorece la defensa de la empresa y deja claro que COMCEL S.A. atendió y cumplió de buena fe sus obligaciones contractuales.

En relación con el anterior punto se tiene que obran en el expediente las respuestas de COMCEL S.A. a los múltiples derechos de petición efectuados por el demandante en los que se afirma que la queja presentada ha sido redirigida al área correspondiente para verificar si existe responsabilidad por parte de la empresa, el daño causado al televisor y su causa, dando cuenta de la atención diligente por parte de la compañía a la que la parte demandante se ha resistido sin motivos jurídicos válidos pues es claro, conforme a las pretensiones de la demanda, que pretende obtener un nuevo televisor o su equivalente en dinero haciendo caso omiso al procedimiento que debe adelantar la compañía para la verificación de los hechos motivos de queja.

Es así como se concluye frente a este punto que no resulta pertinente aportar el dictamen pericial anunciado en la contestación de la demanda, pues la parte demandante no ha cumplido la carga de demostrar de manera idónea la existencia del daño y el nexo causal con el codificador instalado por COMCEL S.A., además, no aporta ni anuncia dictamen pericial alguno que permita corroborar de manera técnica los supuestos de hecho de la demanda, por lo que presentar el dictamen pericial señalado en la contestación no se compadece de la realidad probatoria al interior del proceso, añadiendo además, que dicha situación eventualmente podría generar certeza de la existencia del daño y su causa supliendo la deficiencia probatoria del accionante.

* 1. **La obtención del dictamen pericial anunciado en la contestación de la demanda podría implicar un costo mayor al de la liquidación objetiva del presente caso**

Es necesario recordar que la liquidación objetiva del presente caso asciende a la suma de $770.000, valor al que se llegó teniendo en cuenta que con la demanda se aportó la orden de servicio de la empresa Acción Control el cual refiere dicha suma de dinero por concepto de reparación del televisor. Siendo entonces que la única pretensión que podría resultar procedente en el remoto caso de una condena es la relativa al daño emergente asociado al valor antes mencionado, no resulta económicamente viable obtener un dictamen pericial pues su costo sería mayor al del riesgo que representa el proceso para la compañía.

A lo anterior debe añadirse una dificultad de carácter logístico que resulta trascendental para la obtención de dictamen y es el hecho de no contar con un técnico que pueda elaborarlo, dificultando la búsqueda de un profesional idóneo que realice el respectivo análisis conforme los requisitos de ley y que cuente con la experiencia y conocimiento suficiente para ello. Igualmente, la práctica del dictamen pericial conlleva cierto nivel de dificultad relacionado al desconocimiento de la ubicación del televisor objeto del análisis, así como de las condiciones en las que actualmente se encuentra y que permitan efectuar el dictamen. A lo anterior debe agregarse que el demandante ya había mostrado resistencia anteriormente ante la propuesta por parte de COMCEL S.A. consistente en revisar el daño sufrido por el televisor y su causa, situación que permite inferir razonablemente que, ante la práctica de un eventual dictamen, podría mostrar nuevamente tal resistencia impidiendo su elaboración.

De acuerdo con el análisis, se concluye que no resulta pertinente aportar el dictamen pericial anunciado en la contestación de la demanda. *Por lo que se solicita autorización de COMCEL S.A., para no proceder con la prueba.*

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S.J.