

FF 76-91
22 Raad
+ Libro.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC010-2021

Radicación n.º 05001-31-03-013-2014-01352-01

(Aprobado en sesión de veintiséis de noviembre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por Vértice Ingeniería S.A.S. contra la sentencia de 14 de noviembre de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso declarativo que promovió Marcela Raad Villa contra la sociedad impugnante.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La convocante solicitó declarar que Vértice Ingeniería S.A.S. es civilmente responsable por «*los daños ocasionados a Marcela Raad Villa, con motivo de su actividad constructiva en el proyecto "Canto de Luna"*». Consecuencialmente, pidió condenar a la demandada al pago de «*todos los perjuicios patrimoniales que*

se ocasionaron (...), que al momento de la presentación de la demanda se estiman en \$5.660.165.809».

2. Fundamento fáctico.

2.1. La actora es propietaria del inmueble al que le corresponde el folio de matrícula n.º 001-62235, «situado en el paraje "El Atravesado" del municipio de Envigado», en el que se erigía una casona campestre «con pesebreras, piscina, potreros, áreas cultivadas en pasto, árboles frutales, huerta, cercos de alambre», donde aquella tenía fijada su residencia. Este predio colinda, por el occidente, con el terreno donde la convocada edificó el proyecto de vivienda denominado "Canto de Luna".

2.2. Durante las obras civiles de adecuación del terreno vecino, y perdiendo de vista que las condiciones geológicas del entorno son conocidas por su inestabilidad y alta vulnerabilidad, la constructora realizó «una excavación, que dejó un talud en una extensión aproximada de 100 metros, con una diferencia de cotas de 16 metros aproximadamente, en el lindero entre "Canto de Luna" y el inmueble de Marcela Raad Villa».

2.3. Informada de la situación, la Curaduría Urbana Primera de Envigado consideró que «dada la complejidad geotécnica e hidrológica de parte de este predio y de sus áreas circundantes, [se] considera importante que el asesor en geotecnia preste una asesoría permanente con el fin de detectar situaciones de inestabilidad del proceso constructivo», advirtiendo más adelante que «vértice Ingeniería será la responsable de las afectaciones o eventos que se pudieran ocasionar en desarrollo de la obra».

2.4. A partir del mes de noviembre de 2004, se presentaron varios deslizamientos de tierra «en la parte alta del talud», que no solamente comprometieron las cercas ubicadas en el área, sino también la vivienda de la actora, que presentó «grietas en el piso, rotaciones o desplazamientos de las bases de los pilares, agrietamientos y desniveles en los pisos de las grietas en muros que afectaron su rigidez, estabilidad y estética (...)».

2.5. A medida que avanzaban los trabajos en la heredad contigua, la de propiedad de la demandante iba deteriorándose de forma grave y progresiva, hasta que «el 23 de mayo de 2008 (...) la Oficina de Prevención y Atención de Desastres de Envigado ordenó el desalojo de la vivienda de Marcela Raad, mediante oficio 954/2008».

2.6. En el estudio de caracterización que adelantó la administración local antes de tomar tan drástica medida, se concluyó que «la zona se encuentra afectada por un problema de inestabilidad que corresponde a un fenómeno de remoción en masa de gran magnitud que afecta toda la ladera oriental».

2.7. Tras advertir esta problemática, el Concejo Municipal de Envigado modificó el plan de ordenamiento territorial del sector «donde se encuentra ubicado el predio de Marcela Raad, [deciéndolo] como zona con un nivel alto de amenaza de movimiento de masa y zona de alto riesgo por movimiento en masa», lo cual desvalorizó en gran medida ese bien raíz.

2.8. La negligencia con la que Vértice Ingeniería S.A.S. desarrolló la obra constructiva, «generó el desconfinamiento de la ladera oriental del proyecto, causando graves perjuicios a la

[demandante], los cuales se ven representados en la pérdida de valor del terreno, en la ruina de las construcciones, en la imposibilidad de desarrollar urbanísticamente el predio y en los gastos generados por el no poder habitar el inmueble». Además, como su vivienda amenazaba ruina, la querellante tuvo que mudarse a un inmueble arrendado, asumiendo el pago de cánones mensuales por valor de \$1.100.000.

3. Actuación procesal.

3.1. La sociedad demandada se opuso tempestivamente al *petitum*, formulando las defensas que denominó «pleito pendiente», «ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual», «fuerza mayor», «hecho de un tercero», «temeridad y mala fe» y «caso fortuito».

3.2. Adicionalmente, llamó en garantía a Seguros Comerciales Bolívar S.A., con el propósito de que esta le reembolsara las sumas que tuviera que pagar «como resultado de una eventual condena en este proceso». Para sustentar esta súplica, señaló que en virtud de la póliza de responsabilidad civil n.º 1010-1071939-01, el riesgo de que se presentaran incidencias en la construcción del proyecto «Canto de Luna» —como la que habría afectado a la actora— se trasladó a la aseguradora, por lo que estaría a su cargo la indemnización de los perjuicios que —eventualmente— se reconocieran.

