

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
SALA UNICA DE DECISIÓN

Yopal, abril siete (07) de dos mil veintiuno (2021)

REF:	RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	EUSTACIO VIANCHA y otra
DEMANDADA:	EQUION ENERGY LIMITED
RADICADO:	85-001-22-08-001-2016-00108-01
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
APROBADO POR:	ACTA No. 026 de 06 de abril de 2021
MP DR.	JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha agosto once (11) de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal (Casanare).

ANTECEDENTES:

Con fecha agosto veinticinco (25) de 2016, mediante apoderado, EUSTACIO VIANCHA y MARIA AMINTA CORREDOR DE VIANCHA formulan demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de EQUION ENERGIA LIMITED, para que se la declare responsable por los daños materiales ocasionados al predio El Algarrobo, derivados de la construcción de una alcantarilla y demás obras civiles para canalización de aguas. Consecuencialmente al pago de los daños que discrimina, por la interrupción de la servidumbre de tránsito, las obras de canalización, afectación a los pastos artificiales, la disminución de la rentabilidad ganadera por disminución de la capacidad de cría y ceba, el menor valor del terreno y el daño emergente.

HECHOS:

1. Los demandantes adquirieron mediante promesa de venta de fecha 10 de marzo de 2008, 6 hectáreas de terreno, tomadas de otro de mayor extensión, identificado con matrícula 470-89658, ubicado en la vereda Cagui-primavera.
2. Con ocasión de la licencia ambiental global para el proyecto “**Área de desarrollo Pauto**”, mediante la Resolución 1583 del 11 de septiembre de 2008, se inició la intervención, específicamente en la Vereda La Primera del municipio de Yopal.
3. Esta Resolución, en sus artículos 2,3 y 5 desarrolla puntualmente el rango de acción y las obligaciones a cargo de la empresa frente a la intervención de polígono autorizado por el Estado Colombiano y que hoy son desconocidos por la demandada, dado que el artículo 3º dispone en el numeral 1º áreas de exclusión, especialmente a lo descrito en sus literales C, D, E, los cuales transcribe. Igualmente en el artículo 5º, literales A, B y C, sobre la exclusión de los materiales sobrantes de la excavación, los que también transcribe.
4. Frente al desconocimiento de lo ordenado en la licencia ambiental, se presentó un daño considerable en la finca de sus representados, como fractura general del terreno, originando erosión por escorrentía con ocasión de la construcción de una obra de infraestructura (alcantarilla) sobre la vía, la cual capta aguas en la zona vial y las arroja sobre el predio de mis poderdantes, generando como consecuencia la fractura general del terreno con la correspondiente erosión por escorrentía con arrastre de material de suelo generando pérdida del mismo, con afectación de la capa vegetativa y deslizamiento de los terrenos del predio, con aislamiento de la mayor parte del terreno, la cual no permite la explotación agrícola del mismo y con el paso del tiempo se incrementa.
5. Lo anterior fue informado a la demanda en escritos de octubre 20 de 2010 y julio 19 de 2012.

6. A CORPORINQUIA se le informó y esta respondió mediante oficio 2252 de octubre 24 de 2011, que, practicada una inspección, emitió concepto técnico, especificando el daño.
7. En razón a la queja radicada en CORPORINOQUIA se inició una investigación preliminar, cuyo resultado fue ordenar su archivo por falta de competencia, dejando clara la existencia del daño y remitiendo el concepto técnico al Ministerio de ambiente.
8. La construcción de la alcantarilla sobre la finca El Algarrobo ha ocasionado que pierda su valor comercial, no pueda ser utilizada para las labores agrícolas y de ganadería. Además, no puede aprovechar los recursos forestales por el palatino y sucesivo deterioro que se presenta en cada invierno. Es tal el daño, que el terreno se ha fragmentado en la proporción que se observa una cárcava con dimensiones que empeoran con cada aguacero y, cuando se hizo el estudio técnico por CORPORINOQUIA tenían unas dimensiones entre dos y tres metros de ancho y fondo, y a la fecha estas superan en sectores los cuatro metros de ancho y más de tres de fondo.
9. La demanda en ningún momento solicitó permiso para realizar obra de canalización, ni informó de la carga que iba a soportar la finca con ocasión de las aguas lluvias que direccionaron al predio, ni se hizo requerimiento alguno por autoridad judicial, para realizar obra de canalización, razón por la cual justifica la petición de indemnización de daño al inmueble objeto de perturbación, ya que este ha perdido totalmente su uso y de contera su valor comercial presente y futuro.
10. Debido a las manifestaciones realizadas por los demandantes a la empresa demandada y a las autoridades ambientales sobre los daños ocasionados, no se ha obtenido respuesta alguna. Incluso se la convocó a conciliación a la Casa de Justicia, pero no asistió.

CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Mediante apoderado, la demandada contesta oportunamente oponiéndose a todas las pretensiones. Propone como **excepciones:** 1. **Inexistencia de responsabilidad de EQUION, como consecuencia de que no está probada la relación de causalidad entre la alcantarilla construida en la vía de acceso al pozo Pauto M y los daños alegados por los demandantes.** 2. **Rompimiento del nexo causal por el hecho de un tercero: SP INGENIEROS S.A.S. era el responsable de la construcción de la vía de acceso al pozo Pauto M.** 3. **Incumplimiento del deber de mitigación de los daños propios.** A pesar de su interés por realizar obras que contribuyeran a solucionar la situación que el drenaje natural causaba a los demandantes, ellos se negaron a la realización de las mismas. 4. **Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios.**

En cuanto a los hechos, manifiesta que no le constan o que no son ciertos. Solo acepta parcialmente lo referente al otorgamiento de la licencia por el Ministerio de ambiente, a las comunicaciones enviadas por los demandantes el 11 de agosto de 2010 y el 3 de julio de 2012 y la citación a la audiencia de conciliación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Afirma que con los dictámenes practicados y aportados e incluso con la propia aceptación de la demandada, se demuestra la existencia del daño y la responsabilidad en el mismo. Pero lógicamente solo puede ordenarse el pago de los daños que resulten plenamente establecidos, demostrados. Y analiza de manera expresa el peritaje rendido por orden del juzgado y las razones por las cuales acoge sus conclusiones. En esa medida, declara a la empresa demandada responsable del daño causado, probada la excepción de inexistencia o sobreestimación de los perjuicios, dada la notoria diferencia entre lo reclamado y lo ordenado pagar, y no probadas las restantes excepciones; niega la tacha de un testimonio; condena a la demandada a pagar por valor del daño emergente la suma de \$1.910.000.00 y por

minusvalía del predio \$6.501.000.00 y condena a la demandada en costas, en un 20%. Como agencias en derecho señala la suma de \$6.000.000.00

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

DEMANDANTE

La inconformidad del demandante se contrae al monto de la condena. Afirma el recurrente que el perjuicio causado no cesa con la indemnización, la cual estuvo sustentada con un dictamen pericial rendido por persona no idónea, sin apoyo de profesionales zootecnistas o geoforestales. Considera que el perjuicio se sigue causando, que la escorrentía de agua se sigue carcomiendo el terreno, lo que no fue valorado por el perito. Cuestiona de manera reiterada la idoneidad y experiencia del perito. Considera que en los perjuicios causados ninguna incidencia tiene el que en el POT aparezca el predio como una reserva. Igualmente que el señor Juez debió tomar como base para la determinación del daño, la actividad específica de la familia VIANCHA: cría de aves de corral, cultivo de productos de pan coger y cría de ganado.

Critica el recurrente la declaración del perito por haber utilizado los términos “yo creo”, “me parece”, “podría ocurrir”, por no ser propios de un experto. Solicita que se revoque la sentencia en lo que es objeto de apelación y se acceda de manera integral a las pretensiones.

DEMANDADA

En primer lugar, insiste en que el trabajo denunciado no fue realizado por EQUION, sino por la empresa SP EXPLANACIONES LTDA, ya que la construcción no está entre su objeto social. Se dedica a rebatir las afirmaciones de los demandantes, más que los de la decisión. Se refiere igualmente a la “Incidencia de los demandantes en la generación del daño alegado, e incumplimiento del deber de mitigación de daños propios”, reiterando su negativa a la

realización de las obras, ofrecida por EQUION. En esa medida los demandantes deben soportar toda o por lo menos una parte del daño. Sobre la mitigación del daño concluye el dictamen por ellos presentado. Es decir, concluye, que, contrario a lo señalado en la providencia recurrida, si hubo incidencia del comportamiento de los demandantes en la generación del daño, o por lo menos en su agravación.

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios materiales, recuerda que en su declaración el perito manifestó que el valor de la hectárea era aproximado. Considera entonces que dicho dictamen careció de objetividad. Y señala que el dictamen rendido por los peritos de EQUION sí fue realizado conforme a la normatividad vigente y con la objetividad necesaria. En términos generales cuestiona también el dictamen, por falta de sustento y porque el perito durante la audiencia afirmó que su valoración era subjetiva, refiriéndose de manera especial al valor señalado como daño emergente.

Considera también que las agencias procesales decretadas fueron desproporcionadas, sin respetar los parámetros fijados por el CSJ.

Solicita revocar la sentencia en lo que es objeto de su apelación.

En relación con el recurso propuesto por la parte demandante, señala que los perjuicios solicitados no tienen ningún sustento probatorio que haga posible su reconocimiento. Por el contrario, los dictámenes practicados contradicen su existencia. Por esa razón, solicita sea rechazado el recurso y se confirme la decisión en el aspecto impugnado.

CONSIDERACIONES:

Para resolver los recursos la Sala tendrá en cuenta lo ordenado por el artículo 328 del CGP, reiterando el contenido del 350 del CPC: “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio,

en los casos previstos por la ley". Igualmente, lo previsto por el artículo 167 de la misma obra, 177 del CPC: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

La responsabilidad extracontractual deviene de lo previsto por el artículo 2341 del CC: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

De esta descripción, doctrinal y jurisprudencialmente se ha inferido que existen tres elementos que deben concurrir para su configuración: la culpa, el daño y la relación de causalidad necesaria entre aquella y éste.

Lo primero que debe señalarse es que los dos recursos son parciales y no muy claros en sus pretensiones. Coinciden sí en cuestionar el dictamen pericial base de la sentencia, por carencia de idoneidad y objetividad del perito, quien rindió declaración en audiencia. Pero, observado atentamente el dictamen, puede verse que las falencias que se le atribuyen no son concretas, objetivas. Por el contrario, son muy genéricas y abstractas. Es importante recordar que el señor perito manifiesta claramente que para emitir su dictamen se hizo acompañar del topógrafo LUIS ALEXANDER GONZALEZ CELI. Y ciertamente que la indemnización de perjuicios es eso: una indemnización, por daños ciertos, existentes, demostrados. No es una fuente de enriquecimiento. Por ello no resulta jurídico ni ético que por un predio de seis hectáreas, valorado en 65.000.000.00, se pida el pago de perjuicios por la suma de \$444.435.000.00, o que el peritaje adjuntado con la demanda los señale en \$454.735.912.00, a sabiendas que el predio no es objeto de una explotación extraordinaria. Como los mismos demandantes lo señalaron en sus interrogatorios, solo está dedicado a cultivos de pan coger y ganadería, aunque de esta última el señor perito designado por el juzgado no encontrara evidencias, en la zona afectada.

Existiendo una desproporción tan grande entre el dictamen adjuntado con la demanda y lo que finalmente determina el perito designado por el Juzgado,

necesariamente debía prosperar la excepción propuesta y referida precisamente a la sobreestimación de los perjuicios.

En relación con el recurso propuesto por el apoderado de la demandada, debe decirse que de alguna manera le asiste la razón, en cuanto a la intención de ésta de intervenir con maquinaria para mitigar los daños que se causaban con el vertimiento de las aguas y la negativa de los demandantes a aceptarlo. Esto aparece probado documental y testimonialmente, con las declaraciones de JAVIER CUENCA y JOSE ALEJANDRO GUAQUETA. Y es que los diferentes dictámenes y las fotografías aportadas permiten afirmar que por las características del terreno, la construcción de la alcantarilla lo que hizo fue aumentar un problema que sobre el mismo se daba, puesto que tratándose de un terreno elevado, por alguna parte debían correr las aguas. O sea, no hay duda que sí efectivamente los demandantes sufrieron una afectación con la construcción de la alcantarilla, pues eso resulta claro de los dictámenes e incluso de los interrogatorios y testimonios recaudados, pero igualmente es muy claro que tales perjuicios no pueden sobredimensionarse. Se reitera. Se trata de pagar en alguna medida los perjuicios causados, no de otra cosa.

Como bien se señalara en primera instancia, no puede la demandada excusarse en que directamente no fue ella quien realizó el trabajo de la alcantarilla, cuando es evidente que fue ella la beneficiada con esa obra, que solo fue utilizada para la explotación por EQUION de un pozo petrolero. Los estudios previos fueron ordenados precisamente por esta empresa.

El apoderado de los demandantes afirma que la escorrentía continúa y que el perito no se valió de profesionales expertos en ingeniería ambiental, pero, de manera genérica. Se reitera. Aquí se trata de indemnizar unos daños causados, demostrados. No podría ordenarse ella por unos posibles daños a futuro, no determinados ni determinables. Y, como ya se dijo, el perito sí se hizo acompañar para rendir su dictamen, de un topógrafo. Lo que se debe cuestionar es el dictamen como tal, no simplemente las condiciones del perito, de manera genérica, abstracta.

El perito no solo mencionó lo del POT, sino que igualmente dijo que en la zona afectada no había rastros de ganadería o agricultura, que permitieran confirmación afectación. Y ello es esencial. Los daños deben ser demostrados, no solo señalados. No puede decirse que se causaron daños en la explotación ganadera, cuando no hay pruebas de que ella haya existido. No encontró el señor perito rastros de cultivos, de cría de ganado o aves de corral, etc. No puede cuestionarse el dictamen solo por lo declarado, cuando este es claro y objetivo, como el aquí acogido.

Para efecto de lo dispuesto en el artículo 228 del CGP, debe recordarse que este dictamen fue ordenado por el señor Juez, precisamente por la diferencia tan grande que existía entre los aportados por las partes, las cuales tuvieron ciertamente la oportunidad de interrogarlo. No puede el recurrente pretender que el perito se refiera a la recuperación del terreno, a los trabajos que el mismo requiera, cuando sencillamente su obligación era determinar la existencia de unos perjuicios y valorarlos, lo que efectivamente cumplió.

En relación con las afirmaciones del apoderado de la demandada, simplemente cuestiona el valor dado a la hectárea por la forma de obtenerlo, pero no dice de que otra manera hubiera podido hacerlo. Y lo de que por ser una valoración en un proceso contra una petrolera, carecería de objetividad, no deja de ser especulativo. Precisamente por las diferencias entre los dictámenes aportados es que el señor Juez decide ordenar un tercero.

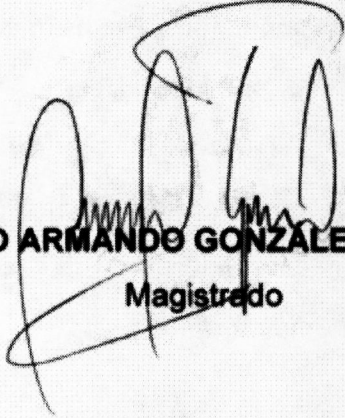
En cuanto a la inconformidad del apoderado de la demandada por el monto de las agencias en derecho, conforme al artículo 366 numeral 5 del CGP, sólo es posible su controversia mediante recurso de reposición o apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

En mérito de lo expuesto, LA SALA UNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.



JAIRO ARMANDO GONZALEZ GÓMEZ
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



ALVARO VINOS URUEÑA
Magistrado