



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC2068-2016

Radicación n° 11001-31-03-013-2007-00682-01

(Aprobado en sesión de diez de noviembre de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario radicado con el número de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Jaime Antonio Guevara Garzón acudió a la jurisdicción para que se declara que Petrobras Colombia Limited le ocasionó graves perjuicios materiales y morales al

destruir un cultivo de fruta con los estudios de suelo que realizó en el terreno de su propiedad.

En consecuencia, pidió que se le condenara a pagar \$356'064.320,00 a título de daño emergente; \$4.347'142.640,00 por concepto de lucro cesante, con la correspondiente actualización monetaria; \$169'152.000,00 como frutos civiles, y el daño moral en cuantía equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales.

B. Los hechos

1. El demandante es propietario de la finca «*Villa Claudia*», ubicada en la vereda El Águila, jurisdicción de Melgar (Tolima), que tiene asignado el folio de matrícula inmobiliaria No. 266-21777 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese municipio.

2. La demandada contrató la realización de pruebas sísmicas para la búsqueda de yacimientos de petróleo y gas, los cuales se realizaron en el mencionado fundo rural a partir del mes de junio del año 2000, «*causando graves daños a unas plantaciones de Banano Bocadoillo existentes en el predio*».

3. Mediante prueba anticipada de inspección judicial con intervención de peritos, donde también se recibieron testimonios, se verificaron los daños causados al inmueble

y cultivo en mención, en relación con los cuales se reclama la indemnización.

C. El trámite de la primera instancia

1. La demanda fue admitida en auto de veintisiete de febrero de dos mil ocho que dispuso su traslado a Petrobras Colombia Limited. [Folio 30, c. 1]

2. Petrobras Colombia Limited contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, no aceptó los hechos esenciales que las sustentaron, y propuso las excepciones de mérito intituladas «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual*», «*inexistencia de nexo jurídico entre Petrobras Colombia Limited y el demandante*», «*cobro de lo no debido*», «*prescripción*», «*abuso del derecho y mala fe de la parte demandante*» e «*inexistencia de causales legales*», y la previa de «*transacción*» que se declaró no probada en auto de 6 de junio de 2009 [Folios 173, c. 1 y 19, c. 12]

Además, formuló llamamiento en garantía frente a ACE Seguros S.A. que después de notificarse del proveído que lo admitió, contestó el libelo que dio inicio a la acción; se opuso a las pretensiones del actor y a las de la demandada sin admitir los hechos aducidos por el primero, y planteó como defensas perentorias contra la demanda las de «*falta de configuración de los elementos propios de la*

responsabilidad civil extracontractual, «inexistencia del hecho dañoso de la demandada (y/o su contratista)», «inexistencia de daño» e «inexistencia de Nexo Causal entre los perjuicios sufridos por el demandante y la conducta desplegada por la demandada».

Respecto de su citación como garante, propuso las excepciones que denominó: *«falta de legitimación por activa», «Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil expedida por ACE Seguros S.A., sobre los hechos objeto del presente proceso», «Prescripción», «La póliza no otorga cobertura sobre el lucro cesante» y «La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada».* [Folio 144, c. 5]

También se pretendió la vinculación mediante el aludido mecanismo de la sociedad Geophysical Acquisition & Processing Services (GAPS) Ltda. En liquidación, pero se declaró precluida la oportunidad para convocarla ante el vencimiento del respectivo término. [Folio 79, c. 9]

3. El juez *a-quo* desestimó las excepciones de mérito y las objeciones por error grave frente a la experticia extraprocesal y a la practicada dentro del juicio, planteadas por la demandada, de quien declaró su falta de legitimación en la causa para llamar en garantía a ACE Seguros S.A.

En consecuencia, declaró a Petrobras Colombia Limited civilmente responsable de los perjuicios

ocasionados a la finca «*Villa Claudia*» de propiedad del demandante y la condenó a pagar \$2.017'532.161 por concepto de lucro cesante, y \$276'091.720 en lo concerniente «*daños materiales*», ordenando la actualización de dichos valores con base en el IPC a partir del 7 de junio de 2000 hasta su pago. [Folio 408, c. 1A]

4. Inconformes con la determinación adoptada, ambas partes la apelaron; sin embargo, el juez revocó la concesión del recurso del actor por haber sido extemporáneo. [Folios 411, 419 y 432]

5. El Tribunal modificó lo resuelto, reduciendo la condena al pago de perjuicios a la cantidad de \$74'872.677,00 más intereses del 6% anual desde el 1° de septiembre de 2002 hasta el 31 de julio de 2012, y «*a partir del 1° de agosto de 2012 y hasta el pago total, se causarán los conceptos de corrección monetaria con base en el IPC e intereses civiles del 6% anual*». [Folio 185, c. 15]

D. La providencia impugnada

Como fundamento de su decisión, el *ad quem* sostuvo que la demandada debía responder por los perjuicios causados como consecuencia de la exploración petrolera en la finca «*Villa Claudia*», en la medida en que «*el conjunto del acervo probatorio demuestra que los daños se presentaron sólo en el lote El Aceituno, que no en todo el terreno*», la tasación efectuada por el juzgador de la primera instancia fue errada y carecía del debido soporte probatorio.

En efecto, teniendo claro que la demandada ostenta legitimación en la causa, dado que los trabajos realizados en el mencionado predio por Geophysical Acquisition y Processing Services Ltda -GAPS en calidad de contratista, *«tenían como beneficiario directo a la entidad demandada, quien era la facultada para explorar la eventual existencia de hidrocarburos allí, a través de las actividades sísmicas que se adelantaron»*, las probanzas evidencian que el daño alegado por el actor provino de las implosiones en el señalado lote, cuyas ondas afectaron los suelos y los cultivos, según el informe del geólogo Francisco José Zambrano y el concepto del geotecnista Guillermo Ávila Álvarez, lo que fue corroborado por los testigos Rodolfo Martínez y María Teresa Sarmiento Bojacá.

En conclusión -sostuvo- *«están reunidos los anotados requisitos de responsabilidad civil, por cuanto se presentó un hecho o conducta ejecutada por un agente de la demandada, que lo contrató, hecho que a su vez generó un daño físico en las instalaciones aludidas, amén de que hay un claro nexo de causalidad entre esos elementos, deducción aunada a la presunción de culpa que gravita sobre la demandada, quien no desplegó gestión alguna para desvirtuar esa presunción con una causa extraña...»*¹, ante lo cual había lugar a desestimar las excepciones propuestas por la demandada, teniendo en cuenta, además, que la acción no se encuentra prescrita porque el término de ésta no es el previsto en el artículo 2358 del Código Civil sino el general de todas las acciones ordinarias.

¹ Folio 174, c. 15.

Lo anterior, por cuanto la contratista GAPS En Liquidación no tenía la condición de subordinada ni estaba bajo el cuidado de la contratante Petrobras, y la primera *«ejecutó actos y hechos para el beneficio directo de la demandada, esto es, los efectuó en lugar de esta, que así tiene que responder de manera directa»*.

Los perjuicios, sin embargo, no pueden ser los dispuestos por el juez -añadió- porque el dictamen pericial practicado como prueba anticipada que aquel tomó como base de la condena, contiene notorias deficiencias, tales como que allí se hizo el cálculo *«sobre un área notoriamente superior a la que resultó afectada por las implosiones»* descrita por el geólogo y el geotecnista, quienes informaron que los lotes adyacentes a *«El Aceituno»* permanecieron estables y los cultivos no sufrieron deterioro alguno, en tanto la erosión se concentró en el mencionado terreno, no observándose afectaciones en las demás áreas de la finca.

Por otra parte, dicha peritación desconoció el hecho atinente a que *«la venta del banano realizada por el demandante estaba inmersa en una cadena integrada, entre otros, por el proceso de producción»*, por lo que -indicó- no era viable reconocer al demandante un valor *«libre de los costos de producción y venta que lo circundan»*, a lo que se adiciona que el experto estimó en forma equivocada la *«cantidad de kilos de cada racimo»*, pues al solicitar la práctica de la

probanza, el peticionario indicó que eran cuatro kilos por racimo, y el auxiliar de la justicia incluyó ocho.²

Asimismo, el perito no podía inferir de las constancias expedidas por la expresa exportadora de banano, *«que el 90% de la fruta sería exportada y el 10% restante comercializada en el territorio nacional»*, durante los períodos anuales allí señalados, ni que la producción fuera de 57.900 kilos para el lote *«El Aceituno»*, cuando atendiendo la información promedio de los daños 1999 y 2000 al igual que las ventas del área cultivada, solo alcanzaría 14.295 kilogramos por anualidad.

En todo caso, con posterioridad al hecho dañoso, el dueño de la finca continuó con la producción, aunque en menor cantidad, lo que –señaló– se infería del testimonio rendido por Rodolfo Martínez y lo informado al perito por Claudia Castro Martínez, asistente técnica de la finca, de ahí que puede colegirse que el demandante *«dejó de adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento de la producción para todo el terreno»*, y al ordenar la exhibición de sus libros de contabilidad tanto en el trámite de la prueba extraprocesal como en el juicio, no procedió a aportarlos, conducta que estructura un indicio en su contra *«de no ser ciertas todas las utilidades que alega»*.³

Desestimada la prueba técnica, para la valoración de los perjuicios ocasionados es necesario acudir -sostuvo- a

² Folio 176.

³ Folio 178.

las demás pruebas obrantes en el proceso, la equidad, la jurisprudencia y a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, criterios conforme a los cuales el daño emergente podría valorarse en la suma de \$16'950.000, *«correspondiente al costo de las obras necesarias para lograr el restablecimiento de la ladera de la finca Villa Claudia ..., tasación que fue realizada por el ingeniero civil Guillermo Ávila Álvarez, en el concepto que rindió para el peritaje anticipado ..., que sí puede tomarse en cuenta por la debida fundamentación y razonabilidad»*.⁴

En cuanto al lucro cesante, las constancias emitidas por la empresa compradora y exportadora de la fruta Cidela - Santana, permiten establecer promedios del precio del producto y de los kilos vendidos antes y después de la ocurrencia del daño, al paso que en la escritura pública No. 2027 de 1° de julio de 1992 otorgada ante la Notaría 32 de Bogotá consta el área total del terreno, y en la inspección judicial se dejó consignada la destinación de éste y las dimensiones de la porción de tierra afectada con las implosiones.

De los primeros documentos citados se infiere que *«la finca Villa Claudia los surtió de banano bocadillo tipo exportación y nacional entre 2001 y 2005»* y los valores pagados en cada uno de esos años, de donde se establece que el promedio de venta *«equivale a \$3.118,6»*, y con antelación al hecho dañoso, la producción en el lote *«El Aceituno»* equivalía a 14.295 kilos anuales, los cuales hubieran reportado la cantidad de \$44'580.387 por año.

⁴ Folio 179.

De ese valor ha de descontarse -añadió- el costo de producción (o de venta) que correspondiendo a «\$13'212.100 por hectárea arrojarían un valor de \$12'871.387, que multiplicados por unos seis años de producción que podrían faltar a los cultivos del lote El Aceituno, ascienden a \$77'228.322».⁵

Los costos de producción -indicó- fueron determinados por la ingeniera agrónoma Claudia Castro Martínez, asistente técnica en la finca del actor, emitido en el trámite de la prueba extraprocesal concernientes «al mantenimiento de una hectárea de plátano bocadillo por año» y «en contabilidad financiera son los gastos que deben efectuarse para obtener los ingresos, que para esta especie de litis son los costos de mano de obra, abono y fertilización, control fitosanitario y funguicidas para combatir la sigatoca amarilla».⁶

La tasación de los conceptos de daño emergente y lucro cesante arrojaría la cantidad de \$94'178.322, pero ésta -concluyó- debía reducirse acorde con la reclamación que el actor presentó a Petrobras el 14 de agosto de 2002, en la cual estimó el monto de la indemnización en \$47'088.000,00, manifestación que constituye «una especie de confesión extrajudicial, de conformidad con el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil», y actualizada dicha suma con base en el IPC hasta julio de 2012, el monto a pagar es de \$74'872.677,00, cantidad sobre la cual ordenó intereses legales desde el 1° de septiembre de 2002 hasta el 31 de julio de 2012, y en adelante, corrección monetaria y réditos del 6% anual.

⁵ Folio 180.

⁶ Folio 181.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Bajo el amparo de la causal primera consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusó la sentencia de ser *«violatoria de la norma sustancial, a través de la vía indirecta, de los artículos 174, 187 y 233 [ibídem]»*, por error de hecho manifiesto en la apreciación e interpretación de parte del acervo probatorio, específicamente de la prueba pericial practicada de manera anticipada.

En desarrollo de la acusación, el casacionista argumentó que la valoración del mencionado dictamen se hizo de forma parcial, somera y superficial, apartándose injustificadamente del concepto emitido por el experto, y *«sobrevalorando documentos que en ningún caso constituyen prueba idónea, con el fin expreso de disminuir tanto la extensión del daño causado por la exploración petrolera, así como el valor real de los mismos»*.

Tal como lo expuso el salvamento de voto -indicó- la experticia es necesaria cuando se trata de verificar conocimientos técnicos, y por lo tanto si dentro del proceso obraba la que fue practicada como prueba anticipada y la misma es idónea, el Tribunal no podía liquidar los perjuicios *«a su leal saber y entender»*, por cuanto para ese efecto es inadmisibile la aplicación del criterio de la equidad.

Por otra parte, la inferencia del juzgador *ad quem*, concerniente a que «los daños solo se presentaron en el lote El Aceituno, que no en todo el terreno», es contraria a la realidad revelada por las probanzas recaudadas.

En ese sentido, los testimonios de Rodolfo Martínez Muñoz y María Sarmiento Bojacá, los cuales además de ser coincidentes y coherentes, pueden aportar más información sobre lo sucedido por cuanto estuvieron presentes cuando se llevó a cabo la actividad de exploración en el predio de propiedad del demandante, relatando el primero, que desde entonces «los cultivos de don Jaime se fueron para debajo de producción y a raíz de los trabajos que se hicieron (...), desde ahí se inició el problema del derrumbamiento (...) y debido a las implosiones (...) y también cuando echaron a instalar los cables en la finca, los de la sísmica dañaron muchos hijos de las matas que estaban en producción»; en tanto que la segunda aseveró que «nos hicieron bastantes daños para lo de los cultivos plátano bocadillo exportación pues de ahí como pasaron bastantes cables creo que de pronto a esa sísmica con las explosiones que hicieron, se rodó bastante tierra de ahí ese cultivo aproximadamente se dañaron como unas seis mil matas».

Sin embargo, el sentenciador los ignoró a pesar de que no obraba prueba que los desmintiera o refutara.

Adicionalmente, al concluir que en la pericia se calcularon los daños «sobre un área notoriamente superior a la que resultó afectada por las implosiones», descontextualizó el concepto del geólogo, ya que éste se refirió «a los daños

causados por el deslizamiento de tierra, en los lotes aledaños al Aceituno, no a los daños causados por el trasegar de maquinaria, cables, hombres y equipos dentro del cultivo de banano bocadillo», pues inclusive mencionó «los lotes adyacentes al Aceituno, donde no se realizaron trabajos de sismología».

De la misma manera -aseguró- fue inadecuadamente interpretada la opinión del especialista en geotecnia, quien mencionó no evidenciar *«problemas de erosión concentrada ni zonas de reptación generalizadas, por lo cual se puede decir que se trata de un fenómeno muy local que se concentra solo en este lote y no se observa en los demás lotes de la finca, (...) e incluso hay sectores de mayor pendiente que los sitios donde ocurrió la inestabilidad del lote»; lo cual significa que se refirió «a la relación entre las implosiones y el posterior derrumbe de la colina ubicada en el lote El Aceituno, no al daño producido por el arrastre de cables y maquinarias».*

Los aludidos conceptos técnicos se incorporaron para probar las labores de sísmica ejecutadas por la contratista de Petrobras Colombia Limited como también las implosiones realizadas, las cuales causaron el derrumbe en el lote «El Aceituno» (2.4 hectáreas), en tanto que *«los daños causados en los lotes Los Mangos y Casa Campamento (3.79 hectáreas), se probaron mediante testimonios de los testigos presenciales y en la inspección judicial realizada durante el proceso de prueba anticipada».*

El *ad quem* se equivocó también en las inferencias que extrajo de las certificaciones expedidas por Agropecuaria de Los Andes Ltda. (Cidela – Santana), que reportaban un

monto de ventas de banano inferior a lo que registraron las proyecciones realizadas por el experto, cuyos cálculos - afirmó- *«demuestran el nivel total de producción en el cultivo estando este al tope de su vida productiva»*, por lo que si a partir de ese estudio agronómico y económico, se concluía que el cultivo produjo y pudo producir muchos más kilos que los que podía comprar Cidela, no por esa circunstancia podían calificarse de exorbitantes las estimaciones de la pericia, porque dicha empresa no era la única dedicada a la compra del mencionado producto, y *«el demandante simplemente le vendía a Cidela y otras empresas comercializadoras parte de su producción»*.

De ahí que *«las cifras del dictamen y lo expresado por las certificaciones de Cidela son totalmente realistas y apegadas a la verdad procesal»*; por consiguiente, constituye yerro fáctico haber desconocido los resultados plasmados en el dictamen *«para entrar a desarrollar teorías brumosas respecto de lo que no dicen las certificaciones de marras o de lo que podrían decir»*.

En cuanto a la producción agrícola posterior a los hechos que ocasionaron daños al terreno, el juzgador no podía afirmar que *«el demandante seguía produciendo banano en la finca afectada de forma continua»*, pues aún si así hubiera sido, en virtud de que el cultivo tiene un ciclo natural, de haberse obtenido *«algún tipo de fruto que pudiera ser productivo para ser comercializado, tal cantidad es insignificante e irrisoria en comparación con los cuantiosos daños causados, elemento que en ningún momento puede hacer alguna*

diferencia material al momento de realizar la tasación de los perjuicios».

Por último, el reproche del Tribunal por la falta de exhibición de los libros de contabilidad resulta carente de soporte legal, toda vez que precisamente en atención a la división de los sectores económicos, el legislador incluyó dentro de los actos no mercantiles conforme al numeral 4° del artículo 23 del Código de Comercio *«la enajenación que hagan directamente los agricultores y ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural»*, sin que por el hecho de empacar el producto se transforme en una actividad empresarial, ya que ello hace parte de las exigencias para su comercialización.

Además, la inscripción en el registro mercantil – sostuvo- se efectuó en el año 2005, con el fin de poder ejercer actividades como profesional independiente, sin que existiera relación alguna con *«empresa dedicada a la producción y transformación de productos agrícolas mediante marca registrada»*.

Equivocado también fue el criterio que acogió el fallo para reducir el monto de la indemnización apartándose de la experticia, teniéndose como *«confesión extrajudicial»* las manifestaciones realizadas en el documento contentivo de la *«reclamación por daños causados a cultivos, por afectación del medio ambiente»*, la cual no guarda *«ninguna relación de origen y causalidad en cuanto a los daños ocasionados específicamente por trabajos sísmicos objeto de la demanda (...)»*, esta carta

trataba sobre otras solicitudes de carácter medioambiental, pero no sobre los daños de plantaciones objeto de la prueba anticipada, sino las que podían afectarse por cuestiones ambientales, en razón al paso de camiones y tractomulas», y aluden a la «pérdida de productividad del año 2000 al año 2002, mes de agosto, (...), es decir productividad histórica, por daños causados al medio ambiente, (...), sin contemplar para nada ni el daño emergente ni el lucro cesante (...), ni mucho menos referidos a los daños causados por los trabajos de sísmica, objeto de la demanda».

Con apoyo en los anteriores argumentos –concluyó el censor- debe accederse a la casación parcial de la sentencia impugnada, acogiéndose la pretensión indemnizatoria conforme a los resultados de la prueba pericial anticipada.

II. CONSIDERACIONES

1. En virtud de haberse apoyado la acusación en la causal primera de casación, al tenor del numeral 3° artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, tenía el recurrente la carga de cumplir con la formalidad de señalar las normas de derecho sustancial que estimare violadas, para lo cual de conformidad con el numeral 1° artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, era *«suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa».*

La importancia del señalado requisito deriva de la función misma del recurso de casación, cual es la de preservar la coherencia del sistema jurídico mediante la unificación de la jurisprudencia, y propender por la realización del derecho objetivo, según se desprende del precepto 365 del citado ordenamiento procesal, finalidades que en la práctica se pueden llegar a concretar de manera preponderante cuando la acusación se sustenta en la violación de la ley sustancial.

La Sala, sobre la temática mencionada, en la sentencia CSJ SC-188 de 26 de julio de 2005 (Rad. 00106), sostuvo:

(...) Dicha exigencia no es de poca monta, dado que el fin primordial de la casación, según lo dispone el artículo 365 del C. de P. Civil, consiste en ‘unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos’, lo que pone bajo juicio a la sentencia acusada para que la Corte constate, previa la confrontación con el fallo acusado, que no vulnera las normas de la índole indicada que atañen con el derecho definido en ella. Ese parangón solo es posible realizarlo con la mira puesta en ellas y particularmente con las que se designan por el impugnante como quebrantadas, dada la inspiración dispositiva que caracteriza al recurso de casación.

(...) En torno a tal previsión, de cuyo excesivo rigor da cuenta la jurisprudencia de antaño, el artículo 51 del decreto 2651, adoptado como legislación permanente por la ley 446 de 1998, en pos de morigerar su estrictez dispuso que ‘será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar

una proposición jurídica completa’, esto es, distinto de como se exigía otrora que debía comprender todos y cada una de las normas inmersas en el respectivo litigio.

Empero, reitera una vez más la Corte, la nueva concepción de la proposición jurídica que debe formular todo casacionista, no significa de ningún modo que el recurrente pueda cumplir la tarea que para tal fin le corresponde como a bien lo tenga, puesto que se torna imperativo señalar como infringida por lo menos una norma a la que pueda atribuírsele el carácter de sustancial y que sea o haya debido ser base esencial del fallo del tribunal, bajo el entendido, claro está, de que es o debe ser definitiva, concerniente o incidente en cuanto a la relación jurídica debatida en juicio, y, como apenas es lógico suponer, que entronque con el análisis efectuado u omitido por el sentenciador de cara a la misma, y de cara al específico inconformismo del impugnador.

O dicho de otra manera, en palabras que ya empleó esta Corporación, ‘cumple afirmar, así, que lo verdaderamente relevante a dicho propósito no es tanto la controversia que en general circuló en el proceso, cuanto el preciso punto de inconformismo del recurrente. Su posición jurídica en este sentido será la que sirva para orientar cuál es la norma que constituye la esencia de su protesta’ (Sentencia de casación civil, 9 de diciembre de 1999, exp. 5352), (...).

No se trata, pues, simplemente de citar siquiera una norma de naturaleza sustancial, o de elegir un elenco de ellas, sino también de apuntar el quebranto de las que verdaderamente importan para el caso, pues esa es la única manera como se puede en verdad verificar la legalidad del fallo impugnado, en el sentido lato que a tal concepto cabe darle.

Las disposiciones legales señaladas por el impugnante en el encabezamiento del planteamiento del cargo,

correspondientes a los artículos 174, 187 y 233 del Código de Procedimiento Civil, hacen parte del régimen probatorio, consagrando la inicial, el principio de *«necesidad de la prueba»*, la siguiente, regula lo concerniente a las reglas de apreciación de los medios de convicción, y la última, contempla las exigencias para la procedencia de la peritación; por lo tanto, ninguna se amolda al concepto de *«norma sustancial»*.

Tampoco en el desarrollo del cargo se reseñan preceptos de aquella índole, y es que ni siquiera se hacen reflexiones acerca de los supuestos normativos regulatorios del derecho cuya protección o reconocimiento fue solicitado, que por razón de la errada valoración probatoria, se hubiere pretermitido su aplicación, o alterado, o tergiversado su sentido jurídico, ya por adición o cercenamiento del respectivo texto legal.

2. Aunque se hiciera caso omiso de la reseñada deficiencia formal para estudiar el mérito de la acusación, la misma no podría prosperar al verificar en el dictamen pericial aducido por el recurrente como la prueba irrefutable de la cuantía de la indemnización, la carencia de un adecuado soporte probatorio en las bases fácticas en que se apoya, como también la existencia de evidencias que contradicen sus resultados.

Conforme a los hechos relacionados con el litigio, hipotéticamente podría señalarse que los perjuicios por daño emergente podrían comprender el precio de las matas

y colinos de plátano destruidos por el paso de los trabajadores como también por la manipulación de redes, mangueras y equipos requeridos para los estudios sísmicos; los costos de las obras de estabilización del terreno necesarias para corregir el efecto de las implosiones; el valor de depreciación de la finca; el establecimiento de un nuevo cultivo en las franjas de terreno afectadas, incluido el costo de mantenimiento hasta que las plantas alcanzaren la edad que tenían aquellas que resultaron dañadas.

El lucro cesante, por su parte, estaría representado, *verbi gratia*, por las ganancias dejadas de percibir en el proceso de comercialización del banano bocadillo desde la época de generación del daño hasta por lo menos la primera cosecha de la plantación de reemplazo, y en el evento de no darse tal situación, cabría tomar en cuenta el período en que de acuerdo con el ciclo de crecimiento de esa especie vegetal, llegaría a la etapa productiva.

2.1. En la demostración de los factores para concretar la reparación del daño, goza de plena aceptación el criterio de admitir la prueba pericial como la de mayor idoneidad, sin desconocer la importancia de los demás medios de convicción, porque, en principio, estos pueden cumplir la función de servir de soporte a las bases fácticas utilizadas por el experto para hacer los cálculos y fijar el monto de la indemnización, ya que las solas hipótesis que pudiera idear el perito para elaborar el trabajo, únicamente revelarían un ejercicio teórico, ajeno a la realidad del litigio.

Acerca de la reseñada situación probatoria, esta Sala indicó:

Lo anterior deja claro, que no se cataloga el método utilizado por el auxiliar de la justicia para elaborar el trabajo encomendado, como inadmisibile; sino que para alcanzar eficacia probatoria el dictamen debe estar soportado en hechos veraces, sometidos a contradicción y acreditados adecuadamente, lo que para el caso examinado, esa situación no aconteció, porque se estructuró sobre especificaciones hipotéticas, ya que en las oportunidades procesales autorizadas, la interesada en la prueba no suministró información al respecto, es decir que no dio a conocer los puntos para su desarrollo; tampoco los medios de convicción revelan circunstancias acerca de esa realidad requerida... (CSJ SC, 9 Mar. 2012, Rad. 2006-00308-01; se resalta).

2.2. Al revisar la experticia se observan inconsistencias en relación con la determinación de las franjas de terreno que en la finca Villa Claudia resultaron afectadas con los trabajos realizados por la contratista de la demandada, porque a pesar de incluirse la totalidad del área de los lotes «Casa Beneficiadero 1,7920 has. – Los Mangos 1,7870 has. – El Aceituno 2,4000 has.», no obra evidencia de que los daños hubieren abarcado tales dimensiones.

2.3. Sobre ese particular se constata que en el concepto reportado al perito por el geólogo, se limitó a mencionar que las implosiones afectaron los suelos del «lote El Aceituno», generándose fracturas y desplazamientos verticales; aspecto este ratificado por el especialista en

geotecnia; en tanto que el auxiliar de la justicia, sostuvo que el *«radio de acción de las implosiones afectó la casi totalidad del área de los lotes (...), donde se efectuaron estos trabajos»* (punto 36), y al reseñar el *«área afectada»*, citó como fuente el *«plano topográfico del predio, levantado por el topógrafo (...), en agosto de 2005 (punto 43), en el cual simplemente se indica en las observaciones, que los «lotes 2 y 3 [afectados] por implosiones y cableado – lote 4 afectado por implosiones»*⁷ (c.10, fl.119), no habiendo especificado de dónde o de qué manera obtuvo tal información.

También aparecen elementos de convicción, conforme a los cuales se evidencia que los daños en el predio de propiedad del demandante, no coinciden con la totalidad de la extensión superficiaria de cada uno de los lotes donde existía el cultivo de *«banano bocadillo»* para la época de los hechos.

Al respecto, se verifica que en el escrito referenciado como *«reclamación por daños causados a raíz de trabajos sísmicos»* suscrito por el actor, dirigido a la empresa demandada y radicado el 14 de agosto de 2002, al describir el daño, sostuvo: *«Las perforaciones y explosiones citadas ocasionaron el ablandamiento de la tierra en los horizontes o perfiles del suelo A y B en un radio de influencia de aproximadamente dos (2) hectáreas (se hicieron entre 3 y 4 perforaciones y explosiones). Por esta razón y con motivo del último invierno, la superficie afectada se erosionó y agrietó dañándose el cultivo de Banano Bocadillo que había en la*

⁷ Folio 119, c. 10.

superficie (bananito con destino a exportación). En cuanto a producción se refiere, se afectó la producción de aproximadamente 6.000 matas que rinden un promedio de cuatro kilos de exportación cada una anualmente, durante un período útil de producción de seis años. Dado que los terrenos afectados llevaban dos años de explotación, se solicita indemnización por la producción equivalente a los cuatro años restantes»⁸ (se resalta).

2.4. Asimismo, en las declaraciones recibidas en el curso de la inspección judicial practicada como prueba anticipada, el deponente Rodolfo Martínez Muñoz, cuidandero del predio del actor, y quien estuvo presente para la época de los trabajos adelantados por la contratista de la convocada al juicio, manifestó en lo pertinente, que «*se afectó la parte más cerca donde hubieron (sic) las implosiones, porque para encima hicimos unos cultivos nuevos, o sea lejos de ahí y ahí la mata está buena y debido a eso, pues debido a las implosiones, no se ha habido (sic) a cultivar en eso, por el problema que ha habido en la tierra*»; en posterior respuesta agregó, que «*[mirando] el terreno donde ocurrieron esas cosas la mayoría de la tierra donde ocurrió esas implosiones, quedó puede decir estéril, es decir no produce ahí matas, porque quedó la tierra suelta*»; también sostuvo, que «*[debido] a lo que hemos mirado y he andado por allá en la tierra afectada aproximadamente son unas tres (3) hectáreas las que se dañaron ahí*», y según lo por él entendido «*y analizado como se siembra el cultivo aproximadamente se dañaron unas seis mil (6.000) matas*»⁹ (el subrayado no es del texto).

⁸ Folio 336, c. 1.

⁹ Folios 167-172, c. 3.

Por su parte, María Teresa Sarmiento Bojacá, compañera del antes nombrado, expresó que *«nos hicieron bastante daños para lo de los cultivos plátano bocadillo exportación pues de ahí de ese daño como pasaron bastantes cables creo que de pronto a esa sísmica con las explosiones que hicieron, se rodó bastante tierra de ahí ese cultivo aproximadamente se dañaron como unas seis mil matas (6.000), más que todo fue el asunto del cultivo el rodamiento de tierra»*, y aunque reconoció no haberlas contado, explicó que el cálculo lo hizo *«[porque] hay una mata que tiene de hasta tres o cuatro hijos entonces en cuantas cantidades de siete mil matas se pueden dañar. Pues yo le digo calculo más o menos esa cantidad»*¹⁰ (se resalta).

2.5. Ahora bien, teniendo en cuenta que en una hectárea se podrían sembrar *«3.333 plantas»*, pues así lo indicó el perito, las aproximadamente *«6.000 matas»* destruidas, aludidas por el demandante y los testigos, abarcarían un poco menos de *«dos hectáreas»*, mas no las *«seis hectáreas»* que el dictamen tomó como base para hacer los respectivos cálculos.

Adicionalmente, contribuye a ilustrar la dimensión de las zonas impactadas con las actividades desarrolladas en el predio *«Villa Claudia»*, lo declarado por el geólogo y funcionario de la accionada, Edilberto Toro Cardona, quien al referirse al reconocimiento de daños causados en dichas labores, en lo pertinente comentó que *«básicamente se define una área intervenida en metros cuadrados que es el resultante de*

¹⁰ *Ídem.*

sumar las diferentes líneas receptoras de un metro de ancho que cruzan los diferentes predios las distancias entre las líneas receptoras para el proyecto Boquerón 3 específicamente fue de 160 metros por lo tanto el cálculo del área de intervención básicamente contempla esas líneas de un metro de ancho por la distancia de cada una dentro del predio y separadas como ya expliqué 160 metros, esta área calculada en función del tipo de vegetación intervenida tiene un pago final calculado de esa vegetación por metro cuadrado».

Y al explicar el contenido del documento alusivo al terreno intervenido¹¹, sostuvo que «(...) muestra claramente que se tuvo intervención a lo largo de tres líneas receptoras cuya totalidad en metros cuadrados es de 520 (...)», y los estudios científicos por él aportados, relacionados de manera general, con aquellos trabajos técnicos, junto con algunas fotografías ilustrativas de los mismos¹², permiten visualizar la manera como tales tareas se llevaban a cabo.

2.6. De acuerdo con lo anterior, como la plantación de banano se encontraba organizada por hileras, y según lo dicho por el perito, a una distancia de dos metros entre ellas, cabe inferir que las actividades para los estudios sísmicos se debieron extender por entre aquellas; luego, es admisible aceptar la generación del daño a los colinos y matas de plátano adyacentes, por el tránsito de los trabajadores, el arrastre de mangueras, cables e instalación de equipos; pero de ahí no derivan parámetros objetivos, a fin de comprender cómo pudo producirse la destrucción del

¹¹ Folio 109, c. 1.

¹² Folios 1-109, c. 6.

ciento por ciento del cultivo en los tres lotes reseñados anteriormente, como lo concibió el auxiliar de la justicia, cuando además tienen una extensión superficiaria, en hectáreas, de 1,7920, 1,7870 y 2,4000, es decir, cercana a los sesenta mil metros cuadrados.

También se corrobora, con apoyo en las certificaciones expedidas por la sociedad compradora y exportadora del banano, que la producción de la mencionada fruta, conforme a las entregas realizadas por el demandante y su esposa María Elba Sandoval para 2001 alcanzó los 22.024 kilos¹³, lo cual permite deducir la ausencia de afectación de la totalidad del cultivo en los tres lotes mencionados.

2.7. En lo concerniente a la producción anual proyectada en la pericia para establecer el lucro cesante, no se muestra infundada la deducción del Tribunal relativa a que *«(...) no es aceptable que el lote El Aceituno producía 57.900 kilos por año pues esta apreciación pasa por alto que las ventas a Cidela – Santana apenas llegaron a un promedio anual cercano a 35.139 kilogramos, promedio de los años 1999 y 2000»*, ya que tal información la dedujo de los aludidos documentos expedidos por la empresa a través de la cual se comercializaba el producto agrícola.

Y a pesar de afirmar el actor que también negociaba dicha especie con otras compañías, pretendiendo justificar la cifra de producción señalada por el perito, él mismo infirma tal aseveración en el interrogatorio de parte al

¹³ Folios 113-114, c. 1.

contestar la pregunta de si «*le vendía toda la producción tipo exportación y nacional de la finca Villa Claudia (...), a la Compañía Comercial y Agropecuaria de Los Andes Ltda. - Cidela*», a la cual manifestó que «*[durante] los períodos citados en las certificaciones entregadas por esta compañía sí es cierto*»¹⁴, y aunque aclaró que «*en ocasiones de otros períodos se le vendía también a la Hacienda La Granja y Muchal Ltda.*» (se subraya), esta última afirmación no contradice las inferencias del juzgador, porque allí alude a ventas en «*períodos distintos*» a los indicados en las reseñadas constancias.

2.8. En cuanto al yerro fáctico atribuido al sentenciador *ad quem* por tener como indicio el hecho de haber omitido el accionante la exhibición de los «*libros de contabilidad*», invocado para reforzar la idea de no considerar ciertas las utilidades reclamadas a título de indemnización, en el ámbito del citado yerro, el mismo no se configura, porque el Tribunal lo edificó esencialmente sobre la base de hallarse demostrada la inscripción del demandante Jaime Antonio Guevara Garzón como comerciante, y esta calidad la dio por establecida con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, en la cual consta su matrícula desde el 31 de mayo de 2001 para el desarrollo de actividades de «*asesoría y consultoría empresarial – asesorías técnicas y profesionales en obras civiles – producción y comercialización de productos agroindustriales*»; por lo tanto, interpretó que tenía la obligación de llevar libros de comercio.

¹⁴ Folios 28-29, c.1 A.

Y sobre ese particular, de conformidad con el numeral 1° del artículo 13 del estatuto mercantil, se presume que desde entonces el actor ha ejercido el comercio, surgiendo al tenor del numeral 3° del canon 19 *ídem*, el deber de «[llevar] contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales».

Como la crítica del recurrente se apoyó en que las ventas de banano realizadas directamente por el actor como agricultor, conforme al numeral 4° artículo 23 *ibídem*, no constituyen actos mercantiles, tal cuestionamiento desconoce que el aludido indicio se construyó por el juzgador, tomando en cuenta que el accionante no exhibió los «libros de contabilidad», y por lo tanto, la discusión debía plantearse en torno de la interpretación dada a la referida conducta procesal.

2.9. En lo referente a los reproches por la desestimación de la prueba pericial, y la invocación de la «*equidad*» como criterio para concretar la liquidación de perjuicios, no se evidencia en tal reflexión circunstancias configurativas del error de hecho y menos con carácter de manifiesto u ostensible, porque a pesar de tal manifestación, el Tribunal se apoyó en los demás medios de prueba legal y oportunamente incorporados al proceso, con el fin de sustentar la decisión.

En todo caso, el citado criterio auxiliar ha sido aplicado por esta Corporación, y aunque la regla jurisprudencial desarrollada al respecto no coincide de

manera exacta con la situación enfrentada en esta oportunidad por el juzgador *ad quem*, es ilustrativa acerca de sus alcances, y permite reafirmar la falta de solidez en los argumentos fundamento de la acusación.

Sobre dicho tema, esta Sala sostuvo:

‘Es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante. Al respecto se ha expresado que ‘[c]on referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas’ (CSJ SC, 5 Oct. 2004, Rad. 6975; CSJ SC, 28 Feb. 2002, Rad. 2002-01011-01; CSJ SC-7637-2014, Rad. 2007-00103-01).

Al haber desestimado el sentenciador la prueba pericial, jurídicamente se encontraba facultado para apoyarse en otros medios de convicción, con el fin de obtener la certeza necesaria acerca de la realidad de los hechos debatidos.

Ese criterio es el que ha sostenido esta Corporación y reiterado en la providencia CSJ SC, 9 Ago. 2013, Rad. 1998-00729-01, en la que, en lo pertinente, expuso:

(...), el censor alega que el ad quem cometió error inexcusable al no tener en cuenta para fulminar la condena, el dictamen de la perito (...), pero tal imputación no puede abrirse paso por cuanto el Tribunal es soberano para escoger la prueba o pruebas que, en su criterio, le dan mayor convicción sobre la realidad de los hechos debatidos en el proceso.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012, señaló: ‘Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez goza de una prudente autonomía para apreciar los medios probatorios y formar su convencimiento en torno a los hechos debatidos en el proceso; autonomía que, por regla general, es intocable en casación, a menos que se demuestre la existencia de un error evidente y trascendente.

‘Luego, aun cuando las partes tengan unas legítimas y serias expectativas de salir triunfantes en el juicio, con apoyo en determinadas pruebas que consideran de capital importancia, el juez no está obligado a seguir aquellos razonamientos o a compartir su mismo grado de convicción frente al análisis de los elementos materiales, sino que posee la prudente libertad para escoger los medios que le reportan mayor persuasión en torno a la verdad de los hechos que se debaten en el proceso; sin que a tal facultad de valoración pueda considerársele, per se, violatoria de la ley por incurrir en yerros fácticos (se resalta).

3. De lo discurrido hasta ahora se concluye que el cargo examinado no está llamado a prosperar.

Con fundamento en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el canon 19 de la Ley 1395 de 2010, se condenará en costas al recurrente, y para la fijación de agencias en derecho se tendrá en cuenta la oportuna réplica a la demanda de casación, presentada por la sociedad accionada y por compañía aseguradora.¹⁵

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO CASAR la sentencia de 11 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario referenciado.

SEGUNDO: Condenar al impugnante a pagar las costas correspondientes al presente trámite extraordinario. La secretaría efectúe la correspondiente liquidación, incluyendo como agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por cuanto la demanda de casación fue replicada por la demandada y la llamada en garantía.

¹⁵ Folios 82-100 y 102-113, c. Corte.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