3.3. La llamada en garantía compareció al proceso, formulando las excepciones de «prescripción», «ausencia de cobertura», «falta de nexo causal, falta de demostración y cuantificación

del real daño causado», «causa extraña por fuerza mayor», «causa extraña por el hecho de un tercero», y «hecho de la naturaleza».

3.4. En proveído de 2 de mayo de 2017, la falladora *a quo* resolvió: (i) acoger parcialmente la excepción de «*caso fortuito*» propuesta por Vértice Ingeniería S.A.; (ii) declarar «*civilmente responsable a la demandada del 60% de los perjuicios ocasionados al inmueble de la demandante Marcela Raad Villa, por el deslizamiento de tierra ocurrido el 21 de noviembre de 2004*»; y (iii) declarar imprósperas las súplicas del llamamiento en garantía, dada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y la ausencia de cobertura del evento.

Por lo anterior, condenó a la querellada a pagar «*\$2.802.602.000, por concepto del 60% del valor del terreno*»; «*\$471.939.418, por concepto del 60% del valor de reconstrucción del inmueble*» y «*\$84.450.452 por concepto del 60% de los arriendos causados de junio de 2008 a abril de 2017, más el 60% de los cánones que se sigan causando hasta que cancele el monto total de la condena*».

Ambas partes apelaron.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 10 de octubre de 2019, el tribunal modificó lo resuelto por la juez de primer grado, para precisar que se presentó un «*incumplimiento del deber de la demandante de controlar las aguas del predio de su propiedad, y de contribuir para que los daños no se ampliaran y permitir que se pudieran hacer las reparaciones requeridas, [que] acarrea la reducción de un 40%*

de la indemnización a cargo de la demandada». Asimismo, rectificó que el «valor de la indemnización del 60% (...) equivale a \$3.232.082.446,40, más el de los arrendamientos (...) que arroja un total de (...) \$111.672.608, más el 60% de los que se sigan causando hasta cuando se cancele la condena impuesta y con la orden de indexación de las sumas reconocidas, desde la fecha de 20 de octubre de 2014, hasta cuando se haga el pago».

Los fundamentos de esa determinación pueden sintetizarse así:

(i) Vértice Ingeniería S.A.S. *«se encuentra legitimada en la causa por pasiva en la acción de responsabilidad civil presentada con ocasión de la construcción de la obra “Canto de Luna”, por ser la propietaria inicial del proyecto, beneficiaria a su vez de la obra, y contratante de la Constructora AIA, lo que la hace solidariamente responsable de los daños que se probaren causados por esa actividad».*

(ii) En el expediente no está acreditado que el evento dañoso fuera provocado por la ola invernal que vivió la zona durante la época de la obra, o por cualquier otro suceso de la naturaleza, imprevisible e insuperable, debiéndose agregar que el constructor estaba obligado a tomar las medidas pertinentes para mitigar los riesgos de inestabilidad del suelo, generados por la humedad y las filtraciones de agua.

(iii) Lo que aparece probado es que el precursor causal del daño fue la actividad de la constructora, que obviando las advertencias sobre las difíciles características del terreno, realizó masivas excavaciones, que desencadenaron en un deslizamiento del suelo, que comprometió, de manera grave,

la integridad del inmueble de propiedad de la señora Raad Villa.

(iv) Sin embargo, la demandante también contribuyó a que las secuelas de la conducta dañosa de la constructora se propagaran, pues impidió que se adelantaran en su terreno obras de mitigación y estabilización tales como el levantamiento de taludes y muros de contención, o la instalación de drenajes, que fueron sugeridas por los profesionales a quienes la demandada encargó la atención de la contingencia.

(v) Consecuentemente, *«surge la corresponsabilidad de la demandante en el mayor deterioro sufrido por el predio de ella, pues a pesar de la obligación que tenía de ayudar a que los daños fueran solucionados, y que no se siguieran ocasionando, con la construcción del talud y del muro de contención, impidió que se hicieran esas obras después de que se presentó el movimiento de tierra de la construcción "Canto de Luna"»,* y no realizó el mantenimiento ni las obras de adecuación del sistema de desagües de su predio, siendo necesario reducir la carga indemnizatoria del agente en la proporción que se indicó en la sentencia apelada (el 40%).

(vi) Esa disminución resulta adecuada, porque la señora Raad Villa *«no fue quien ejerció la actividad peligrosa de la construcción»* que afectó la estabilidad del lote donde se encontraba su vivienda, ni tampoco tuvo la posibilidad *«de impedir la creación de ese riesgo»*, pese a que, indudablemente, *«lo agravó, y se expuso a los mayores efectos del mismo»*, dadas las razones previamente reseñadas.

