



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, ocho de marzo de dos mil veintitrés

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en concordancia con el artículo 373 del CGP, por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2022 por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por MARÍA CRUZANA, LIGIA DEL SOCORRO, JAIME ALBERTO, FABIOLA DE JESÚS, LUIS ANIBAL, JUAN MANUEL VÉLEZ RESTREPO (Casa 7049) ALBA ROCÍO GARCÉS MAYA (casa 7057), GISSELA PALACIOS MOSQUERA, ARIEL PALACIOS CALDERON, en nombre propio y en representación de sus hijos NEIDER ARIEL y NEIDA ARIANGI PALACIOS PALACIOS (casa 7063), JUAN FELIPE MONTOYA ESCOBAR y CLAUDIA MILENA DUQUE VILLADA, en nombre propio y en representación de sus hijos ISABELLA y JERÓNIMO MONTOYA DUQUE (casa 7069), MARÍA ARAMINTA PALACIO CORREA, LUIS EDUARDO RAMÍREZ RAMÍREZ, ISABEL CRISTINA, JULIANA RAMÍREZ PALACIO y LETICIA PULGARÍN RAMÍREZ, representada por su padre JAIME ANDRÉS PULAGARÍN RICARDO (casa 7075), CLAUDIA ELENA ESCOBAR ESCOBAR, DANIEL y JULIÁN RIVAS ESCOBAR, LÍA EUGENIA ESCOBAR DE ESCOBAR, GLORIA BIBIANA y JUAN CARLOS ESCOBAR ESCOBAR

05001-31-03-014-2019-00531-01
Verbal
Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros
Demandada: Promotora Médica Las Américas SA
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

(casa 7081) y MARÍA SONIA ESCOBAR ESCOBAR (casa 7087) contra PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS SA; con llamamiento en garantía de CONINSA RAMÓN H. y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1 URBANIZADORA KALAMARI LTDA. adquirió los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 001-339725, 001-339726, 001-339727, 001-339728, 001-339729, 001-339730 y 001-339731 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur), para el desarrollo de un proyecto de vivienda ubicado en la calle 2 No. 70-49 contiguo al inmueble donde posteriormente se construiría la Clínica Las Américas.

1.2 Los demandantes adquirieron los inmuebles así:

NOMBRE	ESCRITURA PÚBLICA	MATRÍCULA
MARÍA CRUZANA VÉLEZ RESTREPO LIGIA DEL SOCORRO VÉLEZ RESTREPOJAIME ALBERTO VÉLEZ RESTREPO FABIOLA DE JESÚS VÉLEZ RESTREPO LUIS ANÍBAL VÉLEZ RESTREPO JUAN MANUEL VÉLEZ RESTREPO	Nº 1470 de junio 7 de 2017 de la Notaría 29 del Círculo de Medellín	001-339725

05001-31-03-014-2019-00531-01
Verbal
Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros
Demandada: Promotora Médica Las Américas SA
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

ALBA ROCÍO GARCÉS MAYA	Nº 963 de junio 19 de 1986 de la Notaría 1º del Círculo de Medellín	001-339726
GISSELA PALACIOS MOSQUERA ARIEL PALACIOS CALDEROS	Nº 972 de mayo 16 de 2013 de la Notaría 13 del Círculo de Medellín	001-339727
JULIÁN FELIPE MONTOYA ESCOBAR CLAUDIA MILENA DUQUE VILLADA	Nº 491 de marzo 18 de 2015 de la Notaría 2 del Círculo de Medellín	001-339728
MARÍA ARAMINTA PALACIO CORREA LUIS EDUARDO RAMÍREZ RAMÍREZ	Nº 1323 de agosto 21 de 1986 de la Notaría 1º del Círculo de Medellín	001-339729
CLAUDIA ELENA ESCOBAR ESCOBAR	Nº 1.604 de mayo 16 de 2018 de la Notaría 13 del Círculo de Medellín	001-3.39730
MARÍA SONIA ESCOBAR ESCOBAR	Nº 5417 de octubre 14 de 2004 de la Notaría 29 del Círculo de Medellín	001-339731

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

1.3 LA PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS SA removió una cantidad importante de tierra del sitio donde anteriormente se encontraba la flota de taxis de las Américas TRANSESA y los parqueaderos de la antigua sede de urgencias, para hacer un relleno y nivelar el terreno que adquirieron del Instituto de Seguro Social, colindante a los inmuebles de la Unidad Kalamarí.

1.4 El 15 de junio de 2010 PIEDAD BETANCUR MUÑOZ, antigua propietaria de la casa 7069 remitió comunicación a la demandada, informándole que su casa y todas aquellas que tenían como vecinos a los terrenos del Club del Seguro Social, estaban siendo afectadas por un movimiento de tierras y requería su inspección; se realizó visita técnica el 6 de julio de 2010 en la cual los Ingenieros designados determinaron que las fisuras en las paredes y el piso no tenían relación con la obra que se estaba adelantando.

1.5 Inconformes con la respuesta, los propietarios continuaron sus indagaciones ante el ISS y remitieron requerimiento ilustrando que hubo un movimiento de tierra hacia el suroriente del lote del Seguro Social y las casas 7049, 7057, 7063, 7069, 7081, 7087, 7093, 7099 y 70105 se vieron afectadas por humedad, malos olores permanentes, deterioro de revoque, pintura, fisura en enchape de cocina, deterioro en madera y estructuras de cocina, grietas mayores a un centímetro en muros, entre otros, agregando que posiblemente haya daños aún no observables en techos, pisos, redes hidráulicas y fundaciones.

1.6 Frente a este requerimiento se emitió respuesta el 11 de junio de 2011, precisando que la zanja que estaba en el predio del ISS se construyó en sentido sur-norte paralela a la colindancia no compartida entre el ISS y la urbanización Kalamarí; que en la parte norte fue la Clínica Las Américas quien construyó un filtro y realizó un lleno en los terrenos del ISS para corregir el desnivel del terreno y recoger las aguas que se generaran en la zanja.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

1.7 En visita de algunos propietarios al terreno colindante se evidenció que este estaba inundado, mostraba un nivel más alto al tope que tenía antes y concluyeron que del movimiento de tierras que hizo Las Américas en su proceso de ampliación y se obtuvo el material que se depositó en el lote colindante con la unidad.

1.8 Dentro de las gestiones adelantadas por los demandados está la queja 2.28433-11 elevada ante la Inspección de Policía y la visita solicitada a CONINSA RAMÓN H SA, para verificar el estado de agrietamiento de los muros y pisos continuos al lote; a pesar de los 26 años de vigencia de la construcción, sólo hasta el 2010 empezaron a presentarse las fisuras por asentamiento probablemente debidos a la descompensación del terreno por la profundidad de las excavaciones y con el paso del tiempo las dilataciones se tornaron más alarmantes.

1.9 El 8 de octubre de 2014 el Departamento Administrativo de Gestión del Riego de Emergencias y Desastres realizó una visita a los inmuebles afectados; determinó que presentaban un riesgo medio y en visita del 19 de septiembre de 2015 se emitió recomendación a la Promotora Médica Las Américas, como responsable de la obra, para que verificaran el estado de los inmuebles contiguos de acuerdo con las actas de vecindad realizadas antes de comenzar la obra, se hiciera monitoreo y verificación sobre el comportamiento de las fisuras.

1.10 En respuesta a la petición radicada No. 005482 del 14 de marzo de 2016, el Área Metropolitana señaló que no se estableció que los árboles que circundan la propiedad sean los causantes de los agrietamientos; ello puede deberse a factores diversos que no necesariamente involucren el sistema radicular de los árboles.

1.11 Ante la duda se solicitó una revisión por parte de Empresas Públicas de Medellín, quienes no encontraron fugas de acueducto ni problemas con el alcantarillado después de la inspección visual a las redes, las cuales se

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

observaron en buen funcionamiento, alineadas, limpias, sin hundimientos y sin filtraciones.

1.12 En la inspección por riesgo practicada por el Área Metropolitana en junio de 2017, se recomendó el monitoreo preventivo, la determinación de la causa cierta del daño y la realización de un estudio de patología completo porque el deterioro puede aumentar drásticamente y comprometer la estabilidad de las viviendas.

1.13 FEMH Ingeniería y Construcciones SAS realizó dictamen pericial, concluyendo que los daños obedecen a un giro provocado por una fuerza que ejerció la acumulación de tierra sobre la parte posterior de las casas como consecuencia de un importante volumen depositado como producto de la excavación en el lote anexo; coligió que ese material fue producto de las excavaciones efectuadas para la ampliación de la Clínica Las Américas quienes lo usaron como zona de acopio y determinó que el peso del material es de 1.3 toneladas por metro cubico, la magnitud de lo depositado equivale a 62 toneladas, valor que en un lapso de 30 días es considerado una carga permanente, a lo que sumándole la humedad se incrementa en un 30% el peso, osea 78 toneladas, que ninguna de las casas tenía la capacidad de soportar.

1.14 En la experticia se encontró que la acumulación de tierra generó la colmatación de un filtro construido entre la Unidad Kalamarí 2 y el lote contiguo que representó presencia de humedad sobre los muros de las casas porque el agua no tenía forma de escurrir adecuadamente a los puntos de drenaje, causándose un efecto colateral, es decir que toda la composición estructural absorbió el mismo patrón de deformación y la cimentación no se partió pero sí giro, generando la necesidad de una repotenciación completa de la misma.

1.16 Los propietarios de los inmuebles se encuentra gravemente afectados desde el 2010, sufren detrimentos económicos derivados de los gastos de reparación de las casas porque han tenido que invertir en materiales de

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

construcción y mano de obra para arreglar las fisuras que reaparecen constantemente, aunado a la desvaloración de los inmuebles y al lucro cesante por no poder arrendarlas debido a las deficiencias que presentan; se ha ocasionado una afectación moral con fundamento en la zozobra, el sufrimiento, el miedo y la preocupación ante la posibilidad de un colapso estructural.

1.17 Pretenden la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual con la indemnización de perjuicios en sus modalidades de patrimoniales y extrapatrimoniales en favor de los demandantes.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones, presentó objeción al juramento estimatorio y formuló las excepciones de “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, CULPA DE UN TERCERO, INEXISTENCIA DEL DAÑO, TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO RECLAMADO, REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA, IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO A LA SEÑORA CLAUDIA MILENA DUQUE VILLADA.

3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

3.1 De PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS SA a CONINSA RAMÓN H SA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

La demandada formuló llamamiento en garantía con base en la suscripción del contrato de administración por obra delegada con CONINSA RAMÓN H SA en el que se le encargó la construcción de la etapa cuatro del centro asistencial.

3.2 De CONINSA RAMÓN H SA a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA

La constructora llamó en garantía a la aseguradora con ocasión del contrato de seguro que consta en la póliza No. M00001708, donde CONINSA RAMÓN H SA tenía la condición de tomadora y asegurada; la vigencia del contrato fue entre el 16 de marzo de 2010 y el 23 de agosto de 2013, amparando la eventual responsabilidad civil que se causara con ocasión de las obras de ampliación de la Clínica Las Américas.

4. CONTESTACIONES A LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

4.1. CONINSA RAMÓN H SA

Se opuso a las pretensiones, formuló objeción al juramento estimatorio y propuso las excepciones de “PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LOS DEMANDANTES, EL DICTAMEN QUE APORTA LA DEMANDA SOBRE LA CAUSA DE LOS DAÑOS ES INFUNDADO, LAS VERDADERAS CAUSAS DE LAS AFECTACIONES DE LAS VIVIENDAS SON AJENAS A LAS OBRAS DE LA CLÍNICA LAS AMÉRICAS, LOS PERJUICIOS QUE COBRA LA DEMANDA SON INFUNDADOS.”

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Frente al llamamiento en garantía se propusieron como excepciones, “CONINSA RAMÓN H NO EJECUTÓ EL LLENO A QUE SE REFIERE LA DEMANDA y LAS OBRAS EJECUTADAS POR CONINSA RAMÓN H NO SON CAUSA DE LOS DAÑOS QUE NARRA LA DEMANDA.”

4.2 COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA

Se opuso al juramento estimatorio y al fundamento del llamamiento en garantía, presentó las excepciones de “PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y LÍMITE ASEGURADO.”

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado profirió sentencia escrita el 12 de agosto de 2022 desestimando las pretensiones de la demanda al considerar que no existía prueba de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual.

Se trata del régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas y la normativa aplicable son los artículos 2351 y 2356 del CC; a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por el demandado, el daño y la relación de causalidad.

El movimiento de tierra que efectuó la demandada en el predio colindante con las propiedades de los demandantes. demostró a partir de la prueba documental, testimonial, las declaraciones de ambas partes y la confesión efectuada por el representante legal de la demandada desde la contestación de la demanda.

Verbal

Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros

Demandada: Promotora Médica Las Américas SA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Referente al daño, entendido como el menoscabo en las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial, en este caso se concreta en los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes; al efecto, se cuenta con los interrogatorios de parte de los demandantes de los cuales se coligen las lesiones en los inmuebles consistentes en humedades, agrietamientos, fracturas de muros, piso y mobiliario.

Se suman los testimonios de la parte demandante, las actas de vecindad elaboradas por AMARILO SAS al momento de construcción del Centro Comercial Arkadia en las que se detallan los daños que presentan las casas, particularmente el acta de vecindad No. 180 del 8 de octubre de 2016; el concepto técnico del ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ producto de la visita de inspección del riesgo realizada en junio de 2017 al concluir que las grietas se presentan como una manifestación de algún evento de origen interno o externo a la edificación, que tiene repercusiones en los elementos estructurales y no estructurales, a partir de lo cual se sugirió la realización de un estudio de patología completo.

Es prueba del daño el dictamen realizado por FREDDY EMILIO MONTOYA HERNÁNDEZ quien se refirió a las causas de las afectaciones de las viviendas y presentó los presupuestos de intervención, sin individualizar los costos en cada una de las viviendas ni detallar los procedimientos particulares que requerirían cada una de ellas al presentar daños de diversa intensidad.

Quedó probada la existencia del daño, pero no se acreditó la cuantificación y tasación del perjuicio, con el presupuesto general presentado no resulta posible tal cometido.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Rendida la complementación del dictamen, se observaron varias inconsistencias por parte del perito en cuanto a los costos que conlleva la reparación de cada una de las casas, hubo ítems que no sustentó y no se compadecen con las reparaciones reales que requieren las viviendas.

Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, el Juzgado estimó que son objeto de valoración independiente por manifestarse de diferente forma en cada uno de los demandantes, teniendo en consideración particularidades como que algunas casas están reparadas, otros no habitan en ellas y otros sienten tristeza es por la aflicción de sus familiares y no la suya directamente.

Respecto del nexo causal, la parte demandante buscó acreditarlo a partir del dictamen rendido por FREDDY EMILIO MONTOYA HERNÁNDEZ, al manifestar que el peso promedio del material depositado fue del orden de 61 toneladas y al momento de la sustentación del dictamen asciende a 70 toneladas, que al dejarse durante un lapso de 30 días puede considerarse como una carga permanente.

A pesar de ello, el Juzgado encontró que el perito basó sus cálculos en el dicho de los demandantes y en las fotografías aportadas, para estimar una cantidad considerable de tierra y a partir de ello, ser la causante de los daños en las viviendas de los demandantes.

De ahí que al analizar las fuentes de la experticia concluye que nadie puede crear en su favor su propia prueba y por ello no puede atenderse enteramente a lo sostenido por los demandantes, aunado a que el perito no sabía cómo era el terreno en el 2010 ni antes del 2017, momento en que hizo el dictamen, otorgando plena contundencia a la interpretación que se podría colegir de una fotografía entregada por los demandantes quienes no tienen certeza de la

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

cantidad de tierra, lo que se colige de los interrogatorios al no saber cuánta tierra se depositó y sólo observaron el movimiento de vehículos y personas.

Siguiendo con el análisis de la prueba pericial, el experto traído a instancia de la parte demandante expresó que no contaba con ninguna prueba que le permitiera concluir cuanta cantidad de tierra se depositó en el sitio, se basó en criterios cualitativos, sin tener certeza cuantitativa.

El Despacho concluyó que las fotos no llevan a la convicción de la forma de ocurrencia de los hechos, porque no tienen fecha que memore la época de ocurrencia ni cuando fueron tomadas, no permiten determinar la forma como se efectuó el lleno, ni los ángulos en que fueron tomadas permiten ilustrar una toma general del lote.

El volumen de tierra referido por la parte demandante se fundamenta en un supuesto que no fue acreditado, sin la base pericial, el depósito de 61 ó 70 toneladas de tierra no se acreditó, por sustracción de materia las demás conclusiones resultan improbadas, fue a partir de este dato que el perito sustentó la existencia del giro.

Ante la falta de prueba del nexo de causalidad como elemento basilar de la responsabilidad civil extracontractual, desestimó las pretensiones, sin ser necesario pronunciarse en lo atinente con la indemnización de perjuicios ni con los llamamientos en garantía.

6. APELACIÓN

La parte demandante repara en indebida interpretación probatoria en cuanto a que no puede concluirse la falta de prueba de los elementos axiológicos de la

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

responsabilidad civil como del nexo causal; para lo cual se presentó una culpa virtual y flexibilización de la prueba; hay indebida valoración del dictamen pericial; y se cuantificaron los daños.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se acreditaron los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, en concreto el nexo causal?

¿Es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba a partir de la teoría de la culpa virtual?

¿Es necesario determinar la cuantificación de los daños materiales?

6. CONSIDERACIONES

6.1 Daños derivados de la construcción como un evento de responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas. ¿Elementos axiológicos y su prueba?

De los daños causados como consecuencia de la realización de obras civiles de construcción, la Corte Constitucional, compendiando lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“La jurisprudencia de la Corte, desde vieja data, ha señalado que la construcción de edificios es una actividad peligrosa, y que siendo posible que con ella se causen daños en los predios vecinos, no ha titubeado en atribuirle responsabilidad al propietario de la obra, bajo el entendimiento de que éste bien puede ser la persona que en su predio toma la iniciativa

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

de la construcción, como que lo hace en procura de satisfacer intereses legítimos, no obstante el peligro que esa actividad entraña para otros.

“Así, ha expuesto que en tratándose de una obra que se construye, las posibilidades de causar daño a terceros son análogas o semejantes a las que ofrecen los casos contemplados en los ordinales 2º y 3º del artículo 2356 del C.C.; por lo cual la obligación de indemnizar que en éstos se produce, debe también proceder en el de los daños causados por concepto de la obra en construcción.”¹

En el régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas es precedente jurisprudencial que a la parte demandante –la víctima- (i) no le corresponde probar la culpa del constructor; debe demostrar (ii) la existencia de la actividad riesgosa (en este caso, la actividad constructiva), (iii) el daño y (iv) el nexo causal entre una y otra.

A la parte demandada, si quiere eximirse de responsabilidad, le corresponde desvirtuar el nexo causal entre la actividad constructiva desarrollada y el daño, mediante la prueba que obedeció a un evento constitutivo de causa extraña, como la (i) culpa exclusiva de la víctima, (ii) el hecho exclusivo de un tercero o (iii) la fuerza mayor o caso fortuito.

Si bien el asunto que se examina se circunscribe a las denominadas “actividades peligrosas”, esta Sala Civil debe analizar el nexo causal, con el fin de confirmar o no la decisión asumida en primera instancia. De ahí que correspondía a la parte demandante la carga de acreditar (artículos 164 y 167 del CGP) el nexo de causalidad entre la actividad constructiva y el daño, estando relevada de la prueba de conductas relacionadas con negligencia,

¹ Corte Constitucional, sentencia T-655 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

imprudencia, impericia o cualquier acto constitutivo de culpa; de otro lado, los demandados podrían excusarse de la responsabilidad civil tras la acreditación de uno de los eventos constitutivos de causa extraña o que no se demostró alguno de los elementos axiológicos de este tipo de responsabilidad.

Es decir, la parte demandante está compelida a acreditar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual por la actividad constructora desplegada por la parte demandada; en este punto se analizarán en forma conjunta los motivos de disenso relacionados con la (i) indebida interpretación probatoria frente a la confluencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil; (ii) la indebida valoración probatoria de la providencia de cara a la acreditación efectiva del nexo causal y; (iii) las tachas formuladas frente al dictamen rendido a instancia de la parte demandada.

6.1.1 ¿Indebida valoración probatoria?

La parte demandante fue conteste en sostener que las casas que habitan y son de su propiedad han sufrido daños que se han incrementado desde el 2010 con ocasión de una excavación cercana en el terreno colindante con las siete casas afectadas; sostuvieron que los daños son muy similares entre sí, a pesar de tener cada uno particularidades propias de la individualidad de las viviendas.

Ello fue referido por JUAN FELIPE MONTOYA ESCOBAR (Casa 7069), MARÍA CRUZANA, LIGIA, JAIME ALBERTO, FABIOLA, LUIS ANIBAL, JUAN MANUEL VÉLEZ RESTREPO (Casa 7049), el último aseveró que la causa del daño es una construcción muy grande de la clínica y una calle que da acceso desde la carrera 70, se movió mucha tierra y fue depositada sobre el lindero, causando el empozamiento, a pesar de reconocer por su experiencia como Ingeniero Civil- que, “ *una casa construida en*

Verbal

Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros

Demandada: Promotora Médica Las Américas SA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

bloque de concreto fibro compactado no se deteriora per se en el tiempo”, atribuyendo cualquier afectación a un fenómeno externo.

Versión reforzada por MARÍA ARAMINTA PALACIO CORREA propietaria de la casa 7075, su cónyuge LUIS EDUARDO RAMÍREZ RAMÍREZ y sus hijas ISABEL CRISTINA Y JULIANA RAMÍREZ PALACIO, quienes habitan la casa desde 1985 y dicen que después de 25 años se presentaron los daños, ocasionados por las obras de la clínica al ser sus únicos vecinos para ese momento.

MARÍA ARAMINTA PALACIO CORREA reconoce que el Instituto de Seguro Social había hecho unos filtros para evitar la filtración del agua, lo que da cuenta de la existencia de problemas previos de humedad como se verifica con prueba documental que fue relacionada desde la presentación de la demanda; ALBA ROCÍO GARCÉS MAYA propietaria de la Casa 7075 adujo que los daños empezaron desde el 2010 cuando se presentaron humedades en la casa.

Lo propio manifestaron ARIEL PALACIOS CALDERÓN y GISSELA PALACIOS MOSQUERA propietarios de la casa 7063 quienes la adquirieron desde el 2013 con la persistencia de los daños a pesar de no tener certeza de su origen.

CLAUDIA MILENA DUQUE VILLADA, propietaria de la casa 7069 quien no era propietaria para el 2010, sostiene que el daño se causó por movimientos de tierra y posterior afectación en unos filtros existentes en el predio vecino.

JUAN CARLOS, GLORIA BIBIANA, MARÍA SONIA, MIGUEL ALFONSO y CLAUDIA ELENA ESCOBAR ESCOBAR, DANIEL y

Verbal

Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros

Demandada: Promotora Médica Las Américas SA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

JULIÁN RIVAS ESCOBAR afectados de la casa 7081, refirieron causas y consecuencias similares a las expuestas por los otros demandantes, todos aseveran que se hicieron movimientos de tierra con maquinaria pesada sobre el muro que colindaba con sus inmuebles y de ahí se generó una afectación que todavía persiste.

Frente al particular, LUIS GABRIEL BOTERO RAMÍREZ, como representante legal de la demandada explicó que, *“cuando se hizo la torre 4 y 5 no teníamos salida a la 70, conectamos la clínica con la 70, por ahí se entra a urgencias de la clínica, en ese desarrollo había un lote pequeño colindando con otro grande que había quedado desconfigurado desde el punto de vista de urbanismo, se levantó la placa vegetal y se aplanó, ese morro es lo que ha causado el daño a los demandantes”*; y siguió, *“Los movimientos que se hicieron por las obras de urbanismo fueron mínimos porque fueron obras muy superficiales que sólo consistieron en remover la capa vegetal y poner otra para que quedara bonito.”*

Dicho que contradice lo esgrimido por la parte demandante quien habla de una cantidad superior de tierra a través de varias volquetas, la cual fue explanada con maquinaria.

Al cuestionar al representante legal de la demandada sobre el filtro cuyo daño se imputa con la tierra depositada, *“El filtro no estaba funcionando porque no tenía desagüe, lo que se hizo fue que el filtro recogiera el agua y después lo entregara al sistema de alcantarillado de Medellín... se hicieron obras para que este funcionara con celeridad.”*

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Dando cuenta de problemas previos de empozamiento de aguas en el lote colindante con los inmuebles afectados, bien fuera por la falta de mantenimiento de la zona o por las condiciones mismas del terreno.

Ello fue compartido por GABRIEL JAIME URIBE BERNAL como director de Proyectos de la Promotora Médica Las Américas al precisar que, ***“en un área de 10 metros cuadrados por 10 metros cuadrados se hizo un lleno con un alto de 50 centímetros con su respectiva pendiente, para complementar el lleno se usó la tierra que salía de la excavación del bloque 3 y 4, con eso se intentó fue disminuir la humedad de las casas por cuanto los cimientos estaban pegados de la acequia.”***

Explicó que en el lote que antiguamente era del ISS no existía un filtro ni un “manhol”, lo que había era un ***“desnivel respecto de los cimientos de la casa y del lote de más o menos cincuenta centímetros por donde corría el agua”***, junto con una acequia, agregando la baja influencia que puede tener la construcción de la cuarta etapa de la clínica que se encuentra a más de cien metros de las casas.

No obstante, la intervención demandó que se hiciera un filtro para evacuar el agua y evitar su acumulación; reconoció que se hizo cerca de la casa 7049 en toda la punta de la unidad, a diez metros de la malla que lindaba con el lote y reconoció que CONINSA RAMÓN H nunca le entregó a la Clínica la ejecución de ninguna obra en el lote que fue del ISS.

Sostiene que el lleno no tenía más de cincuenta centímetros de altura y el filtro se hizo por la humedad que presentaba el edificio, sobre la esquina de la malla y con la finalidad de sacar el agua porque la escorrentía no tenía salida.

Verbal

Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros

Demandada: Promotora Médica Las Américas SA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Agrega que las fundaciones de las casas son pequeñas, las calificó como ***“muy pobres”***, lo que a largo plazo puede generar grietas por la pérdida de agua en el lote.

Al continuar la tarea de verificar lo que aconteció y atendiendo a que los demandantes insisten en que la tierra depositada se obtuvo de la excavación hecha para la construcción de la cuarta etapa de la Clínica Las Américas, se interrogó al representante legal de CONINSA RAMÓN H- sociedad encargada de la ejecución de la obra- sosteniendo que, ***“esa zona no se entregó a Coninsa para la construcción, no hizo parte de los predios ingresados para el desarrollo”***, no ***“está dentro del alcance del contrato que hubieran ejecutado el filtro o lleno”***, sin dejar de reconocer que ***“hicieron filtros, pero no sobre el lindero de la unidad Kalamarí.”***

A su turno, los testigos PIEDAD BETANCUR MUÑOZ y LUIS JAIME CORREA RESTREPO manifestaron que vieron cuando se estaba depositando la tierra a lo largo del terreno del ISS sin tener conocimiento directo de la construcción del filtro, sólo tuvieron certeza de ello por un informe y visitas posteriores.

Mientras que el testigo ELKIN VILLA BOTERO -Interventor en la obra de ejecución de filtros por parte del ISS- expuso que, ***“en ese entonces la administración de Kalamarí se quejó de unas humedades a las casas, con eso se solucionaron los problemas de grietas y humedades de las casas”***; reconoció que entre 1997 y 1998 se construyó el filtro en el inmueble donde funcionaba el club de empleados del ISS y cuando entró en funcionamiento no presentó fallas, recuerda que el filtro iba desde la casa 7087 hasta la 7049, perimetral al terreno que hoy es del Centro Comercial Arkadia.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Cuando se le preguntó sobre la condición preexistente al filtro, manifestó que ***“Las casas tenían humedades y mapeo (asentamientos) antes de hacer el filtro del ISS” y “Para el 2010 no hubo ninguna queja y lo sabía porque vivía en Kalamarí, a partir de ahí surgieron las grietas y las humedades.”***

Declaración que sirve como fuente de memoria del estado antecedente del predio, verificándose que era proclive a la acumulación de agua y a la humedad, lo que causaba consecuencias en las casas que se veían expuestas a estos fenómenos.

Lo cual fue referido por el Ingeniero HUMBERTO ISAZA JIMÉNEZ al calificar como deficiente el mantenimiento del lote, ***“la esorrentía iba de sur a norte escurriendo en predios de la promotora, esto se llevaba hacia las redes de aguas lluvias”, “como el manhol hacía parte de la obra al hacerle todas las inserciones eso se revisó.”***

Para concluir que, ***“la construcción de la etapa 4 solo tuvo que ver por la cercanía geográfica, interactuaron en la canalización. Son dos obras independientes, no hay forma de determinar que se hubiera tapado el filtro con el movimiento de tierra.”***

Siguiendo con la relación de la prueba testimonial, LILIANA MARÍA BARÓN PALACIO sostuvo que lo conocido fue por fotos, reconociendo que hubo un momento en el que la tierra estuvo más alta y de ahí en adelante se dio un asentamiento de forma escalonada; la testigo sin tener elementos técnicos de convicción calculó que el material depositado equivalía a quince toneladas de tierra, que la humedad se dio por la colmatación del filtro y el alto nivel freático de la zona.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Sobre la verificación directa de los hechos, GUILLERMO ARTURO RODRÍGUEZ DÍAZ fue con otro vecino al predio que estaba causando la afectación para evidenciar daños y en esa visita tomaron las fotos; por haber visto cada ocho días la evolución del terreno calcula que depositaron entre 100 y 200 volquetadas de tierra que fue sacada de la construcción de la etapa cuatro de la Clínica.

JUAN DAVID MORENO, quien rindió informe para el ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ dispuso que, *“las lesiones en las casas se pudieron causar por muchas razones” “una cosa es el asentamiento y otra cosa es el desconfinamiento”*; a partir de lo cual aseveró que el daño puede ser *“porque el terreno perdió humedad o porque se le puso un peso adicional generando compactación”*; pero la lesión escalonada se debe a un asentamiento o una deformación diagonal en los marcos por un asentamiento en los cimientos.

La interventora de la obra, OLGA ELENA MEJIA ZABALA, manifestó que no se botó tierra en el lote del lado y no tiene conocimiento de la ejecución de obras en el terreno adyacente a Kalamarí.

Reconoce que el terreno era irregular, había un montículo y hacia Kalamarí se presentaba una depresión que aumentaba la escorrentía, dentro de la obra hubo una depresión, como una especie de explanación del terreno.

JULIO MARTÍNEZ ORTEGA como Gerente Técnico de MAGMA SAS indicó no tener conocimiento sobre la ejecución del lleno del muro, porque dentro de sus funciones no estaba la ejecución de obras en el terreno que antiguamente era del ISS que tenía malla perimetral, no se podía ingresar y

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

agregó que la tierra fue depositada adecuadamente en los botaderos autorizados en Medellín e Itagüí.

Ratificado por FABIO DARÍO SÁNCHEZ ZULUAGA como residente técnico de la obra que laboraba para CONINSA RAMÓN H SA, aclarando que por no encomendarse la ejecución de la obra a la contratista no quedó registro en los comités de obra y en las actas que se realizaron al respecto.

A pesar de reconocer la realización de una visita técnica del 6 de julio de 2010 a las casas, verificó con un piezómetro y determinó que los daños y patologías de la construcción no tienen nada que ver con la obra que se adelanta en la actualidad.

Esta relación para colegir varios puntos importantes, (i) el terreno presentaba problemas de humedad previos, se debió construir un filtro – que después se descubrió que era un caño o canaleta- para garantizar que el agua corriera por el lote sin generar acumulación o empozamiento; (ii) CONINSA RAMÓN H SA fue el ejecutor de la etapa cuatro de la Clínica, dentro de su objeto y funciones no estuvo la construcción del lleno, del filtro ni la intervención del lote contiguo a Kalamarí; y (iii) la tierra resultante de la excavación hecha por la constructora tuvo un destino determinado y en ningún momento se acumuló en el lote objeto de análisis; con lo cual no se desconoce que se hizo un lleno y un filtro por parte de la demandada, así fue reconocido desde la contestación de la demanda, pero desde este punto es relevante dejar claras ciertas conclusiones de cara a la imputación inicial y a la falta de fundamento para la vinculación de la llamada en garantía.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

De la revisión de la valoración probatoria no se vislumbran los desatinos aseverados en el recurso de apelación, porque se tiene certeza del daño consistente en las lesiones en la mampostería estructural de las casas, el lleno y un filtro, pero sin acreditarse la relación de causalidad entre los daños, la construcción y el lleno de tierra.

Las fotos aportadas con la demanda dan cuenta del daño, pero no del nexo de causalidad; las aseveraciones de la parte demandante por sí solas no demuestran el nexo de causalidad, entendido como la relación existente entre el hecho y el resultado dañino.

6.1.2 ¿Indebida valoración probatoria; se acreditó el nexo causal’

La parte demandante plantea la indebida valoración probatoria en torno a la acreditación del nexo de causalidad sin exponer con claridad cuáles fueron los errores del fallador al momento de valorar las pruebas; lo que se evidencia en el escrito de sustentación del recurso; es un reproche frente a la forma como se abordó el caso y las conclusiones particulares de la parte demandante, sin que se expongan errores puntuales en el razonamiento del Juzgado.

Sin embargo, esta Sala Civil valorará el haz probatorio conforme con las reglas de la sana crítica, para establecer si se probó o no el nexo causal.

Los demandantes exponen que no existen pruebas que permitan afirmar que las viviendas sufrían algún tipo de afectación anterior a la intervención de la Clínica; lo cual no se compadece con la realidad porque en comunicación del ISS del 11 de junio de 2011- que fue presentada desde la presentación de la demanda- se indica que esa entidad y Kalamarí II no compartían medianería, dado que Kalamarí tenía un muro independiente al muro del ISS, los

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

propietarios de Kalamarí hicieron mejoras dentro de sus viviendas que no están legalizadas ante planeación, botan los escombros a los predios del ISS, los propietarios de Kalamarí II cambiaron la distribución de sus viviendas hacia la parte de la colindancia no compartida, sin hacer obra de impermeabilización alguna; varias viviendas de Kalamarí II vierten sus aguas en el terreno del ISS con bajantes y pendientes de las cubiertas y las viviendas con construcciones a nivel del terreno del ISS debían hacer correctivos de impermeabilización, porque los muros posteriores de las viviendas están contruidos en bloque.

Hallazgos que dan pie para desestimar la aseveración de la parte demandante de actuar con diligencia y cuidado, porque las remodelaciones por fuera de las autorizaciones de Ley, la disposición indebida de los escombros y las falencias en la impermeabilización son causas imputables a su conducta y dan cuenta de un actuar descuidado y negligente; ponen en evidencia los fenómenos que se presentaban en el lote vecino y la influencia que ello podría tener en la acumulación de agua o en su debido drenaje.

En el informe de la Inspección de Policía 16B del 15 de julio de 2011, se verificó la presencia aguas represadas en varios sitios por las basuras y ramas que caen de los árboles, lo que hacía que el agua se empozara y creara humedades en Kalamarí II, agregando que hacía falta una canalización o drenaje para la salida de las aguas lluvias, con lo cual se evitaría parte de los perjuicios en Kalamarí II, tal como se describió en la sentencia de primera instancia y en el documento obrante a folios 12 del archivo 1 del cuaderno principal 1 del expediente digital.

Si bien no se acreditó la existencia de actas de vecindad elaboradas previo al inicio de las obras de ampliación de la Clínica Las Américas, ello por sí solo

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

no es indicativo de la inexistencia de fisuras y grietas en las casas o de la ausencia de desperfectos durante los 25 años de construcción que tenían las casas para el momento de ocurrencia de los hechos.

Si bien en las declaraciones rendidas por los testigos se esbozó en algún momento la existencia de otro filtro, para la Sala Civil resulta acreditado que CONINSA RAMÓN H SA construyó un filtro pero cercano a la carrera 70, que nada tiene que ver con los inmuebles en contienda, que con ocasión del lleno que hizo la PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS se construyó otro filtro en el extremo del lote intervenido, así se evidenció en el dictamen pericial y en los testimonios de la parte demandada, ratificándose que no existía el filtro del que hablaban los demandantes, sino que se trata de una cuneta o caño que se hizo sobre el muro colindante entre el antiguo inmueble del ISS y las casas afectadas.

Precisando que, en la pericia allegada por la parte demandante, no se encontró el filtro contiguo a las casas de Kalamarí, al abstenerse el perito de hacer las excavaciones a pesar de encomendárselo expresamente, probándose que la Clínica Las Américas construyó un filtro sobre el lleno realizado para canalizar el agua y evitar empozamientos como los que venía presentando el lote de tiempo atrás.

Tras el estudio de los argumentos expuestos en sede de apelación se advierte que los demandantes parten de suposiciones referentes a lo sostenido por el perito de la parte demandada, para manifestar que el daño provino del lleno efectuado por la Clínica Las Américas, la carga de probar la no generación del daño le incumbe a la parte demandada, cuando en sede de responsabilidad aún en el régimen de responsabilidad objetiva, es la parte demandante quien tiene

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

la carga de acreditar el hecho, el daño y su relación de causalidad como elementos basales de la responsabilidad civil.

Los apelantes basaron la acreditación de la existencia del nexo de causalidad en las declaraciones de parte y en el dictamen presentado por FREDY EMILIO MONTOYA HERNÁNDEZ, el cual al adolecer de bases técnicas y de serias imprecisiones, debe ser desestimado por este Despacho.

Se precisa que no se exigió a la parte demandante allegar una única prueba ni tarifa legal para tal efecto, pero se espera que una prueba pericial técnicamente elaborada se fundamente en criterios sólidos, no en el dicho de los demandantes y en las fotografías aportadas; máxime cuando el Despacho de primera instancia ordenó una complementación de oficio exigiendo la realización de trabajos en el lote contiguo, de ahí que no sea cierta la imposibilidad de acceso al terreno vecino.

Al respecto el artículo 226 del CGP estatuye que, “***...Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, en él se explicarán los exámenes e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones...***”

De ahí que no pueda afirmarse falta de coherencia ni de certeza en las aseveraciones del Juez de primera instancia, porque no puede atribuirse como un indicio grave en contra de la parte demandada la omisión de información, cuando la parte demandante tuvo la posibilidad de verificarla a través del auxiliar de la justicia y no lo hicieron dentro de las oportunidades probatorias.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

No exigiéndose que el perito sea un testigo de los hechos, pero sí se le demanda que llegue a resultados sobre bases técnicas y no simplemente del dicho de los demandantes; no se exige una prueba diabólica; pero para esta Sala Civil no resulta lógico ni razonable que los fundamentos de los cálculos se hayan basado en opiniones de los demandantes, careciendo de certeza lo esgrimido por la parte demandante sobre la existencia de pruebas documentales y opiniones expertas; el propio perito sostuvo que se basó en las fotos y en el dicho de las partes, más allá de ser modestas y conservadoras frente a los cálculos.

De otro lado, la exigencia del Juzgado de primera instancia no es que el perito observara directamente las características del lleno o que verificara la humedad del suelo antes y después de la colocación de tierra, lo que el Despacho exigió fue que la prueba se practicara de forma técnica; porque ni del dictamen inicial ni de su contradicción se pudo colegir que se trató de una evaluación certera con explicaciones y bases técnicas.

En la contradicción surtida en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el perito mencionó que conocía la existencia del filtro y el mismo criterio adoptó en lo referente con la cantidad de tierra que fue vertida en el lote contiguo a las casas afectadas, parámetro que era de fundamental importancia por cuanto se le encomendó evaluar las consecuencias de dicho depósito de tierra y la posterior elaboración de un estudio de cimentación.

La justificación del perito al inquirírsele sobre los valores precisos fue argüir que se trató de un parámetro cualitativo, que los cálculos se hicieron de forma conservadora tomando en consideración los menores valores posibles en cuanto al área que abarcó la tierra depositada y su altura, la cual estimó con las

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

fotografías aportadas por la parte demandada y lo complementó con el dicho de ellos al sostener que se botaron ***“volquetadas de tierra.”***

El perito estableció ***“que las casas estaban bien antes del lleno, que había zonas al otro lado que implicaban humedad y generaban cambios volumétricos, que a partir del lleno se empezaron a generar daños en las casas y que las casas estaban bien construidas.”***

Sobre los informes que sirvieron de base al auxiliar judicial para rendir su experticia, se resalta que en la descripción de la patología estructural suscrita por CARLOS MARIO GONZÁLEZ OSPINA, aunque se realizaron apiques, no hay prueba del estudio geotécnico, no se hizo una caracterización de la muestra del suelo ni especificaciones sobre su capacidad portante, nivel freático o el sistema de suelo-fundación o deformabilidad, tal como lo sostuvo el perito de la parte demandada a folios 23 del archivo 13 de la carpeta del cuaderno principal 1A del expediente digital.

No se anexó al dictamen el estudio geotécnico que tenía como función la caracterización del suelo y sus propiedades ni se presentó el estudio estructural de las casas: se modelan las fuerzas, tensiones, deformaciones y asentamientos.

A pesar de ordenarse de oficio su complementación, el estudio de cimentación fue insuficiente y el perito se ratificó en que el peso soportado fueron 2.5 toneladas por 20 metros cuadrados, contando con que fuera tierra seca, lo que en términos más comunes equivaldría a 200 twingos de tierra sobre la totalidad del área, a lo que debe sumarse que las casa no fueron diseñadas para soportarlo teniendo en cuenta el año de su construcción.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

En el transcurso de la contradicción de la complementación oficiosa del dictamen, se inquirió sobre las fichas de patología y se justificó su omisión en el patrón común de afectación, reiterando que el giro de las cimentaciones fue en el mismo sentido como se depositó la tierra, es decir, de oriente a occidente.

Lo que la pericia allegada por la parte demandada calificó como resultado de, ***“una incomprensión del fenómeno de fuerzas y tensiones, no tiene lógica de cómo se plantea porque se consideró que, si el lleno se puso a un lado, el muro gira hacia ese lado”***; precisando que, ***“no es un giro, debajo de la cimentación hay un suelo que sube y baja y crea un movimiento en donde el muro trata de girar y por eso se rompe en una forma escalonada hacia abajo, eso se ha comprobado con ensayos de laboratorio.”***

Siguiendo con esta línea, las falencias que se advirtieron en el dictamen se ahondaron al momento de la contradicción de la complementación; CARLOS MARIO GONZÁLEZ demostró no ser una persona calificada para la misión que le fue encargada por parte del perito FREDY MONTOYA en el entendido que no sabía que estaba rindiendo un informe que sirve de base a un dictamen pericial, no tenía la especialización requerida para el objeto y no se mostró profesional en las respuestas rendidas.

Concluyendo que había exceso de humedad del suelo con un examen físico de los apiques realizados, dijo que el terreno colindante estaba húmedo y no hizo perforaciones; lo cual fue rebatido por WILLINTON AGUDELO ESPINOSA-testigo técnico- quien aclaró que el porcentaje de humedad del suelo lo da el análisis de laboratorio, él fue el encargado de hacer los apiques en las casas de un diámetro de 0.70 y a partir de ellos no percibió ni nivel

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

freático ni humedad y calificó el suelo como uno de baja plasticidad, con baja humedad y sin alta densidad.

Este testigo manifestó que en el dictamen que se sirvió del informe por él rendido, faltaron elementos para determinar la capacidad portante en específico, cada una de las casas soporta 7 toneladas por metro cuadrado, a través del método de derrame; sin embargo, el cálculo tiene un 70% de nivel de certeza porque se hizo con una fórmula, pero no es un dato preciso; el informe no es suficiente para establecer que las vigas están giradas.

Sumado a que el perito de la parte demandante, en el curso de la complementación del dictamen, se mostró impreciso e inexacto frente a las conclusiones y poco acertado; en el devenir del cuestionario se pusieron en evidencia una serie de errores que dan cuenta de un trabajo incompleto que no atendió a todas las observaciones que formuló el Juzgado al momento de ordenar la complementación.

Si bien al perito se le entregó el lote y se le mostró todo aquello que debía ser examinado, se abstuvo de hacer verificaciones para encontrar el filtro que en su momento fue construido por la Clínica Las Américas; reconoció que no perforó y sólo hizo un par de apiques de 70 centímetros de profundidad que estimó suficientes, a su juicio a los 50 ó 60 centímetros de excavación debe encontrarse el filtro siempre que se haya hecho paralelo y por debajo de la cimentación.

Por ende, la ausencia de prueba del nexo de causalidad, fue suficiente para dar al traste con las pretensiones de la demanda, porque el Juzgado de primera instancia consideró que la parte demandante no demostró que el lleno realizado en la colindancia de las casas pertenecientes a Kalamarí fue

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

realizado con la tierra extraída de la construcción de la cuarta etapa de la Clínica Las Américas, fuera el factor único y determinante de los daños evidenciados, por cuanto se verificó que en el inmueble colindante habían aparecido con anterioridad problemas de humedad.

En comunicado del 11 de junio de 2011 la demandada reportó que, ***“...en la zanja que el ISS construyó Sur-Norte paralela a la colindancia no compartida entre el ISS y la Urbanización Kalamarí, específicamente en la zona norte, la Clínica las Américas construyó un filtro y realizó un lleno en los terrenos del ISS corrigiendo el desnivel del terreno y recogiendo las aguas que se generan en la zanja ...”***; corroborado con el Oficio GE-366 del 30 de mayo de 2013 emitido por Ingeconcreto.

Se construyó un filtro que opera con plena normalidad; el terreno en cuestión ha presentado inconvenientes con la evacuación del agua de tiempo atrás y parte del problema ha corrido por cuenta de los propios propietarios de las casas, sumado a la falta de mantenimiento por el ISS, pero el sistema existente para la evacuación del agua era la propia pendiente del terreno y una cañuela que estaba expuesta a la contaminación por basura y residuos vegetales que pudiera caerle.

Ante un evento de tanta especificidad como es un daño constructivo, el Juez debe valerse de una pruebas técnico-científicas que le permitan determinar el origen, la causa y la consecuencia de los fenómenos, en aplicación del contenido del artículo 226 del CGP, puesto que no pueden emitirse juicios o consideraciones basándose en las leyes de la experiencia; en este tipo de casos la prueba pericial es altamente importante e ilustrativa y se requiere para determinar si los daños evidenciados en los inmuebles afectados responden a afectaciones del suelo como consecuencia del obrar de la demandada, ello a

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

partir de los estudios de suelo, de patologías y los análisis pertinentes en la materia.

Fue en este punto donde no se encontró la solidez del dictamen de la parte demandante, el experto traído a consideración en el proceso no fue preciso en sus explicaciones, se evidenciaron fallas en su lógica y los insumos de los que se sirvió para sus conclusiones ni fueron técnicos ni son determinantes para probar las imputaciones que hace la parte demandante.

No se demostró que el lleno y la construcción del filtro en el lote colindante del ISS fuera la causa única y determinante de los daños que han padecido los demandantes; ahí es donde se evidencia la ausencia de nexo de causalidad y con ello la falta de uno de los elementos axiológicos para estimar la pretensión de responsabilidad civil extracontractual.

6.1.3 ¿Dictamen pericial aportado por la parte demandada?

Al cuestionar la valoración probatoria, la parte demandante formuló reparos frente al dictamen presentado a instancia de la parte demandada, pero de la sustentación del recurso se desprende que la experticia fue citada parcialmente, desconociendo que el perito explicó en el curso de la audiencia como se comportaba el peso sobre el suelo y lo poco influyente que resultaba analizarlo por metro cuadrado y no sobre la totalidad del área como lo sugirió la parte demandante.

Al comenzar a desentrañar la supuesta causa del daño² el experto estableció que, *“no hay evidencias que hubiese existido un filtro a lo largo de la colindancia entre la Urbanización Kalamrí II y el lote en el que funcionaba*

² Que hacía alusión a la colmatación de un filtro con ocasión de un depósito de gran cantidad de tierra

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

el Club del ISS; lo que sí se evidencia es que allí hay un canal excavado en el suelo, como se ve en la fotografía 2, cuyo fondo no es regular ni está impermeabilizado” – folios 26 Ibídem.

Reiterando la conclusión expuesta en el acápite antecedente sobre la inexistencia de un filtro como tal y la evidencia de un canal o caño que servía para evacuar el agua que se recogía en el lote.

Adentrándose en la forma de ocurrencia del hecho descrita por el perito de la parte demandante, manifestó que, ***“El documento del dictamen pericial no muestra evidencia alguna de este tipo de giro; por el contrario, las evidencias sugieren asentamientos diferenciales y no giro de la cimentación”***, al referirse a la forma como se presentaron las grietas como se ilustra en la figura 18 del dictamen, documentado por el perito de la parte demandante en la imagen 8.

El perito explicó que, ***“si la viga simplemente gira, el muro puede girar sin agrietarse, pero si el terreno se asienta puntualmente la viga se dobla y el muro se agrieta”***; de ahí que se concluya que las grietas en las paredes dan cuenta de un mecanismo de asentamiento diferencial.

En las conclusiones del dictamen, el perito de la parte demandada desvirtuó la posibilidad de giro de la cimentación al exponer que, ***“Las viviendas de la Urbanización Kalamarí II tienen cimentaciones superficiales constituidas por vigas de sección transversal relativamente pequeñas, de 30 cm de profundidad máxima, como se aprecia en la Figura 21, extraída de los anexos al dictamen, lo que no les confiere la rigidez suficiente para que puedan girar como un cuerpo rígido”***- folios 35 Ibídem.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Al adentrarse en el estudio pormenorizado de cada una de las grietas que ilustró el perito de la parte demandante en las figuras 23, 24 y 25, fue explicando las posibles causas de aparición en razón a las formas que evidenciaron.

Al presentar las posibles causas del asentamiento del terreno, el perito ilustró que puede ocurrir por, ***“a. Deformación por aplicación de cargas sobre el terreno, b. socavación por corrientes de agua y c. cambios de volumen del terreno por variación de su contenido de humedad.”***

Cuestionando las conclusiones a las que arribó el perito de la parte demandante, precisó que la carga de 61 toneladas nunca ocurrió, porque no se cuentan con elementos técnicos para determinar las proporciones tomadas en consideración por el experto para hacer los cálculos, esto es, ni el alto, ni el ancho del lleno ni la extensión sobre la que se distribuyó la tierra.

Por el contrario, el perito de la parte demandada sostuvo que el área ocupada con la tierra corresponde a 187.5 m^2 de forma triangular, a partir de lo cual se debe estimar el volumen de tierra ocupado, aclarando que para el tipo de materiales del suelo en el lugar, las densidades varían entre 1.2 toneladas por metro cúbico y 2 toneladas por metro cúbico, densidad que disminuye cuando la tierra es excavada y botada, arrojando un factor entre 0.92 y 1.54 toneladas por metro cúbico, cuyo promedio es 1.3 t/m^3 , que es similar a la estimada por el perito de la parte demandante.

Con la densidad hallada el lleno tendría una masa de 1.690 kg/m^2 , ejerciendo una presión de 16.6 kN/m^2 que es relativamente pequeña y genera deformaciones entre 1.6 y 3.5 mm, concluye que ***“el peso del lleno no representa un factor incidente en las afectaciones reportadas.”***

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

En el recurso de apelación se sugiere un nuevo cálculo que distorsiona el hecho por el perito de la parte demandada, partiendo de una hipótesis no acreditada como la permanencia de la carga por un amplio período, dándole un alcance que no tuvo al dictamen y tratando de concatenarlo con las conclusiones del perito traído a instancia suya, a quien debe restársele credibilidad por los yerros evidenciados.

Incluso en la contradicción el perito efectuó nuevamente el cálculo para concluir que llevando las cifras al máximo, el suelo presentaría un asentamiento de 3 milímetros que no son relevantes; iterando que se necesitan mínimo 6 milímetros de asentamiento para empezar a evidenciar grietas, porque la presión debe determinarse sobre cada metro cuadrado individualmente considerado, no por la longitud de toda la tierra depositada.

El experto agrega que si lo depositado fueron 320 toneladas, no deben verse en razón de tal, sino que lo determinante es cuanta presión pueden causar en el suelo y deben distribuirse en el área de influencia, esto es, 1.69 toneladas por cada metro cuadrado, porque las 320 se distribuyen en 187 metros cuadrados y en ese orden; para presentarse afectación tenía que haber una presión de 5 toneladas por metro cuadrado, coligiendo que al perito de la parte demandante le faltó estimar la deformación del suelo; precisando que, ***“los suelos consolidados son capaces de soportar, es un tipo de suelo poco deformable, rígido.”***

Sobre la variación de las lesiones en los muros ante los cambios de clima, concluyó que, ***“...es el cambio de volumen del suelo debido a las variaciones en su contenido de agua lo que produce los daños en las viviendas; es por eso que los daños continúan manifestándose mucho tiempo después de terminada la ampliación de Clínica Las Américas, como se evidencia en el***

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

informe del DGRED donde reportan que los residentes afirman que la problemática se agudiza a partir del 2013...”

Y agregó que, ***“cuando los asentamientos del terreno son relativamente pequeños y las vigas de cimentación son flexibles, es posible que las vigas se deformen sin que se produzcan grietas visibles en su superficie; sin embargo, los muros de mampostería son muy frágiles y pueden agrietarse fácilmente”***; concretando con que basta un asentamiento diferencial de 6 milímetros para que un muro de mampostería como los de las casas afectas, se agriete; pero en este caso el asentamiento es sólo de 3 milímetros exagerando las cifras que sirvieron de base al cálculo.

Para finalizar sus hallazgos, las obras de construcción de la demandada no tuvieron incidencia sobre los daños reportados; la conformación del lleno y la fabricación del filtro no causó vibración ni deformación que se asocie con los daños; los árboles adyacentes pudieron haber participado en la modificación de la humedad del terreno, que en últimas es la causa probable del cambio en el volumen del suelo, lo que genera asentamientos en las superficies de las cimentaciones superficiales como las de las viviendas estudiadas, las cuales están sometidas a la migración de aguas lluvias que difiere en épocas de lluvia y de sequía.

A lo que debe sumarse que las casas afectadas eran más proclives a los daños por la cantidad de agua a la que se exponían, iterando que en ningún momento se encontró el filtro en el terreno del ISS denunciado por los demandantes, lo que se evidenció fue una cuneta que corre hacia la Clínica Las Américas, misma que va a hasta el lleno construido por la demandada.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

La justificación para que la cuneta vaya hasta el lleno es porque se solucionó el problema de empozamiento del agua, ratificando así la tesis de problemas previos en el predio.

La causalidad material para el perito de la parte demandante provino del peso que tuvo que soportar el terreno, lo cual fue rebatido por el perito de la parte demandada, al estimar que el peso no tenía la incidencia suficiente para causar las grietas evidenciadas y parte de una premisa errónea, es considerar que el lleno se hizo con material extraído de la construcción de la cuarta etapa de la clínica.

De cara a la causalidad jurídica, el hecho que CONINSA RAMÓN H SA haya dicho en la contestación al llamamiento en garantía que dentro de sus actas de comité de obra no estaba la elaboración del lleno, no quiere decir por sí solo que la demandada no haya ejecutado pruebas para la construcción del lleno ni haya hecho diseños o haya omitido especificaciones técnicas, lo que se prueba con esa aseveración es la desvinculación de la constructora del hecho, no así la falta de técnica por parte de la demanda.

En lo atinente con el conflicto de intereses frente al perito, se comparte la aseveración de la parte demandada, resultaría relevante en el evento que el experto hubiera favorecido los intereses de los demandantes en razón al conocimiento que tenía con uno de los propietarios de las casas por ser colegas y haber tenido una relación de dependencia y ello no fue así, pues justamente el perito desvirtuó la teoría que trajo en consideración la parte demandante; no siendo suficiente para derribar las conclusiones de un dictamen claro, contundente, bien fundamentado, realizado por una persona idónea y capacitada que merece la plena credibilidad por parte de la Sala Civil, cuando se confronta con el dictamen de la parte demandante que

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

adolece de problemas y no entrega certeza sobre los puntos técnicos que se le encomendaron concretar, mostrando errores de base y falta de profesionalismo a la hora de rendirlo.

En consecuencia, esta Corporación acoge las conclusiones rendidas en el dictamen de la parte demandada y le resta credibilidad al allegado por la parte demandante; lo que genera que se mantenga la decisión en el entendido de no encontrar prueba del nexo de causalidad.

6.2 ¿Aplicación de la culpa virtual en segunda instancia?

Para aligerar la carga de la prueba que le corresponde a la parte demandante solicitó se aplicara el criterio de la “culpa virtual” en segunda instancia y se hiciera una distribución equitativa de la carga de la prueba ante las condiciones de mayor favorabilidad que detenta la parte demandada.

La culpa virtual parte de la regla “*res ipsa loquitur*” que consiste en “*la distribución especial de la carga de la prueba, introducida para facilitar la acreditación de los hechos a la parte que se encuentra en dificultad o imposibilidad. Y exigir al sujeto procesal que se encuentre en mejores condiciones que desvirtúe el dicho de su contraria*”³. Esta figura permite tener por probado un hecho, a partir de la demostración de los resultados que produjo -o las circunstancias que lo explican-. Valga decirlo, «es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la

³ Cernelutti, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Uthea, Buenos Aires, 2014, p. 100.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

negligencia o acción de determinado individuo»⁴. A su turno, la «culpa virtual, desarrollada en el derecho francés, permite probar la culpa y el nexo causal a partir de antecedentes que rodearon el daño y la participación del responsable, invirtiéndose la carga de la prueba hacia el demandado»^{5,6}

Parámetro ampliamente empleado en materia de responsabilidad médica dada la dificultad para que las víctimas prueben el hecho generador del daño ante la asimetría de información y formación que existe entre ellos y los profesionales de la salud; es una respuesta a la finalidad resarcitoria en materia de responsabilidad civil y solo ante circunstancias muy puntuales que de la mano con normas jurídicas, sentido común y lógica permitan deducir presunciones o que generen indicios dentro del proceso ante la dificultad probatoria de la víctima.

Teniendo en cuenta los presupuestos que se imponen para la aplicación de este criterio, no es procedente en sede de segunda instancia dar vía a la inversión de la carga de la prueba, máxime cuando no se evidencia ocultamiento de la verdad por parte de la demandada como lo sostienen los apelantes ni se evidencia que estuvieron en imposibilidad para demostrar los hechos que originaron el daño.

Debe tenerse en consideración que el dictamen fue complementado de oficio y la ratificación de uno de los dictámenes presentados se surtió a pesar de la no comparecencia justificada del perito, porque el Juzgado estimó citarlo como un testigo técnico, en procura de obtener la verdad material del proceso, lo que no se logró con los esfuerzos probatorios que emprendió el Juzgado.

⁴ Bullard, Alfredo. *Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. En Themis, Revista de Derecho, n.º 50, Perú, p. 217.

⁵ SC9193-2017 del 28 de junio del 2017.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de noviembre de 2021. M.P. Francisco Terner Barrios. SC 4124-2021.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

Es decir, la parte demandante contó con las oportunidades procesales para allegar y solicitar la práctica de pruebas tendientes a comprobar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, al punto allegar una experticia con informes que le sirvieran de base para estudiar la patología del suelo, los problemas estructurales y de cimentación que presentaba el inmueble contiguo a las casas afectadas, así como los daños que sufrieron.

Lo que se analizó fue un dictamen impreciso y falto de técnica que no llegó a la conclusión esperada por la parte demandante, lo que es muy diferente a estar en un evento de imposibilidad probatoria que justifique la inversión de la carga de la prueba, cuando el debate se surtió garantizando los derechos de defensa y de contradicción de los demandantes.

Así, las falencias probatorias o los desaciertos que tenga una prueba no son eventos que justifiquen la aplicación del principio de la culpa virtual ni permiten considerar que los daños de las casas de los demandantes obedecen al hecho de la demandada.

Esta no es la oportunidad procesal para el efecto y como no existía imposibilidad probatoria en cabeza de los demandantes, además que no se pueden colegir indicios a partir de las reglas de la experiencia por la especialidad del tema abordado, no están dadas las condiciones para aligerar la carga de la prueba ni invertirla dando por hecho supuestos que conecten el daño con el hecho denunciado, por cuanto se honra la carga de la prueba dispuesta en los artículos 164, 166, 167, 169 y 176 del CGP; correspondiendo a la parte demandante probar que la construcción y el lleno de tierra fueron la causa de los daños, que no se contaba con un filtro ni pendiente adecuada, que no se evaluaron las magnitudes y que fue la obra la que ocasionó los

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

daños demandados, sin ser de recibo el argumento de conservar el equilibrio entre las partes.

No se presentó vulneración de derechos fundamentales en cabeza de la parte demandante ni de la demandada, se garantizaron los derechos de defensa, contradicción y debido proceso; no siendo demostrado el nexo de causalidad; no se acogerá el principio de la culpa virtual.

6.3 ¿Cuantificación de los perjuicios patrimoniales?

Ante la desestimación de las pretensiones derivado de la falta de prueba del nexo causal como elemento axiológico de la responsabilidad civil, esta Sala Civil se sustrae del examen del reparo relativo con la cuantificación de los perjuicios patrimoniales; su reconocimiento sería una consecuencia de la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza de los demandados; por ello, no ahondara en consideraciones sobre la certeza de los perjuicios o los cálculos que hizo el perito sobre la cantidad de los materiales y su necesidad efectiva, porque no se ordenará ningún tipo de reparación y ello justifica que no se emita pronunciamiento sin vulnerar el principio de congruencia dispuesto en los artículos 281 y 283 del CGP.

En **síntesis**, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

7. COSTAS

Puesto que la sentencia se CONFIRMARÁ, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en costas en esta instancia, a la parte demandante y en favor de la demandada.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

8. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5 numeral 1, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a DOS (2) SMLMV, en favor de la parte demandante y a cargo de la demandada.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

TERCERO: Como **AGENCIAS EN DERECHO** se fija el equivalente a DOS (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE

05001-31-03-014-2019-00531-01

Verbal

Demandante: María Cruzana Vélez Restrepo y otros

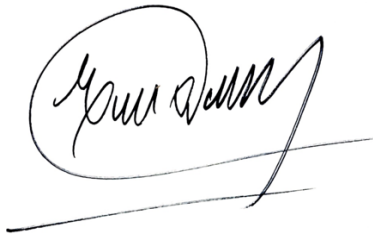
Demandada: Promotora Médica Las Américas SA

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción, puntualmente el nexo de causalidad. La sentencia apelada no incurre en indebida valoración probatoria. Las conclusiones corresponden con las pruebas decretadas y practicadas. No es procedente en esta instancia flexibilizar la carga de la prueba ni aplicar la teoría de la culpa virtual.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA