

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Exp.: **11001 31 03 018 2008 00251 01**

Ordinario de Servando Espinel Becerra contra Promotora Oficinas Calle 98 S.A.

Rad. Int.: 6763; F. 220; T.

Magistrada Ponente

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Discutido y aprobado en las Salas del 9 de diciembre de 2015, 13 y 27 de enero de 2016

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Descongestión.

ANTECEDENTES

1. Servando Espinel Becerra demandó a Promotora de Oficinas Calle 98 S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario se efectuaran los siguientes pronunciamientos:

1.1. Se declare civilmente responsable a la demandada por los daños ocasionados al inmueble de propiedad del demandante, distinguido con matrícula inmobiliaria 50C-140215.

1.2. En consecuencia, se le condene a pagar como daño emergente la suma de \$1.500'000.000, aunado al valor de \$8'000.000 mensuales por concepto de lucro cesante a partir del 5 de julio de 2007, montos que deberán ser indexados.

2. Las pretensiones se fundamentaron en la versión de los hechos que a continuación se sintetiza:

2.1. Mediante escritura 5170 de 19 de junio de 1992 (Notaría 29 de Bogotá) el demandante adquirió el inmueble ubicado en la calle 98 # 10 - 51/57, momento a partir del cual lo habitó junto con su familia (esposa y 6 hijos).

2.2. A inicios del año 2006 rechazó una oferta de compra del predio por parte de los representantes de Promotora de Oficinas Calle 98 S.A., empresa que ya había adquirido varios bienes raíces colindantes, los cuales comenzó a demoler en agosto de ese mismo año.

2.3. En razón de esa actividad realizada con maquinaria pesada (martillos, cargadores, retroexcavadora, volquetas, mezcladoras, etc.), el inmueble en cuestión empezó a sufrir algunas



fisuras que se evidenciaron el 1° de diciembre de 2006 cuando se efectuó un acta de vecindad entre las partes.

2.4. El día 9 del mismo mes y año, a las 7:45 p. m., Servando Espinel Becerra y su familia fueron víctimas de hurto por parte de 6 delincuentes fuertemente armados, quienes ingresaron a su casa por los lotes colindantes de propiedad de la demandada, los encañonaron, amordazaron, golpearon y les hurtaron joyas, dinero y otros elementos de gran valor por un monto aproximado de \$80'000.000, motivo por el que el 1° de febrero de 2007 se trasladaron a vivir a otro lugar en razón de esa inseguridad.

2.5. Por los trámites de una prueba anticipada, el Juez 3° Civil Municipal practicó el 27 de junio de 2007 una inspección judicial, con intervención de perito, en la que se dejó constancia del estado en que se encontraba el inmueble del sub lite para esa fecha. El dictamen rendido con ocasión de esa diligencia no fue objetado por las partes, que son las equivalentes de este litigio.

2.6. El 5 de julio del mismo año el demandante encargó a la inmobiliaria Ospina y Cía Ltda. para que arrendara su casa por un canon de \$8'000.000. Como clientes interesados aparecieron el Restaurante Frambuesa, Marco Tapia y Álvaro Javier, sin embargo, no fue posible celebrar algún contrato en tal sentido, puesto que días después el predio ya presentaba graves fisuras y agrietamientos, por ende dicha empresa, el 27 de septiembre de 2007, decidió no seguir con la promoción del arriendo.

2.7. El 5 de noviembre de 2007 y el 11 de marzo de 2008 la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Bogotá practicó sendas visitas técnicas, por las que concluyó el inminente riesgo de colapso del inmueble al ver comprometida su habitabilidad o funcionalidad.

Similar conclusión hizo la Asociación de Ingenieros de la Universidad Militar Nueva Granada, quien recomendó la demolición de la casa, concepto que se le entregó a la parte demandada el 10 de marzo de 2008.

La actuación surtida

3. Por reparto le correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado 18 Civil del Circuito, quien por auto de 6 de junio de 2008 admitió la demanda y efectuó los demás pronunciamientos propios de esta clase de procesos (fl. 304 cd. 1).

4. La demandada, debidamente enterada del anterior proveído, contestó el libelo inicial con oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: I) existencia de un hecho eximente de la pretendida responsabilidad por culpa del demandante; II) compensación de culpas; III) enriquecimiento injustificado de la parte demandante; IV) legitimidad, pericia, íntegro cumplimiento de sus deberes legales y buena fe en el proceder de la sociedad demandada (esgrimida como subsidiaria de los enervantes anteriores); V) preexistencia de condiciones adversas en la estructura del predio demandante; VI) imposibilidad de alegar las consecuencias adversas de los actos propios; y VII) genérica (fls. 379-401 cd. 1).



5. Por demás, en escrito aparte (fls. 140-144 cd. 2), llamó en garantía a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., con fundamento en el contrato de seguro 3300270-0 (póliza todo riesgo en construcción), empresa aseguradora que oportunamente presentó, de cara a las súplicas del demandante, el medio defensivo de “ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual”, mientras que respecto del llamamiento interpuso los de: I) “ausencia de cobertura para el siniestro cuya ocurrencia empezó antes de la expedición y entrada en vigencia de la póliza con fundamento en la cual se efectúa el llamamiento en garantía”; II) “obligación condicional del asegurador”; III) “límite de obligación del asegurador”; IV) “prescripción”; y, V) “violación de garantías, incumplimiento de obligaciones y exclusiones pactadas por el tomador del seguro y el asegurador” (fls. 156-170 cd. 2).

6. Practicada y fracasada la etapa conciliatoria (fls. 418-420 cd. 1), agotado el periodo probatorio y corrido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Descongestión dictó sentencia (fls. 720-732 cd. 1), en la que (I) señaló como infundada la objeción por error grave al dictamen pericial practicado en el proceso; (II) refirió como probado el primer enervante formulado por la Compañía Suramericana de Seguros S.A., frente al llamamiento en garantía; (III) denegó las excepciones de la demandada; (IV) declaró a esta última civilmente responsable de los perjuicios causados al demandante que son tema de este litigio; (V) en consecuencia la condenó a pagar por concepto de daño emergente \$848'502.433; (VI) asimismo la conminó al pago de \$800'758.157 por lucro cesante; (VII) junto con las costas que generó el proceso.

EL FALLO IMPUGNADO

7. Como fundamentos de su decisión, la sentenciadora a quo tuvo en cuenta los argumentos que a renglón seguido se abrevian:

7.1. La acción que se deprecia está sustentada en el artículo 2356 del C. C., interpretado por la doctrina y la jurisprudencia como la responsabilidad por actividades peligrosas.

7.2. La experticia practicada en este asunto concluyó que la causa de ruina del inmueble de propiedad del demandante obedeció a las obras de construcción de los predios aledaños, sin que aquél pueda repararse, pues la única solución es la demolición y la realización de una casa nueva. En vista de las calidades profesionales del perito, aunado a que sus respuestas fueron claras y acordes con lo solicitado, se determina que la objeción esgrimida por la parte demandada no tiene vocación de prosperar, máxime cuando el segundo dictamen efectuado sobre el particular coincide con aquél.

7.3. Lo anterior lo corrobora el oficio RO-28198 y el diagnóstico técnico DI-3455 de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, documentos que obran en el expediente.

7.4. Las excepciones de la parte demandada se caen por su propio peso, porque no fueron fundamentadas jurídicamente ni tampoco se allegaron medios de convicción que los justificara, además que no resulta lógico que desee exonerarse de responsabilidad cuando de manera voluntaria, en la contestación de la demanda, reconoció que hizo un ofrecimiento al actor para reparar el bien raíz.

7.5. El enervante de “ausencia de cobertura para el siniestro cuya ocurrencia empezó antes de la expedición y entrada en vigencia de la póliza con fundamento en la cual se efectúa el llamamiento en garantía” sí tiene vocación de prosperar, toda vez que la cobertura de ese contrato de seguro inició el 10 de febrero de 2007, mientras que en el acta de vecindad de 1° de diciembre de 2006 se dejó constancia de que ya existían fisuras en la estructura del inmueble del demandante.

7.6. El dictamen pericial señaló la suma de \$957'070.800 por daño emergente, en razón a la necesidad de demolición y construcción de obra nueva en el predio en cuestión, liquidación que no fue materia de reproche, en tanto que la objeción a la experticia versó sobre otros aspectos.

Ese rubro debe ser reducido en un 20% en razón al principio de equidad, para un total de \$765'656.640, monto que actualizado al momento más reciente con referencia a la fecha en que se profirió el fallo de primer grado traduce \$848'502.433.

Similar situación se predica en punto al lucro cesante, tasado por el perito en \$725'238.883, así, con el descuento atrás aludido quedaría en \$710'734.106, valor que al ser indexado se convierte en \$800'758.157.

LA APELACIÓN

6. Inconformes con el fallo que en compendio se dejó anotado, los contendores interpusieron el recurso de apelación.

6.1. La parte actora adujo:

6.1.1. En realidad no existe precisión de un momento exacto en que se inició el perjuicio al bien raíz de Servando Espinel Becerra, puesto que los trabajos de construcción del edificio “Bogotá Trade Center” conllevaron varios meses, en consecuencia, la garantía de la póliza cubre todo ese lapso en que se ejecutaron las obras.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la sociedad demandada solo se constituyó para la actividad de edificación a la que se ha hecho mención y ahora no cuenta con activos que le permitan cubrir las condenas en su contra, de allí la importancia de que la Aseguradora llamada en garantía proceda con los pagos correspondientes.

6.1.2. La Jueza de primer grado no tuvo en cuenta que el segundo dictamen pericial fijó un valor por daño emergente de \$2.370'329.500, cifra superior a la indicada en la primera experticia.

Algo parecido se observa en relación con el lucro cesante, dado que el perito inicial tasó arriendos hasta el año 2011, mientras que el posterior lo hizo hasta marzo de 2013. En ese orden, es claro que los perjuicios por este concepto deben seguir liquidándose hasta el instante en que se profiera la sentencia definitiva y no simplemente hacer una actualización monetaria, pues no puede desconocerse el tiempo que ha durado el proceso.



6.1.3. En el fallo apelado se omitió que el actor y su esposa son personas de tercera edad (85 años), aunado a que él se encuentra en estado de vulnerabilidad e incapacidad física por haber prestado servicio en nuestras fuerzas armadas, circunstancia que permite colegir un daño moral al ver deteriorado su patrimonio –en tales condiciones– en relación con el inmueble de su propiedad, en donde estuvo por más de 15 años con su familia y que obtuvo con esfuerzo, para verlo ahora en estado de demolición.

6.2. El extremo demandado alegó:

6.2.1. La valoración probatoria en la sentencia impugnada fue deficiente, dado que simplemente dio credibilidad a la afirmación de la demanda atinente a que las obras de demolición iniciaron antes del 1 de diciembre de 2006, sin que haya prueba que lo respalde, además que el acta de vecindad elaborada en esa fecha no permite hacer una deducción en tal sentido.

6.2.2. Los informes y conceptos de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias no permiten determinar la causa del deterioro de los predios que visitó ni tampoco cuáles son las causas eficientes de los daños, según como la misma entidad lo puntualizó en los documentos allegados al plenario.

6.2.3. Los dictámenes periciales se basaron en simples observaciones, esto es, no efectuaron ninguna prueba técnica sobre el terreno y la estructura del inmueble de marras, por lo que no pueden tildarse de claros ni certeros en sus conclusiones, además que son contradichos por el testimonio de los ajustadores de seguros que no fueron valorados por la Jueza a quo, en especial el relato de la arquitecta Sandra Patricia Beltrán Chacón.

Incluso, la segunda experticia se limitó a reproducir el texto de distintos manuales de ingeniería, en lo que atañe a posibles experimentos que pueden emplearse para determinar el estado de una edificación.

6.2.4. Las excepciones sí fueron debidamente sustentadas y sustentadas con actividad probatoria, solo que no hubo un adecuado estudio por parte de la juzgadora de primera instancia. Por demás, los ofrecimientos de reparación del bien raíz no traducen que la demandada acepte que solo ella causó todos los daños al demandante, pues no puede desconocerse que todo proceso constructivo tiene vocación de causar algún impacto en los predios vecinos.

6.2.5. El daño emergente fue determinado conforme a los conceptos de “costo de demolición” y “construcción de obra nueva”.

Pues bien, ni lo uno ni lo otro se configuran, habida cuenta que hay pruebas (testimonios) indicativas de lo innecesario que es demoler y lo factible que es reparar.

En todo caso, esas primeras soluciones tampoco son viables, en vista de que el demandante enajenó la propiedad el 13 de septiembre de 2012 a la sociedad Grupo Triángulo S.A.

6.2.6. El lucro cesante es hipotético y, por ende, no indemnizable. Esto por cuanto no hay elemento de juicio en el expediente que permita vislumbrar que algún inquilino estuviera dispuesto a pagar

un canon de \$8'000.000 mensuales, además que si la casa amenazaba ruina, mucho menos puede pensarse que se podía arrendar en esas condiciones.

Ofrecer un bien raíz en arrendamiento no es sinónimo de que el actor pudiera efectivamente usufructuar su propiedad de esa manera.

CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta la naturaleza de las súplicas deprecadas por el extremo actor y los hechos que la fundamentan, es evidente que la acción pretendida se ubica dentro de la declaración de responsabilidad civil extracontractual, la cual dimana cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo que lo ate, responsabilidad que cuenta con varias especies a saber: a) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; b) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibidem*; c) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *eiusdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

2. En el sub lite se endilga responsabilidad civil a la sociedad Promotora Oficinas Calle 98 S.A., por haber participado en la construcción del edificio “Bogotá Trade Center”, obra a la que se le imputan los daños causados a la casa habitación ubicada en la calle 98 # 10 - 51/57, como en efecto encontró acreditado la Jueza a quo, aspecto que constituye una de las principales inconformidades de la demandada y, por lo tanto, la Sala abordará primero este tema.

3. A efectos de dilucidar esta primera cuestión, es preciso recalcar que la construcción de edificios está catalogada como una actividad peligrosa, por lo que esta clase de responsabilidad está regulada por el artículo 2356 del Código Civil, empero, el carácter peligroso de la actividad generadora del daño no es de por sí el hecho de la cosa, sino que ella se origina en la conducta del hombre, por acción o por omisión. Por lo tanto, es preciso indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa, puesto que por sí sólo el terreno sobre el cual se construye la obra no es un bien intrínsecamente riesgoso, de ahí que la peligrosidad se predica de la actividad y no del inmueble en cuanto tal. Así pues, “el responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario” (G.J. t. CXLII, pag.183; reiterada en CLV, 139; CCLVIII, 374; 20 de junio de 2000, Exp. 5617; 12 de febrero de 2012, Exp. 6762).

De esta manera, la presunción de ser guardián de la cosa, puede desvanecerla el propietario “si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el arrendamiento, el comodato, etc., o que le fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada” (G.J. t.CXII, pag.188).

4. De la anterior manera lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, al señalar que, “comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa: la comprobación del daño por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupa en actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pago de la indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño.” (Gaceta Judicial, t XCVIII, pág. 313).

5. Siendo del pretérito tenor la responsabilidad que recae sobre quien desarrolla una actividad peligrosa, resulta apenas lógico que a éste no le basta con demostrar que fue prudente o diligente en su actuar, pues de suyo trae impuesta la presunción de culpa, de tal modo que el encartado únicamente se exonera si demuestra el rompimiento del nexo causal, probando una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

6. Ahora bien, en tratándose de un litigio como el del sub iudice, importante es recordar, con el doctor Fernando Hinestrosa, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resulta necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada”¹.

Así las cosas, sea lo primero dilucidar si para el caso sub examine se probó la existencia de los daños alegados por los demandantes.

Para ello obran en el expediente:

- Acta de vecindad de 1° de diciembre de 2006, por la cual la empresa PRABYC ingenieros Ltda. y el demandante, dejaron constancia sobre el estado en que se encontraba el predio de marras para esa fecha (fls. 13-15 cd. 1).
- Concepto técnico de 6 de noviembre de 2007 (fls. 26-29 cd. 1), suscrito por el ingeniero civil Javier Márquez Sarmiento (M.P. 18146 CND), quien manifestó tener amplia experiencia en construcción, reparación y remodelación de viviendas. Adujo que hizo una inspección ocular al

¹ Citado por Juan Carlos Henao en: El Daño. Ed. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión 2007. Pág. 36.

inmueble en cuestión, sobre el cual encontró roturas, agrietamientos, averías e imperfecciones tanto en la primera como en la segunda planta de la casa, las cuales describió detalladamente, en especial respecto de los muros laterales colindantes con el edificio “Bogotá Trade Center” (en construcción). A modo de conclusión, el referido ingeniero afirmó que los daños no cesan de ocurrir y que irán incrementando su acción destructiva hasta dejar el inmueble en ruinas. Incluso, recomendó no hacer labores de reconstrucción hasta tanto la obra del edificio vecino no termine, momento en el cual es preferible demoler la casa y hacer una nueva que cumpla con las exigencias de sismo resistencia en su estructura y cimentación.

- Diagnóstico técnico No. DI-3455 de la Subdirección de Emergencias, Coordinación de Asistencia Técnica de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Bogotá, fechada 5 de noviembre de 2007 (fls. 35-43 y 426-429 cd. 1), el cual hace varias apreciaciones en punto al estado ruinoso del predio de marras junto con la recomendación de que permanezca deshabitado y el de hacer un “estudio geotécnico y estructural [por parte de la demandada] en el que se evalúe la estabilidad actual de las obras de contención de tipo pantalla pre-excavada en concreto, para garantizar la estabilidad, funcionalidad y seguridad de las edificaciones adyacentes”.
- Oficio de la misma entidad atrás reseñada, de 23 de marzo de 2008, por el cual contesta un derecho de petición de un apoderado del demandante (fls. 44-47 cd.). En ese documento hizo alusión a que había visitado el predio en cuestión, sobre el que describió detalladamente sus averías interiores y exteriores, reiterando que las posibles causas son las mismas ya descritas en el diagnóstico técnico atrás mencionado, con iguales conclusiones y recomendaciones.
- Concepto técnico de daños (presupuesto) de 4 de marzo de 2008, elaborado por la Asociación de Ingenieros de la Universidad Militar Nueva Granada (ASICUM) que hizo una recopilación de antecedentes y estudios previos sobre el inmueble de marras, además que presentó un registro fotográfico comparativo respecto de las imágenes capturadas en el acta de vecindad de 1° de diciembre de 2006, junto con unos esquemas ilustrativos, aunado a que emitió un concepto técnico y una proyección de presupuesto y cantidades de obra (fls. 57-164 cd. 1). Es de resaltar que esa entidad tuvo en cuenta los estudios de suelos hechos por la demandada para su proyecto “Bogotá Trade Center” (fls. 81-87 cd. 1). Al final del escrito expuso un presupuesto para la demolición, construcción y remodelación de la casa, debidamente detallado, por un total de \$482'427.450,40.
- Dictamen pericial del auxiliar de la justicia Jorge Alberto Vanegas Sierra, de 25 de enero de 2011 (fls. 266-301 cd. 3), quien concluyó que los daños que presenta el inmueble obedecen a fallas de cimentación, causadas por las excavaciones realizadas por la demandada y asentamientos diferenciales que produjeron alteraciones y deformaciones. Conceptuó que no es posible reutilizar la cimentación actual del predio y ninguna reparación podría dar resultados confiables. Es por ello que recomendó demoler la casa, labor que cuesta \$30'196.800, aunado a la construcción de obra nueva de 466 metros cuadrados que tiene la edificación en ruinas, proyecto que costaría \$926'874.000. Por demás, señaló como valor de canon de arrendamiento mensual para el 2007 el rubro de \$9'926.880, el que liquidó desde el 1° de julio de ese año hasta el 15 de enero de 2011, con los aumentos anuales conforme al incremento del I.P.C., para un total de 713'544.982,57, incluso, también hizo el cálculo por ese mismo periodo de los pagos de servicios públicos que el demandante canceló, totalizados en \$11'693.900,75.
- Milita a folios 304 a 492 del cuaderno principal, aclaración y complementación de la anterior experticia (solicitadas por la demandada y la llamada en garantía). En este documento el perito adujo que se basó comparativamente en el acta de vecindad del 1 de diciembre de 2006, se percató a simple vista de la afectación en estructura y cimentación, sin incluir pruebas de laboratorio ni equipos.

Aclaró que el canon de arrendamiento lo calculó bajo el supuesto de que el inmueble no estuviera afectado por la construcción del edificio colindante, con base en el impuesto predial del año 2007. Preciso que los daños estructurales del predio no se originan por el hecho de que no esté habitado, además que el propietario le hace aseo regularmente y paga servicio de vigilancia. Agregó que según la demanda los trabajos de obra de la Promotora Oficinas Calle 98 S.A. iniciaron en agosto de 2006 y que en todo caso la causa de las fisuras observadas en el acta de vecindades no es posible establecerla, aunque toda edificación puede evidenciar algunos movimientos calculados que son normales.

- El referido dictamen fue objetado, motivo por el cual se practicó otro por el auxiliar de la justicia John Arturo Barrera Vanegas (fls. 586-660 cd. 1 “continuación”), quien precisó que el objetante no le facilitó parámetros sobre la formación o conformación del suelo y el subsuelo donde está la edificación dominante, de allí que no era factible hacer un diagnóstico de patologías que no pueden determinarse en forma inmediata, a más que faltó los estudios técnicos iniciales y consecuenciales del proyecto de construcción de la demandada, pero que aun así se puede hacer un análisis con otros procedimientos, motivo por el que hizo mención a una extensa literatura de ingeniería sobre los métodos o técnicas utilizados para una correcta inspección de un inmueble como el del sub lite. Concluyó que el bien raíz supera un 90% de ruina por los problemas en su cimentación. Confeccionó una nueva liquidación de perjuicios para fijar como lucro cesante (arriendos dejados de percibir), entre el 1 de julio de 2007 al 31 de marzo de 2013, el monto de \$1.372'632.000, aunado a 952'697.500 como el valor del predio (sin terreno) y \$45'000.000 para la demolición, valores que indexó y sumó para un total de \$3.261'363.093,78.
- La experticia que precede fue aclarada por el perito, quien adujo que se basó en varios documentos que ya militaban en el expediente, en especial varias visitas técnicas al inmueble realizadas por otros profesionales, a más de un registro fotográfico junto con la colaboración del ingeniero civil Vicente Téllez Quitian y el arquitecto Fernando Díaz Amaya, quienes le brindaron la información suficiente para colegir que el inmueble amenaza ruina, con determinación de los valores de demolición y costo de obra nueva (fls. 672-673 cd- 1).

7. De los elementos de juicio atrás anotados se infiere irrefragablemente que el demandante sí sufrió daños en su patrimonio, toda vez que el predio de su propiedad, tema de este litigio, ostenta grietas, deterioro y problemas de cimentación que lo tienen en estado de ruina no habitable, con la precisión de que no es posible su reparación y, por ende, procedente es demolerlo y en su lugar erigir una obra nueva, detrimentos sobre los que se derivan una serie de perjuicios cuya determinación y cuantificación se vislumbrarán en párrafos más adelante.

Por otro lado, es asunto pacífico que la demandada es dueña de los inmuebles con matrículas inmobiliarias 50C-56836, 50C-94511, 50C-169761 y 50C-34891, los cuales englobó en una sola área de terreno colindante con el predio de Servando Espinel Becerra, demolió las casas que allí se encontraban y construyó el edificio de oficinas denominado “Bogotá Trade Center” según las licencias que le confirió la Curaduría Urbana # 4 (fls. 17-18 cd. 3).

Empero, a diferencia de lo indicado por la Jueza a quo, no se tiene certeza de cuándo iniciaron esas obras.

Al respecto, en la demanda se adujo que la demolición y excavación empezaron en el mes de agosto de 2006, sin que haya un verdadero sustento probatorio sobre el particular.



Por el contrario, las licencias 06-4-0804 y 06-4-0979 permiten colegir una situación diferente, puesto que la primera quedó ejecutoriada el 23 de noviembre de 2006 y la segunda el 3 de enero de 2007, incluso, respecto de ellas se tramitaron modificaciones cuyos trámites quedaron definidos para el 11 de mayo de 2007 y el 22 de enero de 2008 respectivamente (fls. 353-356 cd. 1 y 17-18 cd. 3).

En consecuencia, es razonable inferir que para el día 1° de diciembre de 2006 la demandada apenas había tenido la autorización para iniciar la actividad peligrosa en comento más no que haya comenzado efectivamente con los trabajos, máxime cuando para esa fecha realizó una visita al predio del demandante para verificar el estado en que se encontraba previo a ejecutar sus obras, tal como consta en el acta respectiva en la que se precisó:

“Que para garantizar la seguridad, estabilidad y solidez de las edificaciones colindantes, previamente a la iniciación de la obra, los propietarios de la misma conjuntamente con el constructor delegado para adelantarla, se procedió a adelantar un peritazgo sobre las edificaciones colindantes, para establecer el estado, características y condiciones actuales de todos y cada uno de los inmuebles que lo conforman para que con posterioridad al inicio y terminación de la obra puedan establecerse o no con responsabilidades por daños a propiedades de terceros” [se resalta] (fl. 13 cd. 1).

Es así como las fisuras y dilataciones observadas para esa calenda en realidad deben considerarse como intrínsecas del inmueble tema de este litigio, dado que no hay prueba indicativa de que tales daños se debieron a las labores de edificación del vecino.

Acreditado el daño y la realización de una actividad peligrosa, es menester ahondar en punto del nexo causal entre uno y otro elemento.

Pues bien, los conceptos técnicos y los dictámenes periciales que militan en el expediente son coincidentes en afirmar que la construcción del edificio “Bogotá Trade Center” constituye la causa del estado ruinoso del bien raíz de propiedad de Servando Espinel Becerra, puesto que las grandes grietas, fisuras, desniveles y problemas de cimentación se presentaron ostensiblemente durante el tiempo en que se realizó aquélla obra, sin que sea factible hacer reparaciones.

Lo pretérito es suficiente para tener como configurada la responsabilidad de la demandada, toda vez que contrario a lo aludido en su apelación, el análisis jurídico de la relación causal no exige determinar cuál fue la causa eficiente con comprobación científica exacta del hecho que produjo el daño, ya que sería ahondar en especificidades innecesarias y exigir una tarifa probatoria de difícil obtención, sino que en el contexto de la responsabilidad por actividades peligrosas es suficiente que el perjudicado –ab initio– acredite una probabilidad con fuerza de convicción.

En efecto, puede que la mayoría de dichas pruebas se hayan practicado principalmente con la percepción visual de los ingenieros que visitaron el bien raíz sin ensayos de laboratorio ni sondeos, empero, no puede desconocerse que los peritos y los técnicos que conceptuaron son profesionales con especiales conocimientos y experiencia que les permite llegar a conclusiones con un alto grado de certeza a diferencia de las demás personas no capacitadas para ello, idoneidad de los expertos que ni siquiera fue reprochada o cuestionada por las partes.



Elo implica que se satisfizo la regla de prueba del nexo causal, en el sentido de que las ruinas del inmueble en cuestión se debieron a la actividad peligrosa ejercida por la demandada, apreciación que encuentra apoyo en el acervo probatorio y que es verosímil conforme a las reglas de la experiencia, pues no es extraño saber que cuando se realiza la construcción de un edificio de grandes proporciones, se hacen excavaciones profundas para sus bases, hay vibraciones por la maquinaria pesada, puede acontecer desplazamientos del terreno, entre otras muchas circunstancias que afectan a los predios colindantes precisamente por su ubicación y cercanía a esas obras.

Por demás, revisado con detenimiento el concepto técnico de la Asociación de Ingenieros de la Universidad Militar Nueva Granada, se denota que esa entidad no solo se contentó con observar las condiciones del inmueble del actor, sino que también hizo todo un análisis de suelos basado en los estudios que había contratado la demandada para su proyecto de construcción, labor que desarrolló el ingeniero civil Cesar Augusto Colorado Andrade en 4 puntos a saber: a) “en cuanto a la resistencia no drenada al esfuerzo constante”, b) “estado actual de la estructura”, c) “condición inicial de la cimentación”, d) “condición de una nueva cimentación” (fls. 84-87 cd. 1), aspectos que permiten afirmar que las serias averías del predio de marras seguramente se debieron a las labores de excavación y cambios de cimentación por modificaciones en el terreno para erigir el edificio “Bogotá Trade Center”, es decir, también se advierte rigor científico en tal conclusión.

Ahora bien, es menester ahondar si las fisuras y problemas de cimentación evidenciados en el acta de vecindad de 1° de diciembre de 2006 varían en alguna medida la imputación de responsabilidad a cargo de la demandada.

Sobre el particular, tales hallazgos permiten colegir que el predio ya ostentaba algunos desperfectos por su propio asentamiento y antigüedad, sin embargo éstos tan solo pueden calificarse de características de fragilidad de la casa construida antes de la década de los 90, mas no como una actividad culposa del demandante ni mucho menos que ellos por sí solos implicaran en poco tiempo la imposibilidad de habitarla.

Es más, no hay prueba que determine que ese inmueble estaba destinado a caer en ruina en la hipótesis de que no se hubiera hecho la construcción vecinal del edificio “Bogotá Trade Center”, o que en este mismo contexto aquél requería de refacciones inmediatas por parte del dueño para que por sí solo no se derrumbara, en tanto que en el acta de vecindad no se hizo ninguna especificación sobre el particular, sino que tan solo se describieron algunas rajadas de paredes, pañetes y enchapes sin que se evaluara la gravedad ni profundidad.

En punto a las fisuras originadas por el asentamiento diferencial entre casa y patio que derivó en ruptura de la viga de cimentación por el costado del patio, según está descrito en esa acta, no hay ningún elemento de convicción que permita colegir que tal desperfecto conllevara a la ruina total del inmueble. Por el contrario, todos esos deterioros existentes para el 1° de diciembre de 2006 pueden ser calificados como característicos de la casa sin consecuencias catastróficas, que no tenían la virtualidad de empeorarse ni aumentarse por sí solos, pero sí por un factor externo como las obras del predio vecino, según lo vislumbró el concepto del ingeniero civil Javier Márquez Sarmiento de 6 de noviembre de 2007, quien manifestó que tales micro-fisuras se reactivaron o agravaron con la construcción del edificio colindante.

En consecuencia, no se denota una acción u omisión culposa por parte de Servando Espinel Becerra que influyera en el estropicio de su propiedad. En punto a la manifestación de la demandada, atinente a que el abandono del inmueble genera ruina, dado que el referido señor dejó de habitarlo con su familia desde febrero de 2007, es una manifestación que únicamente encuentra apoyo en la especulación, dado que ni siquiera reseñó algún elemento de convicción indicativo de que el no uso del bien raíz determina que su cimientos y estructura se resquebrajen para convertirse en escombros en corto tiempo.

Es más, no milita prueba en el expediente atinente a que la casa, al margen de la construcción del edificio vecino “Bogotá Trade Center”, necesitara un mantenimiento constante o que per se debía demolerse para erigirla nuevamente conforme a las actuales normas de construcción, motivo por el que es factible entender que si la demandada no hubiera efectuado las obras en los predios vecinos, el inmueble del demandante probablemente habría podido permanecer por muchos años más en similares condiciones a las que se encontraba para el 1° de diciembre de 2006.

En lo que respecta a los reproches del apelante sobre las transcripciones de literatura de ingeniería leídas en el segundo dictamen pericial, ha de decirse que en nada varían lo dilucidado en frases anteriores, puesto que aluden a un supuesto plagio que no le corresponde dirimir a esta Sala de Decisión, en consecuencia, si la demandada considera que el auxiliar de la justicia incurrió en ese tipo de conductas, está en libertad de acudir ante la autoridad competente para interponer la correspondiente queja o denuncia.

Despejadas las cuestiones que anteceden, es procedente analizar si la Promotora Oficinas Calle 98 S.A. demostró alguna causal eximente al tenor de las premisas legales y jurisprudenciales anotadas al inicio de esta providencia.

Así, es pertinente analizar las siguientes probanzas, máxime cuando uno de los principales puntos de la apelación de dicha parte es precisamente las falencias de valoración probatoria por parte de la jueza a quo:

- La empresa Proyectos y Diseños Ltda., en carta de 28 de junio de 2007, se dirigió a PRABYC Ingenieros Ltda., en la que manifestó que una vez visitó el predio en cuestión el día 7 del mismo mes y año, apreció que las fisuras “indican movimientos causados por la construcción de los muros pantalla en su vecindad, más sin embargo no implican deterioro en la estructura de la casa y no ponen en el más mínimo riesgo la estabilidad de la misma”. Por ello sugirió la prolongación de “dos metros de profundidad en la pantalla de contención...” reduciendo así “los efectos de rebote del suelo durante la excavación y mejorando su empotramiento que minimiza la deflexiones en el nivel 0.00 para controlar posibles asentamientos de la casa vecina”, conclusión que debe ser validada por el ingeniero geotecnista (fl. 337 cd. 1).
- A su turno, el director del proyecto del Centro Empresarial 98, envió oficio a la Alcaldía Menor de Chapinero el 12 de septiembre de 2007 (fl. 338 cd. 1), con el cual le pide a la respectiva alcaldesa que le conceda permiso para trabajar los días domingos y festivos para no causar daños que desestabilicen las construcciones adyacentes, solicitud que reiteró el día 21 del mismo mes y año (fls. 339-340 ib.)
- Carta del representante legal de la empresa demandada y el director de proyecto, radicada el 28 de diciembre de 2007 en el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias (fls. 342-346 cd. 1),

en la cual expresan su desacuerdo con el Diagnóstico técnico No. DI-3455, con la descripción del predio en cuestión, los problemas que ha presentado y las medidas técnicas que ellos han adoptado. Precisan que han cumplido con estudios geotécnicos y estructurales antes de la ejecución de obra, trazaron un plan de menor impacto para construcciones circundantes y han realizado monitoreos constantes, de allí que consideren como alerta desmedida y apresurada “el colapso a corto plazo” que hizo el DEPAE, quien se basó en una mera inspección visual y no consultó los análisis técnicos que ellos tenían, a más que infundió pánico injustificado en los habitantes de la vecindad.

- Respuesta a lo anterior por parte del DEPAE, de 12 de septiembre de 2008, en la que expuso: "El alcance de las diferentes actividades realizadas y la emisión de los Diagnósticos Técnicos, no busca establecer las causas eficientes que indiquen con certeza técnica alguna los responsables directos de las afectaciones o daños causados a las edificaciones, y mucho menos determinar con exactitud el nivel de daño al sistema estructural de las edificaciones, ya que la atención de emergencia que presta DPAAE está encaminada a proteger la vida e integridad de los habitantes.

(...)

La seguridad de la edificación deberá ser establecida finalmente a partir de los estudios que se realicen para evaluar la vulnerabilidad física existente y determinar los requerimientos de reforzamiento o intervención para su rehabilitación o reconstrucción, en caso de ser viables, o, en su defecto, decidir su demolición.

(...)

Como ya se explicó en el numeral 1 del presente comunicado, el Diagnóstico Técnico menciona solamente algunas de las ‘posibles causas’, las cuales no atribuyen o enfatizan, y mucho menos aseveran con certeza las causas eficientes de los daños ocasionados; además aclaramos una vez más, que todas las acciones realizadas son de carácter preventivo y están encaminadas primordialmente a proteger la vida e integridad de los habitantes" (fls. 426-429 cd. 1).

- Oficio de 20 de noviembre de 2007, en donde Proyectos y Diseños Ltda. le informa a PRABYC Ingenieros Ltda. que en la casa de la calle 98 No. 10-51 se observa fisuración en muros de fachada, interiores y en pisos, pero ninguna con tipología de falla, así, no recomienda evacuación pero sí sellado de aquellas que tengan espesores superiores a 1.0 mm, con mortero estructural para restituir a los muros su monolitismo original, en tanto finalice la obra (fls. 357-358 cd. 1).

- Informe de 30 de abril de 2008, en la cual la empresa Espinosa & Restrepo Ingeniería de Suelos se dirige a PRABYC con los datos de instrumentación geotécnica del proyecto “TRADE CENTER”, el cual ya había finalizado la excavación a la cota del segundo sótano. En él se concluye que las deformaciones presentadas son mínimas, que las variaciones fueron ocasionadas por condiciones climáticas pero que son cambios que no alteran la estabilidad de la obra (fls. 359-372 cd. 1).

- Carta de 26 de febrero de 2007, por la que el director de obra del Centro Empresarial, le pide autorización a Servando Espinel para instalar un piezómetro en el jardín posterior de la casa, para obtener información y garantizar durante el periodo de excavación que no se afecte su propiedad. Asimismo le solicitó poder ingresar dos veces por semana a la casa para hacer las lecturas pertinentes, todo lo cual fue autorizado al día siguiente según anotación en el mismo documento por parte del destinatario (fl. 378 cd. 1).

- Obran a folios 422 a 423 del cuaderno principal requerimiento de 29 de octubre de 2007 al demandante, por parte de la demandada, para que realicen una inspección conjunta y autorice el ingreso de trabajadores para hacer arreglos causados por la ejecución de obra. La respuesta se produjo al día siguiente, con la afirmación de que los daños son irreparables y que la casa, en el estado en que se encuentra, tiene como única solución la demolición.

- Estudio de suelos para el proyecto Bussines Center a construirse en la calle 98 con carrera 10 de Bogotá, calendada 26 de noviembre de 2006 (17-65 cd. 4).
- Testimonio de Sandra Patricia Beltrán Chacón (fls. 1-4 cd. 5), quien manifestó haber sido asignada por Suramericana de Seguros para revisar la reclamación del demandante sobre los daños en su inmueble. Manifestó haber visitado el predio a principios de 2007 y a mediados de 2009, el cual describió como una edificación antigua de más de 30 años, sin que las averías presentadas por la obra contigua determinaran un estado de ruina, pues era factible hacer reparaciones para dejar la casa tal y como estaba. Agregó que conoció el informe de la Asociación de Ingenieros de la Universidad Militar, pero que difiere de éste dado que considera que si es factible la reparación.
- Presupuesto presentado por la Sogerisk Andina S.A. según visita al bien raíz el 13 de noviembre de 2007, para hacer reparaciones por un valor de \$57'038.106 (fls. 5-10 cd. 5).
- Declaración de Edgar Julián Martínez Mantilla, quien dijo ser ingeniero civil y representante legal de la empresa referida en el punto anterior. Manifestó haber sido contratado por Suramericana de Seguros como entidad ajustadora para analizar la reclamación del demandante. Indicó que se visitó el inmueble en dos ocasiones (2007 y 2009), determinándose costos de reparación primero por \$40'000.000 y luego por \$60'000.000, diferencia que se debe a que el paso del tiempo hace más gravosos los daños. Precisó que no está de acuerdo con el informe de la Asociación de Ingenieros de la Universidad Militar, puesto que la vivienda sí era reparable adecuándola a las condiciones que tenía previo a la construcción del edificio Bogotá Trade Center, además que esa entidad presupuestó una obra nueva con normas de sismo-resistencia actuales y que por ende no estaban vigentes al momento en que se hizo la casa (fls. 12-16 cd. 5).

8. De las probanzas anteriormente sintetizadas, se observa que ninguna de ellas tiene la virtud de derruir las conclusiones de los dictámenes periciales e informes técnicos mencionados varios párrafos atrás, habida cuenta que la mayoría de los documentos provienen de la propia demandada y/o de la empresa que contrató para realizar su edificio (Proyectos y Diseños Ltda.), los cuales no tienen fuerza demostrativa toda vez que a nadie le es permitido confeccionar su propia prueba en su favor.

Ahora, denótese que el informe del 30 de abril de 2008, de Espiñosa & Restrepo Ingeniería de Suelos mencionó cuáles fueron los resultados de las excavaciones en los predios de Promotora Oficinas Calle 98, pero no hizo precisión sobre el inmueble del demandante (fls. 359-372 cd. 1). Asimismo, el documento suscrito por Sogerisk Andina S.A. únicamente relacionó un presupuesto de obra, sin que contenga alguna explicación de las causas de daños ni un estudio del porqué podría ser factible la reparación de la casa.

Situación similar acontece con los testimonios técnicos, pues tan solo expresaron que el predio sí era susceptible de ser arreglado pero sin explicar las razones sobre el particular, a más que dijeron no estar de acuerdo con el concepto de la Asociación de Ingenieros de la Universidad Militar sin ahondar en justificación alguna.

Por demás, en la carta de 28 de diciembre de 2007 se menciona una serie de estudios geotécnicos y estructurales, junto con un plan de seguimiento que ni siquiera fueron facilitados por la demandada a los peritos para que hicieran la respectiva valoración, según lo dijo el auxiliar de la justicia John Arturo Barrera Vanegas (fls. 586-660 cd. 1).

Así las cosas, se advierte que no hay prueba que demuestre alguna causa extraña, caso fortuito o fuerza mayor, o culpa exclusiva del demandante respecto al desmesurado deterioro del predio materia del sub iudice, por el contrario, varios de los elementos de juicio que aportó la demandada reconocen que por la construcción del edificio “Bogotá Trade Center” se ocasionaron daños en dicho inmueble.

Ahora bien, imperioso es reiterar que los desperfectos del acta de vecindad del 1 de diciembre de 2006 no necesariamente implican una concurrencia de culpas, toda vez que no se desconoce que la casa era antigua y se denota como normal que sufriera algunas fisuras por el paso del tiempo, mas no hay elemento de juicio que pueda calificarlas como determinantes para la ruina.

Por otro lado, el hecho de que el demandante no haya permitido ejecutar arreglos tampoco puede tildarse como un acto propio culposo, en vista de que tenía suficientes motivos para considerar que ello no era procedente, pues contaba con conceptos de profesionales que le decían lo inviable de ese procedimiento por ser meros paliativos que no ofrecían solución definitiva, incluso, la Dirección de Prevención y Atención de Desastres ya le había advertido sobre la amenaza de ruina y lo inconveniente que era habitar el predio.

En consecuencia, de todo lo hasta aquí expuesto es claro que las excepciones de “existencia de un hecho eximente de la pretendida responsabilidad por culpa del demandante”, “compensación de culpas”, “preexistencia de condiciones adversas en la estructura del predio demandante” e “imposibilidad de alegar las consecuencias adversas de los actos propios” de ningún modo tienen vocación de prosperar, al igual que las alegaciones de apelación de la parte demandada que se fundamentaron principalmente en los mismos argumentos de sus enervantes y en el reproche a los dictámenes periciales.

En punto al medio defensivo subsidiario de “legitimidad, pericia, íntegro cumplimiento de sus deberes legales y buena fe en el proceder de la sociedad demandada”, es menester precisar que el análisis de responsabilidad civil por actividades peligrosas aquí dilucidado obedece a toda una línea jurisprudencial que de vieja data ha desarrollado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los cambios sociales en tema de riesgos y en la generación de daños a lo largo de los siglos xx y xxi, de allí que pretender el cambio de un régimen de culpa presunta a uno de culpa probada para este caso concreto se avizora inocuo e ilusorio, máxime cuando no se observa una razón lo suficientemente poderosa como para apartarse de los lineamientos señalados por esa Corporación.

9. Ahora bien, despejado lo pretérito, procede la Sala a analizar el tema de la certeza del daño y su cuantía.

Lo primero que hay que señalar es que el primer dictamen que sirvió de base al a quo para su condena fue objetado, sin que se probara en qué consistió el error. Es más, de cara al daño emergente, aquella experticia junto con la que se decretó como prueba de la objeción, coinciden (aproximadamente) en punto al valor de la demolición y lo que costaría realizar una nueva construcción.

De allí que –a despecho del demandante– no hay razón suficiente para descartar por completo el primer trabajo pericial y en su lugar acoger íntegramente el segundo, máxime cuando aquél es más completo y explica claramente la metodología que utilizó para obtener las sumas a que hizo referencia, siendo procedente la actualización de éstas en razón de la duración del proceso desde el momento en que se practicó esa prueba hasta el instante en que se profiere esta providencia, en razón a la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo.

En punto de lo hasta aquí discurrido, es imperioso mencionar que en el trámite de segunda instancia se allegó la escritura pública 1978 de 13 de julio de 2012, por la cual el demandante vendió el inmueble de marras al Grupo Triángulo S.A., por la suma de \$1.275'000.000, situación que de ningún modo exonera a la demandada del pago de perjuicios.

En efecto, de una lectura detenida de ese contrato se puede constatar que el demandante solo enajenó el área de terreno de su propiedad, pues allí se especificó “que el inmueble objeto de este instrumento se encuentra en ruinas para ser demolido”, aunado a que dejaron constancia sobre la existencia de este proceso judicial, por lo cual los contratantes acordaron que las pretensiones de indemnización deprecadas por Servando Espinel no eran incluidos en esa compraventa y que en caso de que ellas prosperaran serían en beneficio exclusivo del referido señor.

Ahora bien, el hecho de que el predio se haya valorizado ostensiblemente en los últimos años según se denota en la certificación catastral obrante a folio 653 del primer cuaderno, es un aspecto que obedece a causas distintas al tema de este litigio y de ningún modo puede considerarse como un enriquecimiento sin causa por parte del demandante, pues obedece a aspectos del mercado inmobiliario en la ciudad de Bogotá que en nada contrarían la ley.

En todo caso, nótese que el precio de la venta realizada en el 2012 por 1.275'000,000 poco dista del avalúo catastral fijado para ese año (\$1.253'073.000), incluso, se denota muy inferior al avalúo de 2013 (\$1.642'492.000), quiere decir que el demandante no pudo vender su bien raíz conforme al valor comercial del mismo, sin que obre prueba que indique lo contrario.

En ese orden de ideas, pese a que la parte actora ya no es la propietaria del inmueble, nada impide que reclame el daño emergente que sufrió por la actividad peligrosa desarrollada por la demandada, habida cuenta que si bien pudo enajenar el área de terreno, no pudo hacer lo mismo respecto la casa que se encontraba allí erigida, toda vez que se encontraba en ruinas, ya que conforme a las reglas de la experiencia, es muy probable que si ella hubiera estado en óptimas condiciones para ser habitada, el vendedor habría podido exigir mayor precio a cambio de todo el bien raíz, sin que sobre el particular exista probanza en contrario.

Así, el primer dictamen contiene un presupuesto fundamentado en el “valor asumido por metro cuadrado de construcción basado en el contexto arquitectónico de la urbanización CHICÓ RESERVADO, las características de construcción contemporánea con todos sus acabados y diseños interiores, como es la actual construcción de la casa” (466 m²), excluyendo el valor del terreno, por lo cual determinó costos directos e indirectos para tener como valor el monto de \$926'874.000 (fls. 291-292 cd. 3).

Sobre este particular no es procedente incluir el valor de demolición del inmueble, toda vez que este concepto ya no sería procedente ahí si por la venta del inmueble, en vista de que el comprador asumió esa carga según se observa en la correspondiente escritura pública.

En lo atinente al pago de impuestos y servicios públicos, no pueden considerarse como perjuicios, dado que son los gastos propios en que incurre el propietario de un bien raíz tenga o no tenga su edificación en ruinas.

Procede ahora la actualización monetaria de esas cifras, desde el instante en que se practicó dicha experticia (enero 2011) hasta el último mes en que se certificó el I.P.C. respecto a la fecha en que se profiere esta sentencia, conforme al procedimiento que la jurisdicción ordinaria (especialidad civil) en ininidad de ocasiones ha utilizado con tal propósito, mediante la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{I_f}{I_i};$$

En donde:

“Vp” es el valor presente que deseaz

“Vh” es el valor histórico que se quiere actualizar (\$926'874.000).

“If” es el índice final (IPC), que reporta la autoridad competente para la fecha presente o la más reciente (diciembre de 2015, IPC: 126,14945).

“Ii” es el índice inicial (IPC) de la data desde la cual se va a indexar (enero 2011, IPC: 106,19253).

Luego de hacer la operación correspondiente se obtiene como resultado el rubro de \$1.101'062.808 a título de daño emergente.

10. Por otro lado, el reconocimiento de una indemnización por lucro cesante se justifica porque una propiedad inmobiliaria puede ser usufructuada por su dueño bien sea habitándola, dándole algún otro uso si lo permite (comercial) o incluso arrendándola a terceros.

En ese orden, de las actuaciones de las partes y del acervo probatorio puede afirmarse que Servando Espinel vivía en la casa en cuestión junto con su familia, pero que posteriormente, en razón de haber sido víctima en un atraco, decidió irse a otro lugar.

Quiere decir lo anterior que el predio permaneció vacío sin poder sacarle provecho, aunque intentó posteriormente arrendarlo siquiera para obtener algunos frutos civiles, según se puede observar en carta de 27 de septiembre de 2007 suscrita por la Inmobiliaria Ospina & Cia. Ltda. (fl. 25 cd. 1), quien afirmó que no podía seguir promocionando el predio por su deterioro (grietas).

Ello se corrobora con el diagnóstico técnico DI 3455 de la Subdirección de Emergencias (fls. 35-43 cd. 1), quien recomendó que el bien raíz permaneciera desocupado por su peligro de ruina.

Ahora bien, no puede decirse que este sea un daño hipotético, puesto que conforme a las reglas de la experiencia es bien sabido que el perjuicio por no poder aprovechar un inmueble, bien sea habitándolo o autorizando la tenencia a un tercero, es factible determinarlo con el valor de canon de arrendamiento que se puede ofrecer en el mercado inmobiliario, datos que son de común usanza y de fácil obtención. Además, afirmar que era muy posible que la casa no pudiera arrendarse por su estado ruinoso implicaría que la demandada alegara la propia culpa en su favor, ya que es la responsable de los desperfectos de la casa que la hacían completamente inhabitable.

En ese orden de ideas, para el quantum de ese perjuicio se tendrá en cuenta –en algunos aspectos– el primer dictamen pericial, toda vez que en él explicó un método coherente para su cálculo además que actualizó esas cifras año tras año según el IPC (art. 20 Ley 820 de 2003).

Empero, se excluirá el cálculo de intereses comerciales sobre esos valores, en vista de que la obligación de pago nace para la demandada con la decisión judicial, mas no desde la época en que se determinó la existencia del perjuicio, sin que esto obste para que las correspondientes sumas sean actualizadas a la fecha en que se profiere esta sentencia, en razón a la depreciación del dinero por el transcurso del tiempo.

Ha de señalarse que el segundo dictamen pericial no se toma en cuenta para estos efectos, en tanto que sus cálculos lucen desproporcionados e injustificados en relación a la determinación del canon de arrendamiento, además que tal probanza solo fue practicada en razón de la objeción a la primera experticia, sin que se haya evidenciado algún error grave de ésta última sobre el tema del lucro cesante.

Así se procederá a la actualización de esa liquidación de la siguiente forma:

El perito afirmó que la declaración sugerida del impuesto predial unificado para el año 2007 era de \$496'344.000 como base gravable, motivo por el que a veces de la Ley 820 de 2003 es viable considerar como valor comercial para esa época el monto de \$992'688.000, del cual el 1% es el rubro de \$9'926.880, que aproximó el auxiliar de la justicia a \$9'920.000, monto con el que empezó a liquidar cánones de arrendamiento desde el 1° de julio de 2007.

Sin embargo, ese último rubro y la fecha reseñada no concuerdan con lo solicitado en la pretensión tercera de la demanda (fl. 287 cd. 1), en donde el actor fue enfático en pedir por ese concepto tan solo \$8'000.000 mensuales a partir del 5 de julio de 2007².

En consecuencia, en atención al principio de congruencia reglado en el artículo 305 del C. de P. C., imperioso es hacer la liquidación del lucro cesante pero con base en los dos datos antes mencionados, en aras de no incurrir en una decisión ultra petita.

En ese orden, se procede a adoptar el cuadro de cánones de arrendamiento del dictamen haciendo las modificaciones de rigor conforme a lo atrás dilucidado e incluyendo el periodo entre el 1°

² Fecha que coincide con la indicada por la Inmobiliaria Ospina & Cía Ltda. en carta de 27 de septiembre de 2007 (fl. 25 cd. 1), en donde consta que el demandante consignó el predio a dicha sociedad para que promocionara el arriendo de la casa el 5 de julio de 2007.

de julio de 2011 al 12 de julio de 2012, fecha esta última anterior al día en que el demandante vendió el predio (13 de julio de 2012), sin que sea procedente continuar la liquidación en lapso posterior, habida cuenta de que el daño para el demandante cesó en la fecha anotada.

PERIODO	INCREMENTO	CANON MENSUAL
05/07/2007 a 30/06/2008		\$8'000.000
01/07/2008 a 30/06/2009	IPC 2007 = 5.69%	\$8'455.200
01/07/2009 a 30/06/2010	IPC 2008 = 7.67%	\$ 9'103.713,84
01/07/2010 a 30/06/2011	IPC 2009 = 2.00%	\$ 9'285.788,11
01/07/2011 a 30/06/2012	IPC 2010 = 3.17%	\$ 9'580.147,59
1/07/2012 a 12/07/2012	IPC 2011 = 3.73%	\$ 9'937.487,09

Por demás, cada uno de dichos periodos se componen de 12 meses (excepto el primero al cual hay que descontarle 4 días), motivo por el que necesario es totalizar los valores de manera anual, a efectos de la posterior indexación a la fecha de esta providencia así:

PERIODO	CANON ANUAL
05/07/2007 a 30/06/2008	\$ 94'967.741,93
01/07/2008 a 30/06/2009	\$ 101'462.400
01/07/2009 a 30/06/2010	\$ 109'244.566,08
01/07/2010 a 30/06/2011	\$ 111'429.457,32
01/07/2011 a 30/06/2012	\$ 114'961.771,08
1/07/2012 a 12/07/2012 (12 días)	\$3'846.769,19

Procede ahora la actualización monetaria de esas cifras, desde la fecha de corte de cada periodo hasta último mes en que se certificó el I.P.C. en relación con la data en que se profiere esta sentencia, conforme a la fórmula ya anotada varios párrafos atrás, teniendo en cuenta el I.P.C. fijado para diciembre de 2015 (126,14945) y el de cada una de las fechas de corte para cada periodo de arrendamiento, esto es, el mes de junio de cada anualidad y la segunda fecha del último periodo (julio de 2012 IPC 111,32241).

En consecuencia, el primer valor de \$94'967.741,93, actualizado desde junio de 2008 (índice IPC: 98,4655) al momento más reciente traduce el rubro de \$121'668.283,93, operación que se realizará con los demás montos según el cuadro que sigue:

	PERIODO	ACTUALIZADO
\$ 101'462.400	Junio 2009 IPC: 102,22182	\$125'212.268,33
\$ 109'244.566,08	Junio 2010 IPC: 104,51684	\$131'855.707,9
\$ 111'429.457,32	Junio 2011 IPC: 107,89544	\$130'281.360,86
\$ 114'961.771,08	Junio 2012 IPC: 111,34646	\$130'245.399,74
\$3'846.769,19	Julio 2012 IPC: 111,32241	\$4'359.120,66

El total de los valores que preceden es de \$ 643'622.141,42.



11. Finalmente, en atención a la apelación de la parte demandante, ha de decirse que de ningún modo es procedente aumentar las condenas por daño emergente y lucro cesante conforme al segundo dictamen pericial por las mismas razones expuestas en el punto anterior.

En lo que respecta a la indemnización por daño moral ha de memorarse que solo se abre paso cuando concurren ciertos requisitos que evidencien la necesidad de la reparación. No cualquier molestia, disgusto o preocupación de la vida cotidiana puede enmarcarse dentro del concepto de daño moral reparable, dado que una lesión que produjera tales sentimientos solo podría ser valorada por el afectado, en tanto que no repercute en el aspecto exterior y no llega a aquel *mínimum ético* que el derecho está llamado a proteger.

Y es que la reparación del daño moral está sujeta al principio de la realidad de los daños, según el cual para que sean indemnizables ha de probarse necesariamente su existencia, de tal manera que la indemnización no conduzca en ningún caso a un enriquecimiento del perjudicado.

En el caso concreto, la mera manifestación del demandante, en punto a haber padecido dolor, preocupaciones con afecciones a la salud mental y psicológica, no es suficiente para acceder a la respectiva pretensión indemnizatoria, máxime si se memora que a nadie le está permitido que su solo dicho sirva de prueba de sus afirmaciones.

12. Por último, es menester precisar que las excepciones de la Compañía Suramericana de Seguros S.A. al llamamiento en garantía se basaron principalmente en que el riesgo se generó con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza que milita en el expediente (fls. 19-122 cd. 1), sin embargo, como ya se dilucidó suficientemente a lo largo de estas consideraciones, ello obedeció a una mera afirmación del demandante carente de prueba que lo soporte.

Por ende, era carga de la aseguradora acreditar que la actividad de construcción realizada por la demandada se inició previo al 10 de febrero de 2007, cosa que no hizo, de allí que esté conminada a cancelar de la indemnización por daño emergente señalada en esta providencia, en virtud del contrato de seguro en comento cuyo amparo está consignado en la carátula como “estructuras existentes y/o propiedades adyacentes” (fl. 29 cd. 2), aunque hasta por el límite del valor amparado y el deducible que fueron acordados por los allí contratantes (fls. 29-31 ib.).

No ocurre lo mismo en punto al lucro cesante, toda vez que se encuentra expresamente excluido conforme a las condiciones generales de la póliza (fl. 45 cd. 2).

13. Finalmente, como corolario de todo lo hasta aquí discurrido, se revocará el ordinal 2° de la parte resolutive del fallo apelado y en su lugar se dispondrá declarar probada la excepción de “límite de obligación del asegurador”, aunado a que se modificará los ordinales 5 y 6 para adecuar el monto de las condenas allí impuestas acorde a lo plasmado en esta providencia, con la precisión de que si el pago no se efectúa dentro del término que se conceda para tal fin, las sumas posteriormente tendrán que ser actualizadas y sobre ellas se liquidará el interés legal del 6% (art. 1617 del C.C.), a diferencia de como lo había señalado el a quo que hizo referencia a la tasa máxima legal permitida, en tanto que este caso no se trata de obligaciones mercantiles que hayan surgido entre las partes en contienda, sino que es un asunto que involucra una acción civil

típicamente extracontractual, esto traduce que los intereses aplicables deban ser los previstos en la legislación civil que no de la comercial.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal 2° de la sentencia de 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado 1° Circuito de Descongestión y en su lugar se dispone:

“DECLARAR probada la excepción de “límite de obligación del asegurador” formulada por la llamada en garantía y no probadas las demás.

SEGUNDO.- MODIFICAR el ordinal 5° de la sentencia impugnada el cual quedará del siguiente tenor:

“CONDENAR a la demandada a pagar, a favor del demandante, en el término de 5 días, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de este fallo, la suma de \$1.101'062.808 por concepto de daño emergente. Fenecido ese lapso se actualizará ese rubro conforme a la metodología expuesta en la sentencia de segunda instancia y sobre ese valor –ya indexado– se liquidará el interés legal del 6% anual hasta el momento en que se efectúe su pago total.

En punto de esta condena se conmina al pago a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. en razón del contrato de seguro que la vincula para con la demandada, teniendo en cuenta el límite del valor amparado y el deducible según consta en la carátula de la correspondiente póliza”.

TERCERO.- MODIFICAR el ordinal 6° de la providencia apelada, el cual quedará del siguiente tenor:

“CONDENAR a la demandada a pagar, a favor del demandante, en el término de 5 días contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de este fallo, la suma de \$643'622.141,42, por concepto de lucro cesante. Fenecido ese lapso se actualizará ese rubro conforme a la metodología expuesta en la sentencia de segunda instancia y sobre ese valor –ya indexado– se liquidará el interés legal del 6% anual hasta el momento en que se efectúe su pago total”.

CUARTO.- CONFIRMAR el fallo impugnado en todo lo demás.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

LIANA AÍDA LIZARAZO V.
Magistrada



www.lavozdelderecho.com

CLARA INÉS MÁRQUEZ B.
Magistrada

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