(vii) Para cuantificar el perjuicio ocasionado, junto con la demanda se aportó una experticia, en la que se determinó como precio comercial del terreno afectado, para el año 2014, \$4.602.600.000, dado que se trataba de *«un predio que tenía un posible desarrollo de un proyecto de construcción con una densidad de 30 viviendas por hectárea»*. A dicho importe se deben sumar \$935.870.744, que corresponden al valor de la reposición a nuevo *«de una vivienda unifamiliar, más salón auxiliar, pesebrera y piscina, según las condiciones que la construcción afectada tenía»*.

(viii) Tal forma de valuación es adecuada, porque se tiene en cuenta la potencialidad que otrora existía de destinar el fundo de la actora a desarrollos constructivos, lo cual armoniza con el criterio técnico denominado *«mayor y mejor uso, que “básicamente considera que el valor de un inmueble, susceptible de ser edificado para diferentes usos o de ser construido con distintas intensidades edificatorias, es el que resulta de destinarlo, dentro de las posibilidades legales, físicas y de mercado al uso más probable y financieramente más aconsejable y con la intensidad que permita obtener el mayor valor”»*.

(ix) En adición, las inferencias del perito de parte no fueron desvirtuadas por la convocada, quien no aportó ningún medio de convicción que sugiriera yerros en el procedimiento o en las conclusiones defendidas en el dictamen; por esta razón, *«el avalúo otorgado (...) debe ser atendido»*.

(x) A ese menoscabo patrimonial debe agregarse el 60% de las rentas que ha sufragado la actora para acceder a

una vivienda sustituta, reconocimiento que se debe extender hasta tanto se verifique el pago total de la indemnización.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La convocada interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, y al sustentarlo formuló un cargo, con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO ÚNICO

Vértice Ingeniería S.A.S. denunció la infracción indirecta de los artículos 64, 1613, 1614, 2341, 2344, 2356 y 2357 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998, como resultado de errores de hecho «*en que incurrió el tribunal a la hora de ponderar los elementos de prueba*». Los pilares esenciales de tal razonamiento pueden compendiarse así:

(i) El fallo de segunda instancia «*no supo medir acertadamente los platillos de la balanza para extraer el peso específico de la conducta de la señora Marcela Raad Villa, y desdeñó la manifiesta influencia de otros factores que desdichadamente fueron igualmente idóneos para causarle mal a aquella*», yerros que de no haber sido cometidos habrían determinado la absolución de la demandada, «*o, en último resultado, habría hecho que la reducción declarada fuera de mayor alcance*».

(ii) En verdad, «*riñe con la razón y la lógica que, aseverando el sentenciador que de las probanzas surge la responsabilidad de la*

demandante "en el mayor" deterioro sufrido por el predio, termine no obstante reduciendo la indemnización a cargo de la demandada en tan solo el 40%. Porque si el mayor deterioro es imputable a la víctima, eso tiene que reflejarse a la hora de la reducción de la indemnización».

(iii) La colegiatura ad quem «dejó que su propio raciocinio se extraviara, pues empezó muy bien, para terminar muy mal. La reducción correspondiente tenía que ser mucho más importante, si se quería rendir culto a la coherencia, en una proporción que la Honorable Corte sabrá disponer», pero que podría «ser del orden del 80%, si ya no es que hay lugar a exonerar del todo a la demandada».

(iv) De otro lado, el tribunal «no acertó al escindir los daños anteriores, concomitantes y posteriores al deslizamiento endilgado a Vértice Ingeniería». Con relación a este punto del debate, se pretermitió la evidencia de fallas geológicas y deslizamientos «en la propiedad de Marcela Raad, antes del deslizamiento enrostrado a la demandada», así como las pruebas de la renuencia de la actora «a permitir la confección de las obras sugeridas por los ingenieros para mantener la estabilidad del terreno».

(v) En cuanto a la tasación del perjuicio, el dictamen acogido por los jueces de instancia adolecía de serios errores, siendo el más evidente el equiparar el daño al valor total del inmueble, pese a que el mismo continúa siendo utilizable, y sigue perteneciendo a la señora Raad Villa, obviando con ello que «el concepto de indemnización es refractario al de enriquecimiento. No puede él convertirse en guaca o lotería».

(vi) Si ello fuera poco, «el perito, desbordadamente desde luego, partió de imputaciones jurídicas que son ajenas a su rol, al señalar

que lo de Vértice Ingeniería produjo tal inestabilidad que se frustraron totalmente las posibilidades de desarrollo urbanístico y mobiliario. Un experto solo en avalúos no puede emitir juicios de valor sobre responsabilidad civil».

(vii) Con similar orientación, el experto «le atribuyó valor al lote como si fuera a comercializarse, a transferirse, teniendo para ello presente el mayor y mejor uso, que para el caso particular consiste en desarrollos urbanísticos, cosa que resulta desacomodada. Es de suponerse que si un lote de esas características tiene tal vocación inmobiliaria, como mera expectativa que es, y que por consiguiente hace parte de un futuro que nadie está en capacidad de domeñar, se precisa que haya algo que indique que efectivamente iba a seguir ese rumbo, que dé señales, si bien no de inminencia, si por lo menos de alguna verosimilitud».

(viii) Asimismo, «la variación del POT fue para toda la zona (...). es la zona la que arrastra una afectación de tiempo atrás, y no solo el predio de la demandante. No es cuerdo, por lo tanto, que Vértice Ingeniería cargue con unos eventuales perjuicios que eran predecibles desde mucho antes de que iniciara la construcción de Canto de Luna. O si no, ¿será que alguien osa decir que también debe cubrir los perjuicios de toda la zona, por supuesto que también los vecinos están afectados por el cambio del POT?».

(ix) Finalmente, «el dictamen cuestionado pasó de largo ante la circunstancia de que por el sector ya estaba proyectada la vía intermunicipal longitudinal oriental, con ocupación de la tercera parte del terreno de la actora (...). Irrita en verdad que el dictamen que acogiera el tribunal ni siquiera mencione algo que, a ojos vistas, incide en el avalúo del lote de la demandante, como es que una vía proyectada cruzará el lote, afectándolo en su integridad».

CONSIDERACIONES

1. La violación indirecta de la Ley sustancial por errores de hecho.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada es manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto «en el sentido del fallo» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, la Sala ha explicado:

«El error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.»

El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).

Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. J., T. CCXXXI, página 644)» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

Con similar orientación, esta Colegiatura ha sostenido
que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se

presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

2. Estructura argumentativa de la decisión censurada.

Para clarificar el examen de la acusación, resulta indispensable memorar las premisas principales del argumento que esgrimió el tribunal para definir la suerte del litigio en la forma en que lo hizo:

(i) En la realización del hecho dañoso confluieron la conducta de la demandada, ente societario que desarrollaba una actividad peligrosa –la construcción civil–, y el proceder de la actora, quien impidió la realización de obras de mitigación en el fundo de su propiedad, y descuidó el manejo de aguas lluvias y aguas residuales de esa heredad, contribuyendo con ello a la inestabilidad del terreno.

(ii) Como el daño –consistente en la desvalorización total del inmueble de propiedad de la señora Raad Villa– es atribuible a las acciones de ambos extremos de la litis, la indemnización debe ser reducida en proporción al porcentaje de coparticipación de la convocante en el evento perjudicial, que se fijó en un 40%, tras advertir que fue Vértice Ingeniería S.A.S. quien ejecutó la actividad peligrosa, y quien tuvo la

posibilidad de evitar que los riesgos que de allí se derivan afectaran a los vecinos del sector, lo que no hizo.

(iii) De acuerdo a la experticia aportada con la demanda, la pérdida patrimonial que padeció la señora Raad Villa comprendería el monto de los cánones asumidos por ella para prodigarse una vivienda (\$186.121.014); las rentas *«que se sigan causando hasta cuando se cancele la condena impuesta»*, y el valor comercial del predio afectado, que totalizaría \$5.538.470.744.

El referido importe corresponde al avalúo que tendría el lote de la demandante si se mantuviera en la actualidad la densidad máxima para la construcción de 30 viviendas por hectárea que preveía el POT del municipio de Envigado, vigente antes de que iniciara las excavaciones del proyecto “Canto de Luna” (que se tasó en \$4.602.600.000), sumado al costo de reposición a nuevo de unas edificaciones similares a las afectadas (que fijó el perito en \$935.870.744). De tales cantidades, Vértice Ingeniería S.A.S. debe sufragar el 60%, de acuerdo a la distribución porcentual de responsabilidades que se propuso.

3. Análisis formal del cargo.

Aunque la impugnante planteó un solo cargo, en él coexisten tres cuestionamientos distintos, que intentan derruir todos y cada uno de los raciocinios compendiados en el numeral que precede; pero dos de esas críticas no resultan formalmente admisibles, por lo siguiente:

3.1. El reparo inicial consistió en señalar la pretermisión de algunas pruebas, que, en sentir de la casacionista, evidenciarían que la afectación del inmueble donde habitaba la actora acaeció por una causa extraña; bien sea la conjunción de variables «*impredecibles, insuperables e irresistibles*» –como las características del suelo de la zona, el nivel freático, «*la grave temporada invernal*», etc.–, o la culpa exclusiva de la propia víctima.

Respecto de ello, observa la Corte que Vértice Ingeniería S.A.S. aludió a una serie de elementos de juicio que, potencialmente, darían cuenta tanto de la inestabilidad del terreno aledaño al bien raíz de la señora Raad Villa, como de la ineficiencia de los sistemas de drenaje y subdrenaje del sector, que pudo exacerbarse en la temporada invernal que tuvo lugar en Colombia durante los años 2010 y 2011, entre otros factores relevantes.

Sin embargo, la casacionista olvidó derruir la premisa principal de la que se sirvió el tribunal para desestimar la defensa en estudio, a saber, que las citadas eventualidades no eran imprevisibles, ni tampoco irresistibles, para un profesional del sector de la construcción. Y, por supuesto, si tal razón basilar se mantuvo incólume, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del *ad quem* la torna inquebrantable.

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que

«(...) *“por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan **directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta**; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que **se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura** (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de “que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia” (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y “exista **completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque**, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución” (fallo de 27 de febrero de 2012)» (CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01).*

Más recientemente, la Corte insistió en que

«(...) *el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene **la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído**» (CSJ SC15211-2017, 26 sep.).*

3.2. De otro lado, la posibilidad de atribuir el evento dañoso a la demandante, en forma exclusiva, no fue

planteada por vía de excepción, ni se dijo nada semejante al impugnar la sentencia de primer grado, que condenó a la censora al pago de una cuantiosa suma de dinero. Por el contrario, en la sustentación de su alzada, Vértice Ingeniería S.A.S. admitió que **«nunca se ha desconocido la ocurrencia de una afectación puntual al predio de la demandante con la construcción del proyecto Canto de Luna»**, versión que riñe con la que, de manera inédita, planteó ante esta sede.

Por ende, se estima que este reproche no satisface las exigencias técnicas del remedio extraordinario, por constituir un “medio nuevo”,

«(...) el cual, como con insistencia lo tienen definido la sala, es “inadmisible en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108).

En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propicio] para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa.

Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (LXXXIII 2169, página 76)» (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01)» (CSJ SC18500-2017, 9 nov.).

Con similar orientación, recientemente se insistió en la necesidad de rechazar los ***«asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida»*** (CSJ SC2779-2020, 10 ago.); lo anterior, con el propósito de salvaguardar

«(...) la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como thema decisum, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. “Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión” (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.º 2005-00036-02).

“Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable” (CSJ, SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01)» (ibídem).

3.3. En otro segmento del cargo, la convocada concentró su censura en la adecuación de los porcentajes de responsabilidad asignados por el tribunal a los extremos de la litis, sin rebatir el plan metodológico de esa colegiatura, que consistió precisamente en aplicar al evento dañoso las pautas propias de la coparticipación causal.

Por consiguiente, al margen de que la Corte compartiera ese abordaje del problema, la conclusión según la cual el daño vino precedido de una serie de eventos jurídicamente imputables tanto a la conducta de Marcela Raad Villa como a la de Vértice Ingeniería S.A.S. cobró firmeza, al quedar excluida del debate que planteado en casación.

Hecha esta precisión, y ciñéndose la Sala a lo que sí fue objeto de censura, se estima que el prorrateo propuesto por el tribunal no puede calificarse de manifiestamente contrario a la razón, debiéndose agregar que, en tratándose de ejercicios de ponderación entre causas, no existen marcos objetivos o absolutos, de modo que esos laboriosos intelectuales no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino mediante parámetros de razonabilidad.

Así lo enseña el precedente:

«Si bien es cierto que no existen criterios fijos e intangibles para llegar a la tasación del daño cuando éste es consecuencia de culpas concurrentes, lo que también es claro es que éste no puede ser el resultado de antojadizas y arbitrarias deducciones, sino efecto de un prudente juicio, extraño al capricho y voluntarismo del juzgador, porque como antes se anotó, y lo ha señalado la Corte, esa es una cuestión fáctica que debe fijar el fallador de acuerdo

con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), para luego, sobre la base de hechos comprobados a satisfacción y no en gracia de meros artificios en no pocas veces fruto de soluciones dogmáticas preconcebidas, determinan de modo matemático las proporciones en que debe efectuarse la división y de consiguiente, mitigar las prestaciones de reparación en el sentido y cuantía que proceda, cometido en el que ha de prevalecer ante todo la virtud de la prudencia y en cuyo desarrollo es en donde se hacen actuales, adquiriendo la plenitud de su vigencia, los poderes de ejercicio discrecional que a los jueces de instancia les reconoce la doctrina jurisprudencial rememorada en el párrafo precedente...”.

De modo que cuando el fallador se sustrae a esos criterios objetivos y por la vía de la arbitrariedad y el mero subjetivismo llega a conclusiones contraevidentes y carentes de razonabilidad, que a simple vista se descubren como tales, entonces, según lo ha entendido la Corte, la “discrecionalidad deja de ser inquebrantable y si además, la influencia en lo dispositivo de la susodicha equivocación es de envergadura tal”, procedente resulta el examen del mérito de un cargo en casación formulado por vía indirecta atribuyendo, como en el caso se propone, la violación de normas de derecho sustancial como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Con todo, el caso examinado no se compadece con la hipótesis teórica que se ha dejado expuesta, y que en otras ocasiones le ha permitido a la Corte entrar en el campo de la discrecionalidad del ad quem para abolir su fallo por hallar evidentemente acreditado un factum completamente distinto al concebido o descubierto por dicho juzgador.

Basta una simple lectura de la sentencia impugnada para advertir que el Tribunal en modo alguno cometió los errores de hecho que la censura le atribuye, pues la condena impuesta (pagar el 70% de los daños, y no el 50% o el 30%, como lo reclama el casacionista), estuvo determinada en este caso por una discrecionalidad razonable y objetiva, ya que no fue fruto del capricho del fallador, sino el resultado del examen crítico del caso, “apreciadas las circunstancias” del mismo, en consideración a la información dada por las pruebas formal y oportunamente allegadas al expediente.

(...) La exclusión del control de casación de conceptos jurídicos de grado y mensura, como son los que integran la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, tiene su razón de ser no tanto por el “margen de juicio” o discrecionalidad o soberanía del juez de instancia, sino, como lo ha dicho la doctrina española, por el

*empleo de "módulos relativos que suelen variar de un caso a otro". De ahí que la Corte en las referencias jurisprudenciales atrás traídas a colación, sólo entienda válida esa intromisión cuando se descubre esa contraevidencia fáctica, porque ahí el modelo no parte de la discrecionalidad sino de la arbitrariedad. **Pues bien, si no se verifica la contraevidencia, intangible queda el juicio prudente de la instancia y la soberanía del fallador en la propia apreciación de las pruebas** (CSJ SC, 21 feb. 2002, rad. 6063; reiterada en CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01).*

En este caso, lo arbitrario de la asignación de tasas de influencia causal brilla por su ausencia; el tribunal explicó que, tomando en consideración su carácter profesional, y la peligrosidad de su ejercicio empresarial, el constructor está llamado a asumir una carga indemnizatoria mayor si irroga daños a los propietarios de predios contiguos, aunque estos últimos –en palabras de la referida colegiatura– *«no ayudaran a que los daños fueran solucionados»*.

Esa forma de razonar –se itera– no puede calificarse de arbitraria o contraevidente, menos aun cuando la casacionista no se preocupó de desvirtuar la hermenéutica propuesta por el *ad quem*, limitándose a presentar una valoración alternativa de la problemática anunciada, ajustada a su particular visión del asunto, alegato que así construido carece de la entidad suficiente para lograr el quiebre del fallo de segunda instancia.

Teniendo en cuenta las deficiencias técnicas expuestas, los dos parcelas iniciales de la acusación no se abren paso.

4. Los yerros en la determinación y tasación del daño irrogado a la demandante.

En el epílogo del cargo único, la recurrente se concentró en fustigar la forma en la que el tribunal determinó la extensión del daño, así como su cuantificación. Y en tales críticas le asiste razón, comoquiera que, de un lado, se supuso la prueba del vínculo de causalidad entre la conducta de Vértice Ingeniería S.A.S. y la reducción de la densidad máxima permitida de unidades de vivienda por hectárea, que depreció el bien raíz de la actora; y de otro, se dio por probado, sin estarlo, que ese predio carece de valor actual.

En efecto:

4.1. Resulta innegable que la propiedad de la señora Raad Villa perdió valor, no solo por la ruina de sus construcciones e inestabilidad de su suelo, sino también por la expedición de un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Envigado (Acuerdo 010 de 2011), en el que, además de estratificar como «zona de riesgo alto por movimientos en masa» los «alrededores de la urbanización Canto de Luna»¹, se estableció la cantidad de 3,8 unidades de vivienda por hectárea como densidad máxima habilitada para los fundos ubicados en la vereda Santa Catalina.

Según lo indicó el tribunal, con apoyo en la experticia elaborada por el perito evaluador Francisco Ochoa Ochoa, al

¹ Folio 425, cdno. 1.

entrar en vigor esa normativa municipal se redujo el mayor y mejor uso del inmueble, pues antes de esas fechas era posible desarrollar en ese bien raíz proyectos con densidades de hasta 30 unidades de viviendas por hectárea, lo cual contribuía a aumentar sensiblemente su valor de mercado.

Esa forma de razonar no luce impertinente; *contrario sensu*, es lógico inferir que la disminución del número máximo de viviendas por hectárea que podía construirse en el lote de propiedad de la señora Raad Villa, terminó por contraer fatalmente el precio de ese fundo. Pero, para que tal depreciación tuviera que ser reparada por la constructora, debía acreditarse que la decisión del órgano legislativo local le era atribuible causalmente, lo que no se hizo.

Ciertamente, no existen elementos de juicio que permitan atribuir a Vértice Ingeniería S.A.S. la reducción de la densidad máxima de viviendas en la vereda Santa Catalina, pues tal cosa es el resultado de una determinación adoptada por el Concejo Municipal de Envigado, mediante Acuerdo 010 de 2011. Y si bien en el escrito inicial pareció sugerirse que la intervención del cabildo fue provocada por los deslizamientos de tierra que tuvieron lugar durante la fase de construcción de la urbanización "Canto de Luna", no existe evidencia que respalde ese alegato.

Añádase a lo expuesto que el tribunal no se detuvo a elucidar tan trascendental cuestión. Simplemente, dio por sentado que toda depreciación del predio de la actora debía ser reparada por la sociedad demandada, arguyendo que así

lo había establecido el perito en su avalúo de daños. Sin embargo, en esa experticia no se hizo tal juicio de valor, ni podía haberse hecho, porque las competencias profesionales del señor Ochoa Ochoa estaban limitadas –en el contexto de este juicio– a la valuación de activos inmobiliarios.

En realidad, lo que el experto hizo fue asignar un precio actualizado al predio de la actora, suponiendo la inexistencia de dos eventos diferenciados, a saber, el desconfinamiento del terreno, y la renovación del POT municipal; y, como es natural, ello nada dice acerca de quién debe indemnizar la disminución de valor del activo inmobiliario de propiedad de la señora Raad Villa. De ahí se concluye que el tribunal dedujo, sin ningún apoyo probatorio, el nexo causal entre la conducta de Vértice Ingeniería S.A.S. y todas y cada una de las causas de depreciación del predio sobre el que gravita la litis, configurándose así el yerro fáctico denunciado.

Para apuntalar esta conclusión, es importante señalar que los mapas que hacen parte del POT del año 2011 sugieren la falta de identidad entre la zona afectada por el fenómeno de remoción en masa, atribuible –parcialmente– al actuar de Vértice Ingeniería S.A.S., y la altísima porción de la vereda Santa Catalina afectada por la normativa que aprobó el cabildo municipal. Por esa misma vía, las actuaciones administrativas, así como la totalidad de los testimonios técnicos recaudados, coinciden en que los terrenos ubicados en ese paraje del municipio de Envigado son altamente inestables, lo que justificaría que las

autoridades precavieran la edificación de grandes proyectos de vivienda en la zona.

Esas probanzas, que indican la inexistencia de un nexo de causalidad entre la conducta de la demandada y el cambio de la densidad máxima de vivienda rural permitida por el POT correspondiente, fueron obviadas en el análisis que hiciera el tribunal del asunto sometido a su escrutinio, yerro que contribuyó a materializar la infracción de la ley sustancial, al menos en lo que atañe a los alcances indemnizatorios de la responsabilidad civil demandada.

4.2. De otro lado, el dictamen sobre el que la colegiatura *ad quem* fincó su fallo, equiparó el valor de la indemnización a cargo de la convocada con el precio total del inmueble de la señora Raad Villa, arguyendo que luego de los eventos tantas veces reseñados, ese bien «*quedó prácticamente inutilizable*». No obstante, el perito Ochoa Ochoa obvió exponer detalladamente las «*reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos*» que le permitieron arribar a la mentada conclusión, lo cual era necesario para asignarle mérito demostrativo.

No se olvide que, acorde con la postura inalterable de la Corte, «*la postura que asuman los peritos **debe estar siempre respaldada en apreciaciones técnicas, científicas o artísticas** (...), y que ésta debe indicar, por tanto, los experimentos e investigaciones, se entiende, de ese orden, verificados por el auxiliar para arribar a los resultados por él explicitados*» (CSJ SC, 6 jul. 2007, rad. 7802); de ahí que las simples afirmaciones del auxiliar de la justicia,

ayunas de cualquier sustento, no resulten admisibles como prueba.

Por vía de ilustración, en el fallo CSJ SC7720-2014, 16 jun., esta Corporación decantó que

*«(...) si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste (...) en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea –a partir de la información y la metodología que detalla– de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser –a fin de cuentas– una opinión del perito, **se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible**, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, **en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común**».*

En ese escenario, el cuestionamiento de la casacionista deviene próspero, porque –salvo hipótesis excepcionales, que aquí no se comprobaron– los inmuebles suelen tener un valor, aunque este pudiera ser residual. Por ende, era necesario explicar, con detalle, el sustento de la tajante teorización del perito, máxime cuando él mismo arrimó al *dossier* la documentación catastral del predio de la demandante, en la que figuraba la suma de \$185.930.228

como su avalúo oficial para el año 2014, época en la cual los daños alegados se habrían consolidado suficientemente.

4.3. Lo expuesto significa que el tribunal incurrió en una equivocación evidente, pues hizo suyas, sin miramientos de las reglas del mérito probatorio, las afirmaciones del perito Ochoa Ochoa, quien en su dictamen se limitó a proponer un avalúo hipotético de la propiedad de la señora Raad Villa, suponiendo que nunca hubieran ocurrido ni la remoción en masa, ni la modificación del POT del municipio de Envigado, perdiendo de vista que nunca se estableció que el segundo de esos sucesos fuera provocado por las acciones u omisiones de Vértice Ingeniería S.A.S.

Consecuentemente, al incluir todos los motivos de pérdida de valor de la propiedad de la actora dentro de la tasación de la indemnización, infundadamente se hizo responsable a Vértice Ingeniería S.A.S. de un daño que no debía asumir, consistente en la desvalorización asociada a la modificación de la densidad máxima de viviendas del sector, que vino precedida de la expedición de una novedosa reglamentación por parte de las autoridades competentes del municipio de Envigado.

Asimismo, al obviar el valor actual del inmueble, que pertenece, aún hoy, a la demandada, el *ad quem* extendió la carga indemnizatoria más allá del perjuicio sufrido, infringiendo así el principio de reparación integral que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual el agente del daño debe indemnizar todos los perjuicios que causó, esto

es, sin omitir ninguno, pero sin extenderlos a secuelas patrimoniales ajenas a estos.

Ello equivale a decir que el tribunal transgredió la normativa sustancial denunciada en el único cargo propuesto por la casacionista, de manera que esa censura se abre paso, aunque solo parcialmente.

5. Conclusiones.

La casacionista demostró, con suficiencia, que el *ad quem* incurrió en un error de valoración probatoria, el cual incidió de forma directa en la extensión de la obligación reparatoria que impuso a la demandada. Por ende, se casará parcialmente la sentencia de segunda instancia, en lo que tiene que ver con la cuantificación del perjuicio patrimonial alegado por la señora Raad Villa.

Antes de emitir el fallo de reemplazo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 349 (inciso 3º) del Código General del Proceso, la Sala estima pertinente practicar una prueba de oficio, según se especificará en lo resolutivo de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia que el 14 de noviembre de

2019 profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso declarativo promovido por Marcela Raad Villa contra Vértice Ingeniería S.A.S.

SIN COSTAS, dada la prosperidad del remedio extraordinario.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. Decretar, como prueba oficiosa, el avalúo pericial del inmueble de propiedad de la demandante, con el propósito de esclarecer: *(i)* su valor actual; y *(ii)* el que tendría de no haberse presentado el fenómeno de remoción en masa documentado en este juicio.

SEGUNDO. Conforme lo dispuesto en el artículo 48-2 del Código General del Proceso, se designa al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, para que, en el término de 30 días, proceda a realizar la experticia previamente encomendada.

TERCERO. Comuníquese esta determinación a la entidad designada, por el medio más expedito (artículo 49, *ejusdem*). Hágasele saber que cuenta con un término de cinco días, siguientes a la recepción de la comunicación a la que se hizo previa referencia, para tomar posesión del cargo.

CUARTO. Las erogaciones que se requieran para el desarrollo de la probanza técnica, incluidas las atinentes a la reproducción de las piezas que militan en el expediente, serán sufragadas, en porciones iguales, por ambos extremos del litigio.

QUINTO. La elaboración de la experticia, así como su contradicción, habrán de sujetarse a las reglas previstas en el Código General del Proceso.

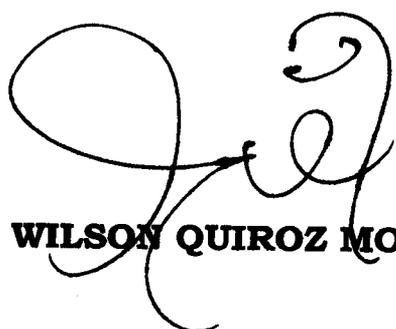
Notifíquese y cúmplase



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



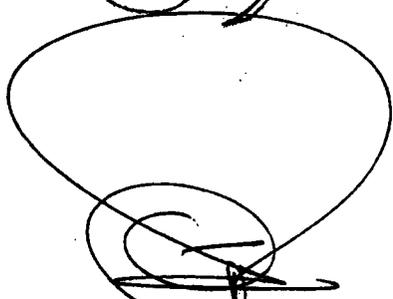
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS