

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC2758-2018

Radicación n° 73001-31-03-004-1999-00227-01

(Aprobado en sesión de veintidós de marzo de dos mil diecisiete)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Atendiendo el sentido de la postura mayoritaria que se impuso a la ponencia inicial, procede la Sala a dictar fallo que resuelva el recurso de casación formulado por las demandantes La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.C.A., Arrocería La Palma Laserna y Cía. S.C.A., en liquidación, Agropecuaria Tolima Laserna Serna & Cía. S.C.A., Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A., Laserna Serna Hermanos & Cía. S.C.A., Agropecuaria Laserna & Cía. S.C.A., Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y Bertha Serna de Laserna, frente a la sentencia de 16 de diciembre de 2010, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual que promovieron contra las sociedades

Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Las actoras solicitaron declarar¹, que las accionadas desde 1960 les han causado daños por contaminación ambiental generada por los sólidos expelidos por las chimeneas de sus plantas de producción de cemento ubicadas en el municipio de Ibagué, a predios de su propiedad, pertenecientes en la actualidad únicamente a Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y Bertha Serna de Laserna. En consecuencia, sean condenadas de manera solidaria a pagarles los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), que se llegaren a demostrar y que como mínimo ascienden a las siguientes cantidades:

A la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A.: \$7.038'762.100 por menores rendimientos; \$2.416'134.439 por aumentos en costos de producción y; \$11.173'000.000 por perjuicios futuros liquidados a diciembre de 1998, o en subsidio de esta, la suma de \$4.552'000.000 por la desvalorización de los predios.

Para Bertha Serna de Laserna, \$536'000.000 por pérdida de valor de su finca.

¹ Cuaderno n.º 1, folios 363-374.

Por concepto de lucro cesante, \$444'691.174 a La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.C.A.; \$701'125.744 a Arrocera La Palma Laserna y Cía. S.C.A.; \$1.347'375.069 a Agropecuaria Tolima Laserna & Cía. S.C.A.; \$238'004.107 a Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A.; \$930'442.132 a Laserna Serna Hermanos & Cía. S.C.A.; \$227'183.371 a Agropecuaria Laserna & Cía. S.C.A.; \$667'745.509 a Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y; \$95'819.726 a Bertha Serna de Laserna.

Los intereses de mora comerciales sobre las sumas de dinero objeto de la condena, desde la notificación del auto admisorio de la demanda, hasta cuando se haga efectiva su cancelación; en subsidio, que aquellas se actualicen de acuerdo con el índice de precios al consumidor hasta el día del pago.

Cabe precisar, que se reclamó por el perjuicio causado durante los últimos 20 años y sólo en cuanto se refiere al cultivo de arroz.

2. Hechos.

2.1 Los suelos de la meseta de Ibagué han sido cultivados con arroz desde 1945, cuando por iniciativa de la familia Laserna Pinzón, propietaria de la hacienda *La Palma*, fueron construidos los canales de riego que convirtieron esa zona en una de las de más alta productividad arrocera en el mundo.

2.2 El mencionado predio, propiedad de Jaime Laserna Pinzón, hoy con un área de 870 hectáreas, en 1970 fue dividido en varios lotes, enajenados a diversas sociedades, entre otras las demandantes, constituidas todas con los mismos socios, integrantes de la familia Laserna Serna.

2.3. Adquirieron el dominio de los predios formados por razón del desenglobe, La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.C.A., *El Viejo*; Arrocera La Palma Laserna y Cía. S.C.A., *La Pista*; Agropecuaria Laserna & Cía. S.C.A., *La Peña*; Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A., *La Chicharra*; Agropecuaria Tolima & Cía. S.C.A., *La Planada*; Berta Serna de Laserna, *La Berta* y Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., *Potrerito*.

2.4 Los nuevos fundos *«mantuvieron materialmente su unidad para efectos de su explotación agrícola»* y en la actualidad pertenecen a la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., salvo el de Berta Serna de Laserna, por haberlos adquirido el 28 de diciembre de 1996.

2.5. Desde el fraccionamiento de la hacienda La Palma, *«todo lo concerniente a administración, explotación y comercialización derivadas de la actividad agroindustrial, en todos los predios, incluido el de doña Bertha Serna de Laserna»*, se encauzó a través de la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., efectuándose en su contabilidad los respectivos registros.

2.6. Los referidos predios están ubicados en el corregimiento de Buenos Aires, Municipio de Ibagué, al sur de la fábrica de Cementos Diamante del Tolima S.A., instalada desde 1960 y al norte de la fábrica de Cementos Diamante de Ibagué S.A., construida en 1990.

2.7. Las factorías de las empresas accionadas, *«adelantan sus labores de producción de cemento, sin contar con los adecuados equipos técnicos que impidieran la contaminación del medio ambiente, ni emplear debidamente los existentes, las emisiones de los sólidos expelidos por sus chimeneas, que eran transportadas por los vientos, en buena parte vinieron a depositarse en un significativo sector de los predios ya relacionados ocasionado de manera lenta pero inexorable una total alteración de las características físico-químicas de la tierra que, con el transcurso de los años en una parte de ella vino a hacerla inepta para la siembra de arroz en condiciones de adecuada rentabilidad»*, dada la alteración del PH de la tierra, lo cual se estableció luego de importantes inversiones para solucionar el problema.

2.8. A partir de 1970 se empezó a notar en el área cercana a la fábrica de Cementos Diamante del Tolima S.A., que las plantas de arroz no se desarrollaban de manera adecuada y que *«en una alta proporción presentaban clorosis y posteriormente muerte»*.

2.9. La imposibilidad de *«destinar gran parte de los predios [...] al cultivo de arroz, determinó, además, una sensible baja en el valor de la tierra»*, lo cual se atribuye a la actividad de las accionadas y se asevera que de allí provinieron los perjuicios patrimoniales cuya indemnización se solicitó.

2.10. Mediante sentencia de 10 de junio de 1994 del Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, confirmada en lo esencial por el superior funcional, con providencia de 21 de marzo de 1995, proferidas dentro de la acción popular promovida por Carlos Gonzalo Alvarado, se declaró a la sociedad Cementos Diamante del Tolima S.A., responsable del daño ambiental ocasionado a la atmósfera y al ecosistema, endilgándole que *«ha afectado la salubridad pública no solamente humana, sino animal y vegetal, así como alterar la acidez de la tierra»*.

2.11. Las actoras buscaron un acuerdo con las accionadas y con ese propósito durante los años 1997 y 1998 adelantaron diversas reuniones e inspecciones de campo.

3. Actuación procesal.

3.1. Las demandadas se opusieron a las pretensiones, rechazaron que hubieren causado perjuicios a las actoras, ya que las condiciones de los terrenos de la hacienda *La Palma*, no fueron consecuencia de los sólidos expelidos por las chimeneas de las plantas de producción de cemento, sino que la supuesta degradación o deterioro derivó de las mismas actividades agrícolas en ellos desarrolladas.

No se aceptaron los hechos en los que se sustentó la responsabilidad civil demandada; informaron que la planta de cemento instalada en 1960, suspendió operaciones en septiembre 1998; mientras que la de Cementos Diamante

de Ibagué S.A., inició su actividad en 1993 y desde su inicio tuvo filtros electrostáticos.

Propusieron las excepciones que denominaron: **(i)** «no existe el daño que se imputa a las sociedades demandadas», y de acuerdo con ello expusieron, que «no existe daño a los suelos por aumento del PH» y «no existe daño a los cultivos»; **(ii)** «estimación errada de los supuestos daños», por «disminución del recurso (tierras)», «menores rendimientos», «mayores costos de producción», «pérdida de producción pasada (áreas no cultivadas)» y «daño futuro»; **(iii)** «no hay relación de causalidad entre el daño que se pretende y la actividad de los demandados» y alegaron, que «la condición o estado que los suelos presentan actualmente no ha sido ocasionada por los demandados, y en todo caso tiene otras causas principales imputables a los propios demandantes», al igual que «no hay daño a los cultivos ocasionado por los demandados»; **(iv)** «el supuesto daño a suelos y cultivos tiene otras causas que no son imputables a las sociedades demandadas» y mencionaron, «causa de origen geológico», «laboreo intenso adición de químicos mediante fertilizantes y herbicidas», «sistema de riego» y «riego con aguas ricas en sales»; **(v)** «culpa exclusiva de la víctima»; **(vi)** «cobro de lo no debido»; **(vii)** «en cualquier caso el daño fue muy reducido y pasajero»; **(viii)** «cobro de más de lo debido»; **(ix)** «ausencia de solidaridad» y; **(x)** «prescripción».

3.2. La primera instancia se finiquitó con la sentencia de 15 de diciembre de 2003, en la que se dispuso: desestimar las excepciones de mérito; denegar las objeciones a las experticias incorporadas al plenario, salvo respecto de la elaborada por Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Pinzón, que se aceptó de forma

parcial; declarar la responsabilidad civil solicitada y condenar a las accionadas a pagarle a las actoras, la suma de \$19.849'467.821, por concepto de los perjuicios patrimoniales causados desde 1981 a 1998, con la respectiva actualización monetaria con base en el IPC, hasta cuando se efectúe el pago y negar la petición de reconocer el monto de *«las pérdidas por menor valor de la tierra o por menor generación de ingresos netos en el tiempo, o perjuicios futuros»* (numeral 8°).

3.3. Frente a la aludida decisión, las demandadas propusieron recurso de apelación y también lo interpusieron las actoras en cuanto al punto octavo en el que se denegó la señalada pretensión por pérdida de valor de los terrenos y los denominados *«perjuicios futuros»*, habiendo estas desistido de la alzada en el trámite de la segunda instancia.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

1. El Tribunal luego de superar la fase instructiva dispuesta de manera oficiosa, dictó sentencia el 16 de diciembre de 2010 , en la cual revocó el fallo de primer grado y en su lugar, negó las pretensiones planteadas por las accionantes, así mismo, las condenó al pago de las costas procesales en ambas instancias.

2. Comenzó el juzgador de segundo grado por hacer referencia, a las pretensiones de las actoras y los hechos sustento de las mismas, mediante su transcripción; aludió

a la actuación procesal adelantada; a los aspectos esenciales del fallo apelado; así como a las alegaciones de las partes, las que también reprodujo de manera integral.

Citó jurisprudencia de esta Corporación (sentencia de 31 de agosto de 1954) y el criterio de un doctrinante nacional, para afirmar, que «[...], este asunto debe gobernarse por la doctrina de la responsabilidad civil por relaciones de vecindad».

3. En la apreciación de las pruebas se refirió a los distintos estudios en materia de suelos realizados en la zona de la hacienda La Palma, por el químico Raúl Darío Zapata Hernández; el agrólogo Abdón Cortés Lombana y el agrónomo J. Francisco Boshell y debido a la disparidad de criterios presentados en algunos aspectos de tales probanzas, se ordenó otra experticia, practicada por el geólogo Humberto Pérez Salazar y el ingeniero agrónomo Germán Augusto Galeano Arbeláez.

Con base en las referidas probanzas expuso, que *«no se puede predicar que la génesis del suelo de la hacienda 'La Palma' sea calcárea, y tampoco que, geológicamente aquellos terrenos hayan sido originados por '[l]a existencia de carbonatos en las rocas y sedimentos, o que la mayoría tenga alta saturación de bases. Igualmente, a tono del peritazgo no se puede afirmar que la hacienda está afectada de una alta erodabilidad, en razón a su 'laboreo durante más de cuarenta años continuos'»*².

En otra de las conclusiones mencionó, *«la ausencia de prueba científica que señale a 'Cal Maravilla', como la generadora de*

² Folio 1022, punto 4.5 de las consideraciones.

las cantidades de material particulado que cayó en los sectores aledaños a la fábrica de cemento, causando daños químicos a dichos suelos»³.

También indicó, que los medios de convicción examinados, permitían acoger las inferencias de los expertos Humberto Pérez Salazar y Augusto Galeano Arbeláez, de acuerdo con las cuales *«los suelos de los lotes de la hacienda 'La Palma' próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos 'Buenos Aires', se han alcalinizado en virtud de las altas concentraciones de carbonato de calcio relacionadas 'con la influencia de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires [...]»⁴* y descartó la objeción formulada al dictamen por ellos elaborado.

4. En punto del tema de *«la tasación del daño ocasionado en parte de los suelos de la hacienda 'La Palma' por la actividad contaminante que se le atribuye a los entes accionados en virtud de la explotación de la industria del cemento»*, consideró, que en razón de hallarse los predios de las accionantes destinados a la *«industria de la siembra del arroz»* y al tener ellas la condición de comerciantes, *«el valor de la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por las demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, debe reflejarse en las contabilidades de las demandantes»* y por consiguiente, el daño debía acreditarse *«con apoyo en los libros de contabilidad de las demandantes»*.

5. A partir de conceptos doctrinarios se explicó el entendimiento y función de la contabilidad de los

³ Folio 1045, punto 7.5 ídem.

⁴ Folio 1051, punto 8.1 ídem.

comerciantes, al igual que el significado del dictamen emitido por el revisor fiscal sobre el balance general y el contenido de este.

6. Al analizar la inspección judicial practicada por el juzgado del conocimiento para efectos de revisar los libros y documentos contables de las actoras, se indicó haber verificado los siguientes aspectos:

6.1. La sociedad La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.A., no exhibió los libros mayor y balance, diario, de inventarios y balance, como tampoco los auxiliares, habiéndose indicado en los estados financieros, que en *«los libros de actas están los estados financieros que es transcripción, los cuales no están firmados por el contador ni por el representante legal»*.

6.2. Con relación a la sociedad Arrocería La Palma y Cía. S.C.A., se dijo que al libro diario le faltaban veinte hojas; el libro de inventarios y balance, carece de los seis últimos folios; no hallándose firmados los estados financieros por el contador y representante legal del período 1981 a 1998.

6.3. En cuanto a las sociedades Tolima Laserna Serna y Cía. S.C.A, Agropecuaria Los Corrales Laserna y Cía. S.C.A., Agropecuaria Laserna Cía. S.C.A. y Laserna Serna Hermanos y Cía. S.C.A., en general se dijo, que los estados financieros presentados, no aparecían firmados por el contador público ni por el representante legal.

6.4. Así mismo se mencionó, lo manifestado por el representante legal de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., acerca de que esa empresa realizaba la explotación de los predios de todas las demás sociedades y que por esa razón en la contabilidad de estas *«no se refleja el movimiento contable de una explotación agrícola»* y que *«[n]o existe documento contable soporte del movimiento contable de los libros de la sociedad, porque eso se hacía entre la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y las demás sociedades»*.

6.5. Respecto de la contabilidad de la nombrada sociedad, también se indicó, que *«[l]os balances y estados de pérdidas y ganancias no llevan la firma del contador y el representante legal»*, habiéndose también precisado, que el libro de inventarios y balance evidenciaba *«procesos desde diciembre de 1972, impresos el 10 de marzo de 1998, proceso diciembre 1982, impreso del 10 de marzo de 1998, proceso diciembre de 1992 impreso el 31 de diciembre de 1999»*.

6.6. De otro lado se reseñaron las manifestaciones del asesor contable y del representante legal de la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., atinentes a explicaciones acerca de la información contable; así como las certificaciones del revisor fiscal sobre *«los historiales del costo de los lotes cultivados por la empresa en las fincas Cauchitos y La Palma»*; así como *«el listado de áreas cultivadas en arroz, sorgo y soya, en los distintos lotes destinados para tal menester en la hacienda 'La Palma', al igual que una relación de costos de semillas, herbicidas, insecticidas, fungicidas y fertilizantes»*; acotando, que el ingeniero Mauro Varela Navarro, se apoyó en tales documentos para su dictamen; aspectos frente a los cuales el Tribunal infirió,

que en todo caso las referidas manifestaciones debieron apoyarse en la contabilidad de la empresa.

6.7. Al examinar los documentos exhibidos en la inspección judicial, advirtió que en los estados financieros de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. de 31 de diciembre de 1992 a 31 de diciembre de 1995, se incluyó antefirma de Jesús Antonio Laguna, en condición de contador público; mientras que en los allegados con el dictamen de los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez, del mismo período indicado, fueron rubricados por el antes nombrado, en calidad de revisor fiscal; situación similar se dijo haber detectado en los estados financieros de 31 de diciembre de 1996 a 31 de diciembre de 1999, exhibidos en aquella diligencia, en los que se mencionó como contador a Gerardo López G. y en los aportados por los peritos, él firmó como revisor fiscal.

6.8. También se hizo referencia al acta de la asamblea general de accionistas de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., de 12 de febrero de 1979, en donde se acordó, que esta *«ejecute la totalidad de la actividad agrícola asumiendo los costos, gastos y a la vez facturar a nombre propio el producto a los diferentes clientes y/o compradores. A la vez cada una de estas sociedades propietarias de los terrenos vendan productos agrícolas a Potrerito y en contraprestación Potrerito les cobra a estas sociedades la administración de los cultivos, preparación de tierras, suministro de las semillas e insumos agrícolas, aplicación de los mismos, recolección, dejando un pequeño margen. La contabilización se hará a través de la cuenta corriente entre Potrerito y cada una de las sociedades y su movimiento se reflejará en la contabilidad de cada una de ellas»;*

comentando, que ese proceso no se cumplió, según lo reconocido por el representante de la citada empresa en la inspección judicial.

7. Se hizo mención al testimonio del contador público Francisco Javier Barbosa Delgado, acerca de las omisiones en la contabilidad de la citada empresa y de las otras actoras, habiendo concluido, que con independencia de la rendición de cuentas de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., *«ello no la relevaba de la obligación de registrar en la contabilidad el desarrollo de tal operación económica»*.

8. Igualmente se indicó, que los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez, no eran titulados en contaduría pública, por lo que legalmente *«no están autorizados por la ley para expresar dictamen sobre balances generales y otros estados financieros»* y por lo tanto, carecían de idoneidad jurídica para certificar sobre si la contabilidad se llevaba conforme a derecho; así mismo se sostuvo, que por corresponder el dictamen a un flujo de caja, *«por tratarse de un estado financiero, además, debe estar certificado y dictaminado por un contador público»*.

9. Las inconsistencias halladas en la documentación contable, se dedujeron del testimonio de los contadores públicos Francisco Barbosa Delgado y Jaime Alberto Hernández Vásquez; de la inspección judicial y lo manifestado por el propio apoderado de las actoras al exhibir los documentos; como también de lo señalado por él en la réplica de la objeción al dictamen de Norma

Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez, habiéndose sostenido que la peritación cuestionada «no puede subsanar las falencias de la contabilidad de los demandantes puestas en evidencia en la diligencia de exhibición; [...]» y el concepto de auditoría contable emitido por los contadores públicos Diana Alexandra Cubillos Canal y Jorge E. Calderón, allegado con la citada objeción, también se demeritó con apoyo en las aludidas probanzas.

10. Igualmente se hizo alusión al dictamen decretado de oficio en segunda instancia y practicado por la contadora pública Myriam Rivas, quien sobre la contabilidad de las empresas accionantes durante el período 1981 a 1998, la encontró llevada de forma regular y de acuerdo con las normas vigentes y sobre tal aseveración se dijo, que no procedía reconocerle pleno valor probatorio, porque al momento de la inspección judicial no se exhibió conforme lo requerido, ya que «no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, in situ no se exhibieron los estados financieros conforme lo exige la ley»; además, porque en esa misma peritación se advirtieron inconsistencias en la contabilidad, al incluir «asientos contables anteriores al registro de los libros de contabilidad», al haber encontrado «21 lotes (anexo 7) que fueron incluidos en el informe de Epam Ltda.», sin existir «registro contable de ingreso para estos lotes».

11. Dado que «no se acreditó que la contabilidad de las demandantes contenga los balances y estados financieros conforme a las prescripciones legales», de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se indicó, que la misma carecía de

eficacia probatoria, por lo que no procedía analizar de fondo la peritación de Norma Constanza Arbeláez Galeano y Octavio Heredia Pinzón ni la experticia de Myriam Rivas; además de resultar innecesario el estudio de las objeciones que por error grave se propusieron respecto de tales probanzas.

12. Adicionalmente se expuso, que la pérdida de producción de la industria del arroz desarrollada por las actoras debió reflejarse en su contabilidad, lo cual se hizo de manera irregular e igualmente *«si la alcalinización de los suelos de la hacienda 'La Palma' aledaños a la fábrica de cementos 'Buenos Aires', obedeció a la influencia de material particulado finamente, expulsado por [dicha] fábrica de cementos [...]»*, la prueba de que esa fue la causa de *«la pérdida en la producción de la industria arrocera de la hacienda La Palma, también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes»*.

13. Así se concluyó, que *«[h]abida consideración de que no hay prueba tanto del daño como de su tasación, no es procedente penetrar en el estudio de las excepciones que formuló la parte demandada en tal sentido»* y por consiguiente, debía revocarse el fallo objeto de la apelación.

III. DEMANDA DE CASACIÓN.

1. Por auto de 4 de mayo de 2011, se concedió el recurso de casación interpuesto por la parte demandante; enviado el expediente a esta Corporación, se admitió por auto de 4 de agosto de la citada anualidad; presentada en tiempo la demanda de casación, se admitió mediante

proveído de 15 de noviembre de 2011; oportunamente las opositoras la replicaron y pidieron denegar la impugnación extraordinaria por estimar ajustada a derecho la decisión recurrida.

2. Seis (6) cargos se proponen frente a la sentencia impugnada; los cinco primeros se fundan en la causal 1ª de casación y se denuncia en ellos la violación indirecta de las normas de derecho sustancial; el último se apoya en la causal 5ª y se plantea la nulidad de la actuación por la pretermisión de decretar pruebas de oficio.

El orden lógico impone, comenzar el estudio de tales reproches, por el que alude al vicio de procedimiento, dado que se cuestiona la validez de la actuación; luego se analizará el quinto y por último, se examinarán de manera integrada el primero, segundo, tercero y cuarto, por las razones que se indicarán en el respectivo acápite.

3. De otro lado se precisa, que para resolver la impugnación extraordinaria, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el precepto 624 del Código General del Proceso, toda vez que el recurso de casación se interpuso en vigencia del citado ordenamiento procesal.

IV. CARGO SEXTO

1. Se apoya en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y se cuestiona la actuación al considerar que se incurrió en el motivo de nulidad contemplado en el numeral 6° del precepto 140 *ibidem*, toda vez que omitir la práctica de una prueba obligatoria, implica pretermitir una oportunidad probatoria.

Cita jurisprudencia de esta Corporación para reclamar, que no solo es una mera facultad, sino un deber del juez *«disponer todo lo que esté a su alcance para efectos de concretar el monto de los perjuicios ante la prueba inequívoca del daño, como lo pregona el art. 307 del C. de P.C.»*.

2. Al estimar que se hallaba probado el daño, según lo reconocido en el fallo de primera instancia y lo corroborado por el Tribunal, ha debido tomarse en cuenta que si la prueba ordenada de oficio no satisfacía las expectativas, debió decretarse la práctica de otros medios de convicción.

Como el juzgador colegiado no procedió de la manera indicada, según el criterio jurisprudencial, se configuró la nulidad planteada y en consecuencia, se deberá invalidar el fallo recurrido, disponer las pruebas preteridas y posteriormente proferir la correspondiente sentencia sustitutiva.

V. CONSIDERACIONES

1. La causal de casación sustento del cargo y la estructuración del móvil de nulidad invocado.

1.1. La causal quinta de casación, de acuerdo con el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se origina por *«[h]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado»*⁵, razón por la cual, como lo ha destacado la jurisprudencia de la Corporación, sólo es viable la impugnación por esta vía cuando se ha incurrido en alguno de los supuestos de invalidación procesal previstos por el ordenamiento jurídico, circunstancia que a su vez supone la inadmisibilidad de otra suerte de irregularidades desprovistas de la especificidad que orienta el régimen (CSJ SC 24 oct. 2006, rad. 2002-00058-01; y SC 5 jul. 2007, rad. 1989-09134-01).

A tono con lo anterior, la Sala ha condensado a manera de requisitos de invocación y criterios de orientación del móvil de casación en estudio, los siguientes:

«(a) la solicitud de invalidación debe fundarse en una de las causas de nulidad establecidas en la ley; (b) el tratamiento que debe darse a las nulidades como motivo del recurso extraordinario de casación está igualmente sometido a los principios generales que gobiernan este instituto procesal y, en concreto, al de la ‘especificidad [...]’; (c) es menester que se evidencie interés en el recurrente para obtener la invalidación que

⁵ El Código General del Proceso la prevé en el numeral 5° artículo 336 e indica, que surge por *«[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados»*.

solicita[...] emergente del perjuicio que el defecto le ocasiona; y (d) finalmente, el vicio denunciado no puede haberse saneado. (CSJ AC, 18 dic. 2009, rad. 2002-00007-01; CSJ AC, 25 jul. 2011, rad. 2006-00090-01).

[...]

[...] miradas más como fórmula de reparación que como sanción y atendido su carácter fundamentalmente preventivo, las nulidades obedecen a unos ciertos y determinados principios que las justifican y sustentan; hálbase así de los postulados de especificidad, convalidación y protección, el último de los cuales, en cuanto es el que viene al caso, ha sido consagrado con el fin de resguardar a la parte cuyo derecho fue cercenado por causa de la irregularidad. (cas. civ. 17 de febrero de 2003, Exp. 7509) (CSJ AC2537-2017, 25 abr. 2017, rad. 2011-00518-01).

1.2. Por su parte, el numeral 6° del artículo 140 *ibídem*, tipifica como causal de nulidad aquellos eventos en los cuales «se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión»⁶, lo cual constituye un específico mecanismo de protección del «derecho de defensa», toda vez que los supuestos que estructuran dicha irregularidad, en el evento de haberse presentado, lo menoscaban u obstaculizan, en razón a que aquellas oportunidades representan herramientas básicas para que las partes procuren la defensa de sus derechos.

En lo que refiere al componente de petición y práctica de los mecanismos de confirmación, se ha ilustrado sobre el evento de invalidación procesal, lo siguiente:

⁶ Cabe acotar, que de acuerdo con el numeral 5° artículo 133 del Código General del Proceso, la posibilidad de la nulidad quedó establecida para «[c]uando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria».

«Trátase de hipótesis concernientes al debido proceso, a la carga probatoria, derecho de defensa y contradicción. Cada parte, puede ‘presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra’ (inc. 4º, artículo 29 Constitución Política) y tiene la carga probatoria (onus probandi) de los supuestos fácticos inherentes a las normas jurídicas invocadas (artículos 1757 Código Civil y 177 Código de Procedimiento Civil).

El legislador establece a las partes e intervinientes procesales precisas oportunidades para solicitar pruebas, y en ciertos eventos asigna al juzgador el deber de decretarlas, cuando ‘la utilidad y necesidad de la prueba, surgiera de la misma ley, por ésta exigirla imperativamente, o de las circunstancias propias del proceso respectivo, como cuando indubitadamente conduce al hallazgo de la verdad real y a determinar la decisión final’ (...).

[...]

La preterición de los términos para practicar pruebas decretadas legal y oportunamente, cuando no se haya saneado expresamente o por conducta concluyente, ‘constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6º del artículo 140 del C. de P.C.’ (cas. civ. sentencia de 28 de junio de 2005, [SC-136-2005], exp. 7901), ‘que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art. 143, inc. 5º C.P.C.); pero en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación’ (cas. civ. de 22 de mayo de 1998, exp. 5053, reiterada en la sentencia de 28 de junio de 2005) (CSJ SC, 20 oct. 2011, rad. 2003-00220-01).

La consagración de la comentada causal de anulación -se ha dicho- deviene de ‘la lesión que infiere al principio de contradicción, pues sin tales oportunidades la parte afectada no cuenta con las etapas propicias para ejercer en debida forma la defensa de sus derechos. Para que la omisión del término de pruebas engendre nulidad, ha dicho la Corte, ‘debe implicar un evidente cercenamiento del derecho esencial que asiste a las partes para pedir pruebas y para que le sean decretadas y practicadas, con notorio desconocimiento del derecho de defensa’ (G.J. CLXV pág. 70). Lo que se fulmina, dijo la Corte en otra ocasión, ‘con nulidad es el estado de indefensión que produce la imposibilidad de pedir o practicar las pruebas con que la parte pretende acreditar los hechos de la demanda, o los hechos que estructuran las defensas del demandado (CSJ SC, 11 sep. 2001,

rad. 5761). (CSJ SC15746-2014, 14 nov. 2014, rad. 2008-00469-01).

De otro lado, acerca de la relevancia del derecho a presentar alegaciones y a propósito del supuesto en el cual se plantea la invalidación de la actuación procesal por el desconocimiento de la oportunidad específica contemplada en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil⁷, tuvo la Corte ocasión de recalcar:

«Inocultable es la importancia que para el legislador tiene el hecho de que en los procesos, las partes cuenten con oportunidades suficientes y eficaces, mediante las cuales puedan expresarle al juez del asunto litigioso en el que intervienen, su postura frente a la controversia, en general, o respecto de cada uno de los temas fácticos y jurídicos que en ella se debatan, específicamente, pues entiende que sólo así se tornan efectivos, entre otros, los derechos que ellas tienen de acceder a la administración de justicia, de defenderse y de controvertir tanto los planteamientos como las pruebas aducidos y/o esgrimidas por el contrario.

Ninguna duda queda, pues, que la opción de alegar ante los jueces de conocimiento, constituye una actividad procesal de especial significación para la efectiva materialización, en los casos concretos, del derecho fundamental al debido proceso, con todo lo que de ello se deriva» (CSJ SC8990-2016, 18 nov. 2016, rad. n.° 2011-00208-01).

2.3. Particular mención merece la hipótesis relacionada con la irregularidad derivada del incumplimiento del juez de decretar pruebas de oficio, cuando el legislador lo haya previsto como mandato obligatorio.

⁷ Luego de la modificación introducida mediante el precepto 16 de la Ley 1395 de 2010.

El criterio inicial tendiente al reconocimiento de la omisión de decretar pruebas de oficio, como motivo de invalidación de la actuación procesal alegable en casación, se expuso en el fallo CSJ SC, 28 jun. 2005, exp. n.° 7901, en un juicio de investigación de la paternidad, al referirse a algunos aspectos jurídicos vinculados a la práctica de la prueba genética, y allí se sostuvo:

«[...] es diáfano que tanto el litigante - demandado, como el Juez, se apartan naturalmente de los mandatos constitucionales y legales que hacen efectivo el derecho a probar, de acentuada valía como se acotó, concretamente cuando el primero adopta comportamientos dirigidos a impedir la práctica de la prueba, que el segundo en cierto modo auspicia o consiente al no asumir, a plenitud, el compromiso de velar por el efectivo recaudo de la misma, para lo cual, incluso, fue dotado de poderes que debe emplear de forma razonable, con el fin de 'prevenir, remediar y sancionar... los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso' (nums. 3 y 4, art. 37 C.P.C.).

En estos casos, dichas conductas hacen que la actuación desarrollada se tiña de un vicio de nulidad, específicamente del previsto en el numeral 6° del artículo 140 del C.P.C., pues la oportunidad para practicar la prueba habrá sido simplemente nominal o protocolaria, siendo claro que el debido proceso, a ultranza, reclama la posibilidad cierta y real de hacer efectivos los derechos que le son inherentes. [...].

Dicha postura jurisprudencial se perfiló con mayor precisión en el fallo CSJ SC, 28 may. 2009, rad. n.° 2001-00177-01, en el que se dijo:

«[...] en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas 'que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos' o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso, 'constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6° del artículo 140 del C. de P.C.' (cas. civ. sentencia de 28 de junio de 2005, [SC-136-2005], exp. 7901), 'que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art. 143, inc. 5° C.P.C.); pero en el evento en que

tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación' (cas. civ. de 22 de mayo de 1998, exp. 5053, reiterada en la sentencia de 28 de junio de 2005)».

Ahora, más recientemente, se ha reiterado el criterio en mención, y en tal sentido, en fallo CSJ SC8456-2016, rad. n.° 2007-00071-01, en lo pertinente se memoró: **«En suma, el juez tiene el deber de decretar oficiosamente pruebas cuando existe un mandato imperativo que se lo ordena, hipótesis en la cual podrá alegarse la causal quinta de casación (...)**» (Destacado fuera de texto).

Así mismo en la sentencia CSJ SC10880-2015, rad. n.° 2007-00082-01, se expuso:

«[...] Frente a ese estado de cosas, se precisa ahora, la nulidad procesal en cuestión se estructura no sólo en el caso de omitirse en forma absoluta la fase investigativa del proceso, contentiva de derechos sagrados, como el de defensa y contradicción, sino también, tratándose de la facultad oficiosa en materia de pruebas, en coherencia con la doctrina de la Corte, en buena hora positivizada en el Código General del Proceso, cuando no se ordena y evacúa un medio de convicción considerado como obligatorio por la misma ley, mas no cuando de acuerdo con las circunstancias concretas en causa surge de la necesidad o utilidad de practicarlo, cual se propone en el otro cargo, como evento constitutivo de error de derecho».

3. Análisis de la actuación cuestionada y la respuesta al cargo.

En el presente asunto, la circunstancia planteada por las impugnantes, no estructura la irregularidad procesal reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, ante el incumplimiento del deber de decretar pruebas de oficio.

Sobre el particular, téngase en cuenta que en lo pertinente el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, establece:

«La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.»

De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiere apelado.»

Como puede apreciarse, de manera general el citado precepto impone el deber u obligación de «decretar pruebas de oficio», tanto para el juez de primera como de segunda instancia, para efectos de la «condena en concreto», esencialmente cuando los medios de convicción incorporados no permitan obtener plena certeza, por ejemplo, respecto de la cuantía del perjuicio.

Igualmente, para el superior que conoce del recurso de apelación surge el deber de «decretar pruebas de manera oficiosa», cuando el juzgador de primer grado haya omitido total o parcialmente la «condena en concreto» y en el evento de que sea indispensable extenderla hasta el fallo de segunda instancia.

En este caso, dado que el juzgador colegiado concluyó, que «*que no hay prueba tanto del daño como de su tasación*»⁸; resulta evidente, que de acuerdo con la señalada disposición legal, no había lugar a decretar pruebas de oficio, porque dicho deber se encuentra establecido para el evento de que sea necesario fijar la cuantía, entre otros, del perjuicio que se hubiere probado y respecto del cual fuere procedente su reconocimiento, atendiendo el criterio de la indemnización integral y lo reclamado en las pretensiones.

Tampoco se configuró el referido deber en los supuestos previstos para el superior, porque la crítica de las recurrentes no alude a la pretermisión total o parcial de decidir sobre la «*condena en concreto*», como tampoco a la exigencia de «*extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia*».

En todo caso, cualquier cuestionamiento que pudiera aducirse en pro de la nulidad invocada como fundamento del reproche en este acápite analizado, queda desvirtuada, porque en el trámite de la segunda instancia, mediante auto de 20 de febrero de 2006⁹, el Magistrado Sustanciador adoptó medidas para la complementación e incorporación de algunas pruebas en aspectos relativos a la demostración del daño y la cuantía de los perjuicios.

Dicho proceder se adecua a lo exigido en el numeral 4° artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, según el cual,

⁸ Se ha resaltado.

⁹ Cuaderno n.° 5, folios 346-348.

es deber del juez *«[e]mplear los poderes que este Código concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias».*

De acuerdo con ello, ordenó complementar el dictamen elaborado por Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano Arbeláez, con el propósito de precisar hechos acaecidos entre 1981 y 1998, relativos a los siguientes aspectos: número de hectáreas destinadas en cada uno de los predios al cultivo del arroz; cantidad de siembras de arroz efectuadas en cada año y las que se podían hacer; incidencia en la productividad cuando se cosecha más de una vez al año; periodicidad en la rotación con otros cultivos a fin de lograr una óptima productividad del grano; áreas del predio no aptas para ese cultivo, al igual que las adecuadas para el mismo que se hallaban contaminadas; funcionalidad de la prueba del ácido clorhídrico y las razones para que no reaccionara en ciertos lotes y fecha en que se originó la contaminación en cada uno de los predios.

Así mismo, decretó una peritación a fin de que *«con base en los libros de contabilidad, declaraciones de renta, estados financieros y todos los documentos exhibidos en la diligencia de inspección judicial realizada el día 26 de julio de 2000»*, se determinara la producción, costos, ventas e ingresos relacionados con la explotación del arroz en los predios referidos en la demanda, entre 1976 y 1998; verificar si las demandantes llevaron contabilidad regular y ajustada a las prescripciones legales, durante el período 1981 a 1998; si

registraron todas las operaciones de explotación de los lotes en cuestión y si aparecen inscritos los datos utilizados por los peritos Alfonso Pérez y Mauro Varela de Epam Ltda., cuyos estudios se allegaron con la demanda; pronunciarse sobre la valoración económica de los daños realizada por la nombrada sociedad y respecto de la experticia elaborada a nombre de Invercor, suscrita por Eduardo Soto, debiendo la perito en la labor comparativa, analizar la contabilidad de la sociedad Los Cauchitos, propiedad de Agropecuaria Laserna y Cía. S.C.A.; informar si hubo pérdida por bajo rendimiento en el cultivo del arroz y aumento en los costos de producción y en caso afirmativo, fijar su cuantía en forma concreta y sustentada; determinar la depreciación de los terrenos señalados como contaminados por los peritos Germán Augusto Galeano y Humberto Pérez Salazar y fijar la cuantía.

Igualmente, se ordenó solicitar informe al DANE, en cuanto al período 1981 a 1998, sobre la cantidad toneladas de arroz a producir por hectárea en la meseta de Ibagué; precio del kilo, arroba y tonelada del citado producto; valor comercial de la hectárea de terreno adaptado para dicho cultivo e índice de precios al consumidor.

Adicionalmente resulta pertinente señalar, que la desestimación de las pretensiones por parte del Tribunal derivó de advertir la ausencia de prueba *«tanto del daño como de su tasación»* y por consiguiente, no podía configurarse el supuesto atinente a que únicamente se presentaba una situación de insuficiencia probatoria para la *«condena en*

concreto» y de acuerdo con ese supuesto, el surgimiento del deber de decretar para el efecto pruebas de oficio.

Así las cosas, se impone desestimar la nulidad solicitada como sustento del reproche estudiado.

VI. CARGO QUINTO

1. Apoyado en la causal del numeral 1° artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia que el juzgador colegiado incurrió en errores de derecho provenientes de violación de lo señalado en las siguientes disposiciones: Código Civil, artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356; Código de Comercio, artículos 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822; Código de Procedimiento Civil, artículos 4, 6, 37 numerales 2° y 4°, 174, 175, 179, 180, 187 y 307; artículos 8° Ley 153 de 1887, 16 Ley 446 de 1998 y el 228 de la Constitución Política.

2. Considera la parte impugnante, que de admitirse la tesis del juzgador de segundo grado en cuanto a que la contabilidad de las demandantes no resultaba adecuada para cuantificar la indemnización de perjuicios, debió hacer uso de las facultades consagradas en las referidas normas procesales, *«por cuanto si encontró establecido el daño, tenía que haber empleado la mencionada posibilidad legal con tal fin»*.

Reitera el citado argumento y aduce que si consideraba que no había prueba idónea para demostrar el

valor del perjuicio, debió decretar las probanzas encaminadas a determinarlo, sin que tal facultad precluyera por el hecho de haber dispuesto de oficio la práctica de la prueba pericial encomendada a la contadora pública Myriam Rivas, pues si estimó que esa experticia no le llevaba al convencimiento que requería acerca del monto del perjuicio, ha debido ordenar otras.

Estiman que el señalado «error de derecho» es trascendente y fue determinante para la decisión que se adoptó al disponer la revocatoria del fallo condenatorio de primera instancia por carencia de prueba idónea del monto del perjuicio, porque si se hubiera acatado lo dispuesto en el referido artículo, contaba con los medios adecuados para fijar la cuantía del perjuicio, ocasionado por la conducta dañosa reconocida.

Transcriben las recurrentes en lo pertinente, la sentencia de esta Corporación, CSJ SC, 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01, en la que se analizaron los alcances de la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, así como las circunstancias en que podía llegar a configurarse el «error de derecho» e infieren, que para el caso concurrían *«las razones legales que le imponían al funcionario ad quem la obligación de decretar pruebas de oficio para cuantificar el valor de los perjuicios irrogados a los demandantes recurrentes, siendo la primera y esencial de ellas, la que el Juzgado y el Tribunal hallaron que era indiscutible la demostración de la conducta, el daño y relación de causalidad y que no existen circunstancias excluyentes de la culpa que se presume por ser actividad peligrosa la causante del daño, lo que era tanto más imperativo si estima que la prueba que decretó de oficio con ese fin no*

cumplió para el Tribunal el objetivo perseguido para efectos de fijar cuantía».

Luego de referirse al fallo CSJ SC, 26 jul. 2004, rad. n.º 7273, argumentan, que el yerro aducido determinó la violación por falta de aplicación de las disposiciones sustanciales señaladas como infringidas y piden casar la sentencia recurrida y en su lugar, confirmar el fallo de primera instancia.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del error de derecho como modalidad de la violación indirecta de la ley sustancial.

En relación con el «*error de derecho*», en tanto variable de la causal de violación indirecta de la norma jurídica sustancial, conviene recordar que el mismo apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos reguladores de su valoración, razón por la cual, se excluye toda controversia atinente a su aspecto físico o material.

Esta clase de equivocación surge de la transgresión al debido respeto que impone el postulado del contradictorio, en las fases de aducción e incorporación de los elementos de juicio, ya sea porque se contraría al legislador acerca del

mérito o eficacia probatoria a ellos asignados, o debido al desconocimiento del deber general –no por mandato legal concreto, según se expuso en la desestimación del cargo anterior- de practicar pruebas de oficio; en este último supuesto, por ejemplo, cuando corresponden a probanzas obrantes en el expediente, no allegadas oportunamente, o que no satisfacen los requisitos legales, relacionadas con aspectos esenciales de las alegaciones de las partes, necesarias para la decisión; o respecto de aquellos medios de convicción referidos o mencionados en el juicio, que podrían esclarecer un hecho con trascendencia para la respuesta al litigio.

Para su acreditación, según lo ha señalado la Sala, se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar, *«que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación»* (CSJ SC, 6 abr. 2011, rad. n.º 2004-00206-00).

2. Error de derecho y decreto oficioso de pruebas.

2.1. En lo atinente al «error de derecho» proveniente de incumplir el deber de decretar pruebas de oficio, cabe señalar preliminarmente, que cuando se acude a un proceso judicial, por regla general, cada uno de los extremos de la contienda jurídica le presenta al juzgador su propia versión de los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones, aspirando a una definición favorable de ellas.

Como el juez ignora la realidad acontecida, el orden jurídico le ha impuesto a las partes el deber de contribuir a dilucidar el asunto debatido; al promotor del litigio, solicitando o allegando de manera oportuna y con observancia de las ritualidades legalmente establecidas, elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento fáctico de sus aspiraciones y, al convocado, desplegando igual conducta, en favor de sus defensas, debiendo soportar las consecuencias adversas, en caso de no hacerlo.

2.2. Ahora, cuando a pesar de la actividad probatoria promovida o gestionada por las partes, el sentenciador encuentra que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir su veredicto, en lo posible ajustado a la verdad real y a la justicia material, según se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico lo ha facultado -y al tiempo, compelido- para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto oficioso de medios de persuasión, los cuales conjuntamente evaluados con los demás recaudados, permitirán determinar la verosimilitud

de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados, pues el juez como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso.

2.3. El criterio jurisprudencial vigente sobre la referida temática, para cuando se dictó el fallo impugnado en casación, lo precisó esta Corporación en la sentencia CSJ SC, 13 abr. 2005, rad. n.° 1998-0056-02, y en ese sentido expuso:

«Mas, comoquiera que en algunas ocasiones se ha concebido la idea de un error de derecho por falta de decretar pruebas de oficio (sentencias 107 de 14 de julio de 2000, 211 de 7 de noviembre de 2000, 022 de 22 de febrero de 2002 y 107 de 19 de junio de 2002), inmejorable se presenta el caso de ahora para precisar y puntualizar el criterio de la Corte en el punto, según las líneas que siguen.

Admitir que faltar al deber de decretar pruebas de oficio podría implicar un error de derecho, no constando aún, itérase, el requisito de la existencia y la trascendencia de las mismas, no cuadra del todo con la filosofía del recurso de casación, pues el examen de la Corte no se haría ya propiamente de cara a la sentencia cuestionada -como con insistencia suele decirse-, con no más elementos de prueba que los que trae el expediente, sino que la Corte, cual fallador de instancia, se entregaría indebidamente a acopiar otras que por lo pronto no están, renovando el aspecto probatorio del proceso. Memórese que la Corte puede sí decretar pruebas de oficio, pero no como tribunal de casación sino como juzgador de instancia, cuando funge de fallador para dictar la sentencia que ha de reemplazar la que resultó quebrada. Principio que sale maltrecho cuando primero se casa para luego averiguar por la trascendencia de las pruebas.

Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitárase que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el

caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiosas. Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)».

En época reciente, acerca del «error de derecho» derivado del incumplimiento del deber de decretar pruebas de oficio, la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SC 8456-2016, dijo:

«[...] el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180¹⁰ del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para ‘impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (...) y en el evento de ser ‘necesarias en la verificación de ‘los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias [...]».

2.4. Pues bien, dado que en Colombia, la estructura del juicio civil participa, no solo de un carácter dispositivo, sino inquisitivo, es decir, de un sistema mixto, el sentenciador, sin desconocer los límites de la actuación que en el campo probatorio impone aquél principio, igualmente debe dirigir su actividad, aún de oficio, a esclarecer la cuestión fáctica litigiosa, con miras a garantizar una resolución materialmente justa.

El proceso es dispositivo, como regla general, en cuanto que las partes cuentan con la facultad de

¹⁰ Dichas normas, actualmente corresponden a los preceptos 169 y 170 del Código General del Proceso.

promoverlo mediante demanda, solicitar y aducir pruebas, y finiquitarlo por transacción o desistimiento, correspondiéndole al juez decidir sobre las pretensiones del accionante y las defensas del convocado; a su vez, es inquisitivo en la medida en que el director del juicio tiene el deber de impulsarlo, decretar pruebas de oficio, reconocer por iniciativa propia excepciones de mérito, cuando se encuentren probados los hechos que las configuren, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa –que corresponden a las denominadas excepciones propias y deben ser invocadas por el demandado-; de igual forma, le compete al funcionario emplear los poderes a él conferidos por la ley para evitar fallos inhibitorios, nulidades, así como prevenir y reprender el fraude procesal.

Así entonces, en desarrollo de principios regentes de la función judicial, como los de economía, celeridad y eficacia, surge en el juez el deber de ejercer la potestad legalmente atribuida concerniente al impulso procesal, propendiendo por la efectividad de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Respecto del rol que actualmente tiene el sentenciador como director del proceso, la Corte Constitucional en el fallo C-086-2016, precisó:

«La nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la

tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo. Mas no por ello puede afirmarse que el principio dispositivo haya sido constitucionalmente proscrito del proceso civil (...).

[...]

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto, es que los jueces de la República 'son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo'. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea».

Por su parte, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SC7824-2016, expuso:

«Es deber del juez en estos tiempos actuales y frente a la visión publicista del proceso, velar por la efectividad de la tutela de los derechos planteados en el litigio, a fin de cumplir con la verdadera razón y objetivo final de la jurisdicción, cual es el cumplimiento del valor constitucional de justicia.

Para el adecuado ejercicio de esa función, nuestro ordenamiento procesal le entrega al director del caso, entre otras, dos herramientas esenciales, como son la iniciativa probatoria de oficio, respetando siempre las prerrogativas que asisten a cada sujeto procesal, sin desconocer las reglas de aportación, y el control en las actuaciones de las partes bajo el principio de buena fe procesal.

Por definido se tiene entonces, que el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental que es, no debe mirarse solo desde la perspectiva de poder acudir ante los agentes judiciales para dejar en sus manos la resolución del conflicto pertinente; esa es, sin duda, una de las dos caras de tan significativa garantía. La otra perspectiva que destella de tal situación concierne con la verdadera y efectiva claridad reclamada, es decir, la obtención de una decisión ajustada a la realidad procesal, antes que a una verdad formal; se busca en esa doble orientación, la plena satisfacción del derecho controvertido. Lo dicho hasta aquí, implica,

sin duda, que el funcionario competente ponga al servicio de esa causa litigiosa todas sus facultades y poderes de dirección e instrucción (art. 37 y ss C. de P.C.), con miras a dirimir, en definitiva, a qué puede aspirar el justiciable. No se trata, entonces, de un mero formalismo; de acceder a la judicatura por el prurito de ser escuchado. A ese propósito debe sumarse el volcamiento irrestricto del funcionario, con todas las potestades atribuidas por la ley, para lograr reconocer o negar la prestación reclamada».

2.5. Por ello, entonces, el juez como director del debate ha sido provisto de diversas atribuciones, dentro de ellas, las estatuidas en los artículos 2º, 4º y 37 del Código de Procedimiento Civil, recogidos en los preceptos 8º, 11 y 42 del Código General del Proceso, para lograr la efectividad del derecho sustancial y el debido proceso, fundado en la garantía de que el asunto sometido a su consideración será resuelto de fondo.

En efecto, según tales disposiciones, al juez le incumbe *«adelantar los procesos por sí mismo(...) y [e]s(...) responsable(...) de cualquier demora que ocurra en ellos»*¹¹; al interpretar la ley procesal debe *«tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial»*¹²; igualmente le es adscrito el deber de *«dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal»*; así como *«hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga»*¹³.

Ahora, si el deber esencial del juez es proferir una sentencia lo más justa posible, entonces en desarrollo de su

¹¹ Inciso 2º, artículos 2º del C. de P.C. y 8º del Código General del Proceso.

¹² Artículos 4º del C. de P.C. y 11 del Código General del Proceso.

¹³ Numeral 1º, artículos 37 del C. de P.C. y 42 del Código General del Proceso.

función como director del proceso, le corresponde verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, y si en esa dirección debe actuar oficiosamente, así ha de proceder, cuando descontada la incuria de éstos, no ha logrado el esclarecimiento de tales supuestos.

Es cierto que conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy 167 del Código General del Proceso), incumbe a las partes acreditar los hechos cuyo supuesto fáctico ha sido previsto en la norma sustancial determinante de la correspondiente consecuencia jurídica; no obstante, como el objetivo que envuelve el debate procesal tiende a consultar la realidad fáctica, para así poder concretar una decisión impregnada de justicia material, la misma ley le adscribió *«[a]l juez [el] deber [... de] decretar pruebas de oficio (...) cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia»*¹⁴.

2.6. Conforme a lo anterior, para el proferimiento de una sentencia de fondo que consulte los dictados de la justicia, el fallador debe contar con información o base fáctica confiable; si carece de ella o es insuficiente, surge la necesidad de acudir a los instrumentos necesarios y legalmente previstos, como el decreto oficioso de pruebas, para superar la opacidad y hacer brillar la verdad real de lo acontecido.

Cuando el juez actúa de esta manera, no está desplazando a las partes ni arrogándose la defensa de sus

¹⁴ Artículo 170 ibídem.

intereses particulares, sino asumiendo un compromiso con la verdad, desde luego, con observancia del orden jurídico, para de esa manera hacer prevalecer el derecho material. En esa medida, como al desplegar su facultad probatoria oficiosa puede beneficiar a una u otra parte, no podrá tildarse de parcial, cuando además les garantice su derecho de defensa y de contradicción. Su parcialidad debe ser en favor de la verdad y su imparcialidad, respecto de la aplicación de la ley sustancial al caso concreto.

Las facultades oficiosas en materia probatoria se justifican, porque el proceso no sólo comporta un interés particular, sino público y lo perseguido es el descubrimiento de la realidad fáctica, para poder concretar una decisión con justicia material y efectivizar la igualdad entre las partes.

La concreción de tales objetivos, puede lograrse entre otras formas, mediante el ejercicio de la actividad probatoria, la cual en la actualidad no es de exclusiva incumbencia de la parte interesada, toda vez que el legislador también ha hecho descansar sobre el juez, primordialmente, el deber de incorporar al plenario los elementos de convicción suficientes para que, al momento de definir el litigio, satisfaga con apego a la ley, la expectativa de justicia reclamada.

Por ello, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, establece, que *«[l]as pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de*

las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes».

A su vez, el 180 *ejusdem*, prevé que las mismas se pueden ordenar «*en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar*».

2.7. Si el fin institucional del proceso es la averiguación de la verdad de los hechos en los cuales ha de fundarse la controversia, como presupuesto necesario para poder acceder a la consecuencia jurídica que consagra la norma sustancial regente del caso sometido a consideración del juez, entonces la solución del mismo ha de tener como sustento la demostración de los presupuestos fácticos requeridos por la ley general, impersonal y abstracta. Si son acreditados, podrá declararse la consecuencia derivada de la pertinente disposición sustancial. En caso contrario, se negará.

De ahí la importancia del correcto entendimiento, del ejercicio, alcance y limitaciones de la facultad que tiene el juez de tomar todas las medidas que estén a su disposición para la materialización de la justicia a partir de la consecución de la verdad, entre ellas, el decreto oficioso de pruebas y de ser el caso, la imposición a una de las partes de la obligación de aportarlas, si está en mejores condiciones de hacerlo, por virtud de la principalística probatoria desarrollada jurisprudencialmente.

Precisamente, estos antecedentes permitieron que el legislador de 2012 regulara tal arbitrio en el artículo 167 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares».

Como se desprende de lo anterior, la misión oficiosa del juez no desplaza el principio dispositivo que por regla general gobierna el proceso civil, sino que converge con éste en función del esclarecimiento de los hechos debatidos para lograr la realización de la justicia en sentido material.

3. La situación en que se apoya la acusación y la réplica a la misma.

El error probatorio denunciado en el cargo analizado en este acápite, se caracteriza por la circunstancia atinente a la pretermisión de la regla probatoria relativa a la facultad conferida al juez para decretar pruebas de oficio, específicamente, en el evento previsto en el artículo 179 del

Código de Procedimiento Civil¹⁵, «[...] cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes».

Al analizar el fundamento aducido por el juzgador de segundo grado para desestimar la pretensión resarcitoria del daño causado a las actoras, se determina, que se relaciona con la falta de pruebas para la demostración del daño y la cuantificación de los perjuicios, toda vez que las probanzas incorporadas al plenario referidas a esos aspectos, se basaron en la contabilidad de las accionantes y con relación a tal sistema de cuentas se indicó que carecía de eficacia probatoria, en razón de no llevarse conforme a las prescripciones legales.

La parte recurrente refiere, que el Tribunal desestimó la contabilidad de las demandantes para establecer la cuantía del perjuicio, y propone que «si encontró establecido el daño», ha debido proceder de acuerdo con el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a «decretar las probanzas encaminadas a determinarlo», dado que si la prueba ordenada de manera oficiosa no satisfizo el convencimiento que requería acerca del monto del perjuicio, debió disponer el recaudo de otras.

La señalada argumentación no resulta admisible, porque de acuerdo con todo lo expuesto en las consideraciones generales previas, el «error de derecho» procede aducirlo, cuando se ha omitido ordenar la

¹⁵ Actualmente 169 Código General del Proceso.

incorporación de medios de convicción que obren en el plenario y solo les faltan ciertas formalidades para que tengan eficacia, o respecto de probanzas concretas que permitan avizorar la posibilidad de verificar hechos relacionados con las alegaciones de las partes, respecto de los cuales se presentan dudas o deficiencias probatorias.

En dichos eventos, según lo señalado por la jurisprudencia citada, debería tratarse de medios de convicción, que tuvieran idoneidad y trascendencia, lo cual le imponía al recurrente evidenciar de manera razonada, que aquellos permitirían adoptar una decisión distinta a la impugnada y favorable a la parte recurrente.

Para el efecto, en razón a que la decisión desestimatoria de las pretensiones adoptada por el juzgador colegiado, se basó en la falta de demostración adecuada del daño y de su cuantificación, le correspondía al casacionista señalar los medios de convicción cuyo decreto procedía de oficio para otorgar la certeza necesaria sobre la existencia del perjuicio patrimonial individual causado a cada una de las accionantes, y en consonancia con ello, la indicación de la prueba para la fijación del monto de la indemnización.

La citada información requería una clara y completa explicitación, dado que el Tribunal dispuso el decreto de pruebas de oficio, tal como se refirió en el estudio del anterior cargo, atinentes a la complementación del dictamen elaborado por Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano Arbeláez, así como una nueva experticia

sobre la contabilidad de las actoras, en procura de verificar tanto la existencia del daño, como la cuantía del detrimento patrimonial.

Además de lo anterior, se advierte que el reproche presenta deficiencias, toda vez que solo hace alusión al tema de la cuantía de la indemnización, sin tomar en cuenta lo atinente a que en el fallo impugnado también se echó de menos la ausencia de demostración del daño individual a las accionantes, y dado que sin la acreditación de este requisito, por sustracción de materia, no es factible la fijación del monto del perjuicio, aquel reparo o cuestionamiento no tiene trascendencia.

Así las cosas se concluye, que no se estructura el «error de derecho» fundamento de la acusación, lo cual impone, su desestimación.

VIII. CARGO PRIMERO

1. Con sustento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho y de derecho, algunas de tales disposiciones por aplicación indebida y otras por omitir tenerlas en cuenta, concretándolas a las siguientes: Código Civil, artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356; Código de Comercio, artículos 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822; Código de Procedimiento Civil, artículos 4, 174, 175, 187,

246, 283 y 284; los preceptos 8° de la Ley 153 de 1887 y 16 de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 2649 de 1993.

2. Se plantea la configuración del «error de derecho» en razón a que *«el sentenciador exige para la justificación de un hecho o un acto una prueba especial que la ley no requiere»*, toda vez que en la sentencia impugnada se consideró como única prueba atendible para demostrar los daños o perjuicios reclamados por quien tenga la calidad de comerciante, la relativa a la contabilidad regularmente llevada, habiendo el Tribunal sostenido al respecto, que por regla general, *«si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo»*.

Con relación a los señalamientos del juzgador, atinentes a que *«la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes debe reflejarse en su contabilidad»*; como también lo relativo a que *«la prueba de que esa contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida de la producción de la industria arrocera de la hacienda 'La Palma', también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes»* y que *«no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño»*, dado que aquella estaba afectada de ineficacia; las recurrentes cuestionan, que en el ordenamiento jurídico opera la libertad probatoria y la apreciación racional de los elementos de convicción, basada en las reglas de la sana crítica.

Así mismo indican, que para el caso, no se presenta discusión en lo concerniente al acaecimiento del daño y respecto de la demostración de la cuantía de los perjuicios,

ya que por tratarse de un asunto sobre responsabilidad civil extracontractual, no es atinado sostener, que cuando es un comerciante quien los reclama, el único medio atendible de prueba sea la contabilidad regularmente llevada, porque no existe norma jurídica que así lo disponga y de ser así, «no tendría ninguna posibilidad de reclamar la indemnización del perjuicio que se le llegue a causar».

3. Sostienen igualmente, que el referido criterio del juzgador colegiado, lo condujo a cometer *«graves errores de hecho al dejar de apreciar todo un conjunto de elementos probatorios que de manera inequívoca acreditan la cuantía del daño»*, tales como los testimonios de *«personas expertas en asuntos agronómicos y en especial conocedores de los suelos y cultivos de la meseta de Ibagué, así como, en concreto, de los terrenos de la parte demandante»*, los cuales evidencian, que *«las chimeneas de las empresas demandadas, en especial de la planta de Buenos Aires, eran las que emitían los sólidos de carbonatos de calcio, que en buena parte, tal como a ellos les consta, se depositaron en los predios de la parte demandante a donde los transportaba el viento, ocasionando, por su enorme volumen, graves daños a los cultivos y al suelo de la hacienda»*.

4. En ese contexto mencionan los testimonios de las siguientes personas:

Álvaro Salive Rengifo, de quien afirman reconoció y ratificó el documento de su autoría allegado al plenario, habiendo expresado que cumplía la labor de investigador en FEDEARROZ y procuraba resolver problemas de tipo agronómico que tuvieran los productores de arroz en el país; que desde 1990 conoció *«la problemática del cultivo hacia la*

zona de Buenos Aires en razón a que observaba cultivos con pobre desarrollo y con muerte en áreas muy importantes, cosa muy diferente a lo observado en otras áreas de la meseta de Ibagué, en donde ocurre todo lo contrario, buen desarrollo del cultivo y altísimo rendimiento» y durante más de seis años realizó un trabajo de investigación recopilado en el informe que se aportó.

Luis Armando Castilla Lozano, ingeniero agrónomo, de quien indican reconoció el concepto por él emitido anexo a la demanda, habiendo declarado, que la contaminación de los terrenos se dio por vía aérea; descartó que la alta concentración de carbonatos de calcio tuviere origen en el agua utilizada para el riego, porque ese fluido en la hacienda Potrerito se encontraba en condiciones aptas y en cuanto a los efectos del exceso de carbonato de calcio en cultivos como el arroz, se dice manifestó, que *«produce un desbalance entre nutrientes lo cual ocasiona bloqueo de otros nutrientes como el potasio, fósforo, elementos menores, disminuyendo su disponibilidad para las plantas, también afecta la parte física del suelo ocasionando taponamiento de los poros del suelo, lo cual dificulta el desarrollo de las raíces y la infiltración del agua en el suelo, lo cual es parecido a una compactación del suelo. Los carbonatos de calcio sobre las plantas tiene un efecto que hace que estas no puedan tomar los nutrientes en una forma eficiente, sin embargo de acuerdo a la especie vegetal hay algunas que toleran más esa situación, siendo el arroz una planta muy susceptible a esta condición».*

El agrónomo Carlos Arturo Varón Rodríguez, investigador del ICA, del que se dice ratificó lo expresado en el concepto incorporado al juicio y se menciona, que en su testimonio manifestó conocer los terrenos de la hacienda Potrerito y que al referirse al elemento contaminante que

allí caía, expresó, que «[e]se polvo provenía de chimeneas o tubos de escape de la Fábrica de Cementos Diamante, era un polvo denso y constante, se acentuaba más en la Hacienda cuando el viento tenía norte sur y se percibía de la siguiente forma: después de una lluvia, las hojas de la soya quedaban completamente limpias lavadas, al siguiente día deberíamos tomar datos y las hojas estaban cubiertas de polvo, igualmente el capó del carro, presentaba esta misma sistematología (sic)»; en tanto que sobre los daños a los cultivos, expuso, que «[l]a emergencia de las plántulas de soya disminuían entre un 15 a 20% por la compactación, en arroz la muerte de las plantas era del 25 al 30%, solo atribuiría la muerte de esas plantas de arroz a la reacción alcalina que posiblemente se ejerza por el efecto del contenido del calcio [...] La planta de arroz en esas condiciones de Potrerito es más susceptible a enfermedades. La eficacia biológica de los agroquímicos a nivel experimental que hemos trabajado, se ve reducida y por tal motivo realizamos una aplicación más de herbicida».

En cuanto al profesional de la agronomía Luis Alberto Echeverri, se expresa reconoció el concepto por él emitido allegado al proceso y sobre la problemática en mención, se comenta, que dijo haber trabajado ocho años en ese asunto y que «[...podía] dar fe que en muchas ocasiones, sobretudo en horas de la noche la corriente [de viento] corre en dirección hacia Potrerito y también cuando se aproximaban las lluvias porque estaba la columna de emanaciones de la planta soplando hacia Potrerito» y respecto de los problemas en el cultivo de arroz, refirió, que «[s]e nos incrementaban los costos [...] teníamos que usar dosis mayores de fertilizantes [...] en el control de malezas los productos no trabajan igual. Esto me incrementaba más o menos un 30% los costos de producción, igualmente la incidencia de las enfermedades era mayor».

Con relación a lo declarado por el agrónomo José

Héctor Montealegre, se expone, que reconoció el informe de su autoría aportado al proceso, el cual tuvo origen en la investigación que determinó *«la contaminación con polvo, emitido por la chimenea de la planta de cemento Buenos Aires»,* habiendo destacado, que por *«[l]a dirección de los vientos en ese sector, observé que incidían seriamente en la contaminación de los lotes de cultivo, en el sentido de que las áreas que mayormente eran cubiertas por el polvo, están situadas al suroccidente y en las horas de la noche especialmente los vientos, la mayor parte del tiempo soplan hacia ese lado, por esto se observaba la contaminación en las horas de la mañana, precisamente porque durante la mayor parte de las horas de la noche, los vientos soplaban en ese sentido».*

Acerca de la explicación para responder la pregunta atinente a cuáles eran las diferencias que se observaban entre cultivar arroz en una zona contaminada y otra donde no existía ese problema, se indica que el nombrado deponente, sostuvo:

«La diferencia es necesario enunciarla en varios puntos: 1. Los análisis de suelos expresaban diferencias muy marcadas en las cantidades de nutrientes (elementos como hierro, zinc, molibdeno, magnesio) los cuales eran bloqueados por la alta presencia de carbonatos de calcio en el suelo. 2. El desarrollo de las plantas cultivadas era mucho mejor en las áreas que no estaban sometidas a la contaminación. 3. El desempeño de los herbicidas era mucho menor en las áreas contaminadas, por lo cual había la necesidad de repetir las aplicaciones de este tipo de productos, lo cual incidía altamente en los costos de producción. 4. Por el bloqueo que se presentaba de los elementos químicos mencionados, era necesario aplicar altas cantidades de fertilizantes, lo cual incidía mucho en los costos de producción también. 5. Se presentaba alta mortalidad de plantas, en estos lotes que recibían la contaminación de la chimenea de Buenos Aires, lo cual también incidía en la producción. 6 Por el hecho de presentarse el cubrimiento de follaje de las plantas cultivadas, por la presencia de polvo, había problemas en la asimilación de

productos como herbicidas, fungicidas, fertilizantes foliares e insecticidas. 7. Los rendimientos finales, de los cultivos que se sembraban en estas zonas afectadas por la contaminación, siempre fueron inferiores a los que se obtenían en las áreas que no eran afectadas por la contaminación. 8. Se presentaba también problemas de compactación en el suelo en los lotes contaminados, los cuales se causaba dificultades en el momento de la preparación para iniciar nuevos cultivos».

Respecto de Hernando Muñoz Vásquez, también ingeniero agrónomo, se afirma, que de 1990 a 1992 prestó asesoría técnica a las demandantes, a más de reconocer el estudio por él elaborado que se anexó a la demanda, se aduce, que entre otros aspectos comentó, que *«la producción de Potrerito frente a otras fincas del sector puede ser entre un 25 o 30% inferior»* y que *«[l]a razón más importante, es la concentración de carbonatos de calcio en el suelo. Estas razones las comparo con haciendas que están ubicadas en las zonas de Doima y El Salado correspondiente a fincas o haciendas como Media Luna, Mollones, Chaco y San José, haciendas que vengo asesorando hace dieciocho años, cuyas producciones considero rentables».*

En cuanto a lo dicho por el testigo, agrónomo Alberto Frey Casas, se menciona, que desde 1979 fue consultado en su carácter de Director del Laboratorio de Suelos de la Federación de Algodoneros en Chicoral y declaró, que *«[...] me llamaron la atención por sus características especiales en relación con alcalinidad o sea PH cercanos a 8, niveles de calcio muy altos a excesivos y reacción fuerte a presencia de carbonatos de calcio, posteriormente aproximadamente en el año 1987 o 1988 el Dr. Nicolás Laserna me visitó [...], para solicitar mis servicios en el manejo y tratamiento de unos suelos de la Hacienda Potrerito con las características anotadas anteriormente y yo le di las recomendaciones pertinentes [...]».*

Y acerca de la afirmación de que las fábricas de cemento que operaban en el área contaminaban con los residuos arrojados por las chimeneas de sus hornos, se menciona, que expresó:

«Los fundamentos que tengo para esta afirmación son tanto de tipo indirecto como de comprobación directa o personal, en el primer aspecto tomé la información presentada por el estudio de suelos de la zona realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el año de 1974, donde afirma que algunos suelos de la zona como la serie Llanos Alto han sufrido la contaminación de las emisiones de esta fábrica de cemento, además en un estudio de trabajo de grado o tesis de grado realizada por los estudiantes de apellido Barbosa y González que allí se menciona corroboran esta contaminación, como información directa y personal he tenido la oportunidad de analizar muestras de suelos tomadas por otras personas o tomadas directamente por mí de tales predios determinando así su contaminación o características correspondientes a una contaminación de polvo calcáreo que se observaba sobre toda la vegetación circundante de toda la fábrica, sobre los suelos, además casi todos los semestres desde hace varios años hago prácticas de reconocimiento con los estudiantes de la facultad de agronomía de la universidad del Tolima comprobando la presencia de carbonatos de calcio especialmente en la capa superior de los suelos de estos predios».

Luis Oliver Montealegre Guzmán, ingeniero agrónomo, de quien se manifiesta fue empleado de la parte demandante y posteriormente su asesor, se menciona de su declaración, que *«da cuenta de que la caída del polvo de cemento afectaba el rendimiento de las cosechas en cerca de un 30 o 40% comparado con zonas no contaminadas y destaca que era frecuente que el viento soplara hacía el lado de la finca y llevara partículas de polvo de cemento, advirtiendo que 'desde la fecha que yo conozco la zona la contaminación: ha sido permanente de la fábrica de Buenos Aires hasta cuando la apagaron, la otra fábrica no emite el polvo que lanzaba la anterior'»* y que *«[l]os costos de producción eran más altos en la zona afectada porque había que ayudarle a los cultivos con*

mayor nutrición foliar y edáfica y porque además los agroquímicos como tipo herbicida no funciona en medios básicos que eran los que tenían los cultivos en esa época, además porque todos los agroquímicos funcionan en medios ácidos».

Sobre lo declarado por Raúl Darío Zapata Hernández, se indica es profesional con especial versación científica y especialista reconocido internacionalmente en lo que se refiere a la contaminación química de suelos e infieren de su testimonio, que visitó los terrenos de la hacienda Potrerito en el año de 1998 y que comentó:

«[...] recorrí toda la finca, no solamente la parte que estaba contaminada sino sitios aledaños a esta, al ingeniero Castilla y al señor Nicolás Laserna que conocí en ese momento, les pedí que me dieran toda la documentación que tuvieran de los suelos. Personalmente hice pruebas de carbonato con ácido clorhídrico en los suelos, en los techos cercanos al lote contaminado de la finca Potrerito, en los alambres y en unas piedras que yo vi. con un polvo blanquecino en la superficie, encontrando reacción positiva en todos los sitios chequeados [...] el día de la inspección se confirmó la presencia de carbonatos en los sitios que previamente había chequeado, no encontré la erosión severa que en uno de los informes que me fue suministrado se decía, incluso vi obras de conservación de suelos para prevenir erosión, no observé pérdidas de horizontes superficiales porque en la calicata que se abrió estaba el horizonte superficial que es característico de los suelos descritos, vi unos suelos endurecidos compactados, aunque aún con estructura, lo más característico fue la reacción a carbonatos en primeros centímetros. Siempre he concluido que si el carbonato está en los alambres, está en las piedras, estos tuvieron que haber llegado al suelo en forma aérea [...] es ilógico pensar que el polvo cayó en todas partes menos en el suelo, como es el caso de las piedras, cercas y techos. El día de la inspección misma, me interesé en calcular la cantidad de polvo de cemento que pudo haber caído en esos suelos, como la evidencia más contendiente (sic) que podía ver era tomar una muestra de la patina de carbonatos que había sobre las rocas, un pedazo de esos le determiné el área y el peso, de esta forma calculé que a los suelos, mínimo les había caído 20 toneladas de cal por

hectárea, suficientes para dañar cualquier suelo, de las condiciones en que estaban los de la hacienda Potrerito».

También explicó, que «[e]l polvo de cemento al cubrir la lámina de las hojas impide el intercambio gaseoso normal y la captación de luz para los procesos fotosintéticos viéndose afectada fuertemente la productividad de los cultivos que reciben ese material [...] y en cuanto a los macro nutrientes causa un desbalance con magnesio y potasio que afecta fuertemente los rendimientos [...].»

Con relación al deponente Rito Alfonso Pérez, se precisa, intervino en la elaboración de la experticia adjuntada a la demanda, destinada a demostrar el daño y su cuantía, habiendo sostenido, que en su declaración manifestó, que «[e]n el estudio de Epam se explica y comprueba que los daños en un cultivo como el arroz causados por la contaminación son de dos tipos: unos de tipo indirecto y otros directos. Los de tipo indirecto tienen que ver con el efecto de la calidad del suelo sobre el cultivo, es decir, cuando un suelo está afectado en sus características químicas (en este caso altos niveles de calcio, carbonato de calcio, PH etc.) afecta los resultados de los cultivos reduciéndolos. El daño directo es causado por la precipitación del polvo directamente sobre las hojas de las plantas, fenómeno que produce, para hablar en términos comprensibles, una especie de asfixia de la planta, puesto que inhibe el proceso de fotosíntesis, es decir la fijación de carbono».

Concluyen las recurrentes, que «todos [los testigos] coinciden en que la contaminación generada por las fábricas demandadas fue determinante de los bajos rendimientos y los mayores costos en la actividad agroindustrial de los demandantes, es decir son el soporte probatorio de la existencia de una conducta y su relación de causalidad con el daño sufrido por las demandantes; de haber apreciado esos testimonios en lo que inequívocamente demuestran, lo que no hizo el tribunal por el error gravísimo de sostener que el daño y

la cuantía se prueban con la contabilidad, jamás hubiera aseverado que no está acreditada la existencia del monto del daño».

En cuanto a la inspección judicial, efectuada el 27 de julio de 2000, sostienen que en ella, a más de comprobarse que los predios de la parte demandante son colindantes con los de la demandada, se evidencia que a simple vista se apreciaban *«películas blancuzcas’ sobre piedras y cercas de alambre de púa, de las que se tomaron diversas muestras para el análisis de los peritos y que, obviamente eran de carbonatos de calcio».*

Respecto del dictamen pericial de Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano, se considera, que corrobora lo advertido por los declarantes y lo percibido en la inspección judicial con relación a la generación del daño, toda vez que los peritos, con las fotografías tomadas por ellos en enero de 2001, ilustran lo observado respecto de las emisiones de la nueva planta, la de Caracolito, que desde 1993 comenzó a funcionar y aluden a la contaminación generada en terrenos de las demandantes, infiriendo, que constituye *«evidencia incontestable adicional de la prueba de la existencia del daño y relleva la contradicción del Tribunal de advertir al final de su sentencia que este no se acreditó».*

Igualmente cuestionan las impugnantes la falta de apreciación del fallo de 25 de marzo de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, dentro de una acción popular, en el cual se hizo referencia a que *«[c]omo prueba del daño al ambiente se encuentra la inspección judicial, diligencia practicada por el a quo a la planta de fábrica de Cementos Diamante Buenos Aires de esta jurisdicción. De su resultado se obtuvo lo*

siguiente que esta sala resume y precisa: La existencia de dos hornos con sus respectivas chimeneas por los que se expelen a la atmósfera circundante los residuos en polvillo del procesamiento que acusa la elaboración del cemento sin que existan filtros protectores que impidan la salida de tales residuos... el 30 de junio de 1993 y dentro del desarrollo de este proceso el funcionario de salud, Jefe Seccional de Saneamiento Básico y protección al medio ambiente, visitó la fábrica de cementos de Buenos Aires y expidió la orden de suspensión de funcionamiento de la planta hasta cuando esta cumpla lo exigido para su objeto y cometido, toda vez que el funcionario administrativo comprobó también la contaminación del ambiente y la omisión de los directivos de la fábrica en la aplicación de correctivos contra esa situación».

Así mismo afirman, que no se tuvo en cuenta el informe técnico de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, en el que descarta que las aguas empleadas en el riego fueran las causantes del daño y tampoco se apreció el informe del IDEAM sobre la dirección de los vientos.

5. En lo concerniente a la «*cuantía del daño*», se argumenta, que el Tribunal cometió «*error de hecho*», porque se abstuvo de analizar las pruebas periciales y en especial la proveniente de la profesional de la contaduría que designó para ilustrar su criterio sobre dicho aspecto, experticias que consideradas en su conjunto, sirven de soporte para determinar la cuantía de los perjuicios y evidencian la equivocación de señalar, que «*no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño*».

Así mismo reclaman porque el Tribunal ha debido analizar la experticia de Diana Alexandra Cubillos y Jorge

Calderón, destinada a verificar la idoneidad de la contabilidad de las empresas demandantes, con lo cual habría quedado sin efecto el cuestionamiento al dictamen decretado por el juzgado del conocimiento, orientado a probar el monto del daño e igualmente debió apreciar la peritación de Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, *«lo que le hubiera llevado a concluir que cinco expertos, tres de ellos contadores pusieron al unísono de presente que las contabilidades de las empresas y en especial la de la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., se llevaban en debida forma».*

También manifiestan, que *«ha podido el Tribunal encontrar atinados criterios en orden a fijar esa cuantía del daño ocasionado, en la experticia elaborada por EPAM y Mauro Varela que tampoco consideró».*

6. De otro lado sostienen, que se incurrió en *«error de derecho»*, con relación a la inspección judicial y la exhibición de documentos, porque *«viéndolas en la realidad que ellas demuestran no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas»* y dado que se han exigido requisitos no previstos en la ley, atinentes a que *«la contabilidad de las demandantes no fue exhibida en la forma reclamada en la contestación de la demanda, esto es, no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, in situ no se exhibieron los estados financieros conforme lo exige la ley»*; además por aseverar, que tales falencias *«impiden darle pleno valor a dicha prueba».*

7. Por último, se refieren a la manera como se produjo la transgresión de las normas de derecho sustancial señaladas en el párrafo inicial del cargo y

proponen, que de considerar admisible la improcedencia de valorar la contabilidad para fijar el monto del perjuicio, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se tome en cuenta para el efecto el criterio de la equidad, tal como se procedió en fallo CSJ SC, 14 nov. 2008, rad. n.° 1999-00403-01.

IX. CARGO SEGUNDO

1. Con sustento en el numeral 1° artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia de segundo grado, por «*error de hecho*», originado en la interpretación equivocada de los medios probatorios y la demanda, al haberles dado unos alcances no correspondientes a lo que ellos evidencian y así se dieron por establecidos hechos que no acaecieron, derivando esa situación en la violación, unas por aplicación indebida y otras por falta de aplicación, de las siguientes normas jurídicas: Código Civil, artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356; Código de Comercio, artículos 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822 y Decreto 2649 de 1993; Código de Procedimiento Civil, artículos 4, 174, 175 y 187 y el precepto 16 de la Ley 446 de 1998.

2. La crítica se centra en la inferencia de no haberse demostrado la cuantía del daño causado a las demandantes y se plantea que aquella deducción derivó del yerro fáctico en el análisis de la demanda y las pruebas, las cuales acreditan el monto de los perjuicios.

Se argumenta, que no tuvo en cuenta el Tribunal, que accionaron siete sociedades y una persona natural y según los hechos sexto a octavo de la demanda, inicialmente el señor Jaime Laserna Pinzón, era el único propietario de la hacienda La Palma y que en 1970 se efectuó su fraccionamiento jurídico, no material y se enajenaron los respectivos predios a las sociedades que intervinieron como demandantes, creadas todas con los mismos socios y una porción para doña Bertha Serna de Laserna, aunque se preservó la finca como unidad de explotación económica y en 1996 se aglutinó nuevamente el derecho de dominio en un solo predio, en cabeza de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y esta desempeñó las funciones de administración y explotación, durante todos esos años; por lo que los demás dueños *«no desarrollaban actividades agromercantiles»*.

Se afirma, que los referidos hechos, se probaron con los certificados de registro y las escrituras públicas números 4962, 4963, 4964, 4965, 4966 y 4960, de 28 de diciembre de 1996 de la Notaria 52 de Bogotá, en las que se hizo constar la venta a Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A.

En cuanto a las pruebas sobre la administración de la hacienda por la mencionada sociedad y el registro de la actividad agropecuaria en su contabilidad, señalan, el acta de junta de socios de 12 de febrero de 1991, en la que aparece la decisión de autorizarla para que *«ejecute la totalidad de la actividad agrícola asumiendo los costos, gastos y a la vez*

facturar a nombre propio el producido a los diferentes clientes y/o compradores»; así mismo, lo informado por el representante legal en la inspección judicial de julio de 2000; el dictamen pericial elaborado por Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia y la experticia presentada por la contadora pública Myriam Rivas.

Exponen las recurrentes, que de haberse apreciado dichos elementos de juicio, se habría tenido por demostrado, que respecto de la cuantía del daño, únicamente debía tomarse en cuenta la contabilidad de la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., puesto que las correspondientes a las demás empresas, no reflejaban la actividad económica unitaria en mención.

3. Se atribuye también dislate fáctico en el señalamiento del juzgador, relativo a la pretermisión de exhibir en la inspección judicial, la contabilidad de las demandantes en la forma reclamada en la contestación de la demanda, al estimar que no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, tampoco los estados financieros conforme lo exige la ley y que por lo tanto, tales falencias impedían darle pleno valor a dicha prueba.

Sobre ese particular, cuestionan la generalización en cuanto se habla de la «contabilidad de las demandantes» como si fuera una sola y se desconocen las constancias referidas a cada una de las sociedades; en tanto que de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., se exhibieron los siguientes libros, todos ellos registrados en la Cámara de Comercio de

Bogotá e Ibagué: Libro de actas, libro mayor y balance, libro de inventarios y balance, libro cuenta y razón; también se presentaron las declaraciones de renta de 1981 a 1998, con sus soportes; estados financieros por el mismo período antes indicado y 266 tomos de comprobantes que desde 1970 hasta 1999 sustentan los asientos contables de la mencionada empresa.

Afirman que a esa documentación no se presentó reparo alguno de fondo y se encomendó a los peritos la verificación de lo anotado en dicha contabilidad, dejándose constancia por el apoderado de las actoras, que en los *«últimos diez años la contabilidad se ha llevado por el sistema de computador, los balances y los estados financieros que se presentaron están sin firmas»*, agregando que quienes los debían suscribir se encontraban en la diligencia.

En lo anterior se basan para sustentar el yerro, ya que lo inferido no corresponde con el adecuado entendimiento de lo plasmado en la inspección judicial, en la que estiman se presentaron los documentos propios de una contabilidad y también hallan respaldo de esa manifestación, en lo conceptuado sobre el sistema de cuentas de dicha empresa, entre ellos, tres contadores públicos, quienes expresaron, que Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., llevó una contabilidad ajustada a los preceptos legales.

Al respecto se comenta, que Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, refirieron que *«[s]e verificó la existencia de comprobantes de contabilidad (270 tomos), los cuales se*

encuentran cronológicamente archivados con sus respectivos soportes de origen interno y externo; corresponden a los registros asentados en el Libro de Cuenta y Razón y al corte de cada año con los valores encontrados en el Libro de Inventarios y Balances; '[l]as cuentas contables se encuentran detalladas en los libros auxiliares, en los cuales se encuentran registrados los movimientos individuales en orden cronológico; '[l]os estados financieros fueron confrontados frente a los saldos al cierre de cada ejercicio, consignados en el Libro de Cuenta y Razón, verificando su correspondencia; '[d]e igual forma se constaron las declaraciones de renta respecto a los estados financieros, encontrando diferencias, para lo cual fue necesaria la revisión de los anexos de las declaraciones de renta donde se clarificaron y comentaron la razón del origen y concepto de dichas diferencias'».

Con relación al dictamen elaborado por iniciativa de la parte demandante por los contadores Diana Alexandra Cubillos y Jorge E. Calderón, se indica, que informaron sobre el análisis de las contabilidades de las sociedades demandantes y en especial de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A, sin que hallaran irregularidad que invalidara los datos en ellas consignados, habiendo manifestado que la contabilidad de la nombrada empresa, «se encuentra respaldada en libros de contabilidad, los cuales a su vez son respaldados con soportes internos y externos y comprobantes de contabilidad; se encontraban al día en el momento de nuestra revisión y son llevados en debida forma en cuanto registro, contenido, forma, conservación y exhibición».

Sobre la experticia presentada por la contadora Myriam Rivas, extractan las impugnantes lo atinente a que «la Sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. aportó para el examen pericial los comprobantes de contabilidad por el período 1981 a 1998 los cuales se encuentran adecuadamente archivados e

identificados por tomos mensuales y debidamente justificados con sus correspondientes soportes contables» y que la contabilidad de aquella empresa durante el citado período, «fue llevada de manera regular y ajustada a las normas vigentes y a las formalidades legales exigidas para su validez como medio probatorio».

Adicionalmente comentan, que el error endilgado al juzgador colegiado tuvo origen en otro yerro, patentizado en lo deducido de lo declarado por los contadores Francisco Barbosa Delgado y Jaime Alberto Hernández Vásquez, contratados por las accionadas para demeritar las contabilidades de las empresas demandantes, quienes no realizaron el estudio de las mismas y a pesar de ello concluyeron, que *«la experticia elaborada por los contadores Diana Alexandra Cubillos Canal y Jorge E. Calderón, no puede subsanar las falencias de contabilidad de las demandantes puestas en evidencia en la diligencia de exhibición; corroboradas en renglones atrás referidos»*, habiéndose limitado a efectuar transcripciones, sin realizar análisis alguno, como lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, por lo que las falencias de la contabilidad detectadas por el juzgador, no pueden ser acogidas.

Le endilgan al Tribunal que no cumplió su deber de analizar la prueba testimonial a fin de determinar su poder de convencimiento y dar las razones sobre su eficacia y de esa manera, sin fundamento crítico, descartó lo señalado por otros expertos en la materia que sí analizaron las contabilidades, pues los dos declarantes nombrados, se limitaron a opinar parcial e interesadamente tan solo sobre los alcances de un acta de inspección judicial y con base en

tal instrumento llegaron a menospreciar el alcance de las contabilidades y el juzgador sin análisis alguno, convirtió las versiones de aquellos en el fundamento para señalar, que las contabilidades no se llevaban adecuadamente y por consiguiente, carecían de eficacia demostrativa.

Insisten las impugnantes en descalificar el testimonio de los contadores públicos Francisco Barbosa y Jaime Hernández, porque no revisaron las contabilidades de las empresas accionantes, únicamente se guiaron por las anotaciones existentes en la diligencia de inspección judicial con exhibición de documentos y olvidaron que *«para dictaminar que una contabilidad está mal llevada es menester analizar en concreto esa contabilidad in situ, realizar pruebas en ella y no basarse en las simples anotaciones de una inspección judicial»*.

Sostienen respecto de los nombrados peritos, que ellos *«fueron mentirosos en algunas respuestas y tendenciosos en otras, por lo que es censurable que el Tribunal de Ibagué no haya analizado en su integridad esos testimonios, pues de haberlo hecho, sin duda, se hubiera percatado que no son los medios idóneos para desmentir lo señalado por cinco profesionales, entre ellos tres contadores, que estudiaron las contabilidades, no el acta de la inspección judicial y concluyeron que las contabilidades se llevaban de manera adecuada»*.

Cuestionan al juzgador de segundo grado, porque no realizó el análisis crítico de los señalados testimonios y se limitó a reproducir apartes de sus manifestaciones, esencialmente en lo relativo a lo supuestamente indebido de las contabilidades y consideran mayor el error, porque las versiones de los declarantes las *«asumió como atendibles sin*

justificación de la credibilidad que le generaban».

Así mismo lo recriminan, porque descalificó el dictamen de la contadora designada de oficio por el Tribunal, porque *«al momento de la diligencia de inspección judicial la contabilidad de las demandantes no fue exhibida en la forma reclamada en la contestación de la demanda, esto es no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, in situ no se exhibieron los estados financieros conforme lo exige la ley»*, inferencia que catalogan de contradictoria, ya que uno de los objetivos de la labor que se le encomendó, era verificar la regularidad de las contabilidades de las accionantes.

5. También denuncian *«grave error de hecho»* proveniente de la contemplación y alcance del acta de la inspección judicial y exhibición de documentos, por la descalificación de las contabilidades de las empresas demandantes distintas a la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. C.S.C., dado que todos los soportes contables de la operación agro mercantil se relacionan únicamente con la citada sociedad y se olvidó que los libros de contabilidad de todas ellas fueron presentados y además se indicó, que se pusieron a disposición *«[...] 266 tomos, donde desde 1970 hasta 1999, se han archivado en estricto orden todos los soportes que sustentan la contabilidad de esta empresa, que como se ha destacado en la diligencia es la única que adelanta las labores de producción y venta en el campo agroindustrial»*.

6. Igualmente se plantea como yerro fáctico, la inferencia atinente a que *«no se acreditó que la contabilidad de las demandantes contenga los balances y estados financieros conforme a*

las prescripciones legales», pues ello derivó de no analizar los dictámenes periciales contables, en especial el de Myriam Rivas, quien señaló, que las contabilidades se llevaban en debida forma y que *«de ella podía probarse, según los varios documentos que tuvo a la vista, el importe o cuantía del perjuicio»; además aluden, que en veinte años no ha habido reparos a la información contable de las sociedades demandantes, por entidades como la Superintendencia de Sociedades, la División de Impuestos y Aduanas Nacionales y la Cámara de Comercio.*

7. Así mismo, se denuncia *«error de hecho»* por la omisión en apreciar los indicios de responsabilidad derivados de la conducta de las demandadas, relativos a los siguientes hechos:

a). Citar disposiciones legales por el apoderado *«dolosamente amañadas»*, con el propósito de sacar adelante la objeción al dictamen de los expertos que avaluaron las pérdidas económicas y en tal sentido afirmó, que el artículo 59 del Código de Comercio, refería, que *«[e]n asuntos civiles que se ventilan entre comerciantes únicamente prueban en contra de su propietario»*, lo cual no es cierto y descubierto el engaño, insistió en la tergiversación de la norma;

b). Haber empleado como peritos y testigos *«a sujetos que no tuvieron el menor empacho en mentir abierta y descaradamente, solo para tratar adelante sus puntos de vista en defensa de los intereses de la parte demandada»*;

c). Realizar interminables interrogatorios a los testigos con preguntas en su inmensa mayoría impertinentes, solo para dilatar;

d). Desplegar una conducta totalmente incierta acerca de las causas de la contaminación sufrida por el predio de la parte demandante, tratando de cambiar las circunstancias a medida que las pruebas se iban practicando y que demostraban la carencia total de razón en su posición anterior;

e). Eludir su obligación de aportar pruebas al proceso pretextando una inexistente violación al derecho de reserva, realizando interpretaciones que buscaban desorientar al despacho;

f). Dilatar con solicitudes de ampliación innecesarias, los informes técnicos de entidades oficiales que versaban sobre aspectos que no son centrales al debate y que además, por otros medios ya están probados, en su afán de impedir que se pudiera dictar la sentencia de instancia, pues se probó que era una decisión de las empresas demandadas, dilatar al máximo el proceso;

g). Haber aportado con su respuesta a la demanda y para desvirtuar la peritación presentada por la parte demandante, otro supuesto estudio de tal índole, para con posterioridad desistir de la versión del experto que lo realizó e impedir que se pudiera surtir adecuadamente la contradicción de esa prueba;

h). Emplear calificativos inadecuados respecto de los señores peritos y realizar inicuas sugerencias acerca de la conducta del extremo recurrente en este proceso, por el hecho de haber demandado y porque las pruebas periciales no arrojaron los resultados que esperaba;

i). Guardar silencio acerca de las calidades profesionales de los peritos financieros y no obstante conocer desde un primer momento que ninguno de ellos era contador, únicamente cuando se realizó la experticia y como tampoco resultaba favorable a sus intereses, trató de descalificarlos con el argumento de que correspondía a un dictamen contable que únicamente podía ser emitido por contadores;

j). Amenazar con denuncias penales a los expertos que osaban contradecir las erradas opiniones de la parte demandada;

k). Presentar de manera sistemática y con los más baladíes argumentos recursos de reposición en contra de casi todas las providencias que profería el despacho, incluso las favorables a sus solicitudes.

8. En conclusión expresan las recurrentes, que ante los yerros fácticos advertidos, se debe casar la sentencia impugnada y convertida la Corte en Tribunal de segunda instancia, confirmar el fallo del Juzgado del conocimiento.

9. Finalmente, invocan jurisprudencia de esta Corporación y proponen que si en gracia de discusión tuviera razón el juzgador colegiado en cuanto a negarle mérito a la contabilidad como base para fijar el monto del perjuicio y ante el hecho admitido de estar acreditada la conducta, el daño y la relación de causalidad, aplicar el criterio de que *«no es propio del adecuado y bien entendido sentido de administrar justicia con eficacia (Ley 1285 de 2009) llevarse de calle todo lo anterior y desoyendo las voces del art. 4 del C. de P.C. y el 228 de la C.P. absolver, como olímpicamente lo hizo el Tribunal»*.

X. CARGO TERCERO

1. Se acusa la sentencia por errores de derecho y de hecho en la apreciación de los elementos de juicio atinentes a la existencia del daño, provenientes de la violación de los artículos 175, 187, 245 y 246 del Código de Procedimiento Civil; lo que llevó al fallador a desconocer los artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil; 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822 del Código de Comercio; 8° de la Ley 153 de 1887 y 16 de la Ley 446 de 1998, así como el Decreto 2649 de 1993.

2. Advierte la parte recurrente, que el Tribunal fue contradictorio, porque a pesar de reconocer la existencia del daño, al final dijo que no estaba acreditado, al estimar que la pérdida en la producción de arroz ha debido extraerse de la contabilidad, configurándose *«error de derecho»* por afectación de la libertad probatoria y la apreciación racional

de los elementos de convicción, según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Como consecuencia de la aludida equivocación, no examinó otras probanzas y así cometió «*error de hecho*», pues la testimonial dejó claro, que las chimeneas instaladas en las factorías de las demandadas, en especial la correspondiente a la planta de Buenos Aires, emitía los sólidos de carbonato de calcio que se depositaron en los predios de las demandantes, con graves daños a los cultivos y a los suelos.

3. Respecto de los medios de convicción no apreciados, se incluyen los mismos referidos en el anterior reproche, correspondientes a la declaración de Álvaro Salive Rengifo; Luis Armando Castilla Lozano; Carlos Arturo Varón Rodríguez; Luis Alberto Echeverry y José Héctor Montealegre; Hernando Muñoz Vásquez; Alberto Frey Casas; Luis Oliver Montealegre Guzmán; Raúl Darío Zapata Hernández y Rito Alfonso Pérez; transcriben lo pertinente de sus manifestaciones e infieren las impugnantes, que todos esos deponentes coinciden en que la contaminación generada por las fábricas de las demandadas, incidió en los bajos rendimientos y los mayores costos en la actividad agroindustrial de las actoras.

En cuanto a la inspección judicial, indicó, que en ella se comprobó que los predios de las partes son colindantes y se constató la presencia de partículas blancuzcas sobre

pedras y cercas de alambre de púa, de las que se tomaron diversas muestras para el análisis de los peritos.

Estima que el dictamen pericial elaborado por Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano, incorporado en primera instancia, corrobora lo advertido por los testigos y lo percibido por el juez en la inspección judicial; así mismo, se deduce, que fue apreciado por el Tribunal y le otorgó credibilidad al desechar la objeción por error grave planteada por la parte demandada, por lo que ello *«relieva la contradicción del tribunal de advertir al final de su sentencia que este [el daño] no se acreditó»*.

De otro lado, se reproducen apartes de la sentencia de 21 de marzo de 1995 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, en lo atinente a la inspección judicial a la factoría Buenos Aires, donde se menciona la contaminación por el polvo que expelen las chimeneas de la cementera, cuya actividad suspendió el Jefe Seccional de Saneamiento Básico y Protección al Medio Ambiente y se critica por haberse obviado este actuar de las demandadas.

Adicionalmente, se cuestiona el que se dejaran de lado las pruebas periciales de Myriam Rivas, Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón, las cuales muestran la idoneidad de la contabilidad, al igual que la elaborada por Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, incorporadas en la primera instancia y se plantea, que si cinco expertos -tres de ellos contadores- pusieron de presente que las contabilidades de las empresas, en especial la de Arrocería

Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., se llevaban en debida forma, han debido servir como medio admisible para avalar las conclusiones.

4. En lo relacionado con la cuantía del daño, el Tribunal debió acoger la experticia elaborada por Epam Ltda. y Mauro Varela, que tampoco atendió.

XI. CARGO CUARTO

1. Se halla cimentado en la causal del numeral 1° artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y se acusa la sentencia impugnada de contener errores de hecho, en lo concerniente a la apreciación de las pruebas sobre la existencia del daño, provenientes de la violación de los artículos 175, 187, 245 y 246 ibídem, lo que llevó al fallador de segunda instancia a desconocer -unas por aplicación indebida y otras por omitir tomarlas en cuenta- las siguientes normas de derecho sustancial: Código Civil, artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356; del Código de Comercio los artículos 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822; del Código de Procedimiento Civil los artículos 174, 175 y 187; los preceptos 8° de la Ley 153 de 1887 y el 16 de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 2649 de 1993.

Argumenta la censura, que la deducción de que *«no hay prueba tanto del daño como de su tasación»*, se originó en la falta de apreciación de los testimonios, según los cuales *«las chimeneas de las empresas demandadas, en especial de la planta de*

Buenos Aires, eran las que emitían los sólidos de carbonatos de calcio, que en buena parte, tal como a ellos les consta, se depositaron en los predios de la parte demandante a donde los transportaba el viento, ocasionando, por su enorme volumen, graves daños a los cultivos y al suelo de la hacienda, declaraciones que son tanto más creíbles si se considera que se trata de personas expertas en asuntos agronómicos y, en especial conocedores de los suelos y cultivos de la meseta de Ibagué, así como, en concreto, de los terrenos de la parte demandante».

A fin de evidenciar las señaladas aseveraciones, se alude nuevamente a los testimonios de Álvaro Salive Rengifo; Luis Armando Castilla Lozano; Carlos Arturo Varón Rodríguez; Luis Alberto Echeverri; José Héctor Montealegre; Hernando Muñoz Vásquez; Alberto Frey Casas; Luis Oliver Montealegre Guzmán; Raúl Darío Zapata Hernández y Rito Alfonso Pérez, concluyendo, que *«coinciden en que la contaminación generada por las fábricas demandadas fue determinante de los bajos rendimientos y los mayores costos en la actividad agroindustrial de los demandantes, es decir son el soporte probatorio de la existencia de una conducta y su relación de causalidad con el daño y de haber apreciado esos testimonios en lo que inequívocamente demuestran, jamás hubiera aseverado el tribunal que no está acreditada la existencia del daño».*

3. En punto de la inspección judicial practicada en primera instancia, el 27 de julio de 2000, se argumenta, que de haber sido apreciada se habría advertido la gravedad de la contaminación a que se vio sometido buena parte del predio de las actoras, pues además de verificarse que el mismo es colindante con los de la demandada, se evidenció a simple vista la presencia de *«películas blancuzcas»* de carbonato de calcio sobre piedras y cercas de alambre de

púa de las que se tomaron diversas muestras para el análisis por los peritos.

4. El dictamen pericial de autoría de los expertos Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano, se indica, que es ilustrado con algunas fotografías sobre las emisiones de la cementera de Caracolito y de otro lado, destacan la contaminación de los terrenos de las accionantes e infieren, que ello *«es evidencia incontestable adicional de la prueba de la existencia del daño»*; por lo tanto sostienen, que al haber sido apreciado por el juzgador, *«relieva la contradicción del Tribunal de advertir al final de su sentencia que este no se acreditó»*.

5. Igualmente se reproduce lo señalado por el Tribunal Superior de Ibagué, en la sentencia de 21 de marzo de 1995, proferida en la acción popular promovida contra las mismas accionadas de este juicio, en el aparte donde se hizo referencia a lo verificado en la inspección judicial a la fábrica de cemento Buenos Aires, aludiendo a la contaminación detectada y a la carencia de filtros protectores para evitar la salida de residuos a la atmósfera.

6. Así mismo se asevera, que dejó de apreciar las experticias elaboradas por Myriam Rivas, Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón, destinadas específicamente a determinar la idoneidad de las diversas contabilidades; al igual que las presentadas por Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, incorporadas en primera instancia y se expone, que de haberlas examinado habría advertido, que

cinco expertos, tres de ellos contadores públicos, conceptuaron que las contabilidades de las empresas y en especial la de la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., se llevaban en debida forma, lo que deja sin sustento la manifestación de que estaban afectadas de ineficacia por no diligenciarse adecuadamente y por consiguiente, en aquella y en los instrumentos contables, habría hallado prueba del daño mismo; al igual había *«podido [...] encontrar atinados criterios en orden a fijar esa cuantía del daño ocasionado, en la experticia elaborada por EPAM y Mauro Varela, que tampoco consideró»*.

XII. CONSIDERACIONES

1. Las acciones indemnizatorias por daños individuales originados en la contaminación ambiental.

Para efectos de la reparación de los perjuicios individuales que haya tenido su origen en la contaminación ambiental, los damnificados podrán promover la denominada acción de grupo (artículos 46 y siguientes Ley 472 de 1998), siempre y cuando el daño lo haya sufrido un número no inferior a veinte personas y cuando no se configure tal supuesto, o los perjudicados no tengan interés en apoyarse en ese mecanismo procesal, pueden instaurar de manera individual acción de responsabilidad civil extracontractual.

Cabe acotar, que el daño individual que da lugar a dichas acciones, puede provenir, entre otros

acontecimientos, por la destrucción de pastizales, cultivos, bosques, o de la propagación de sustancias que afecten su normal desarrollo y producción, o la de los suelos destinados a sembradíos.

Así mismo, resulta adecuado precisar, que los mecanismos procesales para la protección del medio ambiente cuando este resulta afectado por contaminación, son distintos a los previstos para el resarcimiento del daño individual, problemática esta sobre la cual la Corte Suprema de Justicia, en fallo CSJ SC, 27 jul. 2011, rad. n.º 1998-02441-01, sostuvo:

*«Ahora, como las acciones para proteger y recuperar el medio ambiente, es una tarea conjunta y coordinada que cumplen el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, correlativamente existen diversos mecanismos para lograr esos propósitos, inclusive para obtener la reparación de los daños provenientes del deterioro ambiental. Con relación a esto último, **según la afectación trascienda a un individuo determinado o determinable, a un grupo de personas o a intereses colectivos o difusos, se encuentran expeditas, las acciones ordinarias de responsabilidad civil, populares y de grupo.***

*De ahí que, [...], **la lesión o contaminación ambiental, proveniente, entre otros factores, del 'ruido nocivo', no puede confundirse con el menoscabo de intereses individuales, así sea una consecuencia de aquello, porque fuera de que los titulares del agravio y su extensión, en uno u otro evento, no son los mismos, para la salvaguarda o reparación, por lo dicho, siguen caminos distintos.** Como recientemente explicó la Corte, el 'daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar el interés individual sino el de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes' [...].*

En otras palabras, [...], cuando los intereses particulares resultan afectados, 'no se trata de un daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos'. Y la distinción no es gratuita, pues [...], en el primer caso la responsabilidad civil, 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 contamina paga'; en tanto que en el otro evento, al decirse que 'salvo disposición en contrario', para establecer si la culpa tiene o no preponderancia, todo depende de las circunstancias concretas de cada caso.

[...] La cuestión, desde luego, sube de punto, cuando el 'detrimento de otros derechos' causado por el daño ambiental, deviene precisamente del ejercicio de los propios derechos, como el de dominio, en cuanto faculta a su titular para usar, gozar y disponer de una cosa corporal 'no siendo contra ley o contra derecho ajeno' (artículo 669 del Código Civil), porque como suficientemente es conocido, el mismo debe realizarse, en general, sin causar daño a las personas o a la propiedad de éstas.

Las nominadas relaciones de vecindad, entroncadas en el ordenamiento patrio con las acciones posesorias especiales y las servidumbres naturales y legales, entre otras, se erigen en una limitante a esa facultad, puesto que si bien a cada uno le es lícito hacer en su fundo lo que le plazca, existen interrelaciones que se deben respetar. 'El ejercicio del derecho que nos compete sobre un predio trae, muchas veces, como consecuencia, una especie de invasión directa o indirecta de la propiedad contigua o cercana. Las intromisiones de escasa importancia es natural que se toleren [...] porque son el resultado normal y forzoso de la convivencia humana; ésta, al mismo tiempo que procura ventajas, lleva aparejados ciertos inconvenientes. Pero hay intromisiones que no pueden ni deben permitirse. Son las que perturban seriamente la propiedad ajena' [...]¹⁶.

Así mismo, en la sentencia CSJ SC, 16 may. 2011, rad. n.° 2000-00005-01, en lo pertinente se precisó:

«El daño ambiental, por naturaleza colectivo, consiste en la lesión a los bienes ambientales, y también puede generar la de otros particulares. Empero, refiere propiamente al menoscabo del

¹⁶ Lo destacado no corresponde al texto original.

ambiente, aún al margen del quebranto directo o indirecto de otros derechos e intereses individuales.

La antedicha caracterización del daño ambiental, lo distingue con nitidez del inferido a bienes y sujetos distintos que, algunas posturas tratan con el nomen de 'daño ambiental impuro', detrimento consecuencial, conexo, reflejo, indirecto o consecutivo de otros derechos, bienes o intereses particulares a consecuencia del quebranto al ambiente, y cuyo titular, no es la colectividad in abstracto, sino una, o varias, o muchas personas individualmente consideradas.

En tales hipótesis, en estrictez, la lesión ambiental no se confunde con la de otros intereses singulares.

Justamente, para la Sala, daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

Contrario sensu, cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales, lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables.

Compréndase, por ende, la nítida diferenciación del daño ambiental y el inferido a otros intereses particulares como consecuencia directa o indirecta, inmediata, consecuente, refleja, conexa o de rebote del mismo evento dañoso.

La cuestión adquiere, una connotación especial en lo atañadero a las acciones pertinentes a la reparación del daño.

En el plano del daño ambiental estricto sensu, o más exactamente de los derechos colectivos, las acciones populares constituyen el mecanismo o instrumento idóneo, [...] artículo 88 de la Constitución Política, y en cuanto hace a otros daños causados como consecuencia de la lesión ambiental a un número plural de

sujetos, determinados o determinables, las acciones de grupo y las ordinarias de responsabilidad civil.

2. La caracterización del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano y su incidencia en problemáticas de responsabilidad civil derivada de relaciones de vecindad.

En razón de haber versado el litigio sobre un evento de responsabilidad civil por daño en bienes de propiedad privada proveniente de contaminación ambiental, atribuida a la actividad desarrollada por las accionadas en las fábricas de cemento ubicadas en el municipio de Ibagué y de la cual afirmaron las demandantes provino el daño reclamado por la afectación de sus predios y cultivos de arroz, para efectos de precisar el fundamento de la acción indemnizatoria por ellas promovida, en principio, procede tomar en cuenta las reglas aplicables a la responsabilidad civil generada en el contexto de *«relaciones de vecindad»*.

En punto de las *«relaciones de vecindad»*, es importante señalar la incidencia proveniente de la caracterización del derecho de dominio contemplada en el inciso 2° artículo 58 de la Constitución, según el cual, *«[l]a propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica»* y mucho más cuando las perturbaciones en el vecindario derivan de contaminación ambiental, dada la obligación que tiene el dueño de usar o explotar la propiedad en actividades que armonicen con la *«función ecológica»* y por consiguiente, de no hacerlo, queda expuesto a responder no solo por la afectación o deterioro ambiental,

sino por el daño individual generado a las propiedades de sus vecinos.

En cuanto a la importancia del concepto atinente a la «función ecológica» de la propiedad, la Corte Constitucional, en el fallo C-1172-2004, al estudiar sobre la constitucionalidad del artículo 723 del Código Civil, expuso:

«Por lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, puede afirmarse que su consagración constitucional constituye una novedosa respuesta del Constituyente a la problemática planteada por la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerado como un derecho y un bien de la colectividad en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera (C.P., art. 79).

Es decir, que con la introducción de la nueva función ecológica se ha incorporado una concepción del ambiente como límite a su ejercicio, propiciando de esta manera una suerte de ‘ecologización’ de la propiedad privada, ‘porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en últimas, se traducen en la protección a su propia vida’.

En ese mismo sentido, resulta pertinente aludir a la nueva concepción del derecho de dominio, aspecto al cual se refirió la mencionada Corporación judicial en el fallo C-595-99, que declaró inexecutable la expresión «arbitrariamente» del artículo 669 del Código Civil y en lo pertinente, indicó:

«Es claro que el paso dado por el Constituyente de 1991, aleja aún más al ordenamiento jurídico colombiano, y ahora sí de modo inocultable y considerable, de la noción marcadamente

270

individualista (aunque con innegables atenuantes), contenida en el artículo 669 del Código Civil, particularmente enfatizada por el adverbio arbitrariamente, así se hagan imposibles intentos hermenéuticos para restarle fuerza a esa palabra.

Se crea así, un nuevo horizonte valorativo que guía no sólo a los ciudadanos en el ejercicio y reivindicación de sus derechos, sino que ante todo compromete y obliga a los órganos del Estado a proteger y hacer efectivas las garantías constitucionales.

[...]

También sobre las consecuencias de la renovada concepción de la propiedad, con sus caracteres individualistas bastante más diluidos y sus implicaciones sociales más salientes, ha elaborado ya la Corte una consistente doctrina, contenida en múltiples decisiones, de las cuales resulta pertinente citar algunos apartes representativos que hoy la Sala Plena reitera:

'El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social, ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza' [...].

Y en el mismo sentido:

'Como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Corte,

desde la reforma constitucional de 1936 y, con mayor razón, a partir de la vigencia de la Carta de 1991, que caracterizó a nuestra organización política con el significativo e ineludible concepto de Estado Social de Derecho, la propiedad privada ya no puede reclamar para sí el atributo de la arbitrariedad ni el carácter absoluto que en tiempos ya superados constituyeron elementos inherentes a ella' [...].

Pero la Corte no sólo se ha preocupado por explorar el significado y consecuencias de la noción general de propiedad, sino que al mismo tiempo ha recalcado las diferentes modalidades a través de las cuales se manifiesta este derecho, y a esos casos también ha extendido una interpretación que antepone el contenido social al residuo individualista que aún subyace en esta institución.

'La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad' [...].

3. Aspectos que inciden en la responsabilidad civil por daños individuales derivados de contaminación ambiental.

Lo analizado sobre la actual caracterización del derecho de propiedad, evidencia su relación con las obligaciones que para los propietarios surgen en desarrollo de actividades para el aprovechamiento o explotación de sus bienes, en la medida en que se contemplan restricciones por aspectos, verbigracia, relativos al uso del suelo; procesos de desarrollo urbanístico; patrimonio arquitectónico; áreas de retiro para proteger las corrientes de agua, servidumbres y por supuesto, cuestiones ambientales.

En ese contexto cabe señalar, que cuando los daños provenientes de «contaminación ambiental», afectan predios de propiedad privada, lo atinente a la responsabilidad civil, en principio halla sustento en el régimen de las denominadas «relaciones de vecindad», las que a su vez, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, encuentran fundamento, entre otras disposiciones legales, en el artículo 669 del Código Civil, según el cual, «[e]l dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella [...], no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno».

Sobre ese particular, la Corte Suprema de Justicia, desde antaño así lo ha concebido y en la sentencia SC, 6 may. 1927, GJXXXIV, números 1747-1798, pág. 264, en lo pertinente expuso:

«Estos artículos [los atinentes a la responsabilidad civil extracontractual,] son consecuencia de la regla general del 669 del Código, según el cual, el dominio es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella [...], no siendo contra la ley o contra derecho ajeno, lo que quiere decir que la facultad del goce y disposición de los bienes que se poseen en propiedad no es absoluta, como que tiene por límite el derecho ajeno.»

[...]

La acción para la reparación de los daños causados en las propiedades vecinas por los aparatos de la industria moderna, constituyen los llamados jura vicinitatis que son garantía y salvaguarda de la propiedad. Así lo ha reconocido la Corte en sentencia de fechas 27 de octubre de 1914 y 21 de julio de 1922, [...], en la primera de las cuales reconoce la Corte que quien causa un daño en propiedad vecina por el implantamiento de una industria, debe resarcirlo, y en la segunda hace más general ese derecho aun cuando se trate de daño o perjuicio moral.

Natural es que la jurisprudencia reconozca y consagre estas consideraciones de buena vecindad, pues si bien es cierto que no comete dolo quien usa de un derecho al implantar una fábrica (...), el daño causado en el fundo ajeno, por inculpable que se suponga, da derecho a una reparación que exigen el sentido moral y el jurídico, la cual procede de la naturaleza misma del derecho de propiedad de que trata el Título 14, Libro II del Código Civil.

Lo anterior, sin perjuicio de que proceda aplicar reglas de un régimen distinto de responsabilidad, como el establecido respecto de «*actividades peligrosas*», con base en el artículo 2356 del Código Civil, cuando la actividad de explotación del predio que genera la «*contaminación ambiental*» en perjuicio de sus vecinos, se halle comprendida dentro de la señalada denominación.

Con relación al fundamento de la responsabilidad civil por daño individual derivado de contaminación del medio ambiente, la Corte Suprema de Justicia, en fallo CSJ SC, 30 abr. 1976, GJ n.° 1323, págs. 110 y ss., sostuvo:

«Se trata entonces, de aquilatar, para dilucidarla, la cuestión de si una empresa industrial tiene o no tiene el derecho de contaminar así la atmósfera en perjuicio de terceros.

Quienes idearon y aún sostienen en el terreno de la responsabilidad civil, la llamada teoría del riesgo creado, tuvieron el indiscutible acierto de llamar la atención hacia un hecho que por su trascendencia se presenta como relevante en el panorama de la vida social moderna: el uso constante y progresivo de máquinas y fuerzas motrices, la mayoría de ellas descubiertas, o inventadas, y puestas al servicio del hombre en el transcurso del siglo XX, ha traído como secuela el factor peligrosidad que ciertamente se lo consideró de escasa importancia en épocas pretéritas.

Tal es a la postre, el aspecto positivo de la teoría en comento. Porque su aspecto negativo, o sea el de propugnar por la abolición del criterio ético de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil aquiliana, para sustituirla con el simplemente objetivo del riesgo creado y cuya justificación preténdese encontrar en el aforismo ubi emlumentum ibi onus, ha sido desaprobado por la jurisprudencia de algunos países, entre ellos Colombia. En éstos, la solución que generalmente se ha dado al problema no se aparta de la clásica: del daño causado en el ejercicio de una actividad peligrosa se presume la culpa del agente, presunción que subsistirá entretanto no se la infirme con la prueba de la fuerza mayor, del caso fortuito, de la intervención de un elemento extraño, dentro del cual cabe el error de conducta de la víctima.

[...] Las actividades peligrosas derivadas del uso de la máquina y de las fuerzas motrices presentan, empero, un nuevo aspecto, más actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple riesgo: muchos de esos elementos de corriente empleo en el medio social comportan no solamente la amenaza de llegar a lesionar a terceros (accidente aéreo, colisión de automóviles, estallido de una caldera, verbigracia), sino que de hecho, por la mera circunstancia de hacerse uso de ellos, producen daños de diversa índole, aparentemente inevitables, cuales son los ruidos ensordecedores (aviones, ferrocarriles, autobuses, motocicletas, fábricas), los olores desagradables (plantas de abonos orgánicos), las contaminaciones letales (fumigación aérea), las trepidaciones o vibraciones capaces de destruir instalaciones de diverso género (decolaje o aterrizaje de aeronaves, estallidos de dinamita u otros explosivos), las corrosiones (gases residuales de ciertas fábricas), el humo que afecta la salud humana y deteriora equipos y enseres (chimeneas de instalaciones industriales), para no citar sino algunos ejemplos.

Independientemente de la reglamentación que el Estado dé a estas actividades, socialmente útiles y aún necesarias pero también peligrosas, el derecho civil no puede mostrarse indiferente ante las consecuencias nocivas que traen para los integrantes del conglomerado social. Es preciso, entonces, husmear las fuentes de la responsabilidad civil para encontrar una solución justa, y ésta se halla dentro del ámbito del principio romano naeminem laedere, fundamento clásico o insustituible de la responsabilidad aquiliana.

[...] Dentro del inmenso y cada día más creciente campo que abarca esta especialísima rama del derecho, doctrinas y jurisprudencias foráneas han ubicado el asunto planteado precisamente en el terreno de la teoría del abuso del derecho, cuyos lineamientos generales, por lo que toca con el Derecho Civil colombiano, podrían definirse así: a) generalmente los derechos subjetivos pueden y deben ejercerse sin causar daño a los demás; y b) por excepción, los hay que no pueden ser ejercidos sin lesionar un derecho ajeno.

Los derechos que integran la primera de estas dos clases constituyen, como se dejó dicho, la regla general. Nadie puede hacer uso de ellos, ciertamente, en perjuicio de terceros. La ley no los ha reconocido o conferido como facultad que permita atentar contra el derecho ajeno, sino como medio legítimo de satisfacción de necesidades individuales o colectivas sin perjuicio de los demás. El que dañe a otro so pretexto de usar de un derecho cuyo ejercicio no implique ineludiblemente daño ajeno, no está ejerciéndolo, sino abusando de él. Por consiguiente, incurre en hecho ilícito el que cree o aparenta estar usando legítimamente de un derecho del que en realidad no está sirviéndose dentro del límite que ordinariamente tienen los derechos: naeminem laedere, no dañar a otros. Si este hecho ilícito es cometido dolosa y culposamente, o sea, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, el agente del daño es civilmente responsable por abuso del derecho.

Ejemplo de esta clase de derechos es el más común de ellos: el dominio o propiedad, que confiere a su titular facultad para usar, gozar y disponer de una cosa corporal 'no siendo contra la ley o contra derecho ajeno', según la preceptiva contenida en el artículo 669 del C.C. De esta resulta que si el dueño de la cosa la usa, la disfruta o dispone materialmente de ella en detrimento del derecho de otra persona, con estrictez jurídica procede decir que no ejerce su derecho de dominio, sino que abusa de él y que por tanto se hace responsable en frente de su víctima.

[...]

[...] La vida en sociedad no sería posible, ciertamente, si los asociados no debieran aceptar algunos inconvenientes resultantes de actividades que sean socialmente útiles y aún necesarias. Pero si ello es verdad, desde el punto de vista jurídico no lo es menos que esos inconvenientes sólo deben ser sufridos por las víctimas cuando ellos no sobrepasen lo que es

considerado como ordinario o normal; los inconvenientes extraordinarios, precisamente por resultar excesivos, no están autorizados y por ello constituyen injusto ataque al derecho de otros, que por tanto, compromete la responsabilidad civil del agente.

Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ejecutarse para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una fábrica, y los daños se producen, la incuria de aquéllos en el desarrollo de la actividad compromete su responsabilidad civil, por la muy obvia razón de que al ejercitar su propio derecho no se comportan como un hombre avisado, prudente y razonable.

En el campo del derecho civil, se repite, nadie puede, salvo muy contadas excepciones expresamente previstas en la ley, ejercitar una actividad cualquiera, por lícita que sea, dañando a los demás, amparándose en el pretexto de que a pesar de suponer normalmente un daño colectivo a corto o largo plazo, es útil o necesario para el desarrollo industrial del país. Si alguien demuestra haber sufrido daño a causa de ello y señala al agente que la ejerce, tiene derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito o de la culpa exclusiva de la propia víctima».

En otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo, en el derecho español, en el ámbito de las relaciones de vecindad, se aplica por regla general, un criterio riguroso de culpa mediante la inversión de la carga de la prueba, a partir de los supuestos del artículo 1908 del Código Civil y sobre ese particular, el autor DE ÁNGEL LLAGUES (1993)¹⁷, comenta:

«[...] la jurisprudencia reciente, abundante en los últimos tiempos, demuestra una clara tendencia hacia la responsabilidad civil por daños a personas o cosas como consecuencia de agresiones al medio ambiente. Se menciona a veces la expresión de responsabilidad objetiva, o de casi idéntica a ella, y desde luego es constante la invocación de la presunción iuris tantum de culpa del demandado, así como la no exoneración de éste aunque

¹⁷ Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas, 1993, pág.613.

hubiere adoptado las medidas reglamentarias impuestas al respecto. En todo caso, se aplica un criterio muy rígido en la valoración del elemento culpa, [...]».

En el derecho chileno, en criterio del tratadista ALESSANDRI RODRÍGUEZ (1981)¹⁸, al analizar el tema de los «daños derivados de la vecindad», en lo pertinente señala:

«La responsabilidad del propietario, del industrial o del comerciante existe, aunque su industria, negocio o establecimiento funcione autorizado por la ley o la autoridad administrativa o en virtud de una concesión legalmente otorgada [...] y con observancia de todas las medidas legales o reglamentarias señaladas al efecto o que la prudencia aconseje [...], y aún cuando el reclamante se haya instalado en su vecindad con posterioridad a él [...]. Esta última circunstancia sólo autorizaría una reducción de la indemnización [...].

Tal responsabilidad subsiste no obstante estas circunstancias, porque ella proviene de no adoptar las medidas necesarias para evitar que el funcionamiento de la fábrica, establecimiento o negocio irroque daños o molestias superiores a los tolerables en exceder, a causa de esa omisión, el límite ordinario de las obligaciones de vecindad [...]. De ahí por qué ni la autorización legal o administrativa, ni la observancia de las leyes o reglamentos eximen de ella: éstos se limitan a señalar las medidas destinadas a proteger el interés general; pero no impiden o prohíben que el interesado adopte las demás que en cada caso particular sean menester para evitar que su acto dañe a otros [...].

De acuerdo con lo anterior, en aquellos eventos de controversias entre vecinos por daños individuales provenientes de contaminación ambiental, generada por la explotación de la propiedad raíz mediante la ejecución de las denominadas «actividades peligrosas», a tono con la tendencia internacional, en el derecho colombiano, para

¹⁸ De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Santiago, Imprenta Universal, 1981, págs. 275-276.

atribuir responsabilidad al agente o guardián de la «*actividad peligrosa*», de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, basta acreditar el daño y la relación o nexo de causalidad, ya que la culpa se presume y al agente solo podrá exonerársele de aquella, si prueba fuerza mayor o caso fortuito, o la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

4. Circunstancias que en este caso demarcan la impugnación extraordinaria.

Téngase en cuenta, que en el fallo impugnado en casación, se revocó la decisión de primer grado que había impuesto condena a las accionadas por concepto de indemnización de perjuicios, por el daño causado durante el período comprendido entre 1981 y 1998, en la explotación del cultivo de arroz, actividad gestionada y desarrollada para todas las demandantes por la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., en el predio denominado antiguamente hacienda La Palma.

Así mismo, ha de indicarse que las demandantes desistieron del recurso de apelación que habían interpuesto frente a la desestimación de la pretensión atinente «*al pago de las pérdidas por menor valor de la tierra o por menor generación de ingresos netos en el tiempo, o perjuicios futuros*» y por consiguiente, tal inconformidad no quedó comprendida en el recurso de casación, por falta de interés de las recurrentes.

En consecuencia, los aspectos de la decisión impugnada que interesan para resolver las acusaciones que se conjuntan en este acápite para su estudio, se relacionan únicamente con el daño causado a las actoras por concepto de las pérdidas originadas en los mayores costos de producción y la reducción de los rendimientos por hectárea en cuanto al cultivo de arroz, así como a la imposibilidad de realizar la siembra y cosecha en algunas parcelas en condiciones de rentabilidad y la cuantificación de los perjuicios causados durante el señalado período.

5. Integración de cargos para su estudio y secuencia para analizarlos.

Los reproches primero a cuarto se conjuntan para su estudio, en razón de apoyarse en ciertas críticas comunes y porque es factible darles respuesta en sus aspectos básicos con argumentos similares.

Ahora, debido a que los cargos primero y tercero involucran cuestionamientos aduciendo que el juzgador colegiado, además de los yerros fácticos denunciados en cada uno de los aludidos reproches, también incurrió en errores de derecho, se examinarán inicialmente aquellos, dado el mayor alcance de sus efectos.

5.1. Respuesta a las acusaciones fundadas en «error de hecho».

En el ámbito del yerro fáctico, los cuestionamientos de las recurrentes se cimentan en la equivocada apreciación de las probanzas incorporadas y que esa situación lo condujo a inferir la falta de demostración del daño y de la ausencia de elementos de juicio inequívocos para la cuantificación de los perjuicios.

5.1.1. Los cuestionamientos a la falta de prueba del daño patrimonial individual.

5.1.1.1. A fin de dilucidar lo concerniente a las acusaciones por «error de hecho», ha de tenerse en cuenta, que el daño constituye un elemento indispensable para el surgimiento de la responsabilidad civil, el cual está representado por la pérdida, disminución o menoscabo causado al patrimonio o a la persona misma y en todo caso, para que sea susceptible de reparación, debe ser cierto, en cuanto a que ha de ser real y efectivo, por lo que se descarta el daño hipotético o eventual.

Sobre el señalado presupuesto de la responsabilidad civil, esta Corporación en sentencia CSJ SC10297-2014, rad. n.° 2003-00660-01, precisó:

«En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción

o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio».

Igualmente, en el fallo donde se analizaron aspectos de la contaminación ambiental (CSJ SC, 16 may. 2011, anteriormente citado), sobre el aludido requisito del daño, en lo pertinente se dijo:

«Indiscutible es la importancia y trascendencia de la carga probatoria del daño y la relación de causalidad que el legislador asigna a la parte interesada. Al respecto, tiene dicho la Corte:

‘La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

‘En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cubre las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (damnum emergens), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV).

‘En tratándose del daño, [...], la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

‘La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320)».

5.1.1.2. Para el caso, interpretó el juzgador de segunda instancia, que el perjuicio correspondía al *«valor de la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por las demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada»*.

Respecto de las probanzas dejadas de valorar, se indica en los cargos primero, tercero y cuarto, corresponden a los testimonios de expertos en asuntos agronómicos, conocedores de los suelos y cultivos en la zona donde se encuentran los predios de las actoras, quienes manifestaron que las emisiones de carbonato de calcio que los contaminaron, provenían de las chimeneas de las factorías de las demandadas, en especial de la fábrica de cemento Buenos Aires, ocasionando *«graves daños a los cultivos y al suelo de la hacienda [La Palma]»*.

Igualmente advierten las impugnantes, que se cometió error fáctico, porque no se apreció la inspección judicial practicada por el juez del conocimiento a los predios afectados con la polución; tampoco el dictamen elaborado por Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano, ni el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, dentro de la acción popular a que antes se hizo mención y otros elementos de juicio.

5.1.1.3. Al contrastar las inferencias del juzgador con los medios de convicción apreciados de forma errada o no estimados, según las críticas planteadas por la censura,

en lo atinente a la prueba del daño, se verifica que no se acredita el «*error de hecho*» denunciado, o al menos con el carácter de manifiesto u ostensible, según lo exigido legalmente, toda vez que no informan de manera concreta sobre el contenido material de las probanzas que pudieran exteriorizar aspectos puntuales del menoscabo en cuanto a las pérdidas en la producción de arroz, por los conceptos anteriormente reseñados y que hubiere preterido el Tribunal, toda vez que en general, se ocupan de resaltar cuestiones atinentes a la afectación de los suelos de algunas áreas de la hacienda La Palma, incluidas manifestaciones de algunos testigos sobre porcentajes generales acerca de la incidencia de aquella situación, en la merma o disminución en la producción de las cosechas de arroz.

Al respecto se verifica, que el Tribunal analizó lo dicho por el agrólogo Abdón Cortés Lombana y el agrónomo Francisco Boshell Villamarín, confrontándolo con lo manifestado por los ingenieros Alfonso Pérez Preciado, Álvaro Salive y Armando Castilla Lozano; también se refirió a lo conceptuado por el químico Raúl Darío Zapata Hernández, en lo atinente a la composición de los suelos de la nombrada hacienda, hallando disparidad de criterios, por lo que buscó esclarecer esa problemática con apoyo en lo dictaminado por el geólogo Humberto Pérez Salazar y el ingeniero agrónomo Germán Augusto Galeano Arbeláez, hallando mayor valor científico en lo conceptuado por estos, en cuanto descartaron que el origen del suelo del mencionado fundo fuera calcáreo, o que hubieran surgido

de «carbonatos en las rocas y sedimentos», o que tuvieran «saturación de bases», o que se encontraran afectados por «alta erodabilidad, en razón a su laboreo durante más de cuarenta años continuos».

Así mismo, el juzgador reprodujo de manera amplia lo testificado por el ingeniero Luis Armando Castilla Lozano e infirió, que se basó en el examen de muestras del suelo especialmente de los lotes «Pista A» y «6 Escuela» y con sustento en lo indicado por él, sostuvo, que la fuente de carbonato de calcio en los predios de las actoras, «se puede determinar que esta fue la fábrica de cemento, ubicada en Buenos Aires, cerca a la hacienda La Palma».

Igualmente hizo referencia, que en la peritación elaborada por Humberto Pérez Salazar y Augusto Galeano Arbeláez, se realizaron análisis en los lotes «6 Escuela», «Pista A», «La Berta», «Trincadero», «Peña 9» y «Mangos 1», detectando en el muestreo alta presencia de carbonatos de calcio en los dos primeros lotes mencionados (PH 8), lo que trajo como secuela, baja disponibilidad de ciertos nutrientes e indicó, que «[s]i las plantas de arroz no pueden tomar estos nutrientes en forma adecuada, éstas van a ser de menor desarrollo, bajo macollamiento, bajos rendimientos y muy susceptibles a enfermedades» y en las restantes franjas de terreno, hallaron valores cercanos a la neutralidad (PH 7.2, 7.1), conceptuando que ello afectaba de forma moderada la presencia de nutrientes, «circunstancia [que] ocasiona plantas de arroz moderadamente afectadas, que no son tan críticas como las de los lotes 6 Escuela y Pista A, pero que tampoco son normales. Por lo tanto su producción y desarrollo se ven moderadamente afectadas».

Con base en la señalada experticia y la evaluación realizada en mayo de 1995 por el experto Eduardo L. Saavedra, descartó el Tribunal, que la afectación de los terrenos en mención, proviniera de la denominada «*Calera Maravilla*», al igual que de lo declarado por el experto Rito Alfonso Pérez Preciado, de quien dijo se refirió al trabajo elaborado por Ambio Ltda. (1983), en el que se concluyó, que *«tanto las normas de emisión como las de calidad del aire eran sobrepasadas ampliamente»* y también aludió al estudio de Epam Ltda., para precisar, que se le contrató para medir el deterioro de la calidad del suelo y las eventuales pérdidas agropecuarias.

Así mismo, apreció lo expresado por el especialista en suelos Raúl Darío Zapata, de quien indicó, que a partir de las emisiones provenientes de la fábrica de cemento, sostuvo, que ello le explicaba *«porque los suelos están compactados o endurecidos y con una vegetación escasa que solo se adapta a esas condiciones de alcalinidad del suelo»*.

Expuso que acogía las conclusiones de los peritos Humberto Pérez Salazar y Augusto Galeano Arbeláez, acerca de la óptima calidad del agua utilizada en la hacienda La Palma; la adecuación *«apropiada para el cultivo del arroz y ocasionalmente como rotación para ganadería y siembras de sorgo, maíz, algodón y soya»*; la escasa erosión generada a los suelos de la finca originada en la explotación agrícola durante varios años y que según estudios realizados, el material expulsado por la fábrica de cemento Buenos Aires, deterioró notablemente *«las propiedades físicas y químicas de los*

suelos de la hacienda 'La Palma', en cuanto afectó en los suelos el PH, la porosidad total y otras características, no menos importantes para el buen desarrollo de los cultivos de arroz»; así mismo, que «los suelos de los lotes de la hacienda 'La Palma' próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos 'Buenos Aires', se han alcalinizado debido a las altas concentraciones de carbonato de calcio».

5.1.1.4. Como puede advertirse, no obstante que el juzgador de segundo grado, verificó circunstancias concernientes a la afectación de los suelos, en especial de los lotes de terreno más cercanos a la fábrica de cemento Buenos Aires y la posible incidencia de esa situación en la aptitud de los terrenos para la producción normal del cultivo del arroz; no se determinaron datos que de manera concreta permitieran establecer el daño en particular que afectó la producción del mencionado cereal; por ejemplo, los lotes de terreno y la cantidad de hectáreas sembradas durante las distintas anualidades comprendidas en el período tomado en cuenta para reclamar la indemnización (1981-1998) y los factores que generaron las pérdidas; como también las áreas de los predios que durante el citado lapso se dejaron de cultivar total o parcialmente, como consecuencia de la contaminación del suelo con las partículas provenientes de las fábricas de cemento de las accionadas.

5.1.1.5. Ahora, aunque la situación descrita originada en la contaminación detectada en algunas áreas de los suelos de la hacienda La Palma, por el carbonato de calcio expelido especialmente por las chimeneas de la

fábrica de cemento Buenos Aires, podría constituir fundamento plausible de la existencia del daño patrimonial individual causado a las actoras, en principio ello solo operaría de manera directa en lo relativo a la pérdida de valor de los terrenos y por lo tanto, el hecho de no haber considerado esa situación para efectos de dar por acreditado dicho requisito de la responsabilidad civil, no tiene trascendencia, porque ese factor, en principio, se relaciona con la pretensión desestimada en primera instancia, la cual no quedó involucrada en la impugnación extraordinaria, debido a que no fue materia de revisión por el Tribunal, en virtud del desistimiento de la apelación por la parte desfavorecida con esa decisión.

5.1.1.6. De acuerdo con lo anterior, resulta evidente, que el daño de los suelos en algunas de las áreas de la hacienda La Palma, no prueba de manera concreta el perjuicio que pudiera servir de fundamento a la súplica indemnizatoria denegada por el Tribunal, el cual según lo expresado en la demanda y lo señalado en el fallo impugnado, recayó sobre *«la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por las demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento de costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada»*.

5.1.1.7. Es más, si aquellos supuestos constituían los componentes del perjuicio que para el litigio interesaba, para su demostración se requería acreditar, además de la afectación de los suelos de la hacienda La Palma con las emisiones de partículas procedentes de las fábricas de

cemento de las accionadas, verbigracia, las circunstancias como se manifestó el deterioro del cultivo de arroz durante el aludido período; incidencia de esa anomalía en la producción, en cuanto a la disminución de la cantidad de arroz en cada cosecha, comparada con la producción en lotes de terreno no contaminados con similares características y para dicha época; factores con incidencia en los costos de inversión, con determinación de los que contribuyeron a su incremento por cosecha (semillas, fertilizantes, mano de obra u otros); áreas de terreno dejadas de cultivar y sin explotación alguna, debido a la afectación de sus suelos por el fenómeno de degradación a que se ha hecho mención y períodos en que ello aconteció.

5.1.1.8. Vistas las probanzas señaladas por las impugnantes y que supuestamente demuestran el daño, aunque reportan información acerca de la afectación de los suelos en ciertos lotes de terreno pertenecientes a la hacienda La Palma, con las emisiones de carbonato de calcio, en especial, procedentes de la fábrica de cemento Buenos Aires e inclusive de la generación de condiciones adversas para el cultivo del arroz; en la fundamentación de los cargos se omite dar a conocer el contenido o apartes de los medios de convicción que exteriorizan la existencia del perjuicio en lo atinente a las pérdidas en la explotación económica del cultivo de arroz.

En ese sentido, como anteriormente se indicara, les correspondía a las recurrentes explicitar, por ejemplo, lo dicho por los testigos, o lo señalado en las experticias, o lo

expresado en los documentos supuestamente no apreciados, o lo verificado en la inspección judicial, o lo inferido de la prueba indiciaria, acerca de la incidencia de la contaminación generada por las fábricas de cemento de las accionadas, en las pérdidas por menores rendimientos en la producción del cultivo de arroz, o sobre el aumento en los costos de producción, o respecto de las áreas no cultivadas y las épocas en que esa situación se produjo.

Por lo tanto, no resulta técnicamente suficiente la indicación o el señalamiento de aspectos de la prueba testimonial relativos a la contaminación de los suelos en ciertas áreas de la hacienda La Palma, o la manifestación basada en el dictamen pericial de Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano, de que aportaron fotografías en las que *«se observan las emisiones de la nueva planta, la de Caracolito»* o la afirmación de que por haberse desestimado la objeción a esa experticia, *«es evidencia incontestable adicional de la prueba de la existencia del daño»*, o enunciar conductas procesales endilgadas a la parte demandada, presuntamente configurativas de indicios de su responsabilidad.

5.1.1.9. Téngase en cuenta, que el *«error de hecho»* se presenta al desarrollar el juzgador la labor de apreciación del contenido físico o material de los medios de prueba legal y oportunamente incorporados al plenario y se caracteriza por la alteración de lo expresado en la respectiva probanza, ya sea por adición de frases o palabras, o por el cercenamiento de las mismas, o por la interpretación arbitraria o ilógica; así mismo, por dejar de analizar total o

parcialmente algún elemento de juicio aportado de manera válida y que tales irregularidades hayan incidido en la decisión impugnada, de tal manera, que de no haberse cometido el dislate, jurídicamente otro hubiera sido el sentido de aquella.

Con relación al error en cuestión, la jurisprudencia de la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SC, 13 may. 2013, rad. 2005-00131-01, en lo pertinente expuso:

«(...) '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' [...], es decir, acontece 'a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento' [...]; siendo tal su notoriedad y gravedad, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del sentenciador fue totalmente desenfocado, que está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo cual ocurre en aquellos casos en que 'el fallador está convicto de contraevidencia' [...].»

Dadas las alegaciones de las impugnantes, también cabe señalar, que en el fallo CSJ SC, 15 abr. 2011, rad. n° 2006-00030-01, acerca de la caracterización del yerro fáctico, se dijo:

«[...] la invocación del error de hecho no [sirve] al propósito de reabrir el debate sobre el alcance o el sentido que debe darse a las pruebas, porque eso va mucho más allá de su contemplación física. Es más, la naturaleza extraordinaria del recurso, que autoriza a las partes para valerse de la casación en las concretas hipótesis autorizadas por el legislador, al amparo siempre de las

causales taxativamente señaladas para ese efecto, restringe la competencia de la Corte al examen material de las pruebas cuando se alega la ocurrencia de un error de hecho, análisis que se habilita más allá de las instancias sólo para [...] establecer si acaeció un desacierto mayúsculo y trascendente en su contemplación.

No es posible en esta sede y en un evento tal, abordar el entendimiento o el alcance que el Tribunal le dio a los elementos de juicio, porque de ser así, ya no haría un control objetivo sobre la existencia de las pruebas -como autoriza con estrictez la ley-, sino que la Corte entraría a juzgar un acto intelectual, como sin duda es asignar sentido o interpretar los vestigios de una determinada información para verificar la posible existencia de un hecho, tarea en la cual, valga decirlo, es posible la concurrencia de diferentes conclusiones fácticas, como que, al fin y al cabo, las vivencias, la perspicacia, la experiencia y las diferentes herramientas del proceso cognoscitivo, no son iguales en todos los individuos y, de contera, tampoco han de serlo en los juzgadores. De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas.

Es más, si al amparo del error de hecho la Corte hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser su más genuino sentido, la casación, extraordinaria por antonomasia, pasaría a convertirse en una tercera instancia, lo cual, desde luego, se opone a las formas y finalidades propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de la doble instancia, así como la independencia y autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 228.

[...]

[...] cuando el asunto llega al estrado de la Corte, y las quejas del censor se enfilan por la vía indirecta de la causal primera de casación, por la existencia de un error de hecho [...], el debate sobre los supuestos fácticos de la controversia ha de ser algo más que una simple confrontación de pareceres, pues la estimación de la prueba que en segunda instancia hace el Tribunal -en principio- pasa a ser la última posible en sede judicial, en tanto que de ahí en adelante queda excluida toda

conjetura alrededor de los medios de convicción, de modo que por esta vía no podrían privilegiarse nuevas representaciones a partir de las mismas probanzas, ni reabrirse discusiones en torno a la valoración de las pruebas, máxime cuando la finalidad de esta impugnación extraordinaria es corregir la contraevidencia del fallo, si es que hay un error desmesurado que se alce ante los ojos de la Corte con su sola descripción.

La discusión asume entonces otros perfiles, porque aquella reconstrucción histórica que hace el Tribunal en relación con los hechos debatidos, ha de prevalecer sobre la que intentan hacer las partes en el estrado de la Corte, en tanto que según se ha dicho desde antaño, aquí se predica del fallo la presunción de acierto y, por lo mismo, se da por averiguado que las pruebas fueron correctamente contempladas y valoradas, en forma individual y en conjunto.

[...]

Por ende -se insiste- la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al Tribunal, sólo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen.

Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al Tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el Tribunal no vio' [...]».

5.1.1.10. Al margen de las reseñadas deficiencias en la sustentación de los reproches, al examinar los medios de convicción se verifica, que no se incurrió en yerro fáctico,

porque aquellos no prueban de manera adecuada el daño patrimonial individual sustento de la pretensión indemnizatoria propuesta por las actoras y desestimada por el juzgador de segundo grado, porque las probanzas señaladas por la censura como indebidamente apreciadas, aunque aluden a aspectos de la contaminación de los suelos con carbonato de calcio en algunas áreas de la hacienda La Palma, no evidencian aspectos concretos de los supuestos en que se apoyó la solicitud de indemnización.

Al respecto se aprecia, que por ejemplo, Álvaro Salive Rengifo, en el documento anexado a la demanda¹⁹, de cuyo contenido se ratificó en la declaración, expuso, que desde 1990 conoció la problemática del cultivo de arroz hacia la zona del corregimiento Buenos Aires de Ibagué e inició una investigación durante aproximadamente seis años y estableció, que *«las soluciones al problema, [...], las hemos encontrado utilizando grandes cantidades de azufre como enmienda y aplicando nutrientes inorgánicos en proporciones mayores a las utilizadas en la zona de la Meseta de Ibagué mejorando el desarrollo del cultivo con rendimientos hasta de un 80 u 85% de los rendimientos óptimos de cultivos localizados un poco cerca pero sin el problema de suelos que presentan los de Potrerito»*.

El ingeniero agrónomo Luis Armando Castilla Lozano, en un estudio sobre *«Efecto de la contaminación del polvo de cemento de la fábrica de cementos Diamante sobre los suelos de la hacienda La Palma»*²⁰, del que reconoció su autoría al rendir declaración, como conclusión específica para el caso, solo

¹⁹ Cuaderno principal n° 1, folio 81.

²⁰ Cuaderno principal n° 1, folio 200 y ss.

hizo mención a que «*el polvo de la fábrica de cementos Diamante de Buenos Aires es la culpable de la contaminación del primer horizonte de los suelos de la hacienda La Palma*» y en el testimonio²¹, sus manifestaciones estuvieron centradas en los análisis de suelos, sin que hubiere hecho referencia a temas relativos a las pérdidas en la producción en el cultivo de arroz.

El químico Raúl Darío Zapata Hernández²², en su exposición aludió a aspectos de los suelos, su degradación por contaminación, específicamente mencionó como área afectada en la hacienda La Palma, «*[...] los lotes de Pista A y Pista B, Escuela y lo que denominaron Viejo, esos fueron los lotes que visité y me dieron reacción de carbonatos*», sin que se haya referido al detrimento de la producción en el cultivo del mencionado cereal.

El ingeniero agrónomo Alberto Frey Casas²³, en su testimonio informó, que realizó análisis de suelos provenientes de la «*hacienda Potreritos*» y en cuanto a la problemática atinente a la productividad en el cultivo de arroz, al preguntársele si la había examinado para cuando efectuó aquellos exámenes (1980-1988), manifestó, que «*[l]os estudios sobre producción del arroz en estos sectores afectados por la presencia de carbonatos de calcio libres, tanto en la hacienda Potreritos como de otras haciendas aledañas es en lotes representativos de este problema y a nivel de parcelas experimentales, en este caso especialmente en el lote de la Escuela, donde para el estudio que usted hace referencia presentado por mí se encuentran*

²¹ Ídem, folios 41-48, 492-501, 503-513.

²² Ídem, folios 449-464.

²³ Cuaderno n° 4 folios 526-536, 545-555.

disminuciones de rendimiento apreciables (40 a 70% del óptimo), pero no es a nivel comercial ni mucho menos a nivel de toda la finca» y también reconoció, que no había tenido la oportunidad de analizar año por año los rendimientos de dichos lotes, en relación con los insumos utilizados, ni con cuestiones climáticas, como tampoco con condiciones del mercado.

El señor Luis Oliver Montealegre Guzmán²⁴, también ingeniero agrónomo, quien durante diez años se desempeñó en calidad de trabajador de la familia Laserna (1981-1991) y a partir de 1995 como su asesor, al referirse al tema de la contaminación de los suelos en la hacienda La Palma, acerca de los controles para el polvo de cemento en las siembras de arroz, de manera general expresó, que «[...] *teníamos que ayudarle al cultivo con algunos agroquímicos de tipo nutricional*» y en punto de la productividad de la finca, en consideración a la afectación por la polución, manifestó, que «*[e]l rendimiento en las zonas afectadas era inferior, yo decía en mi testimonio que era de un 30 o 40% de rendimiento inferior que el de la zona no afectada o sea en general la terraza de Ibagué*» y también comentó, que «*[l]os costos de producción eran más altos en la zona afectada, porque había que ayudarle a los cultivos con mayor nutrición foliar y edáfica*».

En cuanto a la explotación económica de la finca La Palma, el mencionado deponente, indicó, que además del arroz, «*se cultiva sorgo y soya, también ganadería*» y que la soya se sembraba desde 1982 en toda la finca, a excepción del lote «*6 Escuela*», que tiene un área aproximada de 25 hectáreas,

²⁴ Ídem, folios 537-544.

donde se dejó de cultivar desde aproximadamente 1997²⁵ y el sorgo se cultivaba en aproximadamente 80 hectáreas, en lotes como «Pista A, 5 Escuela, 7 Monroy y Filtros» y como dejó de ser negocio, no se volvió a sembrar; así mismo sostuvo, que esa situación de rentabilidad económica «ha afectado también a todos los cultivos no solo de la hacienda sino en todo el país», habiendo tenido incidencia para menor siembra de arroz y soya, «[e]n 1987 y 1988 para todos los cultivos», lo cual se debió a «bajos precios y altos costos de producción»; adicionalmente comentó, que en años anteriores «[...] hubo problemas con las épocas de sequía en unos ciclos de cada cuatro años. El último fenómeno del niño fue en 1998 y el anterior en 1994 aproximadamente», lo cual afectaba los cultivos.

Con relación a las áreas contaminadas de la finca de las actoras, identificó los lotes «Pista A, 5 Escuela, 6 Escuela y 7 Monroy severamente contaminados, 5 Viejo y 6 Viejo y 10 Viejo contaminados y 8 y 9 Viejos contaminados» y agregó, que «yo hace 20 años llegué a la zona y ya estaban contaminados estos mismos lotes».

Como puede observarse, el nombrado deponente aunque mencionó aspectos concernientes a la producción de arroz, solo representan generalidades, porque no precisó las anualidades en que se generaron las pérdidas, o las cosechas de arroz en que advirtió la merma de su productividad por razón de la contaminación del suelo donde se sembró, o las circunstancias que tuvieron incidencia en el incremento de costos de los insumos, por ejemplo, la clase y mayor cantidad de productos (nutrientes,

²⁵ Afirmó que cuatro años atrás a cuando declaró en febrero de 2001.

plaguicidas u otros) que por hectárea en las áreas infectadas por la polución debía aplicarse, en comparación con lotes no contaminados, o las franjas de terreno destinadas de preferencia al cultivo de arroz, que se dejaban de sembrar por incidencia directa del deterioro de los suelos, o si esa afectación solo conducía a hacer rotación de cultivos, en qué consistía la pérdida, etc.

En cuanto a las experticias anexadas a la demanda y lo declarado por quienes las elaboraron, a pesar de aludir a la afectación de los suelos en ciertas zonas de la hacienda La Palma, producto de la contaminación con carbonato de calcio expelido por las fábricas de cemento de las accionadas, especialmente la de Buenos Aires, no se identificaron los soportes que de manera concreta permitieron establecer *«la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por las demandantes»* respecto de las anualidades o semestres comprendidos en el período durante el cual se reclamó la indemnización, puesto que en esa materia dijeron los expertos se habían basado en la información suministrada por la administración de los predios de las actoras y de la finca Cauchitos (predio testigo) para realizar los comparativos sustento de las proyecciones expuestas en dichos trabajos.

Lo anterior consta, en el estudio suscrito por Alfonso Pérez Preciado, en nombre de la empresa Epam Ltda., titulado *«Evaluación del daño ambiental causado por las fábricas de cemento Diamante e Ibagué, Buenos Aires y Caracolito, en los suelos de la hacienda La Palma»* y en el testimonio por él suministrado

en el juicio; al igual que en el trabajo denominado «*Valoración Económica de los daños causados por las fábricas de cemento Diamante, Buenos Aires y Caracolito, en los terrenos de la hacienda La Palma*», confeccionado por aquel junto con el experto Mauro Gustavo Varela Navarro, quien también rindió declaración y ratificó que la información acerca de la producción de arroz se la habían suministrado las administraciones de las nombradas haciendas.

A pesar de que a este último trabajo se anexaron unos cuadros, en los que se relacionan, entre otros datos, los atinentes a «*lotes con baja contaminación*», «*lotes severamente contaminados*», «*lotes altamente contaminados*» y «*lotes medianamente contaminados*», como también respecto de costos de los insumos agrícolas comprados y utilizados para el desarrollo de los cultivos en la hacienda La Palma, no obra evidencia acerca de quién los elaboró, para qué época y cómo se obtuvo la información en ellos vertida.

Ante dichas circunstancias, se determina que los soportes básicos de la señalada experticia, no prestan mérito probatorio, además porque de llegar a atribuirles valor demostrativo, se estaría permitiendo a la propia parte interesada en evidenciar el daño, construir la prueba, situación a todas luces improcedente en el régimen probatorio, «*[...] por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*», según lo ha reiterado esta Corporación, entre otros, en fallo CSJ SC, 25 mar. 2009, rad. n.° 2002-00079-01.

Cabe acotar, que jurídicamente muy distinta podría ser la interpretación del referido dictamen de haberse apoyado en la contabilidad de las actoras, aunque siempre y cuando tal sistema de cuentas se hubiere llevado de acuerdo con las prescripciones legales, porque en ese evento, legalmente se garantiza la confiabilidad en la información.

En cuanto al dictamen elaborado por los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia²⁶, no aporta información específica acerca de la verificación por ellos de la existencia del daño, pues su labor se orientó a fijar la cuantía del perjuicio y lo hicieron apoyados en el mecanismo denominado «flujo de caja», que según ellos mismos lo explican, constituye *«una herramienta de análisis financiero que utiliza únicamente los rubros que involucran movimiento de dinero o ingresos y egresos de efectivo»* y justificaron su aplicación, expresando, que *«este sistema permite determinar cuáles fueron los ingresos y egresos reales históricos de cada lote y permite establecer el resultado económico de los mismos sin importar el tipo de cultivo»*.

No obstante, en razón de haber tomado en cuenta en dicha experticia, las utilidades y costos derivados de la explotación de cultivos diferentes al arroz (algodón, sorgo, soya y otros), no es factible obtener certeza de las pérdidas que de manera concreta se relacionan con la producción del cultivo de arroz y que adujeron las accionantes como fundamento del daño.

²⁶ Cuaderno 2, tomo I, folios 256-274, 459-462.

Tampoco se encuentra adecuado apoyo para establecer el daño, en la experticia decretada de oficio por el Magistrado sustanciador y presentada por la contadora pública Myriam Rivas, porque ella no verificó de forma directa los hechos que lo evidenciaban, pues para explicitar las pérdidas en la producción, se basó en lo señalado en el dictamen preparado por Alfonso Pérez Preciado, a nombre de Epam Ltda. y Mauro Varela Navarro, trabajo que como anteriormente se dijera, desarrolla ese punto a partir de la información reportada por la propia parte interesada en la indemnización, sin que su fuente constara en un sistema de cuentas que legalmente ofreciera seguridad y confiabilidad, por ejemplo, en alguna de las contabilidades llevada conforme a las prescripciones legales.

5.1.1.11. Lo anterior implica, que la evidencia por el daño atinente a menores ingresos en la producción de arroz y los mayores costos en insumos para su cultivo, no ofrece certeza acerca de la manera como se pudo manifestar durante el período que se reclama la indemnización.

Además, no se aprecia que en la determinación del perjuicio, se hubiere depurado la información, para eliminar factores con incidencia en los resultados, verbigracia, originados en la alteración de las condiciones del mercado del citado producto, o en una menor producción por situaciones climáticas; aspectos estos, que como lo sostuvo el testigo Luis Oliver Montealegre Guzmán, en ciertas épocas repercutieron en los resultados económicos de la explotación del cultivo de arroz.

5.1.1.12. Similar incertidumbre a la comentada, surge en cuanto al daño proveniente de la disminución o reducción del área de cultivo de arroz, por incidencia directa de la contaminación de los suelos, toda vez que de acuerdo con la misma declaración de parte de los representantes legales de las sociedades actoras²⁷, durante el tiempo que se han venido explotando los distintos predios, ha habido «rotación de cultivos» con siembras de soya, sorgo, algodón y arroz, sin que hubieren precisado las franjas destinadas al cultivo del nombrado cereal que por semestre o anualmente quedaban ociosas total o parcialmente por la aludida situación.

Así mismo, resulta pertinente mencionar nuevamente al testigo ingeniero agrónomo Luis Oliver Montealegre Guzmán, dado sus vínculos con la hacienda La Palma, quien a pesar de referirse a situaciones como la «rotación de cultivos», al igual que la disminución de los rendimientos en la producción de arroz, por ejemplo, debido a la baja en los precios del producto; únicamente mencionó la reducción del área de siembra de arroz y soya, en razón a «bajos precios y altos costos de producción» y adicionalmente comentó, que en años anteriores «[...] hubo problemas con las épocas de sequía en unos ciclos de cada cuatro años. El último fenómeno del niño fue en 1998 y el anterior en 1994 aproximadamente», lo cual afectó los cultivos.

5.1.1.13. De otro lado se verifica, de acuerdo con lo reclamado en las pretensiones, en cuanto al reconocimiento

²⁷ Cuaderno principal, tomo II, págs. 869 y ss.

del perjuicio de manera separada para cada una de las actoras inicialmente dueñas de los distintos predios que integran la hacienda La Palma, que se requería acreditar el daño de esa misma manera, pues por ejemplo, en lo pertinente, para Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., se pidió el resarcimiento del menoscabo patrimonial generado por la *«pérdida por disminución de rendimientos»*, como también lo atinente a los *«aumentos en los costos de producción»*; mientras que para las restantes demandantes se solicitó *«lucro cesante»*.

Lo anterior implica, en principio, en lo concerniente a la pretensión por *«lucro cesante»* para las aludidas accionantes y en relación con las fincas de las cuales tenían el derecho de dominio -al menos hasta el 28 de diciembre de 1996, cuando las vendieron a Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A.-, que debía establecerse el perjuicio atendiendo las circunstancias de lo que habían acordado con esta, para su administración y explotación; y sobre dicho aspecto, no se probaron las circunstancias correspondientes.

Es más, el juzgador de segunda instancia, no analizó ese aspecto de manera puntual y las recurrentes, a pesar de haber manifestado, que por razón de cumplir la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., la labor de administración y explotación de la hacienda La Palma, como unidad física o material, de acuerdo con el acta de la junta de socios de aquella aportada en la inspección judicial practicada a la contabilidad de las demandantes, era quien llevaba todo el sistema de cuentas de dicha actividad; no

formularon ningún cuestionamiento ni crítica frente a la pretermisión de estudiar ese aspecto, por el Tribunal.

5.1.1.14. Como puede apreciarse, la conclusión del juzgador de segundo grado, relativa a la ausencia de «prueba del daño», no resulta arbitraria o antojadiza, ya que encuentra claros fundamentos y por consiguiente, se desestiman las acusaciones por los errores de hecho examinados.

5.2. El «error de hecho» en la apreciación de las pruebas para efectos de dilucidar la fijación de la cuantía del perjuicio.

5.2.1. Sobre el tema de la cuantificación del monto de la indemnización, se argumenta, que se incurrió en dislate, por no haberse apreciado las pruebas periciales y en especial la elaborada por la profesional de la contaduría designada por el magistrado sustanciador, como también la que certificó la idoneidad de la contabilidad de las accionantes, al igual que la relativa a la tasación del daño y las que se allegaron con la demanda sobre ese mismo aspecto.

El yerro fáctico planteado en el cargo segundo, se asevera consistió en no haber apreciado que la administración y explotación de los predios, había sido delegada a la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., por lo que para establecer la cuantía del perjuicio,

debió tomarse en cuenta su contabilidad, mas no las de las otras actoras.

También se critica al juzgador, porque para descalificar la contabilidad se basó en las declaraciones de los contadores Francisco Barbosa y Jaime Hernández, quienes no revisaron dicho sistema de cuentas y solo se guiaron por lo señalado en la inspección judicial e igualmente, se omitió analizar aspectos de la conducta procesal de las accionadas.

5.2.2. Como puede observarse, al versar dicha acusación sobre el tema de la tasación del perjuicio, resulta inoficioso su estudio, esencialmente, porque en virtud de no haberse probado el daño patrimonial individual causado a las actoras, por sustracción de materia, no es procedente entrar a dilucidar la cuantía de la indemnización.

5.3. La respuesta respecto de las acusaciones basadas en «error de derecho».

5.3.1. Téngase en cuenta, que la citada modalidad de dislate, apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de su contemplación jurídica, esto es, cuando luego de reconocer su existencia material en el juicio, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos que regulan su apreciación y por consiguiente, queda excluida toda controversia en cuanto al entendimiento de contenido físico o material y podrá surgir entonces el desacierto, por transgredir las reglas jurídicas previstas

para las fases de aducción, incorporación, contradicción y apreciación, además por contrariar lo establecido por el legislador acerca del mérito o eficacia probatoria de los elementos de juicio.

5.3.2. En la impugnación extraordinaria examinada, el «*error de derecho*» se adujo en el primero de los reproches, en aspectos relativos a la prueba para liquidar los perjuicios y en el tercero, en cuanto a temas probatorios concernientes a la demostración del daño y de acuerdo con ello se acusa la sentencia de violar el principio de «*libertad probatoria*», al haber exigido una prueba específica no requerida legalmente e indicado que por regla general, «*si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo*».

5.3.3. El citado postulado orienta el régimen probatorio y en tal sentido, en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, se enuncian los varios medios de prueba que podrán ser utilizados para la formación del convencimiento del juez, lo cual implica, que solo en los eventos expresamente establecidos por el legislador podrá limitarse la demostración de un determinado hecho o acto con una prueba específica.

Sobre la temática en cuestión, la Corte Suprema en fallo CSJ SC141, 6 ago. 2002, rad. n° 6148, en lo pertinente sostuvo:

«[...] la legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la

convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino 'cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez' (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado».

En armonía con lo expuesto, se precisa, que la exigencia de un medio de prueba en particular debe estar ordenado claramente en la ley y por consiguiente, si el juzgador apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama una determinada prueba para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, puede incurrir en «error de derecho», tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal (CSJ SC, 28 sept. 1972, G.J. CXLII, págs. 179 y 180) y que sin pausa la ha venido reiterando (CSJ SC, 21 jun. 2011, rad. n° 2007-00062-01 y SC-7019-2014, rad. n° 2002-00487-01, entre otras), al sostener que el yerro en cuestión se presenta, entre otros eventos, cuando el juzgador «exige para probar un hecho un medio que la ley no establece».

No obstante lo anterior, resulta pertinente acotar, que una cosa es la exigencia legal para la demostración de un

hecho o acto con un determinado medio de prueba y otra muy distinta la idoneidad o conveniencia que se predique de una probanza en particular por la índole del asunto o del tema a probar, como acontece, por ejemplo, en las acciones de simulación, en las que se tiene por admitido, en razón del sigilo u ocultamiento del acto cuestionado, que lo aconsejable es acudir a la prueba indiciaria, o en la demostración del justo precio en la acción por lesión enorme, en que la peritación constituye el instrumento probatorio de mayor idoneidad para determinar el precio en el mercado del inmueble objeto del litigio para el momento del contrato y en asuntos de responsabilidad civil para la acreditación del daño o del nexo causal, en los que la acreditación del vínculo entre el hecho ilícito y el daño no siempre resulta sencillo, ya que es factible la concurrencia de muchos factores con incidencia en el resultado, caso en el cual lo recomendado es apoyarse en la prueba pericial o en testimonios técnicos.

5.3.4. Al analizar las consideraciones del juzgador de segunda instancia y confrontarlas con las críticas de la censura, se determina que no incurrió en el «*error de derecho*» que en los citados cargos se le endilga.

Al respecto obsérvese, que al indagar el Tribunal sobre las probanzas para la acreditación de los elementos requeridos para la prosperidad de la pretensión resarcitoria del perjuicio, en cuanto al daño y la cuantía de la indemnización, en lo pertinente sostuvo: «[...] *la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes*

debe reflejarse en su contabilidad, y ya está explicado que ella se hizo de una manera irregular, no hay elementos de juicio inequívocos para tasar tal daño. De forma similar si la alcalinización de los suelos de la hacienda 'La Palma' aledaños a la fábrica de cementos 'Buenos Aires', obedeció a la influencia 'de material particulado finamente, expulsado por la [mencionada] fábrica' [...], la prueba acerca de que esa contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida en la producción de la industria arrocera de la hacienda 'La Palma', también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes». Ante dichas circunstancias dedujo, «que no hay prueba tanto del daño como de su tasación, no es procedente penetrar en el estudio de las excepciones que formuló la parte demandada en tal sentido»²⁸.

Así mismo, de manera coincidente con lo expresado en el escrito introductorio del proceso, el juzgador también interpretó, que el detrimento patrimonial generado a las actoras, estaba representado por *«la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por las demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento de costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada»*²⁹ y por lo tanto consideró, que su verificación procedía realizarla en la contabilidad de las accionantes, las que estaban obligadas a llevarla por tener la calidad de comerciantes.

De otro lado, en lo atinente a la verificación de la contaminación ambiental generada por la *«fábrica de cemento Buenos Aires»* y la afectación de terrenos correspondientes al fundo *«La Palma»* de propiedad de las actoras, el Tribunal se apoyó de manera preponderante en la prueba testimonial y

²⁸ Subrayado por la Corte.

²⁹ Folio 1052, cuaderno 5.

en los conceptos técnicos de los deponentes, los cuales aludieron, a las fuentes contaminantes en la zona de ubicación de aquella finca, áreas de impacto de la polución de acuerdo con la dirección de los vientos, efectos de los elementos contaminantes, concretamente del carbonato de calcio, en los suelos y de forma general en el cultivo de arroz, calidad del agua utilizada para la irrigación de las siembras, entre otros aspectos.

Sobre ese particular, mediante amplias transcripciones, citó las versiones del agrólogo Abdón Cortés Lombana y el agrónomo José Francisco Boshell Villamarín, confrontándolas con las manifestaciones de los ingenieros Alfonso Pérez Preciado, Álvaro Salive y Armando Castilla Lozano, en lo concerniente a la clasificación de los suelos de la finca y sobre ese aspecto detectó *«disparidad en los testimonios técnicos mencionados»*³⁰.

Se refirió a la experticia del geólogo Humberto Pérez Salazar y del ingeniero agrónomo Germán Augusto Galeano Arbeláez, en cuanto al resultado de los análisis químicos de los suelos, su coincidencia con las observaciones de campo, la calidad del agua utilizada para la irrigación o riego de los sembrados, la génesis del suelo y la siembra permanente durante veintiséis años y determinó, que dado el rigor científico de esa probanza, no se podía señalar, que los terrenos del fundo *«La Palma»* tuvieran un origen calcáreo, o que se caracterizara por la existencia de carbonatos en las

³⁰ Cuaderno 5, folio 1019.

rocas y sedimentos, o que estuvieran afectados por una «alta erodabilidad»³¹.

Contrastó las declaraciones de Abdón Cortés Lombana, José Francisco Boshell Villamarín y Luis Armando Castilla Lozano, con las de los nombrados peritos Pérez Salazar y Galeano Arbeláez, en lo atinente a la existencia de costras superficiales de carbonatos en las rocas, deduciendo que ello es un indicador de su transporte por vía eólica y descartó así que la fuente hubiera podido ser una fábrica de cal cercana que funcionó por largo tiempo, conocida como «*Calera Maravilla*», a la que hicieron referencia algunos declarantes.

Prosiguió con las exposiciones de Rito Alfonso Pérez Preciado y Raúl Darío Zapata, de donde infirió que en 1983 la fábrica de cementos Buenos Aires «*expulsaba 35,711 kilos por día de material particulado y 14,120 kilos por día de SO₂, todo ello, en un área de influencia de 'un radio de 10 km de distancia de la chimenea, cuya área o superficie la estima en 314 km², cantidad que, según voces de Raúl Darío Zapata, 'es suficiente para causar daños químicos mayores al suelo*»³².

Sostuvo que acogía los resultados expuestos por los expertos Pérez Salazar y Galeano Arbeláez, relativos a que el agua utilizada para regar los sembrados era de óptima calidad y que los horizontes AP de las cinco calicatas³³ estudiadas se habían erosionado muy poco, a pesar de que

³¹ Ídem, folio 1022.

³² Ídem, folio 1044.

³³ Según el Diccionario de la Lengua Española, una de las acepciones de la expresión «*calicata*» alude a la perforación que se practica para determinar la existencia de minerales o la naturaleza del subsuelo.

en los terrenos se sembró por espacio de aproximadamente veintiséis años.

También señaló, que los análisis químicos realizados en la referida heredad, evidenciaban la presencia de material calcáreo cuya mayor concentración aparecía en proximidades a la planta de cemento Buenos Aires, por lo que los aportes externos de carbonato de calcio fueron la causa del cambio del *PH* del suelo, tornándolo alcalino, lo que ocasionó baja disponibilidad de nutrientes y desbalance en la concentración de los mismos, hecho que incidía en el bajo rendimiento de las cosechas.

Expuso que las investigaciones de expertos relacionadas con la influencia de las partículas expulsadas por las chimeneas de la fábrica de cemento Buenos Aires, coincidían en señalar que deterioraron en forma notable las propiedades físicas y químicas de los suelos en la hacienda La Palma³⁴.

Concluyó de los referidos elementos de juicio, que *«[...] los lotes de la hacienda 'La Palma' próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos 'Buenos Aires', se han alcalinizado en virtud de las altas concentraciones de carbonato de calcio relacionadas 'con la influencia de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires'»*³⁵.

5.3.5. Como puede advertirse, el juzgador no aplicó como criterio el relativo a que la demostración del daño y la

³⁴ Ídem, folio 1055.

³⁵ Ídem, folio 1051.

cuantificación de los perjuicios reclamados por las accionantes, debía realizarse de manera exclusiva con base en la contabilidad de las accionantes, pues esencialmente estimó adecuado apoyarse en los datos en ella contenidos, porque dada su condición de comerciantes, tenían la obligación legal de llevar dicho sistema de cuentas y tal iniciativa probatoria se justificaba, porque de cumplir aquel sistema con las prescripciones legales, era factible encontrar en ella y en sus soportes, una fuente confiable de información, máxime cuando en este caso, la controversia involucró la actividad de la explotación del cultivo de arroz durante varios años y el daño por el cual se indagaba se relacionaba básicamente con pérdidas económicas en la producción del mencionado cereal.

Igualmente corrobora la señalada inferencia, esto es, que el Tribunal no determinó como prueba única o específica la proveniente de la contabilidad de las accionantes para determinar los referidos elementos de la responsabilidad civil, el hecho de haber analizado los conceptos y testimonios técnicos, en los que se indagó por los perjuicios y de otro lado, la misma manifestación utilizada en plural de *que «no hay elementos³⁶ de juicio inequívocos para tasar el daño»*, exterioriza, que consultó en otras probanzas la posibilidad de verificarlos.

5.3.6. Cabe agregar, que en razón de relacionarse el daño con las pérdidas económicas en la industria arrocera desarrollada por las demandantes, generada por la

³⁶ Se subraya.

disminución de rendimientos, incremento en costos de producción y el lucro cesante correspondiente a lo dejado de percibir al dejar de cultivar en algunos lotes de terreno de la hacienda La Palma; es evidente, que en la contabilidad de las actoras pudieran encontrarse datos sobre dichos factores, sin que ello signifique la aplicación de un criterio de restricción al «*principio de libertad probatoria*», sino de selección preferente de la citada fuente de información, dado que con mayor seguridad y confiabilidad permitiría verificar información concerniente al daño patrimonial individual a las actoras, al igual que cifras concretas para la fijación de la cuantía de la indemnización.

5.3.7. También resulta pertinente precisar, que la situación referida por los expertos, en cuanto a las altas concentraciones de carbonato de calcio en los suelos de algunas zonas de la finca, generadas por las partículas expulsadas especialmente por las chimeneas de la fábrica de cemento de Buenos Aires; no obstante que podría representar uno de los principales componentes del daño relacionado con la depreciación de los predios, hoy propiedad de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y de la señora Bertha Serna de Laserna; ese aspecto no tiene trascendencia frente a la decisión recurrida, porque como anteriormente se dijera, las actoras desistieron del recurso de apelación frente a la denegatoria del reconocimiento de dicho componente del perjuicio y por consiguiente, no quedó comprendido en el ámbito de la impugnación extraordinaria.

5.3.8. De otro lado procede señalar, que a pesar de la errada aseveración del juzgador en cuanto a que *«es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo»*; la manifestación que enseguida expuso, relativa a que *«[...] lo que acontece en este litigio es que las sociedades demandantes están obligadas a llevar contabilidad 'de sus negocios conforme a las prescripciones legales»*, exterioriza no un condicionamiento de exclusividad de los medios de convicción para la *«demostración del daño»* y la *«cuantía de la indemnización»*, sino la razón por la cual se optó por la contabilidad de las accionantes, como la principal fuente de información para la verificación de aquellos supuestos.

5.3.9. Así mismo, la desestimación de la pretensión indemnizatoria por ausencia de prueba idónea para acreditar los aludidos elementos, no comporta la idea de haber considerado la contabilidad de las empresas accionantes como el único medio de convicción para probarlos; sino que al examinar las probanzas allegadas y que versaban sobre dichos puntos, advirtió que tuvieron como fuente el sistema de cuentas de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., el cual se había verificado en la inspección judicial, no se llevaba de acuerdo con las exigencias legales y por consiguiente, carecía de eficacia probatoria, sin que existieran en el plenario otros *«elementos de juicio inequívocos»* para su acreditación.

Sobre ese particular obsérvese, que el estudio sobre *«Valoración económica de los daños causados por las fábricas de*

cimiento Diamante, Buenos Aires y Caracolito, en los terrenos de la hacienda La Palma» (1999)³⁷, suscrito por el profesional Alfonso Pérez Preciado, en representación de Epam Ltda. y por el ingeniero Mauro Varela Navarro, en el que se apoyaron las accionantes para proyectar el daño reclamado y su cuantía, no la tuvo en cuenta el juzgador, al haber interpretado que se habían basado en las certificaciones expedidas por el revisor fiscal de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y estas a su vez en los historiales de la contabilidad que esta debió haber llevado, a la cual –como antes se indicó– no le reconoció eficacia, al estimar que no se encontraba organizada de acuerdo con las reglas legales.

Ahora, el fundamento de los señalados cuestionamientos a la contabilidad de las accionantes, lo halló el Tribunal en las mismas manifestaciones del representante de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., quien indicó, que *«[...] 'la información financiera presentada de todas las sociedades, fue un trabajo de transcripción de los libros de contabilidad y un trabajo de verificación realizado por Jesús Antonio Laguna, como una medida de constatación y verificación hecho para esta diligencia'»* y de otro lado, en lo observado en algunos documentos exhibidos en la inspección judicial, respecto de lo cual se dejó constancia, que *«el balance general, estado de pérdidas y ganancias y estado de resultados del citado ente [...], fueron exhibidos en meras transcripciones sin firma del gerente y contador; estando ausente de aquellas la antefirma y firma del revisor fiscal».*

³⁷ Ídem, folios 298-362.

Igualmente, en lo cuestionado respecto del «anexo No.4» presentado por los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez, que contiene estados financieros de las sociedades actoras y de la señora Bertha Serna de Laserna, porque «a pesar de no exhibirse primigeniamente en la diligencia, aquellos motu proprio los presentan, ahora sí, con las firmas del gerente y el contador de cada una de las demandantes; sin embargo, se echa de menos la firma, el dictamen y las notas del revisor fiscal de las sociedades [...] Así mismo, [...], no están certificados por el contador».

También los reparos a los estados financieros de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., allegados por los mencionados expertos, los apoyó el juzgador en que aparecían suscritos por la misma persona que en unos de tales documentos se anunciaba como contador y en otros como revisor fiscal y al advertir que similar situación se presentaba en las transcripciones de tales instrumentos contables exhibidos en la inspección judicial.

Así mismo señaló el Tribunal, que a pesar de la decisión adoptada según acta de 12 de febrero de 1979 de la asamblea general de accionistas de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., en el sentido de delegarle la administración y explotación de los predios de todas las otras demandantes y de lo manifestado por el representante legal de aquella y de su asesor contable Jesús Antonio Laguna Donoso, presentes en la inspección judicial, acerca de las circunstancias como se concretó dicho encargo,

estimó, que *«con independencia de si la sociedad [...mencionada] rindió o no cuentas a las sociedades o mandantes, ello no la relevaba de la obligación de registrar en la contabilidad el desarrollo de tal operación económica».*

Al referirse a los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez, sostuvo, que se había probado no tenían título de contador público y que por lo tanto, *«no están autorizados por la ley para expresar dictamen sobre balances generales y otros estados financieros»*; de tal manera, que no se hallaban habilitados para dictaminar sobre el estado de la contabilidad y además, como el informe por ellos elaborado correspondía a un estado financiero, debió estar *«certificado y dictaminado por un contador público».*

En cuanto a las declaraciones de Francisco Barbosa Delgado y Jaime Alberto Hernández Vásquez, sobre la documentación contable exhibida en la referida inspección judicial, destacó las *«inconsistencias»* por ellos detectadas y sobre el informe de auditoría contable realizado por los profesionales Diana Alexandra Cubillos Canal y Jorge E. Calderón, respecto de la contabilidad de las accionantes, dedujo, que *«no puede subsanar las falencias de la contabilidad de las demandantes puesta en evidencia en la diligencia de exhibición, [...]».*

Con relación a la peritación decretada de oficio por el Magistrado Ponente, presentada por la contadora pública Myriam Rivas, en lo atinente al concepto de que las actoras

«durante el período 1981 a 1998 llevaron su contabilidad de manera regular y ajustada a las normas vigentes, excepto por el registro extemporáneo de los libros de contabilidad de la sociedad Arrocería La Palma Laserna y Cía. S.C.A.», dijo el Tribunal, que las deficiencias verificadas en la inspección judicial, «impiden darle pleno valor a dicha prueba» e igualmente porque en el «anexo N° 6», se incluyen «asientos contables anteriores al registro de los libros de contabilidad».

5.3.10. Con base en los señalados argumentos, dedujo el juzgador colegiado, que *«no se acreditó que la contabilidad de las demandantes contenga balances y estados financieros conforme a las prescripciones legales»* y de allí derivó la aplicación del criterio atinente a que por no estar llevada la contabilidad en forma regular, *«no tiene eficacia probatoria»*. En consecuencia estimó, que como *«[...] la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes debe reflejarse en su contabilidad»* y dado que esta se llevaba de manera irregular, *«no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño»,* como tampoco sobre la *«pérdida en la producción de la industria arrocería de la hacienda 'La Palma'»*.

5.3.11. En conclusión, las inferencias del juzgador de segunda instancia con antelación reseñadas, evidencian que no tuvo un criterio excluyente de otros medios de prueba distintos a la contabilidad de las empresas demandantes, para demostrar el daño y la cuantía de la indemnización, sino que al verificar que las probanzas referidas a tales requisitos se habían basado en el citado

sistema de cuentas, dada su ineficacia, tampoco resultaban admisibles para probar los elementos en cuestión, necesarios para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria.

5.3.12. Respecto del «*error de derecho*» planteado al final del cargo primero, basado en que «*la sentencia está exigiendo como requisito para el análisis y crítica de la prueba de inspección judicial con exhibición, unas formalidades rituales que la ley no ha previsto, cual es que la exhibición se haga en la forma señalada por el solicitante de la prueba*» y de acuerdo con ello «*negar valor probatorio a la contabilidad exhibida*»; ha de indicarse, que el citado dislate no se estructura, porque una lectura completa del aparte del fallo impugnado donde se hace mención a aquella situación, en realidad permite deducir que allí se alude a algunas deficiencias de la contabilidad o de los instrumentos contables exhibidos en la inspección judicial, que lo condujeron a desestimar el mérito probatorio de tal sistema de cuentas.

Sobre ese particular, en el punto 12 de las consideraciones de la sentencia³⁸, al referirse a la experticia elaborada por la contadora pública Myriam Rivas, en lo concerniente al concepto dado sobre el cumplimiento de las prescripciones legales de la contabilidad de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., si bien es cierto que aludió a la no exhibición de la contabilidad por las actoras, «*en la forma reclamada en la contestación de la demanda*», enseguida

³⁸ Cuaderno n°5 Tribunal, folios 1089-1090.

explicó, que las exigencias no cumplidas para dicho acto corresponden, a que *«no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, in situ no se exhibieron los estados financieros conforme lo exige la ley»* y adelante agregó, que la misma acta de la inspección judicial permite verificar la *«irregularidad de la contabilidad»*, ya que *«en el anexo N°6 [...] se relacionan asientos contables anteriores al registro de los libros de contabilidad»*.

Además de lo señalado, cabe acotar, que las recurrentes no argumentaron sobre las deficiencias en la contabilidad detectadas por el Tribunal y a pesar de que citan los artículos 245, 246, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil, omiten explicar en qué sentido se estarían contraviniendo las reglas probatorias consagradas en dichos preceptos legales.

5.3.13. Así las cosas, se concluye, que no se han demostrado los *«errores de derecho»* denunciados y por consiguiente, no pueden prosperar las acusaciones planteadas en los cargos primero y tercero, apoyadas en aquella modalidad de yerro.

XIII. CONCLUSIÓN GENERAL

La total desestimación de los cargos propuestos conlleva necesariamente a la improsperidad de la impugnación extraordinaria y la consecuente imposición de

condena en costas a sus promotores, considerando que la parte opositora replicó la demanda de casación; tarea esta última para la cual el Magistrado Sustanciador señalará las respectivas agencias en derecho.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

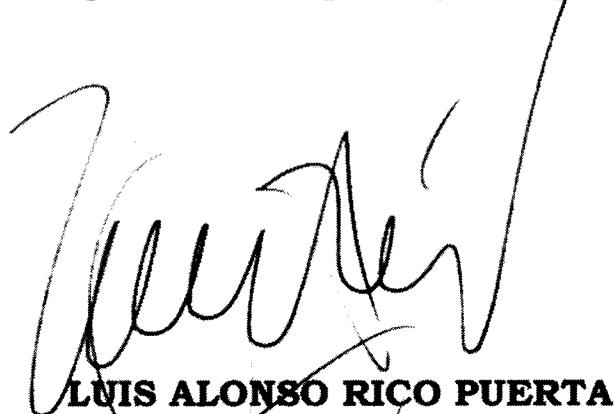
PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 16 de diciembre de 2010, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual identificado en el encabezamiento de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR a las recurrentes al pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria y para que se incluya en su liquidación, por concepto de agencias en derecho, se fija la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) m/cte. En virtud de

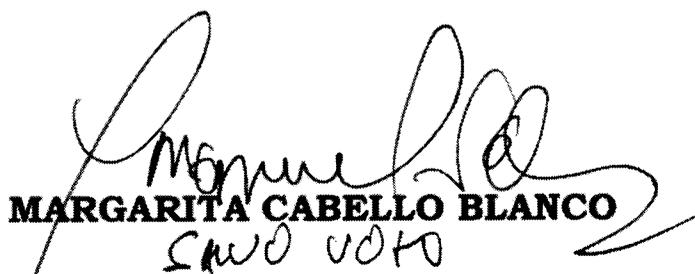
aplicarse a este asunto el régimen procesal anterior, la Secretaría de la Sala practicará dicha liquidación.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, realizada la señalada actuación.

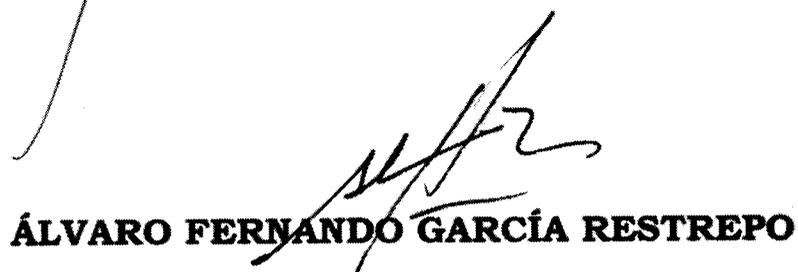
Cópiese, notifíquese y cúmplase



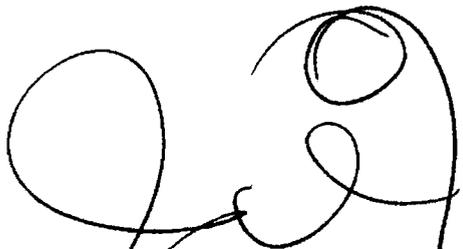
LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO
SAVO VOTO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

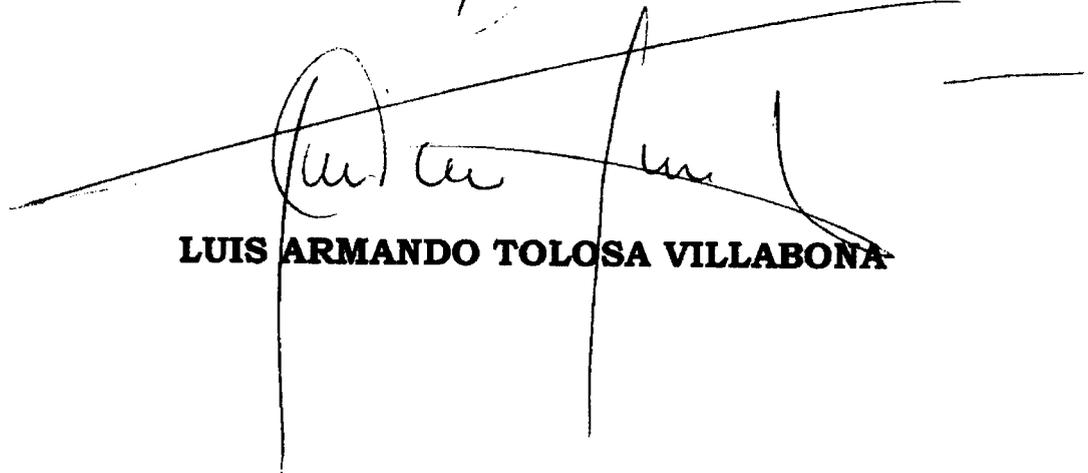


AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Salvo voto



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 73001-31-03-004-1999-00227-01

La ponencia que, en su momento, fue derrotada por la mayoría de los honorables magistrados de la Sala de Casación Civil, mantiene toda su vitalidad, porque los argumentos que se esgrimieron para negar las súplicas del recurso de casación desdican de la evolución jurisprudencial sobre la materia y aluden a fundamentos que no se compaginan con el literal de la providencia de segundo grado, de allí que respetuosamente nos separamos de ellos, por las razones que se exponen en lo sucesivo.

1. La protección del medio ambiente y su recepción por la jurisprudencia civil.

El medio ambiente como objeto de protección tiene como antecedente los mecanismos de protección a la posesión reconocidos en el derecho romano, los cuales permitían, entre otros, resguardar a los perjudicados por la instalación o mal funcionamiento de cloacas y por la pestilencia en el aire, como expresamente se previó en el Digesto (§ 43.8.2.26¹ y 43.23.1.2²).

¹ «Si alguien desagua una cloaca en la vía pública y con ello ésta se hace menos idónea, escribe Labeón que se queda obligado <por el interdicto>, pues se considera que ha puesto algo <en la vía pública>» (A. D'Ors y otros, *El Digesto de Justiniano*, Tomo II, Aranzadi, Pamplona, 1975).

² «Dice el pretor: 'Prohibido que se impida por la violencia al demandante el limpiar y reparar la cloaca de que se trata, que tiene desde su casa hasta la tuya'... (2) Porque, con estos interdictos, ha procurado el pretor que se limpien y reparen las cloacas, ambas cosas convenientes para la higiene y seguridad de las ciudades, pues las inmundicias de las cloacas, cuando éstas no se reparan, producen pestilencia y estrago» (idem).

El Código Civil acogió el primero de estos instrumentos en el Título XIV del Libro Segundo, al otorgar una acción especial a favor de vecinos, a la «*municipalidad*» y a cualquier persona del lugar, con el fin de resistir «*obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso*», la cual no admitirá «*ninguna prescripción*» (artículo 994).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, dio un paso trascendental, pues consagró como deber para los estados partes, con el fin de permitir a todas las personas el más alto nivel posible de salud física y mental, que adopten medidas para el «*mejoramiento en todos sus aspectos... del medio ambiente*».

Años más tarde, en la Conferencia de Estocolmo de 1972 de las Naciones Unidas, se abordaron los tópicos de degradación ambiental y contaminación transfronteriza, con el expreso reconocimiento de que «*[e]l hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras*» (principio 1).

En desarrollo de estas directrices, a través de la ley 23 de 1973, se otorgaron facultades extraordinarias al ejecutivo para proferir el primer código sobre la materia,

con la advertencia de que *«[e]l medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares»* (artículo 1).

Además, se ordenó que *«[e]l Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado»* (artículo 16).

En la siguiente anualidad se adoptó el *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente* -decreto 2811 de 1974-, el cual *«se funda, según así lo preceptúa el artículo 2º, en el principio de que ‘el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos’, razón por la cual ‘El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo», que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social»* (SC14425, 10 oct. 2016, rad. n.º 2007-01666-00).

Adicionalmente se previó, por su relevancia para el presente caso, que *«[e]n el sector rural, la instalación de industrias que, por su naturaleza, puedan provocar deterioro*

ambiental, se hará, teniendo en cuenta los factores geográficos, la investigación previa del área para evitar que las emisiones o vertimientos no controlables causen molestias o daños a los núcleos humanos, a los suelos, a las aguas, a la fauna, al aire o a la flora del área» (artículo 191).

La Carta Fundamental de 1991 fue más allá y elevó a rango constitucional que *«[t]odas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano»,* siendo *«deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines»* (artículo 79).

Mandado que, por irradiar en un cúmulo de preceptos, reafirma el *«compromiso del Estado y de los particulares frente a la protección del medio ambiente [que] se consagró en la Carta Política de 1991, que tiene una clara concepción ecologista, y muestra de ellos las previsiones contenidas en los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80 y 95 (numeral 8)»* (SC14425-2016, rad. n.º 2007-01666-00).

La ley 99 de 1993 estableció, como principio general de la política ambiental, que el *desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo,* dentro de un marco que tenga *«en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en*

armonía con la naturaleza», así como la protección prioritaria de la biodiversidad y su aprovechamiento sostenible (artículo 1).

Este reconocimiento normativo de la salvaguardia del medio ambiente ha venido en franca expansión, con reglas específicas para contener las acciones predatorias de la humanidad y con mandatos perentorios para imputar responsabilidad por su comisión.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha respondido a estos desafíos y se encargó de deslindar los diferentes mecanismos procesales que pueden emplearse para la tutela medio ambiental, fijando como derrotero la necesidad de acudir a la acción popular, por expresa disposición del artículo 88 de la Constitución Política.

Clarificó que, en todo caso, es dable acudir al amparo constitucional si el demérito guarda conexión con el derecho a la salud o la vida (STC, 30 en. 1995, exp. n.º 1680; STC, 13 nov. 1995, exp. n.º 1922; STC, 28 nov. 1995, exp. n.º 2562), casos en los cuales deben aplicarse los instrumentos de *derecho suave* que sean pertinentes y propenderse para la sanidad del ambiente con independencia de la comprobación científica del riesgo (STC9813, 19 jul. 2016, rad. n.º 2016-00020-01 y STC4360, 5 ab. 2018, rad. n.º 2018-00319-01).

Asimismo, los interesados podrán acudir a la acción civil de responsabilidad o a la de grupo, siempre que lo pretendido sea la reparación de los perjuicios causados (SC, 16 may. 2011, rad. n.º 2000-00005-01; SC, 27 jul. 2011, rad. n.º 1999-02441-01), hipótesis que reclama *«una previa declaración de responsabilidad... De allí se sigue que si no se puede imputar responsabilidad a quien se endilga la conducta, la acción de grupo no está llamada a prosperar, precisamente porque en esas condiciones, no es posible ordenar el resarcimiento del perjuicio»* (SC, 22 ab. 2009, rad. n.º 2000-00624-01).

En todos estos casos, los precedentes han propendido por una interpretación a favor del medio ambiente, junto con la efectiva protección a los afectados, en una continua aminoración del rigor con que se aplican las nociones clásicas del derecho, pues los daños ambientales son acumulativos, irreversibles, de difícil comprobación y conmensuración³. De allí que se haya permitido el amparo transitorio frente a daños ambientales indirectos, la tutela de *«entes colectivos»* que no son personas o la aplicación directa de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Y es que *«[l]a temática ambiental implica un cambio en la lógica jurídica clásica y una mutación axiológica desde el punto de vista del derecho en general»*⁴.

³ Cfr. Aquilino Vázquez García, *La responsabilidad por daños al ambiente*. En *Gaceta Ecológica*, n.º 73, México, 2004, p. 48.

⁴ Néstor Cafferatta, *Los principios y reglas del Derecho ambiental*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Panamá, SAE.

No obstante lo anterior, la sentencia aprobada mayoritariamente se apartó de esta evolución, pues prefirió asentarse en las reglas del derecho civil sobre responsabilidad, con el fin de rehusar la casación de una sentencia que expresamente reconoció que un empresario, después de contaminar predios vecinos por más de 20 años, debe salir indemne.

El proyecto aprobado se limita a enunciar «*los mecanismos procesales para la protección del medio ambiente cuando este resulta afectado por contaminación*» y su distinción frente al «*resarcimiento del daño individual*» (página 76), para excusar la condena de unas accionadas que omitieron tomar medidas oportunas en aras de evitar la difusión de polvo de cemento con altos niveles de carbonato de calcio, el cual se asentó en los fundos cercanos, con comprobada conexión con la clorosis de plantas y el debilitamiento de las mismas, situación prorrogada en el tiempo por muchos años y que sólo se mitigó con ocasión de la acción popular fallada en su contra.

La Sala debió haber realizado una interpretación contextual, en el marco de la justicia ambiental, para dar una respuesta flexible y ejemplarizante frente al daño irrogado al medio ambiente y a los colindantes, corrigiendo los múltiples yerros en que incurrió el Tribunal y solidificando la tendencia jurisprudencial que clama por una protección efectiva a este bien inmaterial, como lo impone el principio 13 de la Declaración de Río, que exige a

los estados regulaciones relativas «*a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales*».

Recuérdese que la jurisprudencia es la encargada de actualizar el derecho estático, a través de la «*interpretación sistemática*» que «*según advierte un autor, debe trabajar con los datos de la historia, del derecho comparado y de la filosofía; pero sus conclusiones deben tener como fin la adaptación de las soluciones jurídicas a las actuales necesidades económicas y éticas (Enneccerus, tomo I, número 22)*» (SC, 23 jun. 1958, G.J. LXXXVIII, p. 222).

2. Bases aparentes sobre las que se asienta la decisión mayoritaria.

La providencia de la cual disentimos, para denegar las acusaciones, tuvo que *glosar* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, con el fin de entender que las pretensiones fueron rehusadas porque: (a) las demandantes no probaron el daño reclamado, consistente en la pérdida de productividad y la imposibilidad de explotar sus terrenos (páginas 98, 99 y 115 del proyecto); y (b) su contabilidad no fue elevada a prueba única del perjuicio reclamado (páginas 123 a 126 *idem*).

Sin embargo, estos epílogos realmente constituyen una distorsión del contenido del fallo, porque éste se afincó en

otras ideas, lo que por cierto debió dar lugar a su casación y al proferimiento de una sentencia sustitutiva, como se planteó en el proyecto derrotado.

2.1. Así, frente a la demostración del daño, el mencionado Tribunal apuntaló:

[H]abida cuenta del rigor científico que comporta la prueba pericial en comento, aparte de que estuvo asistida de los análisis y cotejos de laboratorio, concretamente, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, no se puede predicar que la génesis del suelo de la hacienda 'La Palma' sea calcárea, y tampoco que, geológicamente, aquellos terrenos hayan sido originados por '[l]a existencia de carbonatos en las rocas y sedimentos', o que la mayoría tenga alta saturación de bases. Igualmente, a tono del peritazgo (sic) no se puede afirmar que la hacienda está afectada de una alta erodabilidad, en razón a su 'laboreo durante más de cuarenta años continuos' (sic)... (folio 1022 del cuaderno 5)

En suma: los suelos de los lotes de la hacienda 'La Palma' próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos 'Buenos Aires', se han alcalinizado en virtud de las altas concentraciones de carbonato de calcio relacionadas 'con la influencia del material particulado finalmente, expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires'... (folio 1051 ibidem).

Significa que, para este órgano colegiado, en el curso del proceso se acreditó el quebranto ambiental, derivado de la diseminación eólica de material calcáreo por las accionadas, con lo cual descartó su atribución a la cantera *Cal Maravilla*, a las condiciones del terreno o al agua utilizada para el riego (folio 1095).

En la profusa transcripción de testimonios y dictámenes -que se extendió por 40 cuartillas-, que se unió

a unas pocas inferencias, el *ad quem* expuso cuáles fueron las causas de la contaminación del suelo, sin traer al debate supuestas deficiencias en las pruebas que acreditaran las hectáreas de terreno no cultivadas o la reducción de rendimiento. De hecho, estos últimos tópicos únicamente fueron introducidos con el fin de establecer la «**tasación del daño** ocasionado en los suelos de la Hacienda la Palma» (negrilla fuera de texto, folio 1052), sin encontrar en los mismos el fundamento del daño reclamado.

Sostuvo la mencionada corporación:

*[E]ste litigio estriba en la responsabilidad civil extracontractual que se le imputa a la demandada. Ahora bien, pilar de la responsabilidad en comento, es el que tiene que ver con la **tasación del daño** ocasionado en parte de los suelos de la hacienda... Entonces, si bien es cierto aquí el tema de la culpa no constituye una controversia de carácter mercantil, y por ende, en su demostración no debe acudir a los libros de contabilidad de las demandantes, no acontece lo mismo en relación con la **tasación de daños...**, por cuanto el valor de la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por los demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, debe reflejarse en las contabilidad de las demandantes... (negrilla fuera de texto, *ibidem*).*

Refulge que los asuntos relativos a los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, se acotaron a la cuantificación del perjuicio, exigiendo para esto fines, como única prueba, la contabilidad de las demandantes.

Es cierto que el juzgador de segundo grado, en el último párrafo de la sentencia, manifestó que *«[h]abida consideración de que no hay prueba tanto del daño como de su tasación, no es procedente penetrar en el estudio de las excepciones que formuló la parte demandada en tal sentido»* (folio 1093 del cuaderno 5). Aseveración que, en el contexto de la providencia, únicamente indica que el fallador asimiló la tasación con la existencia del perjuicio en sí mismo considerado, por lo que al descartarse el primero negó el segundo, sin que de estos pueda concluirse que los mezcló a lo largo de toda la decisión.

Dicho de otra forma, el Tribunal únicamente en tres (3) párrafos (folios 1052, 1092 y 1093), de un total de 86 páginas que integran los considerandos (folios 1006 a 1093), refirió la *pérdida de producción*, y siempre lo hizo dentro del escenario del cálculo del detrimento patrimonial, razón por la que, de estas breves menciones, no se puede extraer que el asidero para rechazar las súplicas iniciales fue la falta de prueba del daño.

Conclusión que se aviene con las pretensiones de la demanda, pues en la primera de ellas se reclamó que *«[s/e declare que las sociedades Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A., ocasionaron perjuicios provenientes de la contaminación ambiental generada por los sólidos expelidos por las chimeneas de sus plantas de producción de cemento ubicadas en el municipio de Ibagué»*.

Así las cosas, no es correcto, como lo dice la decisión mayoritaria de la cual nos apartamos, que «[p]ara el caso, interpretó el juzgador de segunda instancia, que el perjuicio correspondía al 'valor de la pérdida en la producción en la industria arrocera desplegada por las demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada'»(página 93); de donde brota que la Corte complementó los razonamientos del Tribunal.

Tampoco es exacto que el *ad quem* verificara las «circunstancias concernientes a la afectación de los suelos... [sin] que se determinar[a]n datos que de manera concreta permitieran establecer el daño en particular que afectó la producción del... cereal; por ejemplo, los lotes de terreno y la cantidad de hectáreas sembradas durante las distintas anualidades... y los factores que generaron las pérdidas; como también las áreas de los predios que durante el citado lapso se dejaron de cultivar total o parcialmente, como consecuencia de la contaminación del suelo» (página 97 del proyecto aprobado), porque no se hizo ningún comentario en este sentido, en tanto, por la senda opuesta, fue categórico en concluir que el daño ambiental reclamado sí se demostró, sólo que no accedió a la condena deprecada por la supuesta insuficiencia de los instrumentos de convicción para fijar su cuantía.

2.2. Lo mismo sucede con el valor suasorio atribuido a la contabilidad, pues la posición mayoritaria reconstruyó el

37

razonamiento del fallador con el objeto de asegurar que «el juzgador no aplicó como criterio el relativo a que la demostración del daño y la cuantificación de los perjuicios reclamados por las accionantes, debía realizarse de manera exclusiva con base en la contabilidad de las acciones, pues esencialmente estimó adecuado apoyarse en los datos en ella contenidos, porque dada su condición de comerciantes, tenían la obligación legal de llevar dicho sistema de cuentas y tal iniciativa probatoria se justificaba, porque de cumplir aquel sistema con las prescripciones legales, era factible encontrar en ella y en sus soportes, una fuente confiable de información», para lo cual, aseguró que «los conceptos y testimonios técnicos, en los que se indagó por los perjuicios y de otro lado, la misma manifestación utilizada en plural de que ‘no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño’, exterioriza, que consultó en otras probanzas la posibilidad de verificarlos» (página 123).

Este aserto, de nuevo, pretermite los fundamentos de la sentencia impugnada, que de forma diamantina dijo:

*[S]i bien es cierto aquí el tema de la culpa... en su demostración no debe acudir a los libros de contabilidad de las demandantes, **no acontece lo mismo en relación con la tasación del daño.***

*En este mismo orden de cosas, en la experticia elaborada por el señor Mauro Varela Navarro... se anexó certificación del señor Gerardo López Guerrero, en su calidad de revisor fiscal... Así mismo, a la experticia se acompañó certificación, sin data, del citado contador Gerardo López Guerrero... De donde se sigue que los documentos aludidos ponen de manifiesto que, **para cuantificar el daño, es menester tasarlo con apoyo en los***

libros de contabilidad de los demandantes... (negrilla fuera de texto, folios 1052 y 1053).

*Con todo, habida consideración de que el soporte de las proyecciones contenidas en el concepto de Mauro Varela Navarro tienen estribo en las 'certificaciones' del revisor fiscal de 'Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A.', **la contabilidad de dicho ente es la fuente a la que se debe acudir para cuantificar el daño. Llegados aquí, cabe aclarar que es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo...*** (negrilla fuera de texto, folio 1065).

Y después reafirmó que:

*Con todo, **en virtud de que la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes debe reflejarse en su contabilidad, y ya está explicado que ella se hizo de manera irregular, no hay elementos de juicio inequívocos para tasar tal daño. De forma similar si la alcalinización de los suelos de la hacienda 'La Palma' aledaños a la fábrica de cementos 'Buenos aires', obedeció a la influencia 'de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires', la prueba acerca de que esa contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida en la producción de la industria arrocera de la hacienda 'La Palma', también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes*** (negrilla fuera de texto, folio 1092).

Es claro que el juzgador de instancia circunscribió su análisis a la contabilidad y su corrección, sin adentrarse en otros medios de suarios que pudieran clarificar cuáles fueron las consecuencias del cambio en el nivel de concentración de calcio en el suelo para el desarrollo del cultivo o la siembra de arroz, lo que resulta explicable por la

conducencia que le concedió a aquélla para fijar el *quantum* del menoscabo.

Total que, después de dar por probado el daño ambiental -para lo cual acudió a múltiples testigos, documentos y experticias- y fijar como norte la medición de los perjuicios, acotó su labor al estudio de la contabilidad, a partir de la diligencia de exhibición judicial de los libros de las demandantes (folios 1058 a 1066, 1080 a 1085), las certificaciones del revisor fiscal (folio 1065), el peritaje contable de Norma Galeano y Octavio Heredia (folios 1066 y 1067), el acta de asamblea de 12 de febrero de 1979 (folios 1068 y 1069), las declaraciones de Francisco Barbosa y Jaime Hernández (folios 1069 a 1080, 1085 a 1088), la objeción por error grave al dictamen contable (folios 1086 a 1087) y la pericia de Myriam Rivas (folios 1089 y 1090).

Sin la reformulación a que se ha hecho referencia la prosperidad de la impugnación extraordinaria no admitiría reparo alguno, por haberse configurado el error de derecho en ella alegado, al establecerse la contabilidad como única prueba viable del perjuicio, así como haberse pretermitido múltiples pruebas indicativas del detrimento que sufrieron las demandantes.

3. Configuración del error de derecho denunciado en el cargo tercero.

En la sentencia aprobada por mayoría se desestima este embate, bajo la idea de que la contabilidad no fue la única prueba exigida por el *ad quem* para demostrar el daño y que, en todo caso, si así lo fuera, no hubo errores en la valoración de las pruebas que pretendían fijar su cuantía (páginas 114 a 131).

Soportado en lo que se dijo en precedencia, es evidente que la censura por error de derecho debió abrirse paso, en tanto el juez de segundo grado, en contravía de los principios de la libertad probatoria y de la apreciación racional de las mismas (artículo 187 del antes vigente Código de Procedimiento Civil), consideró huérfana de demostración la cuantía del daño y, por contera, del perjuicio mismo, fundado en la inexactitud de la contabilidad de las accionadas, lo que sirvió de excusa para abstenerse de ponderar los otros medios suasorios.

Afirmó el Tribunal:

*Con todo, en virtud de que la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes debe reflejarse en su contabilidad, y ya está explicado que ella se hizo de una manera irregular, no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño. De forma similar si la alcalinización de los suelos de la hacienda 'la Palma' aledaños a la fábrica de cementos 'Buenos Aires', obedeció a la influencia 'de material particulado finamente expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires (...)', **La prueba acerca de que esa contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida de la producción de la industria arrocera de la hacienda 'la Palma', también ha***

debido extraerse de la contabilidad de las demandantes (negrilla fuera de texto, folio 1092 del cuaderno 5).

3.1. Al respecto, es bien sabido que a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil -1º de julio de 1971-, el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger la sana crítica, en cuya virtud se deposita en el fallador, y no en la ley, la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba y a todas ellas en su conjunto. Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte que:

[L]a legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino «cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez» (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado (SC 141, 6 ag. 2002, exp. n.º 6148).

En línea con lo apuntado, la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal (SC, 28 sep. 1972, G.J. CXLII, p. 179 y 180) y que, sin pausa, ha continuado proclamando (SC, 21 jun. 2011, rad. n.º 2007-00062-01 y SC7019, 13 jun. 2014, rad. n.º 2002-00487-01), sobre la base de reiterar que el yerro en comento se presenta, entre otras modalidades, cuando el juzgador «*exige para probar un hecho un medio que la ley no establece*» (G.J. CXCII, p. 76 y 77).

3.2. Por el sendero opuesto, el *ad quem* aseveró que para probar «*que esa contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida de la producción de la industria arrocera de la hacienda la Palma,...* **ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes**» (negrilla fuera de texto). Aserto precedido de argumentos imprecisos de los que coligió que, como las demandadas eran comerciantes, estaban obligadas a llevar contabilidad regular conforme a las prescripciones legales, pero como se había persuadido de que no atendían estas exigencias, les restó eficacia probatoria, adobado todo eso con la conclusión de que «*es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva*

contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo. No, lo que acontece en este litigio es que las sociedades demandantes están obligadas a llevar la contabilidad 'de sus negocios conforme a las prescripciones legales'» (folio 1065 ibidem).

Con tal aserto restringió la demostración del monto del daño a la contabilidad de las demandantes, con lo cual impuso una prueba tarifaria no prevista en la ley, incurriendo así en el yerro de derecho denunciado por el casacionista.

3.3.1. Es cierto que los comerciantes están obligados a llevar contabilidad regular de sus negocios (artículo 19-3 del Código de Comercio), y que los entonces vigentes artículos 271 del Código de Procedimiento Civil y 68 del citado estatuto mercantil, aplicables a esta disputa, atribuían un especial mérito de convicción a la misma. Sin embargo, de esas normas no se sigue que estuviera en vigencia un sistema de tarifa legal o prueba única, como lo dio a entender.

Para comenzar, el primer precepto contempla una carga propia de los comerciantes, cuya desatención tiene unas secuelas señaladas en otras normas, entre ellas, las demás que fueron mencionadas y que regulan el tema probatorio. El referido artículo 271 preceptuaba: *«los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén bien llevados en legal forma... Si en los procesos entre comerciantes los libros de una parte no están*

llevados en legal forma, se estará a los que la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario. En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas».

A su vez, el citado artículo 68 disponía que *«[l]os libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente».*

Normas que, por la materia que regulan, son aplicables únicamente para los asuntos entre comerciantes, siempre que actúen en su calidad de tal, pues en ese campo, además del tributario, es donde la contabilidad tiene su razón de ser. Véase de forma literal cómo el artículo 68 señala que sólo *«en las cuestiones mercantiles»*, esto es, vinculadas a los actos de comercio regulados en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, los libros y papeles de comercio pueden calificarse como plena prueba⁵.

Más adelante, el referido artículo 68 insiste que *«[e]n materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable».*

⁵ Rubén S. Stiglitz, al analizar el artículo 208 del Código de Comercio argentino, similar al colombiano, concluye que los libros de comercio constituye plena prueba cuando *«se intente probar un hecho entre comerciantes»* y sea una *«hecho de su comercio»*. *Derecho de Seguros*, 3ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 588.

Significa que, en las controversias no vinculadas a actos de comercio, aunque las partes sean empresas, la contabilidad es un medio de prueba de igual valía que los demás⁶.

En el tema ha puntualizado la Corte *«que la parte inicial del primer inciso del artículo 271 del C.P.C., tiene como presupuesto necesario que se trate de una disputa entre comerciantes, por asuntos mercantiles... Es por ello por lo que el inciso 2º del artículo 68 del Código de Comercio, como regulador de la materia, precisa que ‘En materia civil, aún entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario...’, que es lo que, en últimas, dispone la transcrita parte del artículo 271 del C. de P.C.»*.

Y enfatizó, en párrafo subsiguiente, que por esa razón esos libros y papeles *«tienen el valor de plena prueba **en las cuestiones mercantiles que los comerciantes disputen entre sí** (art. 68, ib.) y, en el caso de los libros, constituyen un principio de prueba por escrito ‘a favor del comerciante’, cuando contienda con persona que no lo sea (art. 69, ib.)...»* (negrilla fuera de texto, SC, 26 may. 2006, rad. n.º 1994-09166-01).

Aunado a lo expuesto, se observa que los referidos artículos, establecieron que los documentos contables *«hacen fe»* y son *«plena prueba»* de la información en ellos contenida, sin consagrar que fueran el único medio de convicción admisible de los derechos reclamados.

⁶ Cfr. Hernando Devis Echandia, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo II, Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina, p. 257.

De hecho, el citado artículo 271 prescribe que, cuando la contabilidad de una parte carezca de valor probatorio, deberá estarse a la de la otra, «*salvo prueba en contrario*», lo que traduce en que podrá acudirse a otros medios demostrativos para negarle su valor, caso en el cual el juzgador tiene la carga de evaluar la totalidad del plenario. Más categórico es el segundo inciso de esta disposición, pues ante las deficiencias contables de ambas partes, impone al juzgador considerar todas las pruebas allegadas a la foliatura y decidir conforme a ellas, que así excluye la simple absolución del demandado ante esta situación.

Se colige, entonces, que el legislador no consagró en manera alguna un sistema de prueba única o tarifaria, bajo cuyo mandato los errores contables conllevaran una pérdida del derecho debatido ante su falta de demostración. La consecuencia negativa prevista para tales yerros, frente a los estados financieros, que ciertamente constituyen un desconocimiento de lo prescrito en el artículo 19-3 *ibidem*, será la de «*no tenerlos en cuenta*» (SC16485, 30 nov. 2015, rad. n.º 2008-00160-01), sin que de ello se siga la absolución de la parte contraria.

Por último, admitir la existencia de una tarifa legal supondría desconocer el alcance probatorio atribuido a los libros de comercio por el derogado Código de Procedimiento Civil, pues esta norma se limitó a disponer que «*hacen fe*» de lo registrado en ellos, valga reiterarlo, sirven para tener por

probado sus registros, pero eso no excluye que los interesados puedan acudir a otros medios de convicción para probar en contra de ellos o en ausencia de los mismos. Carlos Ducci Claro, al analizar los efectos de la plena fe probatoria, sostuvo que «...no quiere decir que las partes no puedan impugnar la verdad de sus declaraciones, pero, al efecto, necesitarán un medio probatorio que tenga al respecto la misma fuerza..., es decir, otra plena prueba»⁷.

Otro tanto sucede con el Código de Comercio, pues consagró que este medio demostrativo es una «plena prueba», lo que significa que «manifiesta sin dejar duda alguna la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia condenatoria o absolutoria»⁸. Esto, lejos de excluir otros instrumentos de persuasión, fue la consagración de un valor preferente de la contabilidad regularmente adelantada para las partes y el juzgador, que no tendrá aplicación cuando se carezca de la misma o presente defectos que le resten su valor.

En conclusión, se descarta que la contabilidad fuera concebida como tarifa legal en todos los procesos en que intervenga un comerciante, y mucho menos tal regla sería para los asuntos no mercantiles en que se traben ellos y, en todo caso, de ahí no se sigue una prohibición para acudir a otros mecanismos suasorios cuando la contabilidad no

⁷ Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 138.

⁸ Adolfo Alvarado Velloso, *Temas procesales conflictivos, Prueba Judicial*, Editorial Librería Juris, Argentina, 2007, p. 179.

pueda ser valorada por desconocer los cánones que rigen la materia.

3.3.2. En el *sub lite*, de acuerdo con las conclusiones antes esbozadas, es patente que el Tribunal equiparó los efectos del incumplimiento del deber de los comerciantes, de llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales, al sistema de la tarifa legal que en otros lustros tuvo vigencia.

Y es que la controversia tiene una naturaleza civil, en el que la contabilidad es un medio de convicción adicional del proceso. Luego, aún de admitirse irregularidades en ella, eso sólo conduciría a restarle credibilidad sin excluir otros medios demostrativos. Recuérdense que los libros de comercio no fueron concebidos como un medio de convicción único en asuntos mercantiles, sino como prueba plena que puede ser desvirtuada y que, según el artículo 70 del Código de Comercio, al estar mal sentada no podía ser valorada a favor de quien la adujo, sin que por esto el comerciante pierda su derecho acudir a otros medios para acreditar los supuestos de sus reclamaciones.

3.3.3. Por igual camino se descarta el argumento de la decisión mayoritaria, de que se aplicó un criterio de *selección preferente* de la contabilidad -sin explicar el alcance y fundamentación de este criterio- (página 124), pues lo cierto es que esta prueba fue la única que se tomó en consideración para establecer el monto del perjuicio,

tanto que, al afirmarse que estaba inadecuadamente adelantada, se repudió el débito indemnizatorio, máxime por la cuantía de la reclamación.

Y es que, reitérese, el Tribunal se centró en este único elemento persuasivo para establecer la variación negativa en la productividad, sin apreciar los testimonios que advertían su disminución (vr. gr. Carlos Arturo Varón Rodríguez refirió la muerte de 25 a 30% de plantas, o Luis Alberto Echeverry declaró que los costos de producción se incrementaron en un 30%) o los soportes contables que fueron puestos a disposición en la inspección judicial (226 tomos que incluyen todas las operaciones de Arrocería Potrerito entre 1970 y 1999), lo que se traduce en un error de hecho, como advirtió el casacionista, pues cercenó el contenido de todas las evidencias, para centrarse exclusivamente en los estados financieros.

De otra forma no se entendería que, en el fallo impugnado, se sostuviera que *«es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo»*; lo cual, en la sentencia aprobada por la Sala, se entendió como la fijación de una *«principal fuente de información para la verificación... del daño y la cuantía de la indemnización»* (página 125), sin explicar cómo de la aserción *«sin contabilidad no hay responsabilidad»*, se arriba a la afirmación *«la contabilidad es una fuente principal de información para la responsabilidad»*.

En consecuencia, esta acusación estaba llamada a prosperar.

4. Errores de hecho y valoración de la contabilidad.

Para revelar nuestro desacuerdo en este punto es menester pecar por exceso, lo cual obedece a la complejidad del caso, como lo revela la sentencia de la Corte, tal cual pasa a verse.

4.1. El proyecto aprobado por mayoría rehusó los ataques por vía indirecta, bajo la idea de que las casacionistas «*no informan... sobre el contenido material de las probanzas que pudieran exteriorizar aspectos puntuales del menoscabo en cuanto a las pérdidas en la producción de arroz*» (página 94, reiterado folios 104 y 105), y a renglón seguido resumen las reproducciones literales realizadas por el Tribunal de varios testigos y especialistas.

Salta a la vista la incorrección de la manifestación, con una transcripción parcial de las críticas que se formularon en casación:

Si el Tribunal hubiera analizado y sopesado esas pruebas cuya seriedad y fundamentos es innegable, habría encontrado en ellas las bases suficientes para determinar y cuantificar el monto del perjuicio para la condena... Ciertamente, dejó de considerar en orden a la prueba del daño y su cuantía, los siguientes medios probatorios:...

El agrónomo Carlos Arturo Varón Rodríguez, investigador del ICA... De especial interés es resaltar que ese declarante

evidencia los graves daños a los cultivos, al destacar que: 'la emergencia de las plántulas de soya disminuían entre un 15 a 20% por la compactación, en arroz la muerte de las plantas era del 25 al 30%, solo atribuiría la muerte de esas plantas de arroz a la reacción alcalina que posiblemente se ejerza por el efecto del contenido del calcio...'

El agrónomo Luis Alberto Echeverri... detalla los problemas que presentaban los cultivos de arroz y los mayores costos que implicaba el poder desarrollarlos: 'Se nos incrementaron los costos... teníamos que usar dosis mayores de fertilizantes... en el control de malezas los productos no trabajan igual. Esto me incrementaba más o menos un 30% los costos de producción, igualmente la incidencia de las enfermedades era mayor'...

En verdad ha debido el Tribunal analizar la experticia de Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón destinada específicamente a determinar la idoneidad de las diversas contabilidades, con lo cual quedó sin efecto la injusta censura al dictamen destinado a probar el monto del daño, ordenado por el juzgado a quo, y que la parte demandada quiso convertir en exclusivamente dictamen contable para buscar que se le restara valor por no ser contadores quienes lo dieron, de manera que también era deber del Tribunal estudiar la pericia de Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia lo que le hubiera llevado a concluir que cinco expertos, tres de ellos contadores, pusieron al unísono de presente que las contabilidades de las empresas y en especial la de la Sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía S.C.A. se llevaban en debida forma, lo que deja sin base la graciosa e inexplicable aseveración del Tribunal acerca de que estaban afectadas de ineficacia por no llevarse adecuadamente, sin que exista una sola argumentación del Tribunal en orden a sustentar esa tesis...

Luis Oliver Montealegre Guzmán, ingeniero agrónomo... da cuenta de que la caída de polvo de cemento afectaba el rendimiento de las cosechas en cerca de un 30 o 40% comparado con zonas no contaminadas... 'Los costos de producción eran más altos en la zona afectada por había que ayudarle a los cultivos con mayor nutrición foliar y edáfica...' (folios 36, 39, 47, 78, 79 y 82 del cuaderno Corte).

Es evidente que las recurrentes, más allá de relacionar todas las pruebas que dejan al descubierto los efectos nocivos del calcio en el cultivo de arroz, invocaron conceptos técnicos y soportes contables para develar el monto de su perjuicio, por lo que correspondía a esta Corporación hacer una revisión a fondo de los mismos y establecer si se incurrió en un error de hecho por pretermisión.

4.2. Además, no se ponderó en la sentencia aprobada que los errores achacados a la contabilidad no eran generalizados y, por tanto, carecían de aptitud para cercenar su mérito demostrativo.

Total que, a efectos de cuantificar el daño, era suficiente acudir a la contabilidad de Arrocería Potrerito, sin que en la sentencia que resuelve la casación se analizara este punto expresamente alegado, bajo la sombra de que, por no haberse probado el perjuicio, por sustracción de materia no era necesario su cuantificación.

4.2.1. Recuérdese que, según el mismo Tribunal, el daño ambiental fue debidamente acreditado en la causa, así como sus efectos negativos sobre el suelo de los predios vecinos, por lo que su tasación requería de las contabilidades de todas las accionadas.

Este razonamiento pretirió que, al formularse la apelación, los daños reclamados se limitaron a los que dijo

padecer Arrocería Potrerito, como explotadora de todo el predio, parcialmente de las demás demandantes y de la señora Bertha Serna de Laserna, los cuales debían tasarse según los efectos adversos en la productividad.

Además, según los hechos sexto y octavo de la demanda, *«[n]o obstante tener matrículas inmobiliarias diferentes los predios... mantuvieron materialmente su unidad para efectos de su explotación agrícola»* (folio 367 del cuaderno 1), por lo que *«todo lo concerniente a la administración, explotación y comercialización derivadas de la actividad agroindustrial, en todos los predios... se encausó a través de la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A.»*

En igual sentido, las actas de las asambleas de accionistas de 1979, dan cuenta de la aprobación, por parte de los asociados de las diferentes personas jurídicas, que toda la actividad agrícola del predio en mayor extensión fue manejada por la citada sociedad, *«asumiendo los costos, gastos y a la vez facturar a nombre propio el producto a los diferentes clientes y/o comprador»* (folio 797 ibidem).

Luego, más allá del desenglobe que experimentó la hacienda, en verdad las sociedades actoras, entonces propietarias, consintieron en la administración y explotación de sus lotes por parte de Arrocería Potrerito, a partir de lo cual encuentra soporte su legitimación para reclamar el daño pretendido, cuyos efectos se traducen en

una baja productividad, un aumento de los costos de operación y la imposibilidad de sembrar un cultivo con la rentabilidad natural del arroz.

Por ser esa sociedad la encargada de las actividades de administración y enajenación, es connatural que el valor de los perjuicios sea determinado a partir de sus ingresos y egresos, al margen de la forma en que finalmente fueran distribuidas las utilidades entre todas las propietarias, que constituye una relación sustancial interna y ajena a este litigio.

Con estas advertencias debe señalarse, como bien manifestaron las casacionistas, que el Tribunal dejó de lado que las escrituras públicas de venta de predios de las demandantes a Arrocería Potrerito, las actas de asamblea de accionistas (folios 795 a 810 de los anexos del dictamen pericial de Norma Galeano y Octavio Heredia), la inspección judicial en la que el representante legal de dicha empresa manifestó que ella era la única que ejerció la explotación agrícola que se refleja en el movimiento contable (folios 1 a 12 del cuaderno 2, tomo 1), los dictámenes periciales de Galeano y Heredia (folio 259 del cuaderno 2, tomo 1) y de Myriam Rivas (folios 450 a 481 del cuaderno 5), conjuntamente demuestran que la explotación agrícola desde 1979 fue realizada exclusivamente por la aludida sociedad y, por tanto, su información financiera era la necesaria para efectos de establecer el *quantum* del perjuicio.

Ciertamente en la diligencia de inspección judicial, durante la exhibición de libros de comercio de las actoras, Nicolás Laserna, representante de Arrocería Potrerito, manifestó:

[L]a explotación de los predios de todas las sociedades ha sido hecha por Potrerito, se corrige por la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Compañía SCA como un conjunto y las demás sociedades demandantes eran propietarias del terreno las que llevaban una cuenta corriente con Arrocería Potrerito la cual se hacía los movimientos al final del año, con esto pretendo aclarar que aparte de Arrocería Potrerito ninguna de las sociedades explotaba directamente el terreno y por eso no se refleja el movimiento contable de una explotación agrícola, tal como se dijo en el hecho séptimo de la demanda. No existe documento contable soporte de movimiento contable de los libros de la sociedad porque eso se hacía entre la sociedad Arrocería Potrerito Laserna y las demás sociedades (folio 2 del cuaderno 2, tomo 1).

Frente a esa manifestación, solicitó el apoderado de las demandadas que se exhibiera el documento en que constaba el acuerdo de administración, así como los soportes contables de rendición de cuentas que la sociedad responsable de la explotación, de lo cual se dio como respuesta el acta 01 de 1979.

En punto a la exhibición de los libros de las otras compañías, expresó el asesor contable que todos los movimientos de la producción constan en los libros y comprobantes de Arrocería Potrerito, por lo que los estados financieros individuales sólo permiten evidenciar la situación de esa sociedad (folio 5 ibidem).

De allí que los peritos designados por el juzgado (Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia) expresaron que *«para la elaboración del flujo de caja se tomó como punto de partida la contabilidad de Arrocera Potrerito, que es la que consolida toda la operación productiva de las sociedades y refleja los efectos económicos de la actividad agrícola, objeto de análisis»* (folio 259 del cuaderno 2, tomo 1).

La experta designada por el Tribunal (Myriam Rivas), expuso en su dictamen que la información contable para la experticia fue tomada de Arrocera Potrerito, en cuyos libros se hicieron los registros ajustados *«al desarrollo de la actividad agropecuaria en virtud del encargo de administración delegada conferido a esta por las otras sociedades como unidad de explotación agrícola, el cual fue verificado y se encuentra en las actas de asamblea general de accionistas correspondientes al año 1979, de cada una de las sociedades»* (folio 451 del cuaderno 5).

No obstante esos factores de persuasión, de forma generalizada el Tribunal tildó de irregulares las contabilidades de todas las demandantes, destacando falencias advertidas en la diligencia de inspección judicial, o en los testimonios de Barbosa y Fernández, sin percatarse que su atención debía centrarse en la contabilidad de Arrocera Potrerito, por ser la encargada de la explotación agrícola.

Así las cosas, a más de que la perito Myriam Rivas concluyó que todas las contabilidades se llevaron en forma adecuada, no podía demeritarse el derecho reclamado, porque los datos financieros relevantes estaban en los soportes del responsable de la siembra y enajenación de los cultivos, y allí es donde se pueden determinar los efectos patrimoniales de la contaminación. En este contexto, los supuestos yerros que pudieran existir en los estados financieros y libros de las demás promotoras, carecían de la entidad suficiente para desvirtuar el contenido de las pericias realizadas o impedir que pudieran dar un concepto técnico.

4.2.2. La sentencia de la cual disentimos, al adentrarse en el tema contable, se limitó a afirmar que *«el fundamento de los señalados cuestionamientos a la contabilidad de las accionantes, lo halló el Tribunal en las mismas manifestaciones del representante de Arrocería Potrerito... y de otro lado, en lo observado en algunos documentos exhibidos en la inspección judicial»* (página 126), sin adentrarse en el contenido de las pruebas cuya omisión fue denunciada en precedencia, las cuales permitían desechar las críticas realizadas.

Ahora bien, el proyecto aprobado también criticó la falta de registro de las utilidades originadas en el contrato de cuentas en participación celebrado entre las promotoras; empero, no hay constancia de que las mismas se hubieran liquidado y reconocido, o que se rindieron cuentas, por lo

que esta defectuosa ejecución del convenio no puede servir para rechazar la contabilidad, al tratarse de una situación jurídica ajena por entero al presente litigio, asentado en el daño derivado de la contaminación ambiental, frente a lo cual se tiene por acreditado que Arrocera Potrerito, con anuencia de sus litisconsortes, explotó -o decidió no explotar- tierras de estas que luego son suyas.

Total que la contabilidad debe «*identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna*» (artículo 1 del decreto 2649 de 1993), de allí que no pueda imponerse a ésta que registre como cierto lo que no ha ocurrido.

4.2.3. Las casacionistas también atribuyeron un error de hecho en la apreciación de la inspección judicial, pues al generalizar el Tribunal que las demandadas tenían una contabilidad irregular, desconoció las constancias sentadas allí en cuanto a la exhibición de libros principales, declaraciones de renta y comprobantes contables de Arrocera Potrerito.

Al respecto, conviene recordar que las demandadas pidieron exhibición de los libros y papeles de las demandantes para que, en inspección judicial con «*peritos contables*» (folios 764 y 765 del cuaderno 1, tomo 2), se examinara la contabilidad en punto a la producción, costos, ventas e ingresos por la explotación de los predios de la

hacienda La Palma con cultivos de arroz, se obtuvieran las declaraciones de renta de sus propietarios, los estados financieros entre 1981 y 1998, así como comprobar si las sociedades llevaban contabilidad regular para los años de 1981 a 1991 de acuerdo con las prescripciones legales.

La inspección de marras se realizó el 26 de julio de 2000 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, con intervención de peritos (folios 1 a 10 del cuaderno 2, tomo 1), en la finca Los Cauchitos; fue atendida por Jesús Antonio Laguna Donoso, persona que manifestó que *«toda la documentación contable de las sociedades demandantes y de doña Berta Serna de Laserna se [encontraba] en esta oficina, y no en la ciudad de Bogotá, en razón de la prueba decretada»* (folio 1 del cuaderno 2, tomo 1).

De Arrocería Potrerito se exhibieron los libros allí relacionados, con constancias de registro en cámara de comercio, hojas útiles, usadas y fechas de las anotaciones. Se apuntó que en los libros de actas figuran los balances y estados de pérdidas y ganancias sin firma del contador y del representante legal (folio 6), lo que dio pie a que el Tribunal entendiera, incurso en yerro fáctico, que en la inspección se constató que los estados financieros no estaban firmados, cuando únicamente se aludió a los que estaban incorporados a las actas de asamblea.

Incluso pasó por alto que esa información contable fue arrimada, debidamente suscrita, como uno de los anexos al

dictamen pericial de Norma Galeano y Octavio Heredia (folios 668-726), lo que era hacedero por cuanto la labor de los expertos, como ya se señaló, no se circunscribía a la mera audiencia de exhibición, so pena de vaciar de contenido su actividad.

La Corte ha fijado que en el caso de dictamen no se requiere de inspección judicial concurrente como condición de eficacia probatoria de la información que reposa en esos libros examinados por los peritos, *«como pareció entenderlo el Tribunal, pues además del principio de libertad probatoria consagrado en la ley adjetiva civil, ninguna restricción, en punto de la pericia, contempló el legislador, a partir de la cual se imponga que el examen de los libros de contabilidad debe ser simultáneo con la inspección judicial o que la única forma de probar la conformidad de los libros de contabilidad con la ley sea la inspección judicial directa»* (CSJ, SC, 22 jun. 2011, rad. n.º 2000-00155-01).

También ha sentado que, la falta de valoración de los anexos del dictamen pericial, es un error de hecho, por cuanto supone un cercenamiento de esta prueba (CSJ, SC17215, 16 dic. 2014, rad. n.º 2005-00156-01), con claro desconocimiento del valor de la información allegada por el experto después de realizar los estudios que le han sido ordenados.

La sentencia mayoritaria deja a un lado estas pifias probatorias, pues nada dice de la fuente de los estados

JW

financieros y su posterior incorporación completa como anexos de un dictamen pericial.

4.3. Por otra parte, debió la Sala casar la sentencia y reconocer mérito demostrativo a la contabilidad de Arrocería Potrerito, pues los errores que pudieron existir en su adelantamiento no desacreditan la corrección de los asientos contables, como fue puesto de presente por los peritos Galeano y Heredia, lo que asimismo afirmaron los contadores Cubillos y Calderón, y finalmente la contadora Myriam Rivas, designada por el Tribunal.

4.3.1. Justamente, en la peritación rendida a instancias del Tribunal, por la contadora pública Myriam Rivas, expresa y categóricamente se afirmó, al igual que los contadores Cubillos y Calderón, que la contabilidad de Arrocería Potrerito *«durante el periodo 1981 a 1998 fue llevada de manera regular y ajustada a las normas vigentes y a las formalidades legales exigidas para su validez como medio probatorio»*, que los estados financieros y declaraciones de renta de la misma empresa, entre 1981 1998, *«corresponden fidedignamente a las cifras registradas en los libros de contabilidad, y estos a su vez se encuentran suficientemente soportados con sus comprobantes de contabilidad y soportes contables respectivos»* (folio 454 del cuaderno 5).

La desaprobación del Tribunal a dicha pericia fue producto del yerro fáctico en que incurrió al apreciarla, a

partir de los conceptos emitidos por los expertos Barbosa y Hernández, con desfiguración también de este medio, pues no se percató que estos declarantes manifestaron no haber hecho examen alguno a los libros y papeles contables de la sociedad; su opinión se circunscribió a lo que se plasmó en el acta de la inspección judicial y al dictamen de Galeano y Heredia, diferente a la perito, que revisó los libros de comercio y los registros contables de la sociedad (folios 451 a 453 ibidem).

En relación con esos declarantes -Barbosa y Hernández-, contadores contratados por las opositoras, conceptuaron tomando *«como base el acta que recoge la diligencia de inspección judicial con exhibición de libros y papeles de comercio»* (folio 301 del cuaderno 2, tomo 1), según lo anunciaron en su escrito, aportado por aquellas como prueba de la objeción por error grave que habían elevado contra el dictamen de los peritos Galeano y Heredia, designados por el *a quo*.

Llamados a declarar, fueron aún más explícitos, en particular Francisco Barbosa Delgado (folios 1137 a 1149 del cuaderno 2, título 2), afirmó, entre otras cosas, que emitió, junto con Jaime Hernández, un concepto profesional y no un dictamen contable, que por eso no tenía que examinar la contabilidad de las demandantes y que había basado tal concepto, *«en el estado de las contabilidades de las sociedades mencionadas adelante según quedó reflejado en el acta que recoge la diligencia de inspección judicial a*

sus contabilidades de fecha 26 de julio de 2000». Añadió que «nosotros hicimos el concepto para saber si la contabilidad que se mostró en el acta es válida o no es válida y si los estados financieros son válidos o no son válidos» (folio 1144); y concluyó que el «concepto se tenía que dar sobre la validez de los estados financieros presentados en la diligencia de inspección judicial» (folio 1159).

Al contrario, los contadores Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón, referente a la contabilidad de Arrocería Potrerito y demás actoras, en el marco de la objeción por error grave al dictamen pericial de Galeano y Heredia, previo examen físico documental, ponderaron que aquellas tenían la contabilidad en debida forma, para cuyo fin describieron los diversos libros contables de las sociedades, y en especial la citada sociedad, afirmaron haber verificado los comprobantes y los documentos que los soportan de 1981 a 1998, y que *«mediante la toma al azar de algunos comprobantes de contabilidad, se verificó que éstos se encontraban debidamente asentados en los libros de contabilidad, con resultado satisfactorio en la muestra tomada»* (folio 531 del cuaderno 2, tomo 1), la cual detallan.

Frente a la experticia de la contadora Myriam Rivas, se destaca que allí se indican que *«fueron puestos a disposición para el examen pericial los libros de comercio de cada una de las sociedades mencionadas»* (folio 451), pero que el mismo se sustentó en la información contable de Arrocería Potrerito, en la que se asentaron los registros contables

relacionados con la actividad agropecuaria. Señaló que «*Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. aportó para el examen pericial los comprobantes de contabilidad por el periodo 1976 a 1998 los cuales se encuentran adecuadamente archivados e identificados por tomos mensuales y debidamente justificados con sus correspondientes soportes contables*» (folio 453 del cuaderno 5), y en su concepto esa contabilidad, de 1981 a 1998, fue llevada de manera regular y ajustada a las normas vigentes.

Alrededor del estudio de Epam Ltda., aportado con la demanda, esa experta apuntó que al compararlo con los registros contables de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. relativos a la producción (bultos por hectárea), halló diferencias en el número de bultos producidos, originadas según la información de los administradores de la sociedad, en que los datos tomadas por Epam fueron los historiales de cultivos en el campo, los cuales no tienen un peso exacto, mientras que los registros contables o de facturación sí se hacen sobre ese pesaje y descontando el material que se deja para semilla.

La perito, adicionalmente, tras revisar la información contable del periodo 1981 a 1998, constató que había evidencias de menores ingresos percibidos y mayores costos en los lotes identificados como contaminados, en comparación con los terrenos marcados como no afectados, según la clasificación de los peritos Pérez y Galeano.

La metodología utilizada por la experta fue descrita de la siguiente forma:

[S]e calculó el ingreso promedio por hectárea de los lotes 'contaminados' y de los 'no contaminados', y se estableció la diferencia entre ellos. El valor resultante constituye la diferencia en ingreso percibido por hectárea en los lotes 'contaminados' en comparación con los 'no contaminados' el cual se totaliza multiplicando la diferencia por año por el número hectáreas cultivadas en lotes 'contaminados'. Asimismo, para el periodo 1981 a 1998, se calculó el costo directo de producción promedio por hectárea de los lotes 'contaminados' y de los 'no contaminados', y se estableció la diferencia entre ellos. El valor resultante, constituye la diferencia en costos directos de producción incurrido por hectárea en los lotes 'contaminados' en comparación con los lotes 'no contaminados', el cual se totaliza multiplicando la diferencia por año por el número de hectáreas cultivadas en lotes 'contaminados' (folio 456-457 ibidem).

Pese a la suficiente fundamentación del dictamen, optó el Tribunal por descalificarlo bajo el pretexto de que la contadora debía limitarse a lo exhibido en la inspección judicial, y como en esa oportunidad «no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, in situ no se exhibieron los estados financieros conforme lo exige la ley» (folio 1089 del cuaderno 5).

Conviene recordar, como ha puntualizado este órgano de cierre, respecto a la eventual relación entre la inspección judicial y el dictamen pericial, que no por dejar sin constar en el acta de la primera algunos hechos o detalles, deban desecharse como faltos de comprobación, pues hay otros medios «que pueden probar hechos diversos de los observados por el juez; cuando con esos otros medios de

prueba se establecen esos otros hechos, el juez tiene que reconocerlo así, pues con justedaã el concurso de los técnicos busca esclarecer, precisar o ilustrar las cuestiones en relación con las cuales se verificó la inspección judicial misma» (SC, 18 may. 1983, G.J. MMCDXI).

Además, de acuerdo con el acta de inspección, dichos libros auxiliares («266 tomos, donde desde 1970 hasta 1999, se han archivado en estricto orden todos los soportes»), sí fueron puestos a disposición del juzgado y los peritos.

Anotaciones que dejan al descubierto los errores endilgados al sentenciador de segundo grado, pues orientado por las apreciaciones de Barbosa y Hernández, quienes sólo produjeron un concepto en relación con lo exhibido en la inspección judicial, hizo a un lado las certificaciones de tres contadores públicos que, importa destacar, examinaron los libros, comprobantes y soportes de, entre otras, Arrocera Potrerito, con razones contrarias a las de aquellos asesores y declarantes, acerca de la idoneidad de la contabilidad de esta compañía como fuente para indagar con verosimilitud la cuantía del daño reclamado.

El Tribunal, igualmente, anotó que la perito Myriam Rivas detectó que 21 lotes, de los que Epam Ltda. incluyó en su experticia, no contaban con registros contables en la información de Arrocera Potrerito. Con todo, eso no impidió a la experta -ni a los otros que así lo hicieron- certificar la

regularidad de la contabilidad, ya que precisamente el objeto del dictamen consistía en verificar el adecuado registro de las operaciones realizadas, mostrando posibles yerros en que pudieron incurrir los otros expertos, más cuando se tuvieron a la vista todos los soportes contables. No en vano la contadora nombrada dejó en evidencia otras deficiencias en que incurrió el concepto técnico de Epam Ltda., como las diferencias en la producción de algunos lotes, al no tomar los datos de la contabilidad sino de libros de campo.

En todo caso, la pericia cumplió su finalidad, que era determinar la posibilidad de acudir a la contabilidad de las demandantes, en orden a establecer la aptitud de esos documentos para acreditar los daños de las primeras a causa de la contaminación vía eólica de sus terrenos productivos.

Así las cosas, fue acreditado un error de hecho en la valoración del dictamen de Myriam Rivas, en tanto se le restó fuerza demostrativa por los supuestos yerros contables, sin advertir que en su contenido se hizo un estudio completo de la contabilidad y, a partir de ella, obtuvo los datos necesarios para conceptuar sobre su regularidad y el eventual monto de perjuicios derivados de la contaminación.

4.3.2. La sentencia aprobada por mayoría denegó cualquier valor a una contabilidad que por décadas reveló

adecuadamente los hechos económicos, bajo el pretexto de que los estados financieros no estaban suscritos, que se confundieron los nombres del contador y del revisor fiscal, y por algunos yerros expuestos por Francisco Barbosa y Jaime Hernández (páginas 126 y 127).

Con todo, aunque se admitiera la existencia de las pifias en mención, éstas no descalifican la totalidad de los libros, asientos contables y sus soportes, porque a pesar de su presencia es posible que la contabilidad revele la situación real de la empresa, que precisamente fue conceptuado positivamente por los expertos convocados en el caso.

De allí que existan instrumentos de corrección, que en manera alguna invalidan la contabilidad; en concreto, el artículo 106 del decreto 2649 de 1993 permite que *«[l]as partidas que correspondan a la corrección de errores contables de períodos anteriores, provenientes de equivocaciones en cálculos matemáticos, de desviaciones en la aplicación de normas contables o de haber pasado inadvertidos hechos cuantificables que existían a la fecha en que se difundió la información financiera, se deben incluir en los resultados del período en que se advirtieron»*, sin imponer una fecha para su realización o condiciones adicionales a su simple divulgación (numeral 13 del artículo 115 ibidem); por lo que mal haría en negarse todo valor persuasivo a la contabilidad que contenga desaciertos menores, más cuando la misma ley permite su corrección, sin prescribir consecuencias adicionales.

Bien ha dicho Bolaffio que el magistrado no puede desconocer que los libros se llevan de forma regular, «sólo porque las formalidades confiadas a la habilidad y a la diligencia del comerciante no han sido rigurosamente observadas. Aun cuando existan algunos espacios en blanco, interlineados, anotaciones globales, notas marginales, raspaduras, etc. en algún asiento, no llegará apresuradamente a la conclusión de que, por tanto, el diario o el inventario no están llevados regularmente»⁹.

Cualquiera repudia que una falencia intrascendente, como una simple tachadura, torne en irregular toda la contabilidad -anterior y posterior- y, por consiguiente, se le reste toda eficacia probatoria. Sin embargo, conocer el límite desde donde debe sustraérsele mérito probatorio, o a partir del cual su credibilidad queda cuestionada, máxime si esa calificación abarca largos periodos, es cuestión compleja, de aquellas en que conviene acudir a la opinión de expertos, quienes mediante pruebas técnicas, pueden verificar la confiabilidad de la información registrada.

Visto que Myriam Rivas, Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón, en su condición de contadores¹⁰, en desarrollo de las pericias para las cuales fueron designados, coligieron que la contabilidad reflejaba fielmente la situación

⁹ Bolaffio, León, *Derecho comercial, parte general*, Ediar Ed. t. 2, v. II, Buenos Aires, 1947, pág. 205 y 206.

¹⁰ El artículo 13 de la ley 43 de 1990 prescribe que «se requiere tener la calidad de contador público en los siguientes casos: 1. Por razón del cargo: ... c) Para actuar como perito en controversias de carácter técnico-contable, especialmente en diligencia sobre exhibición de libros, juicios de rendición de cuentas, avalúo de intangibles patrimoniales, y costo de empresas en marcha».

de Arrocería Potrerito, mal podría restársele efectos por yerros que son formales o ausentes de sustancialidad.

Y es que estos expertos, sin limitarse al acta de la diligencia de inspección judicial, acudieron directamente a los comprobantes y libros contables, lo que les permitió establecer que la contabilidad examinada permite «*el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios*» (artículo 48 del Código de Comercio).

Desaprovechar la contabilidad, en una situación como la que es objeto de litigio, equivale a perder un instrumento prístino para conocer el resultado económico de la empresa y su afectación por la conducta ilícita. Ya lo decía Garrigues: «*los comerciantes no realizan sus anotaciones con fines de futura probanza, sino para obtener una visión exacta en todo momento de su situación económica, y son ellos los más interesados en la veracidad de los asientos*»¹¹.

Por consiguiente, la Corte debió casar la sentencia de segundo grado y otorgar valor persuasivo a la contabilidad de Arrocería Potrerito, con lo cual habría tenido la prueba pertinente y útil para calcular el valor del desmedro que sufrieron las demandantes.

5. Resolución que debió adoptarse.

¹¹ *Curso de derecho mercantil, tomo III*, Bogotá, Temis, 1987, p. 9 y 10.

Como debieron prosperar algunos de los cargos propuestos en casación, era menester proferir sentencia sustitutiva, en la que procedía declarar la responsabilidad deprecada, por estar acreditados los elementos para su configuración: (i) conducta culpable, (ii) el daño y (iii) el nexo causal.

5.1. En cuanto a la conducta, está por fuera de controversia que las accionadas, en desarrollo de su actividad cementera, omitieron implementar los mecanismos técnicos y humanos para evitar que, entre otros, los hornos de procesamiento emitieran sustancias contaminantes, tales como la instalación de filtros electrostáticos u otros sistemas de control de partículas sueltas, lo que demuestra una omisión merecedora de reproche.

Esto fue evidenciado con varios medios persuasivos. Así, en la sentencia proferida en la acción popular instaurada en contra de Cementos Diamante del Tolima S.A. (folio 845 del cuaderno 2, tomo 2), se protegió el derecho colectivo a un ambiente sano, ordenándose una adecuación a la planta para reducir el material particulado producido en la obtención de cemento.

En adición, el profesional Francisco Boshell reconoció que los citados filtros se instalaron en las factorías de Buenos Aires y Caracolito en el año de 1994 (folio 533 del cuaderno 1, tomo 2), a pesar de haber recibido

recomendaciones en este sentido desde abril de 1983, por el asesor ambiental (folio 368 del cuaderno 4).

En adición, en el documento resumen de «*Evaluación de emisiones y calidad del aire de la Planta de Cementos Diamante de Ibagué S.A.*», de mayo de 1995, el consultor encargado sugirió a la empresa promover «*acciones de carácter preventivo para el control de emisiones fugitivas en la Planta*», por cuanto «*con alguna frecuencia el precipitador electrostático de la Planta ... sale de línea*», y propuso adoptar «*por parte de los técnicos y operarios... las medidas conducentes a minimizar posibles fallas en este equipo*» (folio 83 *ibidem*). Iguales sugerencias se hicieron a Cementos Diamante del Tolima S.A., desde febrero de 1994 (folios 126, 183 y 295).

En noviembre de 1996, el experto medio ambiental llamó la atención de las demandadas en torno a que «*[l]a calidad del aire en los alrededores cercanos a la Planta [porque] presenta niveles de concentración de partículas en suspensión elevados*», e insistió en efectuar un programa para reducirlas en «*la Planta y en las inmediaciones cercanas a ella*» (folios 234, 235, 433 y 434).

Se trata, pues, de un hecho probado, no desvirtuado en las instancias, y que en sí mismo evidencia un comportamiento contrario a la diligencia que se espera de una empresa concedora de la actividad de procesamiento de minerales.

5.2. El daño se halla demostrado con un análisis en conjunto del material probatorio, que devela una alta concentración de carbonato de calcio en la hacienda La Palma, transportado por vía eólica, depositado en sus suelos, y adherido a las hojas de la siembra, lo que tuvo incidencia en la productividad, amén de los efectos derivados del cambio de alcalinidad y la desmejora en el proceso de fotosíntesis.

De esto se dejó constancia en la inspección judicial realizada en primera instancia (folios 1-5 del cuaderno 3), cuando se observó la presencia de un polvillo blancuzco de naturaleza calcárea, según los experimentos de reacción química, cuya intensidad aumentó al acercarse a la fábrica de Cementos de Buenos Aires, a más de indicios de necrosis de las especies vegetales. El mismo material estaba en los lugares de extracción de materias primas.

Al margen de la discrepancia en los testimonios técnicos, en todos se concluyó que las partículas contaminantes provenían de las factorías cementeras y que se esparcían por predios cercanos. Incluso los expertos contratados por las demandadas, como José Francisco Boshell, quien admitió haber sido llamado «*para participar en la contestación de la demanda*» y asesorar a las demandadas en «*todos los aspectos técnicos involucrados en el caso*» (folio 487 ibidem), y Abdón Cortés Lombana, contactado por Boshell para asesoraría (cfr. folios 416 a 441 ibidem), aceptaron en sus declaraciones, por lo menos la

participación del material particulado expelido por las chimeneas de esa fábrica en la alcalinización de suelos vecinos.

A igual conclusión llegaron los peritos Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano (folios 13 a 222 del cuaderno 3), quienes detectaron la presencia de «*signos atípicos, consistentes en costras y depósitos de acumulación de un material grisáceo que aparece a manera de costras finas y gruesas sobre piedras, alambre de púas, techos de construcciones y saladeros, tal como se pudo determinar durante la diligencia de inspección judicial*» (folio 89 *ibidem*); y que «*en el recorrido, cuando se observaban estas costras y acumulaciones, se aplicaba ácido clorhídrico al 10% observándose una reacción de efervescencia*» (folio 90 *ibidem*), cuya severidad disminuía a medida que las muestras estaban más distantes de la fábrica de cementos.

En concreto sentaron que en el trabajo de campo efectuado en la hacienda La Palma «*en compañía de personal técnico designado por los demandados, se establecieron como signos de contaminación visible los siguientes: 1) presencia de rocas (piedras) pequeñas o de gran volumen con películas o costras de color grisáceo o blancuzco que efervescen cuando reaccionan al aplicarles HCl al 10%. 2) depósitos de polvillo o películas de color grisáceo o blancuzco que efervescen cuando reaccionan al aplicarles HCl al 10% en los hilos de alambres de las cercas que dividen los diversos lotes de la hacienda, 3) presencia de*

material finamente estratificado en las tejas o techos de las edificaciones y de los saladeros presentes en la hacienda que efervescen cuando reaccionan al aplicar HCl al 10%, 4) efervescencia del suelo cuando se aplica HCl al 10%, y 5) síntomas cloróticos (color amarillento) de la vegetación presente en los diversos predios, así como debilitamiento de su vigor (desarrollo)» (folio 95 del cuaderno 3).

Esa contaminación trajo efectos negativos para la actividad productiva de Arrocera Potrerito, porque redujo la aptitud del suelo para favorecer el crecimiento de semillas, y contrajo la capacidad fotosintética de las plantas, llegando incluso a su clorosis, con consecuencias negativas en la cantidad de producto obtenido, como fue puesto de presente en el estudio realizado por Epam Ltda. (folios 126, 141, 142, y 309 cuaderno principal 1).

Nótese que incluso diversos investigadores, adscritos al Instituto Colombiano Agrario (ICA) y a instituciones de educación superior, encontraron que la muerte de plantas estaba vinculada a una reacción alcalina, propia del cambio del pH o nivel de acidez ocasionado por el material cálcico transportado por el viento (folios 2, 3, 497, 510, 527, 528, del cuaderno 4), análisis que, por la finalidad con que fueron desarrollados, son merecedores de credibilidad.

5.3. El nexa causal fue justificado con las pericias incorporadas o practicadas en el proceso, que permiten inferir razonablemente que las partículas sueltas de calcita

micrítica de las cementeras se desplazaron a la hacienda La Palma, con las secuelas antes enunciada, como así, por cierto, da cuenta el dictamen realizado por Humberto Pérez Salazar y Germán A. Galeano Arbeláez, a partir de un estudio de campo y del análisis químico de los suelos, en el que se concluyó sin dubitación alguna que *«al no existir una relación entre la génesis de los suelos y la presencia de calcita micrítica (carbonatos de calcio) en las rocas, los alambres y los suelos de la hacienda La Palma o Potrerito, existió un agente externo que es la fuente de éste»* y *«[a]l analizar las posibles fuentes externas, se puede determinar que esta fue la fábrica de cementos, ubicada en Buenos Aires, cerca a la hacienda La Palma»*.

De otra manera no podría explicarse que *«[a] medida que la distancia desde la fábrica de Cementos Buenos Aires se incrementa con respecto a la ubicación de los perfiles de los suelos estudiados, el PH del horizonte Ap, disminuye»* (folios 191 y 216 del cuaderno 3), cual secuela que deja la oleada piro-clástica de un volcán.

Ya en lo relativo a la disminución de ingresos o afectación económica, en las peritaciones de Norma Galeano y Octavio Heredia, y de Myriam Rivas, así como el estudio técnico de Epam Ltda., se extrae que al hacerse una comparación de los lotes que componen los predios, los más cercanos a las plantas de cementos tienen un menor rendimiento, en comparación con los distantes, lo que repercutió en mayores costos de producción y decrecimiento

de la productividad. Adviértase que todos los fundos están ubicados en la misma región, tienen calidades térmicas y pluviales equivalentes, poseen idéntico sistema de riego, y son utilizados para igual actividad agraria.

Ahora bien, la incidencia de las condiciones de mercado o climáticas en la determinación del perjuicio, carece de relevancia frente al contenido de las pruebas, pues en ellas quedó en evidencia que, al margen de los precios del arroz o de los efectos de la temporada, los lotes expuestos a altas concentraciones de carbonato de calcio requerían mayores inversiones para el sembrado y el volumen de grano recolectado era inferior, lo que necesariamente perjudicaba las utilidades normales del mismo, aspecto en el que tomamos distancia de la sentencia mayoritaria.

Por esto, aunque el valor de venta, las modificaciones térmicas o la situación general del sector, tuvieran incidencia en la decisión de cultivar o abstenerse de hacerlo, de eso no se sigue que predios con condiciones equivalentes, incluso con el mismo administrador, presenten niveles de fertilidad disímiles, cuando la única distinción relevante entre ellos consiste en su cercanía a fábricas cementeras, que es precisamente el hecho probado en el proceso.

Esto se expone con claridad en los anexos 14 y 15 del dictamen de Norma Galeano y Octavio Heredia (folios 869-

885 del cuaderno anexos), que señalan que a mayor contaminación del terreno, el flujo de caja es más desfavorable, en comparación con el originado de suelos exentos de esta afectación. Otro tanto pone de presente la experticia de Myriam Rivas, al revelar que los costos directos por hectárea de siembras perturbadas por carbonato de calcio, eran superiores a los de sanas (folio 464-474 del cuaderno 5).

5.4. Frente a la tasación del daño, como su finalidad es buscar que la víctima sea resarcida en proporción al perjuicio recibido, a la luz de criterios de ponderación y proporcionalidad, debió ac

udirse a la contabilidad de la sociedad administradora de los terrenos, así como la experticia de Myriam Rivas, quien llegó a sus conclusiones a partir de una verificación directa de los soportes contables, según la distinción entre terrenos contaminados y no contaminados, previo descuento de las utilidades percibidas por la explotación del terreno con otros sembradíos.

Dicho lo anterior, debe descartarse la idea asentada en el fallo aprobado por la Sala, en el sentido de que no era posible establecer *«el daño proveniente de la disminución o reducción del área de cultivo de arroz, por incidencia directa de la contaminación de los suelos, toda vez que... durante el tiempo que han venido explotando los distintos predios, ha*

habido 'rotación de cultivos'... sin que se hubieren precisado las franjas destinadas al cultivo del nombrado cereales (página 112).

Con tal apremio, de forma indirecta, se exigió a las promotoras que, para poder reclamar su indemnización, tuvieran que continuar con las siembras de arroz en todo el interregno reclamado, lo que habría significado pérdidas superiores a las que sufrieron y una agravación de su situación dañosa. Antes bien, oportuno fue que ellas desplazaran su actividad hacia otras labores agrícolas o que simplemente se abstuvieran de labrar la tierra, buscando morigerar las consecuencias de las altas concentraciones de carbonato de calcio.

Una persona razonable, en eventos similares, habría evitado seguir con la acumulación de pérdidas por el labrantío de arroz, con diversificación de sus especies, como en efecto procedieron las actoras, sin que por esto hayan perdido el derecho a ser restablecidas al estado en que se encontrarían, de haber podido sembrar un producto con mejores retorno de la inversión, pues el sentido común indica que un empresario buscaría acudir al arroz por sus mayores utilidades, lo que no pudo hacerse en el caso por las condiciones del terreno.

6. Colofón.

La decisión del recurso de casación debió ser favorable a los demandantes, amén del error de derecho y yerros de hecho en que incurrió el Tribunal, y como juez de instancia esta Corporación debió accederse a las pretensiones resarcitorias *sub judice*, como se explicó con detenimiento en precedencia.

En los anteriores términos dejamos sentado nuestro salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.



MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado