



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince de febrero de dos mil veintidós

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en concordancia con el artículo 373 del CGP por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, en el proceso declarativo adelantado los sucesores de José Darío Restrepo Muñoz contra la sucesión de María Esther Gómez Martínez, que actúa por intermedio de sus herederos determinados Alejandro, Juan Ramón, María Mercedes y Carlos Fernando Villa Gómez, sus herederos indeterminados y Alejandro Villa Gómez a título personal.

1. ANTECEDENTES

1.1 José Darío Restrepo Muñoz es propietario de los inmuebles ubicados en el Municipio de Rionegro, sector Sajonia distinguidos con los folios de matrícula Nos. 020-3149 y 020-3150 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro; fueron adquiridos mediante la escritura pública No. 2169 del 25 de octubre de 1994 y en ellos se erige la finca “Casandra” consistente en una casa de habitación con todas sus comodidades y una casa de mayordomo.

1.2 Desde el 2001 y en lo sucesivo, María Esther Gómez Martínez, Alejandro Villa Gómez y María Mercedes Villa Gómez, en su calidad de propietarios del predio con matrícula inmobiliaria No. 020-82026 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, colindante con la finca “Casandra”, han realizado intervenciones a los recursos naturales de la zona, en especial, deforestaciones, afectaciones ambientales consistentes en tala rasa y socota de rastrojo; construcciones de vías que afectaron los nacimientos de agua, flora, suelos y drenajes naturales desviando su recorrido natural a lo que se suma el irresponsable manejo de las aguas de escorrentía.

1.3 Como consecuencia de la tala rasa de árboles en forma indiscriminada sobre el predio con matrícula 020-82026 ubicado en la cota superior del predio del demandante sumado al inadecuado manejo de las aguas de escorrentía, se ha producido un asentamiento en los terrenos y la sedimentación de un lago cercano, generando un impacto ambiental adverso y daños sobre los predios y edificaciones de José Darío Restrepo Muñoz, al punto que la casa del mayordomo tuvo que ser demolida y el predio se desalojó en el 2005.

1.4 Al momento de presentación de la demanda se sigue deteriorando el predio del demandante generando un daño continuado que no ha cesado en los suelos de su propiedad ni en la casa de habitación allí ubicada.

1.5 A pesar de las obras de mitigación realizadas por el demandante, los dueños del predio causante del problema impidieron que se continuaran realizando.

1.6 Las causas de los daños ocasionados en el predio fueron documentadas por el diagnóstico hecho por PÉNDULO INGENIERÍA SAS y CORNARE, esta última en visita del 22 de marzo de 2011 señaló que la causa es la infiltración de los flujos de escorrentía y sub superficiales

provenientes del predio localizado en la cota superior y en consecuencia, se sugirió el diseño y construcción de un sistema de manejo de aguas de escorrentía y la siembra de 940 arboles con una altura no inferior a 30 cm y a una distancia de 4x4 metros.

1.7 Por auto del 14 de febrero de 2012 se impuso medida preventiva de amonestación a María Esther Gómez Martínez por la violación de la normativa ambiental, con la que se buscaba evitar la ocurrencia del hecho o situación que atente contra el medio ambiente.

1.8 El valor estimado de los dos inmuebles que se desalojaron asciende a 650 SMLMV; las fisuras y deterioros impiden realizar cualquier obra de ingeniería y obligan a construir sistemas para el manejo de aguas de escorrentía cuyo costo asciende a 100 SMLMV; al inicio de la evidencia de los daños el demandante tuvo que hacer obras de infraestructura para impedir los efectos adversos de las aguas, tales adecuaciones ascendieron a 50 SMLMV. El deterioro de los inmuebles y el predio causaron profunda tristeza por la pérdida de disfrute ocasionándose perjuicios morales estimados en 100 SMLMV.

1.9 Pretende la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza de los demandados con la consecuente indemnización de perjuicios por las sumas enunciadas y agrupadas bajo la modalidad de daño emergente y perjuicios morales.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 MARÍA ESTHER GÓMEZ MARTÍNEZ y ALEJANDRO VILLA GÓMEZ

Presentaron las excepciones de mérito “Ausencia de responsabilidad, falta de legitimación por pasiva y culpa exclusiva del señor José Darío Restrepo Muñoz”; formulando objeción al juramento estimatorio.

2.2 HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARÍA ESTHER GÓMEZ MARTÍNEZ

Representados a través de curador ad litem se atuvieron a lo que resultara probado en el proceso.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras realizar un recuento de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, el Juzgado concluyó que independiente a que el daño haya sido causado por las actividades mencionadas, se tuvo por demostrado que el predio acusado no fue donde se realizaron las obras.

De acuerdo con los folios de registro de matrícula inmobiliaria y de la versión de Alejandro Villa Gómez, consideró que el predio del demandante linda con los predios 1 propiedad del demandado y con el lote número 4 que catastralmente es el predio No. 496 de propiedad de un tercero, más arriba de los lotes está el predio no. 494 perteneciente a María Mercedes Villa Gómez y en la parte más alta se encuentra el lote No. 495 que es de Juan Ramón Villa Gómez.

Sí se llegaren a probar las conductas acusadas como causantes de un perjuicio, no fueron realizadas por los demandados; la intervención de los recursos naturales, de haberse dado, ocurrió en el lote No. 495, tal como lo corrigió CORNARE en auto del 24 de mayo de 2012; en lo tocante con la construcción

de la vía carretable y la explanación, tales obras no se ejecutaron en lote No. 493 sino en terrenos de los lotes 494 y 495 que no son los inmediatos colindantes.

Como la demanda se sustenta en esos hechos y se acreditó que no se dieron en la finca colindante a la del actor (que corresponde al lote No. 493) que se probó no ser de María Esther Gómez Martínez, se colige que no se demostró uno de los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual relativa a la atribución de conductas antijurídicas a cargo de María Esther y de Alejandro.

Se constató que entre el 2001 y el 2006 no hubo intervención física en el lote de mayor extensión de María Esther Gómez Martínez, mientras que la explanación y construcción de la carretera se dieron en el 2011 cuando se formuló queja ante la autoridad ambiental competente.

El no demostrarse el nexo de causalidad como elemento fundamental de la responsabilidad civil justificó la desestimación de las pretensiones.

4. APELACIÓN

La parte demandante repara en torno al juicio de imputación y a los estándares probatorios que deben fundamentarlo de cara a la fijación judicial de los hechos.

Sostiene que el Juez realizó un inadecuado juicio de imputación porque se enfocó en un sólo contexto fáctico relativo a la tala de árboles en el 2011 y dejó de lado el trasfondo de los hechos que por una década venían influyendo paulatinamente en los cimientos de las casas de habitación de José Darío

Restrepo Muñoz, lo cual se refiere a la producción constante de aguas de escorrentía por los predios de la familia Villa Gómez y su indebido manejo.

Reitera que los hechos generadores de la demanda se sintetizan en el daño ambiental generado por la tala indiscriminada de árboles y la construcción de edificaciones en el predio colindante con la finca Casandra, así como el indebido manejo de las aguas de escorrentía proveniente de la parte alta de la ladera.

El Juez interpretó que lo planteado en la demanda es que el daño ambiental es el causante del problema de las aguas de escorrentía a pesar que se trata de un evento generador del daño independiente que a lo sumo se agrava con las intervenciones realizadas en la parte alta de la ladera.

Debe atenderse a las conclusiones expuestas por el perito sobre los daños ocasionados por el nivel freático y sobre la influencia de la participación de todos los predios implicados en el manejo de las aguas, lo cual da pie para reiterar que los demandados las manejaban indebidamente incluso antes del loteo del terreno, es decir, cuando era sólo propiedad de María Esther Villa Gómez.

Es incorrecto pensar que la deforestación hecha por Juan Ramón Villa Gómez haya sido únicamente en su predio (495), si se mira la fotografía aportada con la contestación de la demanda se puede observar que el predio no cuenta con la masa vegetal que existía en años anteriores, sobre todo cuando se demostró con un plano catastral que la deforestación es común a los predios 493, 494, 495 y 496 siendo más visible en el predio de Alejandro Villa Gómez.

Se presenta un daño continuado porque el mantenimiento en la parte alta de la ladera era fundamental, si a ello se suma el aumento en el flujo de las mismas a partir de la deforestación lo único que se logra es perpetuar el daño.

En el proceso se acreditó que existe un problema estructural en el manejo de las aguas de escorrentía en el que los propietarios de la parte alta de la ladera tenían un papel fundamental en su manejo y hasta mediados de 2010 esta responsabilidad recaía en María Esther Villa Gómez, si bien la deforestación se atribuye a Juan Ramón esta comprometió los lotes de sus hermanos Alejandro y María Mercedes.

Puede predicarse una concurrencia de causas, está claro que la responsabilidad en el manejo de las aguas de escorrentía en mayor o menor medida corresponde a cada propietario. Para el caso de la finca Casandra está probado que existían unos canales para redirigirlas demostrándose que el manejo de las aguas era estructural.

Dado que las aguas provienen de la parte alta de la ladera, los dueños de tales predios tienen la responsabilidad de su manejo, no puede desconocerse que las aguas por una acción natural van a caer a la parte baja de la montaña, ninguna intervención puede hacerse sino es con la autorización de los propietarios de la parte de arriba, el indebido manejo de las aguas se agudiza con la deforestación en al menos tres lotes de la familia Villa Gómez.

El problema estructural siempre estuvo dado por el indebido manejo de las aguas de escorrentía, sin desconocer que ello pudo agravarse como consecuencia de la deforestación de lo cual emergen las conductas omisivas de los demandados.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se acreditaron los elementos axiológicos para condenar por responsabilidad civil extracontractual?

¿Se demostró concurrencia de causas generadoras del daño?

6. CONSIDERACIONES

6.1 ¿Prueba del nexo de causalidad y presupuestos para declarar la responsabilidad derivada de los daños o afectaciones ambientales?

En lo atinente con el tema de la responsabilidad ambiental, referido a los daños que se originen por el menoscabo a la naturaleza o los perjuicios que se deriven de una afectación de mayor entidad, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

“La responsabilidad ambiental, tiene dicho desde antaño, en específica referencia al derecho de dominio, descansa en el régimen jurídico de la objetiva, en cuanto, por más lícito que sea el ejercicio de dicha prerrogativa, el dueño no está autorizado para dañar a los demás¹.

Eso mismo lo asentó no hace poco, esta Sala. La responsabilidad civil derivada del medio ambiente, “por lo general, es de naturaleza objetiva, dado que esa es la «tendencia contemporánea, doctrinal, legislativa y mayoritaria», en virtud del principio de que «quien

¹ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 11 abril de 1930 (XXXVII-507), 31 de agosto 1954 (LXVIII-425), 13 de marzo 1970 (CXXXIII-136) y 30 de abril de 1976 (CLII-111).

contamina paga»”². Todo ello ante el alto impacto del daño ecológico, tanto en lo nacional como en lo internacional y la dinámica creciente entre uno y otro nivel, como por el efecto recíproco, circunstancia que ha dado pie para añadir una característica.

... La razón estriba en el riesgo que implica el manejo del ambiente sano. La responsabilidad, por tanto, es predicable de quien saca provecho de esa actividad, en tanto, los sujetos de derecho que la soportan no están obligados a sufrir o padecer sus consecuencias nocivas. Se trata, por tanto, de equilibrar las cargas residuales en el proceso distributivo daño-beneficio, al margen de que se haya procedido con prudencia, diligencia o de manera lícita.”

... Corresponde, en últimas, a una presunción de responsabilidad en favor de quien ha sufrido daños derivados de la intervención al medio ambiente, al margen de si es culposa la conducta de la persona que realiza dicha actividad. Esto implica que la impericia o negligencia del comportamiento humano, ningún papel juega en el establecimiento de esta clase de responsabilidad.”³

Al encuadrarse los perjuicios derivados del daño ambiental dentro de los regímenes de responsabilidad objetiva, a la víctima se le releva de la acreditación de conductas culposas, negligentes o imperitas, *“debe acreditar las circunstancias constitutivas de la presunción, consistentes en el hecho lesivo, el daño y la relación necesaria de causa a efecto, material y jurídica, entre éste y aquél. El demandado, por lo mismo, para liberarse de la*

² CSJ. Civil. Sentencia de 27 de julio de 2011, expediente 02441, en coherencia con las sentencias de abril 27 de 1990 (G.J. 2439-149) y 25 de octubre de 1999 (CCLXI-874, Vol. II). Tesis reiterada en fallo de 5 de marzo de 2018, expediente 00156.

³ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de agosto de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp: 3460-2021.

obligación de resarcir no puede asirse de la diligencia y cuidado, sino que le corresponde desvirtuar los elementos configurativos de dicha la responsabilidad. En el campo causal, blandiendo la prueba de una causa extraña: fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima.”

La Corte agregó que:

“La tala de bosques, los movimientos de tierra y el vertimiento de residuos en fuentes hídricas⁴, cuentan con gobierno propio en la Ley 23 de 1973, de facultades extraordinarias, y en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), expedido a propósito. Los preceptos generales, previstos en el Código Civil y en las normas complementarias, por supuesto también gobiernan en cualquiera de las hipótesis dañosas, sin embargo, solo se aplican a falta de regulación específica y en la medida de su compatibilidad con la presunción de responsabilidad en comento. Otro tanto ocurre con las normas constitucionales y con el corpus iuris internacional ambiental.”

Desprendiéndose que el régimen de imputación en materia de responsabilidad derivada del daño ambiental cuenta con una legislación propia, el riesgo que encarna sigue adscribiéndose a los regímenes objetivos, con base en lo cual el demandante está compelido a probar (i) la existencia del hecho, (ii) el daño del que fue víctima y (iii) su relación de causalidad.

En este orden, la desestimación de las pretensiones aconteció por la ausencia de prueba del nexo causal entre los daños y la actuación de los demandantes; porque de llegar a considerarse que se dieron conductas atentatorias contra el

⁴ En general, se trata de los hechos aducidos en el caso como fuente de la responsabilidad invocada.

medio ambiente, las mismas tuvieron lugar en el lote con número catastral 495 de propiedad de Juan, decayendo la imputación de responsabilidad que formuló José Darío Restrepo Muñoz.

Según la prueba documental, José Darío Restrepo Muñoz adquirió el inmueble - la finca Casandra - el 25 de octubre de 1994 mediante la escritura pública No. 2169 – folios 41 del cuaderno 1 del expediente digital- y fue registrada en las matrículas Nos. 020-3149 y 020-3150, folios 47 y folios 55 ibídem, respectivamente.

A su juicio, ***“Todo empezó cuando se empezaron a hacer edificaciones en Villa Mercedes, a raíz de eso comenzaron a aparecer grietas y se agravaron las condiciones ya determinadas por una falla geológica que hay en la zona”***; precisando que vivió en la finca hasta el 2005, fecha fundamental porque para ese momento se vio en la necesidad de demoler la edificación existente, a pesar que en ese entonces el predio vecino todavía era uno de mayor extensión matrícula No. 020-81881, la división material se dio mediante la escritura pública del 13 de mayo de 2010.

Al inquirirse al demandado Alejandro Villa Gómez sobre las condiciones de la zona dijo que, ***“es un sector que tiene mucha agua por debajo y por eso han fallado varias fincas de la zona, tal como la finca Pantoja que tuvo que ser repotenciada, se le hicieron cimientos y vigas.”*** Después de ilustrar la disposición de los lotes junto con la vía que se construyó para tener acceso a los lotes de sus hermanos detalló, ***“más de la mitad de las aguas que entraban a su lote y a Casandra se desviaron con la construcción de la vía porque se evacuaron a través de una caja.”***

El demandado precisó que las sanciones administrativas recayeron en Juan Ramón Villa Gómez después de verificarse que la afectación estaba en el lote de su propiedad, que anteriormente hizo parte de un predio de mayor extensión de propiedad de María Esther Gómez Martínez, aclarando que desde que le correspondió el lote en el 2009 ha sembrado vegetación y sólo ha hecho limpieza respecto de los árboles que se han ido cayendo, en la ladera del lote que le correspondió a Casandra hay unos canales para encausar unas aguas y en el lote de él se hicieron otros canales que alimentaban esos y todo ello era para el aprovechamiento de Casandra.

A su turno, María Mercedes Villa Gómez reiteró que todas las casas de la montaña se han ido cayendo, se trata de estructuras viejas que no tienen suficiente cimentación, lo que ha implicado que se vuelvan a construir, dijo que desde el 2001 se comenzó a tocar el tema de la afectación del suelo y supieron por conocimiento del anterior dueño de la finca Casandra todo el proceso que vivió la propiedad.

Iteró que los propietarios de predios en la zona han tenido que hacer ajustes y repotenciar estructuras por los movimientos de tierra, la casa no tenía las condiciones para soportar todo lo que le tocó.

Mientras que Juan Ramón Villa Gómez sostuvo, ***“hay una falla geológica muy grande”...“la casa de Darío no tenía las fundaciones necesarias, se construyó a principio de los 50”***; al inquirir al deponente sobre los hechos que se dieron después de la división material y de la venta del lote de su madre hacia él y sus tres hermanos, aclaró que ***“se hicieron unas carreteras donde se mermó el agua que va hacia el lote de él porque se hicieron cunetas que van directamente hasta el sitio donde se recogen las aguas del Municipio”***;

refiriendo que la construcción de la carretera data del 2009, a pesar que el demandante alega que el daño inicio en el 2001 y se consolidó para el 2005.

De la prueba se infiere que en los perjuicios sufridos por la finca “Casandra” hay una multiplicidad de factores que son influyentes y relevantes, entre los que se encuentra (i) su ubicación, (ii) las condiciones del terreno, (iii) el hecho de estar destinada a recibir las aguas de escorrentía de los inmuebles ubicados en la parte superior de la ladera y (iv) la técnica de construcción que se empleó al momento de erigir las dos casas que se encontraban en el lote.

En estos detalles redunda la prueba documental, testimonial y la ratificación del dictamen pericial que se dio en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Clara María Molina Orrego que concurrió como testigo al proceso, adujo conocer el predio donde está la finca “Casandra” porque su padre fue su propietario años atrás, memoró que desde ese momento se tuvieron que canalizar las aguas y el muro de contención se agrietaba constantemente, agrega que la montaña de la parte de atrás siempre mostró grietas, puntualizando que la construcción del muro data de hace más de sesenta años y desde hace un buen tiempo presenta deterioro.

Lo anterior para desestimar la hipótesis de la parte demandante sobre la afectación reciente del muro de contención, el relato de los testigos da cuenta de la memoria histórica de la zona y de lo que en ella ocurrió, lo cual se refiere a que el muro de contención estaba construido desde hace mucho tiempo atrás y se afectó con ocasión de los movimientos de tierra que se presentan en la zona, la falla geológica existente en el terreno y la cantidad de fenómenos que en ello influye.

Hasta este punto no quedan dudas sobre el daño o afectación sufrida, consistente en el deterioro del terreno y en la necesidad de demoler las casas que hacían parte del predio conocido como “Casandra”; así como las causas que en ello influyeron, consistentes en movimientos de tierra, en el manejo de las aguas y en la inestabilidad general que presenta el terreno, sin acreditarse de dónde provienen estas causas o si le son imputables exclusivamente a la parte demandada.

De otro lado, durante la ratificación del dictamen pericial hecho por Miguel Antonio Pérez Bedoya en representación de Péndulo Ingeniería- folios 97 del cuaderno 1- conceptúo que no podía asegurar de dónde provienen las aguas que se filtraron, es decir, si son dirigidas o propias de la ladera, aclarando que lo que está en la vaguada (depresión del terreno por donde corre el agua lluvia) entre dos montañas tiene los problemas que presentó la finca del demandante; es conteste en sostener que si bien los predios de arriba son los que aportan las aguas hacia “Casandra” no se puede decir si el agua viene indefectiblemente de allí.

Permitiendo justificar la decisión de primera instancia y mantiene la incertidumbre en torno a la prueba del nexo causal como elemento basilar de la responsabilidad civil, es decir, la ambivalencia en la fijación de una causa determinante y la influencia de varios factores en el daño exteriorizado que no se probó su atribución en los demandados.

El perito explicó que, ***“Con la presencia de arcilla que es típico de esa zona, cuando el agua llega, las arcillas ganan volumen desplazando otros materiales del suelo y pueden generar el levantamiento de la casa”***; reiterando, ***“el señor José Darío debía tener filtros al interior de la casa para***

protegerlo” y los vecinos debían haber hecho obras de mitigación de aguas para garantizar la estabilidad del suelo.

Para agregar que no es un proceso reciente, tuvo que pasar un tiempo en que no hubo control de las aguas de infiltración, aclarando que lo afirmado sobre lo ocurrido desde el 2001 fue por la memoria histórica recopilada a partir de la información recibida de las personas del sector.

El aspecto relacionado con el tiempo es relevante, las causas, los actores, la evolución y los pormenores que se acreditaron en el proceso, deben apreciarse en el tiempo; la parte demandante sitúa la ocurrencia de los daños y el comienzo de los movimientos de tierra para el 2001, consolidándose para el 2005; fechas para las que el predio colindante era uno, aún no se contaba con más edificaciones ni se habían construido las vías, las pruebas demostraron que ello aconteció a partir del 2010, cuando las casas que componían la finca Casandra estaban demolidas y el predio deshabitado.

Permitiendo ratificar que no puede endilgarse como causa del daño la construcción de la vía junto con la tala que antecedió, ello es posterior al deterioro final de la finca, y al contrario, mejoró el manejo de las aguas en la zona al canalizarlas en la parte subterránea de la vía para desviarlas hacia una caja recolectora y a la quebrada que pasa por la zona.

De otro lado, se ha fijado la causa de los incidentes en el indebido manejo de las aguas de escorrentía en los predios de los demandados, sumada a la deforestación y a la erosión que ello ha aparejado para el suelo; situación que intentó probarse a partir del trámite administrativo adelantado por CORNARE con ocasión de una queja formulada por el demandante en el presente proceso.

Frente a este punto - a folios 155 del expediente 1 yace el auto 131 0402 – dice, ***“mediante el que se impone una medida preventiva de amonestación por la presunta violación de la normatividad ambiental, con la que se busca prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.”***

Se presentó el informe técnico rendido por CORNARE el 17 de marzo de 2011- folios 113 del cuaderno 1 y a folios 239 obra el auto 131-1131 del 24 de mayo de 2012 - por el cual se impone una medida preventiva de amonestación a Juan Ramón Villa Gómez y se levanta la medida preventiva que inicialmente se había impuesto a María Esther Villa Gómez.

Actos administrativos de amonestación preventiva que no tienen la entidad para establecer la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por el demandante y el actuar de los demandados; a través de ellos simplemente se sancionó el hecho de talar árboles sin permiso, conminando al sancionado a su reposición, sin desprenderse que ello fuera la causa unívoca y determinante para la afectación del predio ubicado en la zona de vaguada, no pudiéndose hablar de deforestación o de erosión del suelo como causas relevantes del movimiento de tierra en el predio ubicado más abajo.

Y si en aras de discusión se determinara que la conducta ambiental es la causa determinante, debe repararse que la afectación se presentó en el predio de Juan Ramón Villa Gómez que no fue llamado a resistir las pretensiones en el proceso de la referencia.

En lo atinente con las pruebas decretadas a instancia de la parte demandada, se

allegó informe geomorfológico elaborado el 25 de mayo de 2015- folios 269 del cuaderno1- el que no fue objeto de contradicción en la audiencia de instrucción y juzgamiento, la parte demandante se abstuvo de solicitarlo conforme se dispone en el artículo 238 del CGP, lo cual no es óbice para su valoración debido a que la comparecencia del perito depende de la potestad de la parte en contra de quien se aduzca, quien puede decidir citarlo o no.

En el estudio se aclara que la vía fue construida en el 2010 y durante su construcción no se taponaron las escorrentías, se continúan observando los drenajes, la vegetación sólo se eliminó en el corredor de la vía y en la parte superior de la montaña.

Agregando que, ***“En el terreno se puede comprobar que las aguas lluvias discurren por la ladera encauzadas por las escorrentías y que se quedan estancadas en algunos sitios por la conformación del terreno en materiales poco permeables, la parte superior de estas escorrentías no ha sido intervenida por el hombre y sólo en la parte más plana del predio 0493 cerca de la finca Casandra se han generado unos canales antrópicos en tierra que permiten la circulación permanente de las aguas estancadas.”***

Ratificó la existencia de tres escorrentías y su desembocadura en la quebrada La Salazar, aclarando que la zona es inestable, con el tiempo se destruyó el acceso a los predios de la finca “Villa Viking” y se perdió parte de la banca, agregando que, ***“Debajo de la vía en construcción se observan drenajes cortos, en un depósito de vertiente que mantenía la humedad alta como se mostró en la ilustración todos estos drenajes antrópicos se construyeron con el fin de secar el terreno y aprovechar el agua en un cultivo de la finca Casandra.”***

Punto relevante, la existencia drenajes para aprovechamiento del agua en la finca de la parte demandante, influye en el discurrir de las aguas y en el suelo, al tratarse de terrenos arcillosos de baja permeabilidad donde se asienta la finca Casandra, a lo cual debe sumarse que ***“no hay eventos erosivos a los que se le pueda atribuir algún daño en el predio de la Finca Casandra”***; conclusiones coincidentes con las del informe técnico 131 0981 del 28 de abril de 2011 -folios 275 del cuaderno 1.

De la amplia exposición de las pruebas, esta Sala Civil arriba a conclusiones muy similares a las del Juzgado de primera instancia; además de encontrarnos en presencia de un daño continuado (que se ha prolongado en el tiempo), responde a múltiples factores como son la composición del suelo, la ubicación del predio en la parte baja de dos montañas o zona de vaguada, el flujo natural tanto del agua proveniente de nacimientos como de las aguas de escorrentía y la necesidad de intervención constante y continua tanto de los propietarios de los predios ubicados en la parte alta de la montaña como del demandante.

Ahora, según los expertos no queda duda que fueron los movimientos de tierra con ocasión del agua los que generaron el desplome de las edificaciones, mismas que a voces de las partes, testigos y fotografías se construyeron hace más de cincuenta años sin observar las reglas técnicas y respondiendo a las necesidades del momento, sin procurar la implementación de fundaciones, pilotes o cimientos con la entidad suficiente para soportar los continuos movimientos que se dan en el sector.

Son estos factores los que, actuando en conjunto y sin determinar el grado de influencia causal, generaron el perjuicio por el demandante, sin que sea posible endilgarle en forma exclusiva la ocurrencia a los demandados, máxime cuando el lote estuvo sin explotar hasta el 2010 cuando se dio la venta entre

María Esther Gómez Martínez y sus hijos Juan Ramón, Alejandro, Carlos Fernando y María Mercedes Villa Gómez con la respectiva división material y las construcciones sobrevinientes.

Sumatoria de acciones que desdibujan la existencia de un nexo causal que pueda atribuirse a los demandados; ellos mismos han afirmado que han padecido consecuencias similares en sus lotes y no desde el 2001 o el 2010, sino desde hace más de cincuenta años que junto a su familia materna han habitado y concurrido con frecuencia en el sector.

Bajo estas premisas, esta Corporación no encuentra demostrado el nexo causal planteado en los términos de la demanda, no existiendo mérito para endilgarle responsabilidad a los demandados, lo que genera que en este punto se CONFIRME la sentencia de la referencia.

6.2 ¿Concurrencia de causas en el daño?

Como un argumento del recurso de alzada se formuló la posibilidad de declarar la concurrencia de causas en el daño, con el fin de atribuir la participación de responsabilidad de forma proporcional entre el demandante y los demandados, que tiene consagración en el artículo 2357 del C.C. y es común su aplicación en los eventos de responsabilidad civil.

Del testimonio de Juan Guillermo Loaiza Acevedo, que era el mayordomo de José Darío Restrepo Muñoz, como encargado del mantenimiento de los canales y zanjias construidas entre las fincas de la zona, se desprende que la suspensión del mantenimiento de las zanjias por orden de los demandados se dio durante el 2008 ó 2009, a sabiendas que el demandante alega la existencia del daño desde el 2001 y la consumación del mismo con el desplome total de

la casa para el 2005; permitiendo colegir que más allá de la certeza sobre la instrucción impartida, en nada afectaría la situación del predio, porque el daño se consolidó con anterioridad desde el 2005 cuando fue deshabitado.

De otro lado, durante la ratificación del dictamen pericial hecho por Miguel Antonio Pérez Bedoya en representación de Péndulo Ingeniería- folios 97 del cuaderno 1- conceptúo que, ***“Debían haberse hechos filtros cercanos de la casa para recoger las aguas que venían de la ladera, eso porque es un sector de bajada entre dos montañas, hay depósitos de ladera que por el tiempo van generando en la zona suelos muy porosos, por esos poros todas las aguas de infiltración de la ladera se introducen y genera acumulación del nivel freático causando movimientos en masa.”***

Sin embargo, el hecho del mantenimiento conjunto de los predios no es razón para predicar la participación de los demandados en el daño de la propiedad del demandante, radicando en su cabeza la carga de la prueba (artículo 167 CGP); para ello se debe partir de la certeza sobre la intervención causal de la parte demandada; el demandante no acreditó que la causa total o parcial de daño proviniera de los demandados, ante la multiplicidad de factores que pudieron generarlo; especialmente si se tiene en cuenta que aquí hay condiciones propias del terreno y obras de la naturaleza que influyeron en el perjuicio demandado.

Si bien el demandante manifestó la ejecución de mejoras en el predio desde su adquisición, así como la constante limpieza de los canales, la respuesta ante el fenómeno experimentado debió trascender para ofrecer soluciones más técnicas, mejorar las condiciones de construcción, cimentación y responder efectivamente al deterioro que venía de años atrás y se exteriorizó con la adquisición del predio en 1994.

Se itera que la ausencia de prueba sobre la influencia determinante de los demandantes en el hecho conlleva a que no se pueda hablar de una concurrencia de culpas; el demandante no demostró el elemento axiológico de la responsabilidad consistente en el nexo de causalidad que debe existir entre el hecho y el perjuicio del que ha sido víctima.

En consecuencia, no hay mérito para sacar adelante este reparo y se mantendrá la decisión de primera instancia.

7. COSTAS

Puesto que la sentencia se CONFIRMARÁ, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP se impondrá condena en costas en esta instancia, a la parte demandante y en favor de la demandada.

8. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura artículo 5 numeral 1, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Declarativo

Demandante: Sucesores de José Darío Restrepo Muñoz

Demandada: Alejandro Villa Gómez y otros

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no acreditó los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, puntualmente el nexo de causalidad entre la acción de los demandantes y el daño del predio.

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

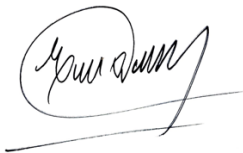
TERCERO: Como **AGENCIAS EN DERECHO** se fija UN (1) salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNNICAMENTE

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA