

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal.

DEMANDANTE: Luz Mery Castellanos y otro.

Demandado: Luz Mery Tenorio.

Radicación: 1500140530042019 00400 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia de 8 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso verbal instaurado por Luz Mery Castellanos y Alfredo Guerrero Sáenz contra Luz Mery Tenorio Muñoz.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes piden declarar civilmente responsable a su contendora de los perjuicios causados a su bien, por su negligencia y omisión al no remediar el deterioro de la propiedad, en concreto, del Edificio ubicado en la calle 15 # 5B-02 de Tunja cuyo dominio ostentan; subsecuentemente, reclaman la reparación e indemnización de los mismos, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante según avalúo pericial.

2. Sustentaron tales súplicas así:

2.1 Desde hace varios años y hasta el momento de la demanda, el inmueble de la calle 15 # 5B-02 de Tunja ha padecido permanentes filtraciones de agua provenientes del inmueble colindante ubicado en la calle 15 # 5-24 de Tunja; por la misma causa, se ha deteriorado un muro de la edificación y dañado la mercancía de su arrendatario Marcelino Torres, quien no cancela el canon de arrendamiento hasta tanto no se le arreglen dichas humedades.

2.2. La propietaria del inmueble de la calle 15 # 5-24 de Tunja es la señora Luz Mery Tenorio Muñoz.

3. Luz Mery Tenorio Muñoz se opuso a las pretensiones, y adujo en su defensa que los daños de la propiedad de sus demandantes corresponden a defectos de construcción del inmueble; El terreno se encuentra por debajo de la propiedad de la demandada y de la calle 15 o Avenida “*Los Patriotas*” por ende, cuando llueve se filtran las aguas que discurren por la vía. No obedecen a un acto u omisión de la demandada.

Por esa razón formuló las excepciones de “*Inexistencia del Derecho*”, “*Falta de nexo causal*”, “*Falta de prueba del daño causado*” y “*Falta de legitimidad en la causa por activa*”, pues, considera, que hay culpa exclusiva de los demandantes por no cumplir las normas de construcción (se les otorgó una licencia para construir 347 m2 y construyeron 500 m2.). En conclusión, la demandada no ha causado ningún daño a la propiedad de los demandantes.

4. Fallida la conciliación, surtida la instrucción y fenecido el término de alegatos, la primera instancia tuvo por epílogo el fallo censurado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

A vuelta de escrutar sin reparo por la validez del proceso, la falladora negó la responsabilidad reclamada, porque no se dan los requisitos para la responsabilidad extracontractual, pues no existe un hecho intencional o culposo de la demandada y que por lo tanto no se puede hablar de relación de causalidad. Aduce que la humedad en la bodega de los demandantes se debe por la infiltración de las aguas lluvias y que la causa son las condiciones naturales del terreno, concretamente por las escorrentías subterránea y superficial y además que los actores no construyeron con las exigencias técnicas pues el

edificio no soporta las cargas y a su juicio las filtraciones de la construcción de los demandantes, tampoco hay prueba de que el lote de la demandada haya sido rellenado. En cuanto al dictamen pericial traído por la parte demandante lo desecho por cuanto no es la persona idónea para establecer o determinar los daños en una estructura y por el contrario, acoge el concepto del Ingeniero civil traído por la parte demandada quien dijo que no habían deterioros grandes ni fisuras en la pared de la bodega mencionada, que el lote de los demandantes fue sobre construido pues se autorizó o aprobaron 360 metros cuadrados y la bodega sola tiene 347; que no se trata de ningún muro de contención que se presentan *pandeos o soplamientos* y que la pared no está impermeabilizada y no está construida técnicamente. Analizo los interrogatorios de los demandantes quienes confesaron que cuando compraron el inmueble la humedad ya estaba y que las conclusiones del Ingeniero sanitario que trajo la parte demandante son equivocadas pues de un lado es dubitativo y se contradice con lo que aparece en la demanda según la cual la humedad era por las aguas lluvias y este manifiesta que se debe a las aguas que salen del lavadero de carros que existe en la propiedad de la señora Tenorio. Respecto a la tacha de sospecha del testigo ALCIBIADES ROMERO, por ser el esposo de la demandada, dijo la juez que el mismo fue responsivo, además de que existen otras pruebas que corroboran lo por él narrado. Tuvo así por probada la ausencia de responsabilidad.

LA APELACIÓN

Los motivos de inconformidad de los demandantes:

El principal punto de disenso de los actores con la sentencia reside en la absolución de la dueña del inmueble de la calle 15 # 5-24, **Luz Mery Tenorio Muñoz**.

Porque, en primer lugar, la funcionaria "*Prejuizo*", el ingeniero Eder Jiménez emitió un concepto y no un dictamen pericial, tampoco está inscrito en el Registro de evaluadores, no se valoró las

declaraciones de parte de los demandantes, ni se apreció el testimonio de Marcelino Torres.

Además, no se tuvo en cuenta ni se valoró el dictamen del perito traído por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. Estando cumplidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede dirimir el mérito de la controversia.

2 Compete despachar el recurso de los demandantes, a efectos de esclarecer, ante todo, lo de la responsabilidad de su demandada.

En orden a deducir la responsabilidad por daños la consideración surge de la obligación de indemnizar como resultado de la consumación de un hecho manifiestamente violatorio del derecho de otro; se debe probar que se ha cometido una culpa; luego si no aparece con claridad que con una acción u omisión se ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias no saldrán abantes.

3. La apelación emplaza la sentencia desdeñar el nexo causal entre el daño y su accionar o no accionar dela demandada.

Como en el trasfondo del reclamo está la idea de una situación que rompe el nexo de causalidad, es importante auscultar el origen de los daños. Bajo ninguna óptica la pesquisa es sencilla. *“La verificación del nexo causal no ha sido nunca tarea fácil en derecho, como no lo puede ser si se tiene en cuenta que aún en el ámbito de la epistemología ha sido un tema de continuo desarrollo y revisión”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de diciembre de 2013; exp. 2002-00099-01)

La cuestión, en efecto, “es una de las más difíciles en el derecho moderno. Se experimenta sorpresa ante la completa anarquía de las opiniones que han informado las legislaciones recientes y que se exponen por los escritores más autorizados. No es exagerado decir que es ésta la materia más oscura del derecho privado.

Pese a tanta incertidumbre, la doctrina autorizada se ha inclinado por la teoría de la ‘causa adecuada’, que en últimas es un “juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades” tendiente a esclarecer “si la acción u omisión que se aprecia era de ordinario apta para provocar el daño”¹, o como lo dice la jurisprudencia más reciente, se trata de “escoger, de entre una serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada” (Cas. Civ. de 9 de diciembre de 2013, *ibídem*).

2. Pues bien, la evidencia latente en el proceso apunta a que los hechos dañinos empezaron antes de que los propietarios del inmueble con nomenclatura Calle 15 5B- 02 de Tunja se hicieran a su dominio. En esa idea concluyen los relatos de las partes y las distintas declaraciones: todos, al unísono, hablan de que las humedades en el sótano o bodega de dicho inmueble ya estaban cuando ALFREDO GUERRERO SÁENZ y LUZ MERY CASTELLANOS GONZALEZ compraron el inmueble. *Prime facie*, esta circunstancia llevaría a la conclusión de que los daños tienen su génesis en los defectos de la edificación y, por contera, su resarcimiento estaría eventualmente a cargo del entonces vendedor en virtud de la obligación de entregar el bien libre de vicios, o en otras palabras salir al saneamiento de la cosa vendida (arts. 1893 y 1914 del C.C.). Aquí, aparece que el vendedor entregó el inmueble en las condiciones existentes y en el estado en que se encontraba en ese momento, es decir, al momento del perfeccionamiento del contrato.

¹ Goldenberg, Isidoro H.; *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*; Ed. Astrea, pág. 34; 2011.

Es diciente que si las humedades y filtraciones vienen desde hace muchos años, el señor MARCO AURELIO GUERRERO SAENZ, hermano del demandante ALFREDO GUERRERO SAENZ, no haya accionado oportunamente los mecanismos previstos en la ley (p.ej. acciones policivas, procesos posesorios, etc.) contra su vecino para lograr las reparaciones o exigir la ejecución de las obras necesarias para que la situación no continuara, o se agravara, o impedir que se realizaran trabajos para adecuar el antiguo parqueadero de vehículos a lavadero de los mismos, o presentara queja ante las Oficinas de planeación o control urbano por la actividad económica o comercial que se ejecutaría en el lote contiguo a su propiedad.

Empero, “[l]as repercusiones directas, indirectas y causales de un hecho suelen ser infinitas. Ocurre lo mismo que con la caída de una piedra en el agua; las ondas se ven extendiendo más y más hasta perderse casi en el infinito. ¿Hasta dónde responde el autor del hecho?”². Por si fuera poco, en ocasiones el daño no tiene una única causa; deriva de una pluralidad de circunstancias que contribuyen al resultado.

3 De ese modo, ese antecedente remoto, las filtraciones en la construcción que datan de antes de abril de 2015, no puede ser entendido automáticamente como la causa exclusiva del daño que padecen los demandantes. Porque si bien a la determinación de esa causa adecuada precede la ponderación propia de un juicio de probabilidad, ese test sube de punto, alcanza su clímax si se quiere, cuando el asunto tiene matices técnicos que lo sustraen de lo ordinario.

En tal caso, –ha sostenido la Corte Suprema de Justicia– esos parámetros asociados al sentido común, “*no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida*

² Borda Guillermo A.; *Tratado de derecho civil, Obligaciones*; Ed. Perrot, 1971, num. 139.

a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan” (Cas. Civ. Sent. de 26 de septiembre de 2002; exp. 6878)

4. Véase así que el ingeniero ORLANDO JIMENEZ NEIRA quien declaró bajo juramento, dijo que

el lote de la señora LUZ MERY TENORIO MUÑOZ cuenta con red sanitaria interna con conexión a alcantarillado municipal.

Que “El manejo de las escorrentías superficiales y subterráneas por obvias razones no dependen del Hombre sino de su mismo cause, cause que para el particular es evidente por la pendiente del terreno natural el cual genera una inclinación de 10° aprox. lo cual podemos corroborar en el perfil vial.

Estimó que según la licencia de construcción que adjuntan los demandantes se evidencia irregularidades en cuanto a áreas de construcción aprobadas y altura de construcción, ya que tienen aprobados sótano y dos pisos, con un área de 360 m² y, según el plano que ellos adjuntan tan solo la bodega tiene 347 m², con esto se incurre... además la construcción tiene 2 pisos y altillo no dos plantas como reza en la licencia.

La bodega carece de muro de contención que mitigue la carga lateral del talud natural existente con el agravante que la bodega se encuentra a nivel de sótano y por obvias razones tampoco cuenta con filtros para el manejo de filtraciones por escorrentías.

No se observó deterioros graves ni fisuras sobre los elementos estructurales y tampoco en los muros existentes que puedan ser derivadas de cargas laterales causadas por el predio colindante.

Nótese, entonces, que esta probanza de carácter técnico ilustra al juzgador y si bien las filtraciones venían de antes, la exposición de bodega a las aguas lluvias hacían imperiosa una reparaciones idóneas para frenar la infiltración de las aguas por la circunstancia de desnivel que existe entre la construcción y el nivel de la calle o Avenida “Los Patriotas”, por lo cual cualquier sistema de impermeabilización, por más bueno que sea, terminará por deteriorar paulatinamente, por el paso del tiempo, como es apenas lógico, y deben ser desviadas las aguas lluvias al sistema de alcantarillado.

Así, recuérdese que es posible, y quizá usual, que a un hecho lesivo inicial se sume otro -u otros desde luego- que “*actúa en la misma dirección del daño*”, como también cabe que un nuevo hecho “*agrave o complique la secuela de daños*”. En el primer caso, técnicamente se habla de ‘concausa’, en el segundo, de ‘causa nueva’. “*La nueva causa reviste un carácter extraordinario y sobreviene de manera tal que rompe la relación de causalidad, dando al daño una dirección o un volumen completamente diferente de lo que era consecuencia natural de la conducta del primer agente*”³.

En ese orden, aunque el edificio de los demandantes presentaba humedades y filtraciones en el sótano o bodega, desde antes de abril de 2015, quizá esas humedades y filtraciones no hubieren llegado a ser tan pronunciadas de haberse obrado con prontitud y eficacia, desde cuando el edificio era de propiedad de MARCO AURELIO GUERRERO SAENZ, lo que revela que la causa adecuada del daño necesariamente proviene desde antes de que la señora TENORIO comprara el inmueble contiguo, sin que pueda afirmarse con toda certeza que las aguas del lavadero de carros que funciona en dicho

³ Goldenberg, Isidoro H.; *Ob. Cit.*, pág. 185.

inmueble sean las causantes de las humedades que viene padeciendo el inmueble de los actores.

No se puede dejar de considerar que, aun los más neófitos en estos temas comprenden que una gotera no tratada oportunamente, o una tubería defectuosa, por ejemplo, mal pegada o rota, el daño va creciendo y con el tiempo puede ser más complicado su arreglo o dañar estructuras principales o comprometer la estabilidad de una determinada construcción.

Precise, así, que *“en el campo del derecho la causalidad no radica en la mera cadena de precedentes físicos –como ocurre en las ciencias naturales- sino que esa concatenación material está interferida por el hombre –ser de libertad- que interviene como agente de los acontecimientos, influyéndolos en su conducta”*⁴. Para el caso la conducta fue propiamente una omisión, la de no reparar debidamente la humedad de la bodega o sótano del inmueble de la calle 15 # 5B- 0, bien por parte del anterior propietario MARCO AURELIO GUERRERO SAENZ, o la omisión de construir técnicamente el mencionado sótano, teniendo en cuenta las cargas que debía soportar y la topografía del terreno.

Al margen de ello, lo que no puede pasar por alto este despacho de segunda instancia, es que en verdad no se entiende cómo es que el anterior propietario MARCO AURELIO GUERRERO SAENZ se quedara impávido ante el deterioro de su edificación y no le reclamara o requiriera a su vecina para que arreglara la humedad. Su incuria lo lleva a vender el bien a su hermano sin ninguna observación y de otro lado, el señor ALFREDO GUERRERO SAENZ, tampoco le pidió al su vendedor que le hiciera esa reparación, ni realizó ninguna reclamación a la señora LUZ MERY TENORIO, salvo la presente demanda.

Téngase en cuenta lo dicho por autorizada doctrina, *“si un propietario descuida un inmueble y posteriormente lo vende a un tercero,*

⁴ *Ibidem*, pág. 41.

no es lógico que si ese tercero no tuvo tiempo de detectar y corregir los perjuicios tenga que responder por los daños causados (...) claro está, el principio no es absoluto; si el nuevo dueño tuvo la oportunidad de percibir la ausencia de las reparaciones y no corrigió el defecto a su debido tiempo, la culpa del nuevo propietario absorberá la del dueño anterior”⁵.

Cumple determinar, entonces, el motivo que el recurrente le fustiga a la sentencia de primera instancia, respecto a no haber valorado el dictamen pericial traído por la parte demandante.

En este aspecto, debe recordarse que el juez no está obligado a adoptar integralmente las conclusiones del dictamen.

El dictamen de un perito, no “obliga en sí misma y por sí sola ” (G.J. t, LXXI, pag. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, per se, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, (hoy art. 3 del C.G.P.) para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. En otras palabras, lo ha esbozado la Corte, el juez no está “forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente” (G.J. t, LVII, pag. 532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que correspondiera a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar.

⁵ Tamayo Jaramillo, Javier; *Ob. Cit.* pág. 1358

El juez puede evaluar racionalmente la calidad de la experticia. Examina, ante todo, la consistencia, claridad y solidez dada por la validez del método o técnica subyacente,

Y es que ni el Código de Procedimiento ni el actual C.G.P., consagran una tarifa científica. Esa prueba, como todas las demás, debe ser apreciada por el juez en conjunto con las demás que obren en el proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), labor que, tratándose de aquella, se realizará teniendo en cuenta la precisión, firmeza y calidad de sus fundamentos.

En el caso en estudio, la señora juez de primera instancia en auto dictado en la audiencia inicial decretó como pruebas de la parte demandada el "*dictamen pericial*" del señor Edder Orlando Jiménez Neira, providencia que no fue impugnada por el apoderado judicial de la parte demandante y por el contrario manifestó su conformidad con la misma (record 1 hora y 21 minutos de esa audiencia).

Ciertamente no se trata de un experticio, pues no cumple con los requisitos para su existencia establecidos en el artículo 226 del C.G.P., para éste medio probatorio, no contiene la información allí requerida, ni se trajo los documentos o anexos que le sirven de fundamento ni los que acreditan la idoneidad de quien lo suscribe.

Para éste juzgador, se trata de un testimonio técnico. El equívoco en que incurrió la juez del conocimiento de haberse decretado como dictamen pericial, no lo convierte en un auxiliar de la justicia.

La doctrina autorizada indica que no se puede asimilar el dictamen pericial al testimonio técnico, pues existe diferencia entre los mismos, por cuanto éste se limita a relatar lo que percibió de acuerdo con sus conocimientos, mientras el perito dictamina sobre las causas que dieron origen a un hecho. "*Así, por ejemplo, el médico que atiende a un paciente en el momento de fallecer puede relatar la sintomatología*

de lo que percibió, pero la causa real de la muerte solo puede establecerla el perito mediante la correspondiente necropsia.”

La Corte Suprema de Justicia, ha hecho la distinción entre estos dos medios de prueba entre otras en sentencia del 28 de junio de 2017 radicado SC-9193, cuyos apartes pertinentes el juzgado se permite traer:

...”los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber no son testigos, contrario a lo que erróneamente creyó el Tribunal.

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

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

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

ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia” (M.P. Ariel Salazar Ramirez).

Ya en reciente sentencia hace un estudio a profundidad sobre el dictamen pericial y ha determinado que este medio probatorio hace parte de un género más amplio cual es la prueba por expertos (dictamen pericial, testimonio técnico, informes, entre otros).

La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador.

...

en el artículo 232 del Código General del Proceso. La disposición estatuye que el "juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos". Además, la idoneidad del perito. A la libre valoración de la prueba reconocida al juzgador, como se observa, se introducen criterios racionales en torno a la fundamentación del dictamen.

...Calificación e idoneidad del experto: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística".

Los numerales 4, 5, 6, y 7 aumentan la exigencia de un alto nivel de competencia, de versación y de idoneidad al demandarle indicar lista de publicaciones científicas relacionadas con la materia de la pericia en los últimos diez años, los casos en los que haya participado con el objeto del dictamen, etc. (SC- 5186 de 2020, M.P. Luís Armando Tolosa)

Entonces, en este caso, la parte demandante trajo con su demanda un dictamen pericial. Para controvertir el dictamen, el C.G.P., consagra como una de las maneras de hacerlo, otro dictamen presentado por la contraparte y ambos se controvierten mediante declaración en audiencia, el juez considerará cuál le merece más credibilidad. (Pg. 313.).

Se reitera: la prueba considerada fundamental para demostrar el error es otro dictamen pericial, *circunstancia que no significa que se excluyan otros medios probatorios, que puedan ser pertinentes. Así, por ejemplo, se puede objetar un avalúo y demostrar que las ventas de otros bienes ubicados en la misma zona y de similares condiciones, lo fueron por predio muy distinto.*” (Jaime Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal T. VI, Pruebas judiciales, Editorial Temis, 4^a. edición, 2015, Pg. 318)

En el caso en estudio, la parte demandada trajo un testimonio técnico, que no dictamen como ya quedó establecido anteriormente, para controvertir la experticia que allegaron los demandantes. Escucho tanto al uno como al otro y resolvió acoger el testimonio técnico que le daba mayor convicción, pues dijo que después de llevar a cabo el interrogatorio del ingeniero Sanitario y ambiental éste había entrado en contradicciones con otras pruebas obrantes en el proceso y en cambio el ingeniero Edder Orlando Jiménez Neira le daba más credibilidad dada su profesión de ser ingeniero civil, quien no observó deterioros grandes o fisuras en la pared de la bodega,, manifestando que el lote de la parte demandante fue sobre construido pues se autorizó o aprobó la construcción de 360 metros cuadrados y la bodega sola tiene 347 m². Que en la bodega no hay ningún *“muro de contención”* y que los *“pandeos”* o *“soplamientos”* que se presentan a la carga que soporta y concluye que la causa de los daños que sufre el inmueble de los demandantes son las condiciones naturales del terreno por las escorrentías, además de que la pared no esta impermeabilizada y el muro no está construido técnicamente.

La señora juez compara con lo expuesto por el señor Juan Carlos Mozo, quien afirmó que el muro amenaza ruina y debe volverse a construir, que la causa de los perjuicios es porque en la zona hay una humedad por el lindero occidental, que el lote de la demandada había sido rellenado, sin que el perito dijera las razones para llegar a esa conclusión, pues la información la obtuvo de los demandantes y otras pruebas como el interrogatorio de Luz Mery Tenorio bajo juramento niega haber rellenado su inmueble.

Entonces, en la valoración del dictamen la juez no tuvo una actitud pasiva sino, al contrario, dinámica, activa, acuciosa. La juez a quo evaluó lo expresado por el perito JUAN CARLOS MOZO GALINDO conforme al artículo 232 del C.G.P., cuya disposición estatuye:

“ El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y claridad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Sostuvo la juez de primera instancia que el ingeniero sanitario MOZO GALINDO carecía de un conocimiento especializado sobre la materia, pues únicamente cuenta con lo visto o estudiado en el pensul del pregrado de su carrera.

Aunque es cierto que el profesional más idóneo para dictaminar en este caso debía ser un ingeniero civil que tuviera una especialización en estructuras, o fuera ingeniero patólogo.

No es cierto, como lo afirma el apoderado de la parte demandante que necesaria e ineludiblemente el perito de parte debe estar inscrito en la lista de auxiliares de la justicia. El régimen de la prueba pericial cambió con la expedición del C.G.P. Las listas oficiales, si bien existen, no son obligatorias para las partes, pues el dictamen puede ser rendido

válidamente por una persona que ejerza la materia sobre la cual conceptúa así no este integrando dichas listas.

En consecuencia, se trata de unas apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora desprovistas de toda prueba.

El Código General del Proceso indica que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad, que, si es el demandante, debe allegarlo con la demanda y, si es el demandado con la contestación a la misma. (Art. 227)

El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la identidad de quien lo rinde, información que facilite su localización (dirección, teléfono, la profesión que ejerce, estudios, títulos académicos, etc.

Además, como las profesiones en nuestro país están vigiladas y reguladas (Art. 26 de la Constitución Política), pues exigen una formación académica, la ley 435 de 1998⁶, lo hace respecto de la arquitectura y la ley 842 respecto de la Ingeniería Civil.

Dentro del proceso se observa que, se trajo la hoja de vida con sus soportes del ingeniero Sanitario y Ambiental JUAN CARLOS MOZO GALINDO; sin embargo, como lo afirma el apoderado de la demandada dicho ingeniero, no aparece que tenga capacitación ni experiencia para dictaminar sobre los efectos que produce en una construcción la

⁶ Es la profesión “a nivel universitario, cuya formación consiste en el arte de diseñar y crear espacios, de construir obras materiales para el uso y comodidad de los seres humanos, cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente con un conjunto de principios técnicos y artísticos que regulan dicho arte” (Art. 1). Las materias que comprende son: a) diseño arquitectónico y urbanístico, estudios preliminares, maquetas, dibujos, documentación técnica y especificación, elaboración de planos de esquemas básicos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos y urbanísticos; b) realización de presupuesto de construcción, control de costos, administración de contratos y gestión de proyectos; c) construcción, ampliación, restauración y preservación de obras de arquitectura y urbanismo, que comprenden entre otras la ejecución de programas y el control de las mismas, cualquiera sea la modalidad contractual utilizada, siempre y cuando se circunscriban dentro de su campo de acción; d) interventoría de proyectos y construcciones; e) gerencia de obras de arquitectura y urbanismo; f) estudios, asesorías y consultas sobre planes de desarrollo urbano, regional y ordenamiento territorial; g) estudios, tramites y expedición de licencias de urbanismo y construcción; h) elaboración de avalúos y peritajes en materia de arquitectura a edificaciones; i) docencia de la arquitectura... (Art. 2 ib.)”

exposición permanente a la humedad o a las aguas subterráneas un muro que soporta una carga y particularmente en el Edificio o construcción de la Calle 15 # 5B-02 de Tunja, ni sobre la resistencia de cargas de la pared o muro de la bodega objeto de este pleito, ni la capacidad de resistencia a presiones exteriores o fuerzas sobre los mismos, o la calidad de los materiales, etc..

Al momento de correrle traslado de la demanda, el apoderado judicial de LUZ MERY TENORIO, objeta y contradice lo dicho por el dictamen traído por la parte demandante pero no aporta un dictamen pericial, como se indicó atrás, sino el concepto de una persona profesional en ingeniería civil.

Entonces, se reitera, la parte demandada, para contradecir el dictamen debía aportar otro dictamen o solicitar la comparecencia del perito a la audiencia para interrogarlos *“acerca de su idoneidad e imparcialidad, y sobre el contenido del dictamen”*, o aportar un testimonio técnico, lo que en efecto realizó.

La señora juez no le dio relevancia a lo dicho por el ingeniero sanitario, quien fundamentó su dictamen en un hecho que no se hallaba probado, cual era que el predio de la demandada había sido rellenado. Igualmente tuvo en cuenta, para desecharlo, la forma dubitativa en que contestó los interrogantes que se le hicieron y la omisión del perito de considerar lo afirmado en la demanda por los actores acerca de que las humedades se debían a las aguas lluvias.

Para esta instancia judicial, no se observa que la juez haya desbordado sus facultades valorativas de las pruebas, y concretamente del dictamen pericial de parte traído por los demandantes, pues no se observa que las conclusiones de la mencionada funcionaria sean ilógicas, irracionales o absurdas. Por el contrario, se hallan fundamentadas y en concordancia con las demás pruebas obrantes en el proceso, entre ellas la demanda con que se inició el proceso.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, la sentencia será confirmada.

La jurisprudencia ha sido clara: *“quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación. En caso contrario, la incertidumbre del daño será un obstáculo insalvable para que el juez logre considerarlo como tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues “un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de julio de 2012; exp. 2002-00101-01)

En conclusión la pericia allegada por los demandantes, la realidad es que el dictamen no colma las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso, razón por la cual su fuerza demostrativa es poca.

Téngase en cuenta que el juez *“goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial”* (cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2000; exp. 5042), pues las conclusiones del perito son sólo un insumo más para la ponderación probatoria, labor que el legislador encomendó al juzgador.

Ahora, respecto a la solicitud de compulsar copias a la juez por prejuzgar, en el presente caso no se encuentra viable hacer pronunciamiento alguno por las siguientes razones:

a.-) No se plantea solicitud alguna encaminada al impulso de la impugnación en curso.

b.-) Las manifestaciones de inconformidad respecto a las decisiones tomadas al interior del debate ya han sido objeto de

pronunciamiento, mediante el uso de los medios de impugnación apropiados y con pleno reconocimiento de las garantías procesales.

c.-) Revisado el plenario no se observan irregularidades o actos ilícitos cometidos por los funcionarios judiciales que hayan intervenido hasta ahora, que deban ser saneados o puestos en conocimiento de los entes de investigación.

Sin embargo, el apoderado petionario podrá formular directamente las quejas o denuncias ante las autoridades competentes, obviamente que asumiendo, como es lo legal, las responsabilidades que se pueden derivar de su conducta. No es razonable que aluda tal comportamiento y pretenda, indebidamente, delegarlo en la judicatura.

Para este funcionario de segunda instancia, es suficiente con decir que no existió tal prejuzgamiento.

Finalmente, dice el apelante que el testigo, ALCIBIADES ROMERO, quien es esposo de la demandada, tiene interés en el fallo. Que pese a habersele tachado de sospechoso, la Juez de primera instancia le dio plena credibilidad. Al respecto se tiene que la relación de pareja, matrimonial o de vínculo civil entre un testigo y una de las partes en el proceso no es motivo suficiente para descartar la declaración. Y no es que el motivo o la causa de la sospecha (p.ej., vínculo laboral, de dependencia, parentesco, etc., descalifique per se la fuerza persuasiva que en el testimonio del declarante exista. En otras palabras, la sospecha se puede disipar cuando se observe que existe otros elementos de juicio que le permitan al juzgador darle credibilidad al testigo sobre el cual existe el motivo de tenerlo como sospechoso. La forma en que narra lo que declara, la existencia de otras pruebas que corroboren su dicho, la trascendencia dentro del proceso de su declaración, etc.

En el presente caso, al señor ALCIBIADES ROMERO se le atenderá en su dicho, por ser su narración espontánea, natural y coincidente con otros medios de prueba.

Lo único relevante de este testimonio es que conocía el bien (bodega) al que nos venimos refiriendo, porque la tuvo en calidad de arrendatario y que, desde entonces, ya tenía la humedad.

La Tacha de sospecha ha quedado, entonces, disipada por la confesión de los demandantes quienes aceptaron que las humedades existían desde ellos comprar este inmueble. Luego no se observa error en la juzgadora de primera instancia en su valoración.

También se impugna la sentencia en el hecho de que la juez no apreció el testimonio del señor MARCELINO TORRES.

Pues bien. En síntesis, este declarante dice que cuando llueve se presentan filtraciones de agua en la bodega que tiene en arrendamiento. Lo anterior es coherente con lo indicado en la demanda, luego no se observa ninguna omisión o equivocación en la valoración de esta otra prueba, por parte del juzgado de primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 8 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, dentro

del proceso verbal instaurado por Luz Mery Castellanos González y Alfredo Guerrero Sáenz contra Luz Mery Tenorio Muñoz

Segundo.- **CONDENAR** condena en costas en esta instancia a los recurrentes. Líquidense. Fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte (\$500.000.00).

Tercero.- En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho judicial de origen dejando las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez
HERNANDO VARGAS CIPAMOCHA

<p>JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA.</p> <p>El anterior auto fue notificado por Estado No 01 hoy VEINTIUNO (21) DE ENERO de dos mil veintidós (2022)</p> <p>CRISTINA GARCIA GARAVITO Secretaria</p>
--

Firmado Por:

**Hernando Vargas Cipamocha
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 02 Oral
Tunja - Boyaca**

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

Código de verificación: **cd498e7677c6b0ea22dc48be1982774950182ff55a8570027f87148ec64914cb**

Documento generado en 20/01/2022 10:10:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>