

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: Maria Clara Ocampo Correa

Proceso:	Verbal de responsabilidad civil extracontractual de Carlos Mario Pérez Atehortúa y Oscar Fabián Pérez Castañeda contra Maria Lorena Agudelo Correa y otros.
Juzgado de origen:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá -Ant.-
Radicado:	05030-31-89-001-2020-00086-01
Radicado interno:	2023-0952
Decisión:	Se confirma la sentencia de primera instancia
Temas:	En la acción civil de responsabilidad por construcción, la víctima no está exonerada de acreditar el nexo causal porque la presunción en cabeza del constructor solo gravita sobre la culpa. Si los daños causados tienen égida en la naturaleza propia del terreno sobre el cual se construyeron las viviendas, y no, en la actividad peligrosa, se desvirtúa la culpa y el nexo de causalidad. Testigo técnico y dictamen pericial son pruebas disímiles. La dinamización de la carga probatoria no se puede confundir con la inversión de la misma, si bien teleológicamente tienen un resultado símil, lo cierto es que no son sinónimos, pues aquella se refiere a la modificación del deber suasorio que impone el legislador a cada parte de acuerdo con su capacidad para aportar determinada prueba, bien por iniciativa propia del juez, ora por la petición de parte. En contraste, la inversión de la carga de la prueba, que es específica de ciertos regímenes de responsabilidad, como el de actividades peligrosas, está dispuesta por la ley para disminuir la intensidad de la labor suasoria exigida al afectado, en determinados casos.

Medellín, diecisiete (17) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte convocante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá -Ant.- el 23 de mayo de 2023; dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por Carlos Mario Pérez Atehortúa y Oscar Fabián Pérez Castañeda contra Maria Lorena Agudelo Correa, Astrid Elena Agudelo Correa, Edna del Socorro Agudelo Correa, Jorge Albeiro Agudelo Correa, Juan Andrés Agudelo Correa y Juan Francisco Agudelo Correa.

I. ANTECEDENTES



1. A través de apoderado judicial los demandantes convocaron a proceso verbal a los demandados para que se les declare civil y extracontractualmente responsables del daño causado al bien inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 51 No. 48-29 del municipio de Amagá -Antioquia-; y consecuentemente, se les ordene a pagar la suma de \$222.985.560, por perjuicios materiales en modalidad de daño emergente consolidado.

2. Como soporte de sus pretensiones la parte demandante expuso que su propiedad colinda por el costado occidental con la habitación de los demandados, y que con ocasión a obras de construcción ejecutadas en el inmueble de estos, la estructura de su heredad se vio gravemente afectada, a tal punto de ser considerada como una vivienda de "alto riesgo" pues existe una posibilidad inminente de colapso. Así mismo, refiere que la obra realizada fue irregular en tanto no contaba con licencia, finalmente, manifiesta que su casa debe ser demolida por presentar riesgos en su estabilidad estructural.

3. En frontal oposición a las pretensiones, los demandados formularon las siguientes excepciones de mérito: "*inexistencia de responsabilidad por culpa directa del demandado y falta de causa para pedir*", "*inexistencia de actos negligentes de la demandada*", "*inexistencia de relación causal entre presunto daño y conducta imputada*" e "*inexistencia de obligaciones*". Argumentó, en lo medular, que la imputación del daño no se encuentra ni material ni técnicamente justificada porque los deterioros en la propiedad de los actores ocurrieron como secuela de sus propias omisiones y no en virtud de las arquitecturas realizadas por ellos, cuestión que además tira al traste la relación de causalidad, todo ello, con base a un "concepto técnico especializado que se acompaña con la misma demanda".

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Promiscuo del Circuito Amagá denegó la totalidad de las pretensiones reclamadas por el extremo activo por considerar que este no logró probar los elementos esenciales de la acción de responsabilidad civil extracontractual. Frente al nexo causal, caviló que la urbanización de los demandados no fue el origen del daño; las pruebas practicadas en el proceso determinan que la zona en la que se encontraban las viviendas de las partes corresponde a un terreno desestabilizado y de alto riesgo, pues había presentado movimientos de masa, grietas en varias edificaciones, desalojos, etc.; cuestión que, por demás, era un hecho notorio. Y en



lo que concierne al daño sentó que debe ser actual y cierto, y que este ni siquiera había sido demostrado. Colofón, el ocaso de la acción correspondió al incumplimiento de la carga probatoria de los promotores del juicio.

III. LA IMPUGNACIÓN

La sentencia fue recurrida por el vocero judicial de la parte demandante, solicitando su total revocatoria, empresa para la cual enrostró los siguientes reparos: (i) indebida valoración de la prueba y existencia de irregularidades procesales, toda vez que en la práctica de la inspección judicial se tuvieron en cuenta manifestaciones de terceros que no tenían aptitud para intervenir, pues esta diligencia se encuentra destinada únicamente al interrogatorio de peritos; amén que las pruebas testimoniales recepcionadas no son contundentes, puesto que ninguno de los declarantes tuvo conocimiento directo del hecho, apenas de "oídas"; también, reclama que al testigo técnico traído por la parte demandada, el señor Cristian Agudelo, se le diera el tratamiento de perito, aun cuando este no cumple con los requisitos para ser considerado como tal, cuestión que, señala, haber expuesto en la respectiva oportunidad procesal. Finalmente, expone que la prueba relativa al trámite contravencional, incluida al acervo de manera oficiosa, no fue arimada en debida forma, pues esta no se adunó directamente por la entidad correspondiente, sino por una de las partes sin que se hubiese cumplido traslado alguno, violándose así el debido proceso.

(ii) El demandado ejecutó la obra sin contar con licencia de construcción, incumpliendo también la resolución 06 del 12 de febrero de 2008 que declaró el terreno como zona de riesgo, incurriendo así en la falta del deber de cuidado, cuestión fundamental para la valoración de la responsabilidad.

(iii) Incongruencia de la sentencia comoquiera que el abandono del bien de los demandantes, además del movimiento natural en masa, es en parte causa del daño ocasionado; dicha deshabitación correspondía, precisamente, a la declaratoria de alto riesgo de esa zona y que, por el contrario, el acto irresponsable o negligente es el de construir en un terreno con esas características.

IV. CONSIDERACIONES

1. Es oportuno proferir sentencia de segunda instancia en el trámite de la apelación del epígrafe bajo el marco trazado por el artículo 328 del Código del Código General



del Proceso, toda vez que esta sala de decisión es competente y por no avistarse causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

2. Con prolepsis se anuncia el fracaso de la alzada, porque la parte apelante no logró probar la totalidad de los axiomas de la acción que enarboló. Específicamente, el nexo causal, pues no existe medio suasorio en el plenario que permita arribar a la conclusión propuesta por el extremo activo, esto es, que la causa del daño que sufrió la vivienda del señor Carlos Mario Pérez Atehortúa tuvo génesis en el levantamiento de la edificación de propiedad de los demandados; en contraste, existen sendas pruebas que informan de la concurrencia de omisiones del accionante, como el abandono de su propiedad, y el advenimiento de fuerza mayor por el movimiento de masas y desestabilización de terreno, que imposibilitan la imputación de responsabilidad al accionado.

La responsabilidad civil del constructor se enmarca en lo que la doctrina y la jurisprudencia han convenido en llamar actividades peligrosas por el riesgo que entraña la ejecución de obras de este jaez, verbigracia, la desestabilización de terrenos, la caída de materiales, etc.; lo que se traduce en que, quien suplica le compensen un mal en razón de ella, le basta demostrar la actividad, el daño y el nexo causal, según los contornos del art. 2356 del Código Civil, pues la culpa como elemento connatural de este tipo de acciones, se presume en el ejecutor; y secuela de ello es que puede predicarse sin ambages que la responsabilidad por razón de los daños ocasionados o surgidos de la misma puede pregonarse del constructor. Así lo tiene adocinado la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia bastante añosa:

"En cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros, tiene dicho la Corte en providencia antañona, pero que conserva todo su vigor, que '... el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga, siempre que consulte varios factores, tales como la naturaleza de dicha cosa, la función social que está llamada a cumplir, la licitud de aquella destinación y el no causar daño a las demás personas ... Si la cosa consiste en un inmueble urbano, la función social del mismo radica en aprovecharlo con edificaciones que sirvan para habitación o para el funcionamiento de fábricas, almacenes, oficinas, etc. El propietario de tal inmueble puede y debe levantar sobre éste la construcción o la obra que considere



mejor a sus intereses. Esta actividad es normal y lícita y, como es obvio, está sujeta a los reglamentos urbanísticos establecidos en cada ciudad. Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle". (G.J. t. CXXXIII, pág. 128 y CC, pág. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, Cas. Civ. 13 de mayo de 2008, exp. 1997-09327-01, SC5438-2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, SC512-2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC1929-2021 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, entre muchas otras).

A sazón de lo anterior, se resolverán los reparos izados por el recurrente, en el orden en que fueron expuestos.

2.1. Pues bien, aun cuando en la inspección judicial hubiesen intervenido terceros ajenos a la litis que no fueron convocados previamente, como se desprende de las elucubraciones que realizó el juez durante el proferimiento de la sentencia, en nada varía el fallo, pues el capítulo VII del Código General del Proceso, art. 238, autorizaba al juez para proceder así:

"(...)

3. En la diligencia el juez identificará las personas, cosas o hechos examinados y expresará los resultados de lo percibido por él. **El juez, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar las pruebas que se relacionen con los hechos materia de la inspección.** Las partes podrán dejar las constancias del caso.

(...)

5. El juez podrá ordenar que se hagan planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones, y que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de hechos o sucesos, para verificar el modo como se realizaron y **tomar cualquier otra medida que se considere útil para el esclarecimiento de los hechos."**

Todo de lo cual se sigue que, naturalmente, el juez puede interactuar con las personas presentes, sujetos procesales o no, para obtener la información útil al fin del proceso. Siendo que la diligencia fue programada mediante auto debidamente



notificado, y que, por lo mismo, en ella pudieron intervenir las partes y dejar plasmado en el acta lo que a bien tuviesen; no se halla motivo para restarle eficacia demostrativa, pues ninguna anormalidad quedó patentizada en esta¹, el instructor del proceso estaba habilitado para hacer las indagaciones que considerara pertinentes durante la visita ocular y personal que realizó en el sector con el objeto de contextualizarse mucho mejor.

2.2. Respecto a la prueba testimonial no se halla indebida valoración; por el contrario, lo que sí se avizora con prontitud, es que los elementos epistémicos extraídos de las atestaciones resultaron contrarios a los intereses del actor, cuestión que no tira al traste por si sola la apreciación probatoria del juez de primer grado. Y para acentuar este colofón, resulta preciso realizar el estudio, en forma insular, de cada una de las declaraciones de testigos y partes. Veamos.

Julián Andrés Cortés² expresó que durante toda su vida ha residido en el municipio de Amagá, más “abajo” del lugar de los hechos, sin embargo, refiere que desde hace tres años es arrendatario de un bien inmueble ubicado a una casa del demandante. Manifestó, además, que el predio de los convocantes era ocupado por la señora Afalia, quien es la hermana de Carlos Mario Pérez y que desde antes de que los demandados realizaran la construcción en su propiedad, la de los accionantes ya presentaba un avanzado estado de deterioro, evidenciado a través de agrietamientos y la **caída de su techo y tejas con anterioridad a la urbanización levantada**; remata exponiendo que las viviendas de esa cuadra tuvieron que ser reformadas debido a la falla de terreno presentada en la zona.

Este testigo, en principio, no luce coherente en tanto durante el interrogatorio practicado por el apoderado del extremo activo, este le cuestionó, “*por qué dijo que el tiempo de deterioro de la vivienda era de cinco años si solo llevaba tres como arrendatario del sector*”; empero, lo cierto es que la imprecisión presentada por Julián se produjo en razón a que el juez le pidió que determinara en años, desde hacía cuánto estaba en deterioro la vivienda, respondiendo que hacía cinco años, sin embargo, en pregunta realizada por el juez, inmediatamente anterior³ (*¿Aproximadamente desde hace cuántos años usted dice que está deteriorada?*), el deponente expuso: “*No, pues toda la vida. Lo que hace que yo distingo la casita*

¹ Archivo 87 cuaderno de primera instancia.

² Segunda parte de la audiencia de instrucción, minuto 08:37, 25:14.

³ Segunda parte de la audiencia de instrucción, minuto 21:59.



pues nunca le han hecho algo". De manera que no hay contradicción en este declarante, sino que este apenas señaló un tiempo aproximado, porque si bien la mera tenencia del bien cercano al lugar de los hechos tuvo lugar hace tres años, lo cierto es que él fue enfático al expresar que ha permanecido toda su vida en el municipio de Amagá en ese sector, particularidad que efectivamente lo habilita para atestiguar sobre hechos presentados en la zona.

Maria Lorena Agudelo Correa⁴, copropietaria y demandada, manifestó que el daño tuvo origen en la humedad y deterioro del inmueble de los demandantes, no por otra causa, pues afirma que la zona es propensa a estos problemas y movimientos de tierra, y que la casa de los demandantes ya presentaba problemas estructurales antes de su intervención. Sobre la licencia de construcción, expuso que estaba en trámite cuando comenzaron la arquitectura en ciernes, pero ya la tenían paga cuando ocurrió el colapso de un muro.

Juan Andrés Agudelo correa⁵, copropietario y demandado, espetó que participó y estuvo pendiente de la construcción ejecutada en su propiedad, afirma que dejaron la tapia intacta y construyeron a un lado para estabilizar el muro, describe además que el inmueble de los actores ya presentaba menoscabo significativo, con techos sostenidos por guadua y paredes muy deterioradas, por lo que asegura que los problemas en la edificación vecina fueron ocasionados por la condición preexistente del inmueble y no por la que ellos realizaron. Finalmente, remata exponiendo que las labores comenzaron con autorización verbal de planeación mientras se tramitaba la licencia formal, que fue otorgada el 16 de febrero de 2021.

Astrid Elena Agudelo Correa⁶, copropietaria y demandada, fue interrogada únicamente sobre si sabía de suspensión alguna sobre la obra en cuestión, empero dijo que no tenía conocimiento pues la mayoría de esos trámites se habían dejado en manos de su hermana Lorena.

Del examen concatenado y conjunto de la prueba personal, es dable concluir que no se arroja el colofón que reclama en esta sede la parte convocada, pues contrario a lo afirmado por ella, lo recolectado deviene de un conocimiento directo y personal de los hechos, resultando además consistente frente a un punto en común, la descomposición de la vivienda del demandante venía de tiempo atrás a la obra

⁴ Audiencia inicial, minuto 54:16

⁵ Audiencia inicial, minuto 01:24:26

⁶ Audiencia inicial, minuto 01:37:29



ejecutada por la familia Agudelo Correa, por la suma e incidencia de condiciones naturales extrínsecas y la propia omisión del accionante.

Ahora bien, de lo dicho por el demandante Carlos Mario Pérez Atehortúa⁷, en interrogatorio de parte, también se extraen colofones contrarios a su tesis, por ejemplo; cuando el juez al minuto 01:58:46 de la audiencia inicial le preguntó: *"Sabe usted si inmuebles de la misma cuadra en este momento tienen daños en sus muros, en sus techos, en sus fachadas"* el accionado respondió: *"Sí los vecinos, la zona siempre ha estado con riesgos también"*; igualmente, al minuto 02:01:36, luego de ser interrogado sobre *"si el inmueble, cuando existía la construcción, tenía grietas, fisuras, tenía afectaciones..."*, respondió que *"sí tenía"*; finalmente, más adelante, cuando se le preguntó que si sabía cuál era la causa de dichas afecciones, al minuto 02:01:49, respondió: *"Técnicamente no lo sé. Simplemente uno allá vivía mi hermana, uno le visitaba, uno veía grietas, como todos los vecinos."*

Corolario, no merece mácula ninguna la apreciación judicial de esta evidencia probatoria, pues el reparo se basó en que la testimonial no tenía incidencia por no haber tenido conocimiento directo de los hechos, sino de oídas; aspecto que, como quedó visto, no resulta ser cierto, porque esas declaraciones provinieron de sujetos que conocieron a detalle la controversia que hoy nos ocupa, salvo, claro está, la señora Astrid Elena Agudelo Correa, quien finalmente nada dijo sobre el origen del daño.

2.3. Ahora bien, en lo que atañe a la experticia traída por los convocados, no es cierto que se le haya dado el tratamiento de un testigo técnico, porque efectivamente fue solicitada e introducida al proceso como una prueba pericial y, por lo tanto, no se quebrantaron las reglas de su práctica y análisis.

En ese sentido, resulta pertinente recordar, aun cuando la sentencia judicial no es escenario propicio para la escolástica, que el dictamen es probanza autónoma y distinta al testigo técnico, y como tal su tratamiento dentro del juicio es disímil, tanto que si no se respetan las reglas de petición, introducción y valoración, se quebranta el debido proceso. Por un lado, *"en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se deduce, hace un juez, con fines procesales, sobre lo*

⁷ Audiencia inicial, minuto 01:52:46



*que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. En sentido amplio, es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso, porque entonces sería confesión*⁸. Esta evidencia se solicita como testimonial en las oportunidades establecidas por el legislador, y se obtiene en cuanto a su eficacia, de aquel sujeto que tiene conocimiento directo o indirecto de los hechos, y en tratándose de uno técnico, de quien cuenta con una cualificación especial por su arte u oficio.

Por otro lado, *“la peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial⁹, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”*¹⁰. Este se introduce documentalmente y es plasmado por un experto en determinada materia; no obstante, no tiene conocimiento directo o indirecto de los hechos del debate, su sapiencia es instruida por la parte que le encarga la elaboración, para que informado de ellos rinda concepto.

Igualmente, desde el punto de vista procesal ambas pruebas tienen un tratamiento diferente; la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad, esto es, el actor en su demanda (art. 82¹¹) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370¹²), y el convocado con su contestación (art. 96¹³); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227 del C.G.P.; y para su contradicción, podrá disponer de las posibilidades señaladas en el artículo 228 del citado código, a saber; aportando otro dictamen, solicitando la comparecencia del testigo a la audiencia de instrucción o de ambas formas. La solicitud, practica y estudio del testigo, técnico o no, se rige por las pautas dispuestas para la admisión, práctica y valoración de la prueba testimonial, que naturalmente distan de las reglas fijadas para la prueba pericial, y está prevista en los arts. 213 y siguientes.

⁸ ECHANDÍA, Devis Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, T.II, sexta edición, ed. Temis, Bogotá 2015. Pág. 27.

⁹ A partir del 1 de enero de 2014, puede ser encargada también por las partes. Art. 627-6 C.G.P.

¹⁰ Op. Cit. Pág. 277

¹¹ Código General del Proceso

¹² Ibidem

¹³ Ibidem



El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en punto a esta cuestión, tiene dicho¹⁴:

"En nuestro proceso civil, un testigo es un tercero ajeno a la controversia, quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos. El testigo da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro

¹⁴ SC9193-2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez, en el mismo sentido sentencia de la Sala de Casación Penal del 15 de julio de 2009 MP Jorge Luis Quintero Milanés, exp. 30355.



medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.”

La forma en la que se solicitó y aportó la experticia por parte de la demandada, efectivamente correspondió a la dispuesta en el estatuto procesal: como se puede constatar de la simple revisión del expediente¹⁵, este extremo procesal anexó el dictamen pericial junto con la contestación de la demanda y solicitó su decreto como prueba pericial, y así fue decretada y controvertida en audiencia.

Dicho sea de paso, si bien el apoderado de esta parte petitionó la concesión de un término para presentar una complementación al dictamen adunado inicialmente, y se tardó más de seis meses en allegar lo propio¹⁶, lo cierto es que el juez no se pronunció frente a dicha solicitud y el plazo nunca se fijó. No empece, la ley no establece un tiempo para tal propósito, al contrario, el artículo 227 del C.G.P. establece que *“cuando el término provisto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días”*. Así las cosas, como el juez nunca fijó el tiempo para que se aportara el adicionamiento en ciernes y una vez aportada el extremo activo nada dijo al respecto salvo protestar por la omisión referida, pero en todo caso solicitó el llamamiento a audiencia al perito; y se cumplió con la contradicción de la misma, inane resulta esta discusión, pues no se vulneró su derecho a la defensa y cualquier otra irregularidad quedó saneada con esta actuación desplegada por el togado actor.

2.4. Finalmente y para concluir con lo relativo al reparo encaminado a desestimar la actividad probatoria, resulta agudo anotar que la prueba de oficio recaudada ad portas de la sentencia, efectivamente fue llevada por el apoderado de la parte demandada, al parecer justo antes de iniciar la audiencia de lectura de fallo¹⁷; y, en efecto, debe ser excluida del acervo probatorio, pues dicho medio suasorio no fue trasladado a las partes para ponerlo en su conocimiento, lo que imposibilitó la contradicción de la misma; cuestión que resulta totalmente disonante, a son con lo que pontifica el inciso tercero del art. 173 del C.G.P, a cuyas voces: *“Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de*

¹⁵ Cuaderno 01, primera instancia; archivos 40, 43, 55 y 61

¹⁶ Cuaderno 01, primera instancia; archivo 62.

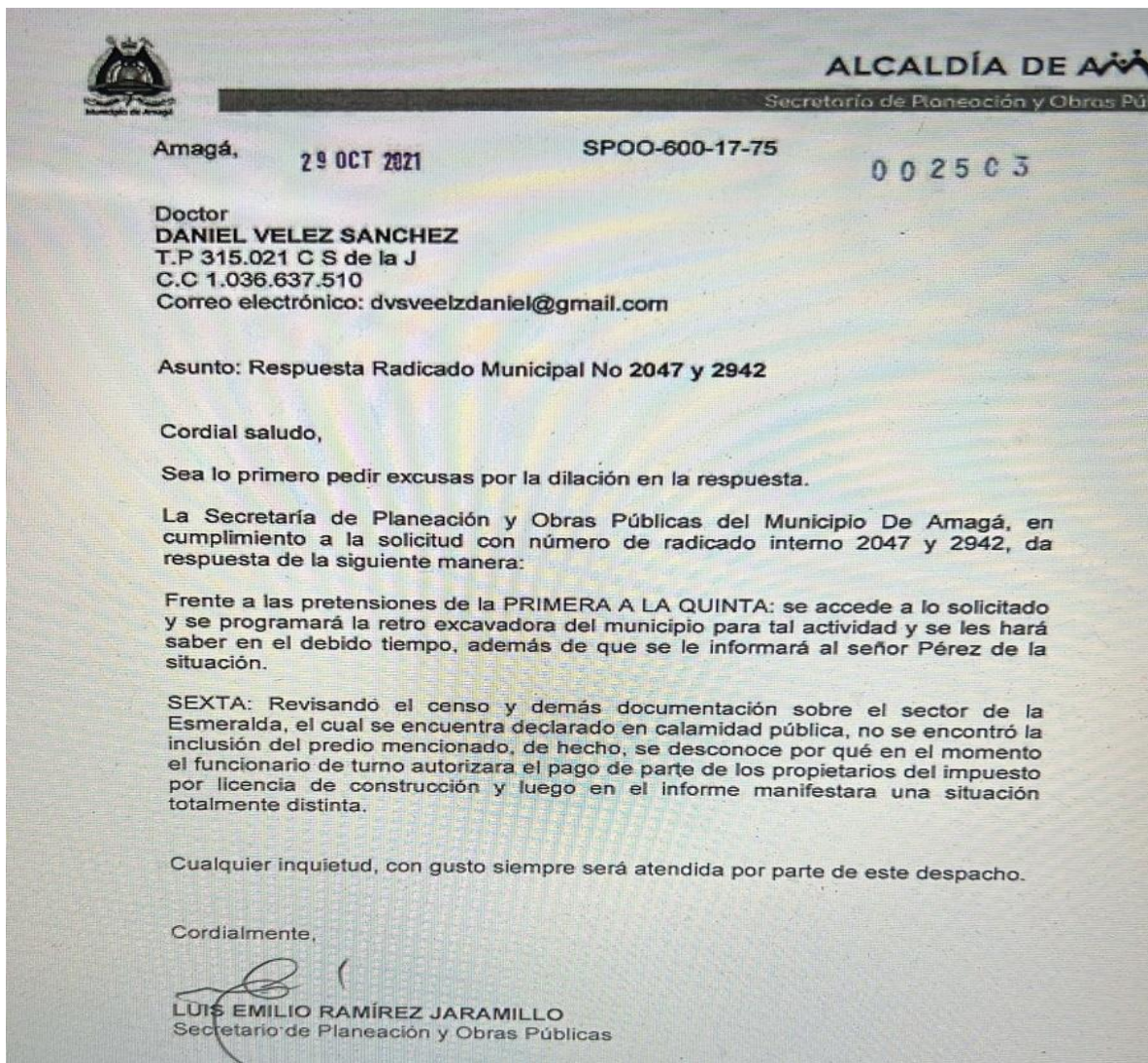
¹⁷ Audiencia de lectura de fallo, minuto 03:49



Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil-Familia

dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción."

2.5. Una cosa más, refirió el abogado del actor que no se tuvo en cuenta la respuesta a un derecho de petición que obra en el expediente, en la que la misma administración municipal informa que en el sector donde se hallan las heredades en ciernes, no es posible otorgar licencias por la falla a la que tantas veces aludió el juez de primera instancia. Ciertamente es que en el archivo 66, pág. 37 del cuaderno principal, se halla tal cosa, pero esa misiva no desdice de la licencia otorgada porque lo que la misma señala es:



Téngase en cuenta que lo que exoró el interesado era, entre otras cosas, pero para lo que acá interesa, le revelaran los argumentos para conceder licencia de construcción en una zona declarada de alto riesgo. A su vez, la solicitud del demandante halla égida en otra contestación que enantes había expedido el ente



territorial del 25 de octubre de 2019¹⁸, pero en ella la Alcaldía no indicó que en la área estuviesen prohibidas las concesiones arquitectónicas. En cambio, lo que sí dice, contrario, a la tesis que en el litigio llevó el extremo activo es:

Respecto a su primera solicitud, es importante aclarar que posterior a su solicitud, esta Administración requirió directamente a las personas que aparentemente estaban causando las afectaciones a su vivienda, y me refiero con el término aparentemente ya que por las condiciones que presenta la edificación y la zona, no es posible determinar técnicamente si fueron causadas por intervenciones vecinas. Para esto la Señora María Lorena Agudelo presenta un informe técnico elaborado directamente por un profesional en Ingeniería, que permite dar cuenta de otros aspectos. (se adjunta documento)

3. El resto de los reparos convergen en su objeto, esto es, en lo medular, que sí existió nexo causal entre la construcción ejecutada por la parte demandada y el daño ocurrido, por lo que serán resueltos conjuntamente.

Los elementos esenciales para despachar favorablemente la pretensión de declarar responsable al extremo pasivo, en virtud de la responsabilidad civil extracontractual son; el daño, la culpa y el nexo causal, sin embargo, en cuanto a la culpa reposa una presunción probatoria, en virtud del artículo 2356 del Código Civil, por ser la construcción una actividad peligrosa. En ese sentido, la carga de la prueba del demandante gravita entre el daño y el nexo causal; empero, en virtud de la presunción mencionada, interesa al demandado desvirtuarla.

3.1. En cuanto al daño no hay mucho por reparar pues su existencia es evidente: el colapso de la vivienda, los medios suasorios aportados dan plena cuenta de este.

3.2. El régimen de culpa presunta que cobija este caso nos conduce no solo al estudio de los abecés que tuvieron como fin derrotar dicho presupuesto, sino a analizar, en esencia, aquellos esfuerzos probatorios que la parte demandada realizó para exonerarse de responsabilidad, estudio que, finalmente, nos remite al análisis del nexo causal.

Como punto de partida, y en virtud de la insistencia que sobre este vértice tuvo el apelante (el incumplimiento del deber de cuidado por ejecutar una obra sin licencia

¹⁸ Pág. 30y 31, Archivo 66, ibidem



de construcción en una zona declarada como “de alto riesgo”), huelga anotar que los demandados no incurrieron en dichas faltas, pues como se puede apreciar, en el expediente descansan los documentos que así lo demuestran: licencia de construcción¹⁹ otorgada por el municipio de Amagá, a través de la Secretaría de Planeación en resolución No. 002 del 10 de febrero de 2021; legajo que goza de total validez por ser un documento público, que, contrario a lo manifestado por el extremo activo, da cuenta de que la construcción no fue ilegal, documento que acredita la aquiescencia de la autoridad competente en tanto la aprobación de una licencia urbanística conlleva de suyo, aparte de la viabilidad jurídica del proyecto, la revisión de su componente técnico y estructural.

Sin embargo, no puede perderse de vista que en el marco de la responsabilidad civil extracontractual producto del ejercicio de actividades peligrosas, la prueba de la debida diligencia, por sí sola, no es suficiente para exonerarse de responsabilidad.

3.3. Ahora bien, de manera preliminar al fondo del asunto y antes de entrar a analizar el valor que las experticias pudieron aportar al proceso, es pertinente señalar que el reparo encaminado a desestimar la prueba pericial aportada por la parte demandada, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 226 del Código General, bajo el argumento de que el apoderado del demandante así lo señaló ante el juez de primer grado en memorial²⁰ del 24 de marzo de 2022, no está llamado a prosperar, pues si bien el estatuto procesal ha establecido que el peritaje debe contener unas declaraciones e informaciones mínimas, debidamente enlistadas, lo cierto es que su ausencia no es razón suficiente para que dicha evidencia se rechace de plano, pues bien es sabido que las únicas razones para repudiarla, sin siquiera valorarla, son las establecidas en el artículo 168 *ibidem*²¹, lo que significa entonces, que es precisamente la sentencia el momento procesal oportuno para determinar si el dictamen, en conjunto con la calidad de las manifestaciones del perito y su comportamiento en la audiencia, ha aportado, o no, elementos de convicción contundentes y relevantes para el proceso, no antes. Al respecto, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, ha expuesto que²²:

¹⁹ Cuaderno 01, primera instancia; archivos 50 a 53.

²⁰ Cuaderno 01, primera instancia; archivo 59.

²¹ C.G.P. Art. 168. “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifestaciones superfluas o inútiles”.

²² Corte Suprema de Justicia, *Sala de Casación Civil*, Sentencia STC2066-2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Pg. 9



"De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 ídem, huelga reiterar, respecto de «las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles». Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón".

3.4. Finalmente y de cara al *quid* del asunto, esto es, el nexo causal, impera el análisis de la prueba pericial, pero ahora, desde una óptica epistémica y no meramente procesal, como se realizó en precedencia.

3.4.1. Sea lo primero advertir que el fin de la prueba pericial aportada por la parte demandante no era la de determinar el origen del daño sufrido por la vivienda de los demandantes, sino realizar una cuantificación económica el mismo. Se refirió sí, al origen del daño, pero de manera precaria y lacónica, a partir de la página 10 del documento en cuestión²³. En sus líneas, el perito inicia manifestando que la caída del muro "medianero" de la casa de la parte demandante se produjo por "movimientos de tierra en el lote contiguo con ocasión a una construcción nueva, presuntamente sin licencia de construcción", sin embargo, más adelante en la página 11, se contradijo al expresar que el muro "divisorio" no cumplía con las condiciones de resistencia exigidas por la norma "NSR-10" debido a la época de la construcción (pues refiere que es una construcción de más de 80 años) y que este presentaba agrietamiento de diferentes magnitudes debido a; "movimientos en su verticalidad, humedad y afectaciones propias de un uso inadecuado".

Por lo demás, el perito del extremo activo, durante la práctica de su interrogatorio hizo ciertas manifestaciones que dejaron en evidencia que la relación causa efecto, entre la construcción de los demandados y el desplome del muro de la propiedad de los demandantes no era en realidad tan clara como parecía, pues afirmó, entre otras cosas, que la conclusión a la que había llegado, en cuanto al origen del daño, correspondía a una posibilidad²⁴; que había otros factores que influyeron²⁵, como el

²³ Cuaderno 01, primera instancia; archivos 10.

²⁴ Primera parte de la audiencia de instrucción, minuto 13:30.

²⁵ Primera parte de la audiencia de instrucción, minuto 28:09.



movimiento de masa presentado en la zona; y que como las construcciones de tapia pisada corresponden a una estructura que conforma un “todo”, la ausencia del techo o cubierta podía generar también el desplome de la misma²⁶.

Adicionalmente, salta también a la vista que el profesional que realizó este estudio es Tecnólogo en Construcciones Civiles, esto último, de cara a la idoneidad del experto, por lo que, en suma con lo ya esbozado, no existe armonía, ni en el peritaje, ni en la declaración del experto de la parte actora sobre el origen del daño. En lugar de arrimar certeza al despacho, lo que hizo dicha prueba fue abigarrar elementos disímiles que terminaron favoreciendo la tesis de los accionados.

3.4.2. Por otra parte, si bien el dictamen pericial aportado por la parte demandada no estaba bien estructurado, escrituralmente, como el que aportó el extremo activo, lo cierto es que estas falencias fueron enmendadas en la práctica del cuestionario oral al profesional, además de que, este perito es ingeniero civil con especialización en estructuras, luego, su experticia sí tenía como objeto determinar si la construcción de la familia Agudelo Correa tuvo incidencia en el daño en disputa.

En su interrogatorio, este explicó que los muros de las dos propiedades eran independientes y que no había señales de que la construcción de los demandados hubiera causado la caída de la vivienda de los demandantes. Explicó, además, que la inestabilidad geológica de la zona y la infiltración de agua podrían haber debilitado las estructuras, así como haber generado las fisuras y fallas en el terreno, es decir, que el daño reclamado fue consecuencia de fenómenos naturales y no de la construcción vecina. Igualmente, calificó la construcción de la vivienda de los accionados como buena, pero que igual se encontraba afectada por la inestabilidad del terreno a pesar de haber sido construida de conformidad con las exigencias del reglamento NSR-10, sugiriendo que aunque no presentaba riesgo de colapso inmediato, su reparación no era viable.

4. Colofón, la tesis sostenida en la sentencia confutada no merece reproche pues está soportada en la prueba pericial, testimonial y demás elementos aportados por la parte demandada, los cuales fueron claros, concordantes y coincidentes; no así los de la parte demandante, como acaba de explicarse a espacio holgado, este extremo no logró cumplir con su carga probatoria, cuestión que no tiene otro efecto

²⁶ Primera parte de la audiencia de instrucción, minuto 28:51.



que despachar desfavorablemente sus pretensiones. Por lo anterior, se confirma la sentencia de primera instancia.

5. Pese a todo lo disertado enantes, anduvo desacertado el juez de primera instancia al explicar: *“No se demuestra y por lo tanto el hecho generador del daño, culpa endilgada a los demandados, elemento del daño y nexos causales indispensables que deben acreditarse para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual, significa lo anterior que en el presente caso no se ha dado cumplimiento con la teoría de la carga dinámica de la prueba, gravitante en el demandante su demostración de todos los requisitos de la pretensión invocada”*. Primero, porque al demandante no le correspondía demostrar culpa pues el régimen que corresponde a esta acción, como se enunció previamente, es el del art. 2356 del C.C.; segundo porque la dinamización de la carga probatoria no se puede confundir con la inversión de la misma, si bien teleológicamente tienen un resultado similar, lo cierto es que no son sinónimos, pues la carga dinámica de la prueba se refiere a la distribución del peso suasorio entre los sujetos procesales de acuerdo con su capacidad para aportar pruebas y a consideración del juez o a petición de parte, y, en contraste, la inversión de la carga demostrativa, que es específica de ciertos regímenes de responsabilidad, como el de actividades peligrosas, está dispuesta por la ley, para disminuir la intensidad de la labor probatoria exigida al a la víctima del daño.

6. El fracaso del recurso vertical, por mandato del artículo 365 del C.G.P. impone condena en costas a quien se le resuelva desfavorablemente. Las agencias en derecho se fijarán posteriormente de conformidad con el art. 366 ibidem.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá el 23 de mayo de 2023.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante.

República de Colombia



Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil-Familia

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

(Firmado electrónicamente)

MARIA CLARA OCAMPO CORREA

(Firmado electrónicamente)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firmado electrónicamente)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Maria Clara Ocampo Correa

Magistrada

Sala 005 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c4fc66522e2a1085be073fafde70d47e23383962ade915fc44758ca8e5de5b2**

Documento generado en 17/07/2024 10:25:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>