

RESPONSABILIDAD POR CULPA

El artículo 64 del código civil definió la fuerza mayor o caso fortuito diciendo que es el imprevisto O que no es posible resistir. Con la conjunción O, que en esta vez no separa sino que denota equivalencia, se identificaba en cierto modo la imprevisibilidad con la irresistibilidad. Más científico el legislador de 1890, en el artículo 10. de la ley 95 de ese año cambió la conjunción O, en donde se leía «es lo mismo», por la preposición A, que denota el complemento de la acción del verbo. Así, en lugar de «el imprevisto O que no se posible resistir», dijo «el imprevisto A que no es posible resistir». - PREVER, que en el lenguaje usual significa ver con anticipación, tiene en tecnología culposa la acepción de conocer lo que vendrá y precaverse de sus consecuencias, o sea prevenir el riesgo, daño o peligro, guardarse de él y evitarlo.

Corte suprema de justicia.—Sala de casación en lo civil.—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos treinta y seis.

Magistrado ponente: Dr. Miguel Moreno Jaramillo.

El 5 de diciembre de 1932 demandó Evaristo Herrera al distrito de Bogotá, para que éste fuera condenado a pagarle las siguientes cantidades:

a)—La de \$ 1,300.00, que dejó de producir la casa número 300, situada en la calle 10ª de Bogotá, en el lapso de tiempo comprendido entre el 22 de noviembre de 1931 y el 19 de noviembre de 1932, lapso en que aquélla permaneció desocupada debido a los daños que le causó una inundación del río San Francisco.

b)—La de \$ 24,000.00, a que ascienden los beneficios de que se privó el propietario de la mencionada casa, por la destrucción total de ésta, ocurrida el 19 de noviembre de 1932 como consecuencia de una nueva inundación del mismo río.

c)—La de \$ 5,000.00, como valor del edificio totalmente destruido por las inundaciones.

Son hechos fundamentales de la demanda:

1º—Herrera compró la casa N° 300, por la cantidad de \$ 6,000.00, y luégo de hacer-

le reparaciones la dio en arrendamiento al canon mensual de \$ 120.00.

2º—Poco tiempo después de arrendada la casa, Martínez R. & Co., mandatarios de Herrera, empezaron a recibir quejas de los inquilinos por frecuentes inundaciones ocurridas a consecuencia de las aguas que brotaban por sifones y cañerías.

3º—Hubo necesidad de terminar extraordinariamente los contratos de arrendamiento, por causa de la inundación ocurrida el 22 de noviembre de 1931.

4º—El 2 de noviembre de 1931 dirigió el señor Herrera un memorial al señor alcalde de Bogotá, en el cual le da cuenta de los daños que le causan las aguas provenientes del colector del río San Francisco, lo que fue parte para que ese funcionario diese traslado de tal escrito a la secretaría de obras públicas, de donde contestaron los ingenieros que “los daños anotados sí tienen como causas las aguas del colector del San Francisco que brotaron por los sifones del patio en cuestión”.

5º—Herrera solicitó la práctica judicial de una inspección ocular, que se llevó a cabo el 17 de abril de 1932.

6º—En esta inspección ocular, los peritos conceptuaron que las aguas del colector inundaron la casa, y que las inundaciones procedieron de una de estas dos causas fundamentales: o caudal creciente mayor que el previsto o represa de las aguas dentro del colector y reducción de la sección de desagüe del mismo.

7º—El 15 de octubre se efectuó una nueva inspección ocular, en la cual concluyeron los peritos diciendo que el colector es deficiente, porque, son términos de la demanda, “está calculado solamente para una capacidad de 28,000 metros cúbicos por segundo, cuando según el cálculo de estos dos distinguidos ingenieros, el caudal de agua que conduce hoy el colector es de 31,392 metros cúbicos por segundo, es decir, una diferencia de 2,892 metros cúbicos por segundo, que tienen necesariamente que represarse en las fincas, comprometiendo así la más sólida estabilidad de cualesquiera de las casas riberañas...”

8º—El 19 de noviembre de 1932 se cumplieron las previsiones de que se ha hecho mérito. Cayó un fuerte aguacero. Las aguas del colector entraron en la casa por los sifones y las cañerías. De ahí que las aguas

lluvias no tuvieran salida, porque "el colector está a una superficie superior a la del primer piso de la finca, lo que hizo que lejos de desaguar en él, se produjera un flujo inverso, y además sencillamente por la deficiencia del mismo colector comprobada por los peritos. Como los muros de la casa ya estaban reblandecidos con las inundaciones pasadas, la edificación se encontraba naturalmente muy débil en su base, y al producirse esta nueva inundación tuvo necesariamente que desplomarse como en efecto sucedió, quedando completamente destruída".

9º—La casa tenía siete piezas en su parte baja. En su parte alta tenía cuatro locales hacia la carrera, dos hacia la calle y dos piezas interiores. Según dictamen pericial debía durar ordinariamente no menos de veinticinco años. La construcción era sólida y se le hacían serias reparaciones cada vez que se inundaba.

10º—En el año de 1928, cuando el colector no estaba aún construído en la calle 10ª con la Avenida Jiménez de Quesada, no se producía ninguna inundación. En 1929, cuando el colector llegaba a un poco más abajo de la casa, empezaron a notarse ligeras inundaciones, casi imperceptibles. En 1930 se les notó mayor fuerza. En 1931, cuando la obra había avanzado, se agravaron las inundaciones. En el año de 30 los vecinos pidieron a los constructores de la obra que ésta no se continuara o se destruyera, pues ninguno de los anotados trastornos había ocurrido en más de cuarenta años; pero el distrito no hizo caso de tales reclamaciones.

11º—Mientras el río San Francisco estuvo sin canalizar, no hubo inundación que perjudicara a predios riberaños. Estos empezaron "a sufrir daños graves con las inundaciones provenientes del colector después de construído en esa parte".

12º—El colector es obra nueva, deficiente y construída con descuido, negligencia o imprudencia.

El señor personero municipal de Bogotá, por escrito fechado el 7 de febrero de 1933, dio contestación a la demanda oponiéndose de manera formal, en nombre del distrito, a las pretensiones del actor, y solicitando, como consecuencia de su oposición, que esta entidad fuera absuelta de todos los cargos formulados.

Por sentencia fechada el 3 de noviembre de 1933, el juzgado 5º, en lo civil, del circuito de Bogotá, hizo estas declaraciones:

Primera.—Condenó al distrito de Bogotá a pagar a Herrera "el valor del lucro cesante, como indemnización de los perjuicios que éste le demanda, y que el municipio le causó por la inundación que se produjo en su casa N° 300 de la calle 10ª de esta ciudad, el día 22 de noviembre de 1931".

Segunda.—Condenó al mismo distrito "a indemnizar al propio señor Herrera el valor de los daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, producidos en la finca, por efecto de la inundación que en ella se produjo el 19 de noviembre de 1932, y que ocasionó la destrucción total del edificio".

Tercera.—Dispuso que las indemnizaciones fueran fijadas mediante el procedimiento que la ley determina para la ejecución de las resoluciones, y al efecto dio ciertas bases con arreglo a las cuales debería hacerse la liquidación.

El señor personero municipal apeló de la sentencia proferida por el juzgado, la cual fue confirmada por el tribunal de Bogotá, en fallo de fecha 30 de octubre de 1934.

Contra la sentencia del tribunal interpuso recurso de casación el representante del distrito.

El señor procurador general de la nación formuló la demanda de casación el día 23 de septiembre de 1935.

Sostiene el señor procurador que la sentencia recurrida incidió en triple error:

a) —Por infracción directa, ya que omitió aplicar el artículo 640 del código civil, destinado a fijar la especial responsabilidad de las entidades jurídicas, concepto que comprende a los distritos, entre ellos al de Bogotá.

b) —Por aplicación indebida de los artículos 2341 y 2356, ya que ellos no podían aplicarse directamente al distrito, como si se tratara de una persona física, sino atemperándolos a la especial disposición del citado artículo 640.

c) —Por error de interpretación, por cuanto habiendo reconocido falta en los empleados del distrito, si ésta se cumplió fuera de sus funciones debió declararlos exclusivamente responsables, y si se cumplió dentro del servicio debió repartir la responsabilidad entre ellos y la entidad.

Se destacan algunos párrafos del estudio hecho por el señor procurador:

"Apreció mal las pruebas el tribunal al deducir culpa o descuido en la construcción de una obra perfecta. Es extravagante el concepto de que los descuidos produzcan obras bien construídas y científicamente planeadas o diseñadas".

"Los peritos afirman que "las aguas que produjeron la inundación, provinieron del colector del río San Francisco". De esta afirmación deduce la sentencia la responsabilidad del municipio porque entiende mal el pensamiento de los peritos. Claro y evidente resulta que ellos, al afirmar la bondad del colector y declarar que la inundación provino de las aguas del colector, quisieron dar a entender que las aguas, por causa de la lluvia torrencial, sobrepasaron la capacidad de la canalización o que determinaron en ésta circunstancias extrañas, determinantes de su derramamiento. De estas afirmaciones de los peritos el tribunal no podía deducir la existencia de una culpa, de un descuido o de otro acto malicioso sino en virtud de un error de apreciación que vosotros debéis corregir..."

"Incurre la sentencia en error de derecho al aplicar el artículo 2341, imputando descuido o negligencia en el municipio al prospectar, construir y dar al servicio el colector, por cuanto ésta es una obra perfecta para el fin a que está destinada".

"El incurre en igual error de derecho al aplicar el artículo 2356 suponiendo que pueda imputarse descuido o negligencia al contratar el estudio y construcción del colector, ya que el resultado de tales contratos no fue una obra imperfecta sino una científicamente planeada y realizada, de la cual no se puede afirmar que, normalmente y dentro del servicio a que se destina de ordinario, dé lugar a inundaciones".

"El tribunal erró al apreciar como descuido imputable al municipio el hecho, mal probado, de que el contrato para el estudio de la canalización fuera "muy vago en cuanto a estipulaciones respecto a las condiciones generales del colector y los desagües correspondientes", como lo afirma la dirección municipal de obras públicas, en su nota de 13 de agosto de 1926. Es que no podía ser de otra manera..."

"Aprecia mal el tribunal esta prueba, cuando piensa que hay vaguedad culpable al omitir especificaciones o condiciones que no se conocen, y que, por lo mismo, no pueden darse, y que aún conociéndolas, es prudente no darse para obtener una mayor exactitud en los estudios contratados".

"Hay error de hecho al invertir el significado de la prueba tomándola como demostrativa de negligencia, cuando es demostrativa de vigilante cuidado..."

"Pagó el señor Herrera la cuota proporcional que le correspondía no sólo en razón de los desagües de su casa sino en el colector que los prolonga hasta afuera de la ciudad? ¿O se obligó formalmente a ese pago? No hay prueba de ello. Por lo mismo el señor Herrera, que dejó de presentarla, no ha adquirido en este juicio el derecho a que se reconozca obligación en el municipio para construirle los desagües..."

"El tribunal incurre en error de hecho y de derecho al deducir para el municipio la obligación de construir los desagües de la casa del señor Herrera, deduciéndola de pruebas que no existe en el proceso..."

Afirma el señor procurador que en la apreciación de las pruebas incurre el tribunal en triple error, a saber:

a)—En error de hecho y de derecho, al admitir que los desgües contratados por el distrito originaron la inundación por estar mal dispuestos, pues no hay prueba de que la mala disposición hubiera sido de tales desagües, o de los internos de la casa, o de todos.

b)—En error por mala interpretación del artículo 17 de la ley 99 de 1922, al deducir de ese precepto que el municipio estaba obligado a construir los desgües de la casa del señor Herrera, cuando no está probado que éste hubiera satisfecho la contribución correspondiente o se hubiese obligado formalmente a pagarla.

c)—En error al no dar aplicación al artículo 2345 del código civil, declarando la responsabilidad del dueño, si sostiene que por la mala disposición de todos los desagües se originó la inundación.

Agrega el señor procurador que si el demandante tenía la obligación de reparar sus desagües y si la secretaría de obras públicas se ofreció a ayudarle con las indicaciones técnicas para que cumpliera su obligación, debió demostrar que hizo la reparación, que recibió las indicaciones y que se acomodó a ellas, para librarse de la participación que por su imprudente renuencia le acarrea el artículo 2357 ya citado, que por este aspecto dejó de aplicar el tribunal.

Termina así el señor procurador:

"Se reúnen, pues, las cuatro condiciones exigidas para que el caso fortuito tenga fuerza liberatoria: la inundación provino de un aguacero con gran fuerza y no puede ser imputable al municipio sin su culpa".

lutamente irresistible, y 4)—Que razonablemente no previó porque se sucedió en contra de las previsiones técnicas que determinaron las capacidades de la obra”.

“La sentencia recurrida viola la ley por haber omitido la aplicación del artículo 1º de la ley 95 de 1890, que libra de toda responsabilidad al demandado inculpable”.

El señor Herrera, por medio de escrito fechado el 19 de noviembre de 1935, formuló su oposición a la demanda del señor procurador.

La corte considera:

1.—Según el artículo 640 del código civil, los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites sólo obligan personalmente al representante. Esta disposición legal, invocada por el recurrente, nada tiene que ver con los distritos ni con la culpa extracontractual. Se refiere exclusivamente a las corporaciones, especie de personas jurídicas distinta de la a que pertenecen los municipios. Los artículos 633 del código civil y 80 de la ley 153 de 1887 no dejan duda alguna sobre el particular, aparte de que los municipios son siempre personas de derecho público, al paso que las corporaciones lo son siempre de derecho privado. Y exclusivamente mira a actos y contratos, para repetir el principio, varias veces consignado en el código, de que el representado contrae obligaciones por voluntad del representante en cuanto el ejercicio de la representación no rebase las facultades anexas a ésta. Por tanto, al admitir el tribunal la tesis de que el distrito de Bogotá se hizo reo de culpa extracontractual, no infringió el artículo 640 del código civil, como lo sostiene el recurrente. Véase la sentencia de la corte sobre perjuicios morales, de 21 de julio de 1922.

2.—El artículo 1494 del código civil señala como fuente de obligaciones “un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona”, y trae el delito como ejemplo de esta fuente. Sin embargo, suele ser la omisión más rico origen de obligaciones que la acción misma. La culpa en este campo un principio de fecundidad que el por cada maliciosas o de co

brá millares de daños que obedecen a descuido e imprevisión, y entre estas culpas predominan las que consisten en defecto por negligencia u olvido; por falta, en fin, de cuidar, prever y prevenir.

Después que el código civil ha tratado cuanto concierne a contratos y a cuasi-contratos, dedica un título a la responsabilidad común por los delitos y las culpas. Interesa para el caso en estudio destacar esta norma que surge de los artículos 2341 y 2356: todo daño imputable a culpa de una persona, debe ser reparado. Norma objetiva que equivale a esta subjetiva: todo el que ha sufrido un daño por culpa de otro tiene derecho a ser indemnizado.

Cuando al reo de culpa se le demanda en juicio para que indemnice el daño que causó con su conducta imputable aunque no maliciosa, suele defenderse excepcionando de fuerza mayor o caso fortuito. Es ésta en multitud de casos su reacción natural. Apenas habrá concepto jurídico de que se abuse tanto como se abusa del que consiste en el accidente imprevisto e irresistible. Menudea su alegación así para desviar el efecto de los contratos como para eximirse de cumplir las obligaciones que tienen por fuente una conducta culpada.

El artículo 64 del código civil definía la fuerza mayor o caso fortuito diciendo que es el imprevisto o que no es posible resistir. Con la conjunción o, que en esta vez no separa sino que denota equivalencia, se identificaba en cierto modo la imprevisibilidad con la irresistibilidad. Más científico el legislador de 1890, en el artículo 1º de la ley 95 de ese año cambió la conjunción o, en donde se leía “es lo mismo”, por la preposición a, que denota el complemento de la acción del verbo. Así, en lugar de “el imprevisto o que no es posible resistir”, dijo “el imprevisto a que no es posible resistir”. Cambiada la conjunción por la preposición surgieron con toda nitidez los dos caracteres de la fuerza mayor o caso fortuito, a saber: imprevisto e irresistible.

Prever, que en el lenguaje usual significa ver con anticipación, tiene en tecnología culposa la acepción de conocer lo que vendrá y precaverse de sus consecuencias, o sea prevenir el riesgo, daño o peligro, guardarse de él y evitarlo. De ahí que cuando una persona, jurídica o natural, no evita el daño evitable, se dice que no lo previó ni lo previno, lo cual la inhibe para alegarlo como causa de liberación, pues entonces la culpa precede y contribuye a su advenimiento. La persona no ha empleado toda la inteligencia y pericia necesarias

para evitar los efectos de la fuerza irresistible.

Si no se previó el accidente pero se le puede resistir, no habrá caso fortuito. Ejemplo: cualquiera fuerza física o moral sin suficiente violencia para ser irresistible, aunque no se haya pensado en ella.

Si el accidente es irresistible pero debió preverse, tampoco habrá caso fortuito: Ejemplo: cualquiera fuerza física o moral, a que no pueda resistirse pero que pudo evitarse en sus consecuencias.

El anterior código judicial, en sus artículos 479 y 480, exige que el accidente sea inopinado e invencible y que el caso fortuito se deba a una causa desconocida e imprevista que no fue posible evitar.

Si el tribunal de Bogotá, al apreciar las pruebas directas e indirectas que campean en el juicio, estimó que el distrito no puso los medios necesarios para evitar o impedir el riesgo de las inundaciones, obró jurídicamente al aplicarse los artículos 2341 y 2356 del código civil, preceptos que no tenía por qué atemperar, como lo pretende el recurrente, al especialísimo del 640.

En sentir del tribunal hubo relación de causalidad entre la conducta del distrito y los perjuicios sufridos por el actor. Su sentencia puede traducirse así: fue una avenida del río San Francisco lo que inundando la casa de Herrera produjo su ruina; el distrito no pudo impedir la avenida porque la creciente impetuosa del río fue el resultado de un fuerte aguacero, pero sí pudo impedir la inundación de la casa ejecutando obra u obras que, conjuraran la contingencia del daño. Si no las ejecutó, hallándose en capacidad de hacerlo, sería por falta de cautela, pues las anteriores inundaciones, los advertimientos del propietario y el dictamen de los empleados municipales, eran elementos de juicio conjetural, suficientes para que persona avisada se precaviera y guardara de daños que podían sobrevenir. En resumen, juzgó el tribunal que el daño no se hubiera causado sin la culpa del distrito.

Mazeaud define la culpa diciendo que es el error de conducta en que no hubiera incurrido una persona avisada, hallándose en las mismas circunstancias externas en que estuvo el autor del daño.

Ya observó la corte, en sentencia de fecha 20 de agosto de 1935, que en tales casos, de acuerdo con la teoría llamada de la causalidad ocasional, para que el demandado responda de perjuicios basta que entre las diversas causas, cuya concurrencia produjo el daño, existiera alguna que le sea

imputable, salvo que también haya responsabilidad de la víctima, caso en el cual reparan demandante y demandado, reos ambos de culpa.

4.—El señor procurador no ha demostrado haberse incurrido por el tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en el autos, al hacer la apreciación de las pruebas. La operación de crítica probatoria, llevada a cabo por el tribunal, escapa a la casación, porque no se ha demostrado que fuese manifiestamente errónea la conclusión de hecho a que le llevó esa crítica.

5.—Que el colector sea una obra perfecta no es punto tan indiscutible como lo cree el recurrente. Al contrario, Hernando Parra Lleras, perito que dictamina a foja 24 del cuaderno número 1º, dice que la cantidad de agua que puede llegar al colector por causa de los aguaceros es mayor que la hallada como capacidad de dicho colector en las mejores condiciones de limpieza y conservación. Agrega, eso sí, que en la época en que se calculó la obra no se disponía de los datos de que hoy se dispone para un cálculo científico de su capacidad. El perito Norberto Díaz C., a foja 26 del mismo cuaderno, acepta el resultado de los cálculos hechos por su colega, "que dan para el caudal tributario por la hoya del río San Francisco un gasto de 31.932 metros cúbicos, para concluir que es deficiente la sección del colector de que nos venimos ocupando y cuyas características, halladas en los planos del proyecto, permiten un gasto máximo apenas de 28,500 metros cúbicos.

6.—Sea o no perfecto el colector, téngase en cuenta que, a juicio del perito Parra Lleras, la inundación no se produjo por mala construcción de esa obra, que ningún daño ha sufrido, sino porque los desagües están mal contruídos y colocados, y por otras causas que el mismo perito anota. En concepto del perito Díaz C. no tuvo influencia obstrucción alguna del colector, puesto que su sección transversal y su perfil longitudinal se conservan en buenas condiciones.

7.—La sentencia condenatoria no se fundó exactamente en que el colector fuese imperfecto, sino en que a juicio del tribunal las inundaciones se produjeron por el agua de ese colector, que brotaba por las cañerías y sifones de la casa de Evaristo Herrera. El tribunal se fundó en declaraciones de testigos, en dictámenes periciales y en el oficio emanado de la secretaría de obras públicas, con fecha 22 de diciembre de 1931. También tuvo en cuenta las inspecciones oculares practicadas por el juez primero

municipal de Bogotá en los días 17 de marzo y 15 de octubre de 1932.

8.—Han venido al juicio cuatro dictámenes periciales, a saber:

El de Parra Lleras, a foja del cuaderno N° 1, quien dice en lo sustancial:

a)—Que pudo no ser por la mala construcción del colector por lo que se produjo la inundación, sino por la mala construcción y colocación de los desagües de la casa, que pueden ir a la alcantarilla de la calle 10 o al colector del río, y además por las malas condiciones en que están los muros y piso de los sótanos, sin defensa contra la humedad e infiltraciones de las aguas lluvias;

b)—Que mientras las paredes de base de la casa no se reformen, haciéndolas impermeables, sin duda alguna seguirán deteriorándose por causa de la humedad;

c)—Que la cantidad de agua que pueden los aguaceros llevar al colector excede a la capacidad de éste, aún suponiéndolo en las mejores condiciones de limpieza y conservación;

ch)—Que la sección municipal de alcantarillado limpia con frecuencia la extremidad del colector y el cauce del río aún no canalizado, pero que no puede el perito conceptuar sobre represa de las aguas por obstrucción de la boca terminal del colector o de su interior, como consecuencia de la mala construcción de la obra, porque en la inspección ocular no se practicó visita a ese interior ni a esa boca, y

d)—Que el agua pudo provenir: "o del colector del río San Francisco, o de la alcantarilla de la calle 10 o de servidumbre que pueda tener la mencionada casa, pues todos pueden haber sufrido un recargo de aguas lluvias, para el cual no estaban calculadas".

El de Díaz C., a foja 25 del cuaderno N° 1°, quien dice en lo sustancial:

a)—Que la construcción del colector en las calles 10 y 11 debió merecer gran cuidado por la circunstancia de haber allí una depresión del terreno, lo que constituye circunstancia desfavorable para los desagües de los predios riberaños correspondientes, y quizá ha debido construirse un canal emisario o que tributara en el colector a un nivel suficientemente bajo;

b)—Que es deficiente la sección del colector, en razón de resistir un gasto máximo de 28,500 metros cúbicos, cuando según cálculos para el caudal tributario por la hoya del río San Francisco se requiere un gasto de 31,392 metros cúbicos;

c)—Que las aguas causantes de la inundación provinieron en su mayor parte del

colector del río San Francisco, como resultado de la inversión del flujo por la cañería del desagüe de la casa, y, en menor proporción, por las aguas lluvias directamente caídas en ese predio, y

ch)—Que el nivel inferior del piso de la casa está próximamente a 1,46 metros más bajo que el nivel del intradós del arco en la clave del colector.

Los dos anteriores dictámenes se refieren a la segunda de las inundaciones. En cuanto a las causas de la primera inundación depusieron conjuntamente el mismo Díaz C. y los peritos Saulo V. Medina y Jorge Paredes, a fojas 17 y siguientes del cuaderno N° 1°. En lo fundamental dicen:

a)—Que dadas las diferencias de altura del patio de la casa y del colector, las aguas de éste pasarán a aquélla cuando la superficie libre del flujo de las aguas suba a una altura mayor de 1,80 metros, y esto en el supuesto de que los desagües entren al colector a la prolongación del lindero norte, pues si entran más abajo las condiciones de la casa mejoran;

b)—Que el colector se diseñó y construyó para que desaguaran las crecientes resultantes de los aguaceros más fuertes registrados hasta entonces, quedando el margen de la bóveda como margen de seguridad;

c)—Que la elevación de nivel de flujo en el colector podría provenir de caudal de creciente mayor que la prevista o de represa de las aguas del colector y reducción de la sección de desagüe del mismo, ocasionada por obstrucciones en su boca terminal o en su interior;

ch)—Que la inundación no es prueba de que el colector esté mal construido y que los desagües deben sacarse algún trecho más abajo para que entrando al colector por la parte superior en ningún caso puedan experimentar flujo en sentido contrario;

d)—Que cierta presión hidráulica dentro del colector, ocasionada por deficiencia en la sección de desagüe o por reducción accidental de ésta, debida a materiales de acarreo, puede producir un flujo del colector hacia los predios aún en el caso de que los desagües de éstos estén bien planeados. El defecto sería entonces del colector.

e)—Que no es posible afirmar que el colector esté mal diseñado o construido, por lo cual a esa obra se deban las inundaciones, pues más bien creen que el defecto ocasionado está, o en la disposición de los desagües de la casa con respecto al colector, o en obstrucciones de carácter temporal en la boca terminal de éste;

f)—Que el peligro de las inundaciones desaparece por completo cuando los desagües de la casa estén debidamente ejecutados y el colector se mantenga despejado, todo en el supuesto de que éste sea capaz y apropiado.

Resumidos los anteriores dictámenes, no puede deducirse, como lo afirma el recurrente, que el tribunal no entendió bien el pensamiento de los peritos. Si el colector no es perfecto, debido a que en la época en que fue diseñado no se disponía de ciertos datos meteorológicos que posiblemente hubieran movido a sus constructores a darle mayor capacidad, y si las inundaciones se produjeron por flujo inverso del agua atribuible a ciertas causas anotadas, como posible obstrucción de la boca del colector o mala construcción de los desagües, no puede decirse que el tribunal apreció mal la prueba de que se está hablando. Tanto menos puede afirmarse esto cuanto el tribunal no tuvo los dictámenes periciales como única prueba, sino que además se fundó en otras a que se ha aludido.

9.—No ha incurrido el tribunal en error de derecho al aplicar los artículos 2341 y 2356 del código civil, porque ni es cierto que el colector sea obra perfecta, como lo afirma el recurrente, ni suponiéndola intachable podría concluirse con la afirmación de que el distrito es inocente, pues en concepto del tribunal, con respecto al cual no se ha probado manifiesto error de hecho, el distrito causó daño al demandante por causa del flujo reverse de las aguas.

Así dice en su sentencia:

“Ahora, en cualquiera de los dos mencionados casos, o sea, que la causa de las inundaciones esté en la mala disposición de los desagües de la casa o en obstrucciones de carácter temporal en la boca terminal del colector, existe negligencia o descuido en el municipio que debe acarrearle la consecuencia de indemnizar los perjuicios que de allí se deriven a otras personas”.

Y continúa diciendo:

“El municipio incurrió en descuido y obró negligentemente al celebrar en términos vagos en relación con las condiciones generales del colector y los desagües correspondientes el respectivo contrato para la elaboración del proyecto de la obra”.

No puede decirse que el tribunal errara al apreciar como descuido imputable al distrito la circunstancia, mal probada en sentir del recurrente, de que el contrato para el estudio de la canalización fuera “muy vago en cuanto a estipulaciones respecto a las condiciones generales del colector y los

desagües correspondientes”, como lo afirma la dirección municipal de obras públicas, en su nota de 13 de agosto de 1926, dirigida al señor personero municipal, nota que se halla a foja 2 del cuaderno N^o 3.

El recurrente toma aisladamente algunas pruebas del juicio para decir que el tribunal las apreció de modo injurídico, por error de hecho y de derecho. Este procedimiento no es científico. La convicción del juez procede del estudio de las pruebas acumuladas; es la resultante de unir y coordinar distintos elementos probatorios.

10.—En nada disculpa al municipio el hecho de que la parte demandada no pagara, si acaso no pagó, la cuota que le correspondía, según el artículo 17 de la ley 99 de 1922. Esa obligación de los vecinos no releva al distrito de responsabilidad extracontractual por los daños que ocasionen sus obras.

11.—No ha incurrido el tribunal en error de hecho o de derecho al admitir que la inundación se produjo por la mala disposición de los desagües, pues en el juicio hay elementos para creer que ello fue así. Y mal construídos los desagües exteriores, pudo estimar el tribunal que la inundación se causaba aunque los desagües interiores de las casas fueran perfectos.

12.—Demuestra lo dicho que el tribunal no interpretó erróneamente el artículo 17 de la ley 99 de 1922.

13.—Sin duda hubo un lapsus del recurrente en la cita del artículo 2345, que no viene al caso.

14.—No cita el recurrente disposición legal que lo autorice para sostener que el tribunal incurrió en error de interpretación, por no haber declarado responsables a los empleados municipales o por no haber repartido la responsabilidad entre éstos y el distrito de Bogotá.

15.—No es jurídico admitir que el tribunal violara la definición de fuerza mayor o caso fortuito, contenida en el artículo 1^o de la ley 95 de 1890. Admitiendo que esté bien citado el artículo, porque su invocación envuelva el argumento de que el tribunal no tuvo en cuenta el que las aguas del río, saliendo de madre, inundaron por manera inopinada e irresistible la casa del actor, ha de tenerse en cuenta que no fueron inevitables las consecuencias de este accidente, sino que a juicio del tribunal hubo culpas del distrito de Bogotá, que precedieron y contribuyeron a su advenimiento.

16.—Procede reproducir estos párrafos tomados de la sentencia de primera instancia:

“Para establecer la diligencia o cuidado con (sic) el municipio de Bogotá adelantó la construcción de la obra del colector del río San Francisco, el señor personero allegó a los autos las copias de los contratos que sobre el particular celebró con los ingenieros Lucio García y Sady González Bernal, de que en otro lugar se habló; las declaraciones que éstos rindieron de haber cumplido su compromiso de conformidad con lo pactado y tres ejemplares de la revista “Anales de Ingeniería”, en la que aparecen algunos estudios que sobre la obra del colector hicieron distinguidos ingenieros”.

“Según aparece del informe que la secretaría de obras públicas municipales dirigió al señor alcalde de la ciudad, después de la inspección ocular que dicha oficina realizó en la casa del señor Herrera, “este caso y otros similares ocurridos en el último invierno indican que hay necesidad de hacer una reglamentación cuidadosa relativa a los desagües de los sótanos cuyo nivel de piso sea inferior al de los colectores que lo sirven” (subraya el juzgado, flo. 14, C. P.); es decir, que el municipio construyó el colector sin reglamentar los desagües previamente, sobre todo en casos en que como el presente, el nivel del piso era inferior al del colector; procedió con falta de previsión, con falta de diligencia, con culpa; la adaptación de los desagües al colector, y su reglamentación, eran obras para realizar simultáneamente con la construcción del propio colector, porque sólo así empleaba el municipio constructor toda la diligencia y previsión para evitar que su obra causara perjuicios posteriores a los dueños de los predios y edificaciones limítrofes; luego aún aceptando que el municipio hubiera puesto la mayor diligencia en los estudios técnicos, hay un hecho concreto que comprueba la falta de cuidado en el orden y método como los trabajos se adelantaron, suficiente a determinar la indemnización: si los desagües llegaban al colector, si éste se construyó en un plano superior al de dichos desagües, el agua del colector, especialmente en las grandes lluvias, tenía necesariamente que represar sobre la finca e inundarla”.

“Y no se diga que la construcción de los desagües era o debía ser obra de los propietarios, y que siendo este hecho la causa de la inundación, el perjuicio no puede imputarse al municipio; la obra del colector por su naturaleza, no puede entenderse como la construcción exclusiva del tubo o caño principal; ella comprendía accesoriamente la construcción de los correspondientes

desagües, puesto que precisamente uno de sus fines era el de recibirlos; luego al emprender la construcción, el municipio no podía, sin hacerse responsable de descuido, imprevisión o culpa, adelantar la obra principal, dejando en segundo plano la de sus accesorios. Precisamente por esta razón, se impuso a los dueños de fincas aledañas la obligación de contribuir con una cuota proporcional: “Octavo.—El municipio se obliga—reza el contrato de construcción—a prestar al contratista todo el apoyo necesario para dar cumplimiento a lo dispuesto por el acuerdo 14 de 1924 y análogos, dictados en desarrollo de la ley 99 de 1922 para percibir de los propietarios de fincas riberanas, las cuotas que deban pagar según la liquidación a que se ha hecho mérito, tan pronto como esté recibida la obra del frente respectivo por la secretaría de obras públicas”; luego si la construcción del colector propiamente dicho, implicaba por su naturaleza la de los desagües de los predios limítrofes, y si precisamente por concepto del beneficio que los propietarios de los predios aledaños iban a reportar se les cobraba una cuota, no es posible que ese beneficio quede convertido en perjuicio real, y que el propietario de la canalización quede exento de resarcir el perjuicio consiguiente a una falta de método y de orden en el modo como la referida obra fue llevada a cabo”.

“Pero es más: supóngase en gracia del razonamiento, que el municipio hubiera empleado toda la diligencia en la construcción del colector; le quedaría aún pendiente la obligación de resarcir perjuicios, por obra del descuido o negligencia en que incurrió posteriormente, en la conservación y uso adecuado de dicho colector”

“En efecto: según el artículo 2356 del C. C., “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia, o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: ...3º El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino”. El municipio por el hecho de haber acometido la obra del colector, estaba obligado a conservarlo y repararlo de modo de no causar daño, no sólo a los transeúntes sino a los dueños de las propiedades limítrofes: el municipio de Bogotá, tuvo conocimiento, porque así resulta de las pruebas del expediente, especialmente del informe de la secretaría de obras públicas al se-

ñor alcalde, que tanto se ha citado, de que el colector producía inundaciones; y sin embargo, el municipio nada hizo por reparar o remover la causa de ese daño; luégo cuando al inundarse posteriormente la edificación del señor Herrera, ésta hubo de deshabitarse primero, y de ser destruída luégo, el municipio se hizo responsable de negligencia y descuido”.

El tribunal no sólo copia el punto octavo del contrato, reproducido como se ha visto por el juzgado, sino que además inserta los puntos h, i y j del mismo contrato, que dicen así:

“h)—Para los desagües de las casas adyacentes y también para dejar en seco el colector cuando fuere necesario, se colocará a cada lado de éste tubería de gres, de 0m40 de diámetro, con pendiente menor que la del colector, de modo que partiendo de una altura de 0m30 de su base, le entre nuevamente a los 60 metros de altura igual a la de los arranques de bóveda”.

“i)—El contratista queda obligado a hacer las conexiones de todos los desgües de los predios riberaños desde el colector hasta el paramento exterior de los muros de cerramiento de tales predios, siendo de advertirse que las conexiones, con el diámetro necesario en cada caso particular, irán en sentido oblicuo al eje del colector y en pendiente que no pase del 5%, debiéndose dotar las cascadas necesarias para no sobrepasar de este porcentaje”.

“j)—En todo caso el contratista queda especialmente obligado a atender y a poner en práctica las instrucciones y observaciones que le diere el personal técnico de la secretaría de obras públicas en desarrollo de las obras contratadas, y la secretaría queda facultada para suspender la obra cuando a su juicio conviniere a los intereses municipales”.

Hechas las anteriores inserciones, el tribunal comenta:

“Los hechos vinieron a demostrar en forma incontrovertible que los desagües de la casa de Herrera no fueron realizados en la forma requerida para el fin a que naturalmente están destinados, pues según lo declaran en forma acorde los testigos Luis Martínez R. y Miguel Antonio Cañizares “después de que el colector del río San Francisco estuvo construído en la calle 10ª, cada vez que ocurría un aguacero fuerte, se inundaba la referida casa N° 300, así como otras, con las aguas provenientes del colector del San Francisco que brotaban por los sifones y cañerías de la casa en cuestión...”

“El dueño de la casa, señor Herrera, cumplió con la elemental previsión de dar aviso al autor de la obra del colector tan pronto como se comenzó a producir el daño. Prueba de ello es la inspección ocular practicada por el director de obras públicas y el consiguiente concepto que le fue transcrito a Herrera en respuesta de su memorial; y para acreditar el mismo hecho sirven las diligencias de inspección ocular practicadas extrajuicio con intervención del representante del municipio a solicitud de Herrera en la casa de éste”.

“De esas pruebas resulta que los daños causados con las primeras inundaciones no fueron de gravedad, y que si el municipio, como autor de la obra, emprende oportunamente la adecuada y cuidadosa reglamentación de los desagües que aconsejaba el director de obras públicas en su concepto del 22 de diciembre de 1931, habría evitado daños mayores”.

“Incurrió así también en negligencia y descuido el municipio, pues la demostración práctica que le dieron los hechos de los defectos de su obra no fue atendida para ejecutar los trabajos y evitar los perjuicios, que, agravados, continuó sufriendo el demandante Herrera”.

17.—Hasta el número 16, inclusive, del presente fallo, aceptó la mayoría de la sala el proyecto elaborado por el magistrado ponente, doctor Moreno Jaramillo. De ahí que ella no infirmará la sentencia del tribunal en cuanto confirmó la condenación del distrito, hecha por el juzgado de primera instancia, sino que se limitará a casar la sentencia recurrida para el solo efecto de disponer que la apreciación del daño sufrido por Evaristo Herrera está sujeta a reducción, porque éste se expuso a tal daño imprudentemente. Es decir, estima la mayoría de la sala, contra el parecer del ponente y del magistrado doctor Rocha, que el tribunal debió aplicar el artículo 2357 del código civil.

En este punto decía así el proyecto:

“Los anteriores pasos de la sentencia dictada por el juez concurren a demostrar cómo el tribunal no violó el artículo 2357 del código civil, sobre reducción de la cuantía del daño si quien lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, o sea lo que algunos autores llaman compensación parcial o repartición de los perjuicios por error, falta o culpa de la víctima, puesto que el demandante advirtió insistentemente a las autoridades el peligro en que se hallaba su casa y puesto que la obra del colector implica otras accesorias como la prolongación de

los desagües y su conexión con el caño troncal”.

“Según el artículo 17 de la ley 99 de 1922, pueden ser obligados los vecinos a contribuir proporcionalmente al costo de encauzar y cubrir las vías naturales o artificiales por donde se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas. No puede inferirse de este precepto legal que los municipios están obligados a reconstruir los desagües particulares, inutilizados por la obra nueva de un colector municipal, si los vecinos contribuyen o se obligan formalmente a contribuir; pero que no tienen esa obligación cuando aquéllos son renuentes al pago de la cantidad que se les asigne con el fin indicado”.

“Si del artículo 17 y del contrato sobre construcción del colector dedujo el tribunal que las variaciones de los desagües particulares, impuestas por la nueva obra, eran de cargo del distrito de Bogotá, no puede afirmarse que interpretó mal el citado precepto legal ni tampoco que dejó indebidamente de aplicar el 2357 del código civil.”

“No se sabe si el actor fue omiso en el pago de alguna cuota que se le asignara para la construcción del colector y de sus accesorios, y no es jurídico mezclar en el problema civil una cuestión de orden fiscal”.

“La corte no halla error del tribunal en el concepto que éste se formó de corresponder al distrito, más bien que al demandante, la obligación de rehacer los desagües de la casa y unirlos al colector, y estima que la conducta de Herrera no lo expuso imprudentemente al daño. El no fue lesionado por su culpa. La conducta suya no concurrió con la del distrito a producir el derrumbamiento de la casa. No aparece concurrencia de faltas ni una falta común unidamente al autor y a la víctima. Al distrito se le ha probado su falta; a Herrera no se le ha probado falta alguna. Herrera no aceptó voluntariamente el riesgo. Al contrario, previno al distrito con tiempo de que fuera conjurada la contingencia. Pero el distrito, sin derecho y a pesar de su obligación, en vez de prevenir la posibilidad del daño, rehaciendo los desagües de la casa perteneciente a Herrera, transcribió a éste un informe del ingeniero jefe del departamento de obras públicas”.

Léese en tal informe:

“Los daños anotados sí tienen como causa las aguas del colector del San Francisco que brotaron por los sifones del patio de la casa en cuestión. Este caso y otros similares ocurridos en el último invierno indican que hay necesidad de hacer una regla-

mentación cuidadosa relativa a los desagües de los sótanos cuyo nivel de piso sea inferior al de los colectores que los sirven. Esta secretaría podría indicar al señor Herrera la forma en que debe construir sus desagües para que no se presenten en lo sucesivo los daños de que se queja en el memorial a que hemos venido refiriéndonos”.

“Como puede observarse, el distrito de Bogotá, en vez de proceder activamente a reconstruir los desagües, como era su obligación, transcribió a Herrera el informe en que alguno de los empleados municipales ofrece indicar al reclamante la manera de hacer esa reconstrucción. Tal conducta del distrito está fuera de la ley y es culpable. Más todavía: suponiendo culpa en la víctima, y en sentir de la corte no la hubo, el distrito hubiera podido evitar el daño, porque él estaba obligado a saber que la reconstrucción de los desagües era de su cargo. Como obra municipal la consideró en el contrato con los constructores del colector”.

La mayoría de la sala no aceptó los pasos del proyecto que acaban de incorporarse, y los sustituyó por los siguientes, marcados con el número 18, que ni el magistrado ponente ni el magistrado Rocha prohijan:

18.—En la nota dirigida por el alcalde de Bogotá el 4 de enero de 1932, al señor Evaristo Herrera, consta:

a)—Que el municipio, sin la menor resistencia, se allanó a reparar inmediatamente los daños causados por la primera inundación;

b)—Que el mismo municipio, con la mayor buena fe y sin trabar siquiera polémica o discusión al respecto, reconoció espontáneamente que tenía la culpa de esos daños causados hasta entonces;

c)—Que el municipio, para evitar nuevos daños, ofreció hacer todo aquello que en su concepto—y de acuerdo con la interpretación que le había venido dando al contrato de construcción del colector—era de su incumbencia.

¿Qué habría hecho, al recibir esa nota, una persona prudente, avisada y diligente, realmente interesada en evitar nuevos daños y no simplemente en preconstituir pruebas para reclamaciones sobre indemnización de perjuicios?

Cualquiera que hubiera sido la idea o creencia o convicción de esa persona sobre el contenido y extensión de las obligaciones del municipio al respecto, no se habría limitado—porque esa no era la conducta

aconsejada por la prudencia o compatible con un ánimo diligente—a cruzarse de brazos ante una actitud como la del municipio, exenta de todo espíritu de renuencia al cumplimiento de sus deberes y ajena a todo propósito de polémica sistemática.

La conducta indicada—y es obvio que tal hubiera sido la seguida por una persona prudente, avisada y diligente—era la de dirigirse nuevamente al municipio, ora para recibir de la secretaría de obras públicas las indicaciones por ella ofrecidas sobre arreglo de los desagües, ora para rectificarle al municipio—si era que había razón para ello—la apreciación hecha por éste sobre sus obligaciones al respecto, haciéndole ver que no le bastaba con dar las indicaciones ofrecidas y exigiéndole el cumplimiento de la totalidad de sus deberes.

Una de esas dos cosas habría hecho, ante la nota del municipio, una persona diligente y prudente.

Como el señor Herrera no hizo ni una ni otra cosa, y como la culpa cuasi-delictual consiste cabalmente en “un error de conducta en que no habría incurrido una persona avisada y diligente colocada en las mismas circunstancias externas en que lo estuvo la persona a quien se le imputa la culpa”, es obvio que por parte del señor Herrera hubo una culpa, que en este caso, más que en ningún otro, es necesario destacar, por la sencilla razón de que se trataba de un servicio público—el de la construcción del colector—y es bien sabido que cuando se trata de apreciar la responsabilidad extracontractual de las entidades de derecho público por actos u omisiones en la realización o ejecución de obras concernientes al servicio público, tal responsabilidad debe en lo posible ser atenuada, inclusive por medio de una mayor severidad para la calificación de la conducta de la víctima.

Ahora bien, dada la actitud del municipio, no se puede presumir que—una vez planteada por Herrera y discutida y aclarada entre ambos la cuestión de la obligación de reconstrucción total de los daños o desagües—se hubiera negado el municipio sin razón ni fundamento a hacer a su costa todo aquello que conforme a la ley y al contrato sobre construcción del colector le correspondiera hacer.

Y no pudiéndose partir de esa presunción es claro que la ya anotada imprudencia del señor Herrera lo expuso al daño cuya reparación cobra, o en otros términos, que hubo, además de las culpas del municipio, una culpa de la víctima que implica una reducción en la indemnización que cobra el señor Herrera.

Por tanto, se casará la sentencia para el solo efecto de resolver que la apreciación del daño sufrido por Herrera está sujeta a reducción en la forma establecida por el artículo 2357, y como el monto de esa reducción debe en casos como el presente ser estimado por la corte misma, ella lo fija en el veinticinco por ciento (25%) del avalúo de los perjuicios sufridos por Herrera, lucro cesante y daño emergente, como consecuencia de la segunda inundación, ocurrida el 19 de noviembre de 1932. El avalúo de los perjuicios sufridos como consecuencia de la primera inundación, lucro cesante nada más, ocurrida el 22 de noviembre de 1931, no está sujeto a reducción, porque a los daños que ésta causó no se expuso la víctima imprudentemente.

En mérito de lo expuesto, la corte suprema de justicia, en sala de casación civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia, y por autoridad de la ley,

f a l l a :

Cásase la sentencia recurrida con el único fin de adicionarla, como se la adiciona, en el sentido de que la apreciación de los perjuicios sufridos por Evaristo Herrera como consecuencia de la inundación ocurrida el diez y nueve (19) de noviembre de mil novecientos treinta y dos (1932), se reducirá en un veinticinco por ciento (25%). Con esta modificación aditiva queda confirmada la sentencia condenatoria de primera instancia.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al tribunal de su origen.

Antonio Rocha, Liborio Escallón, Ricardo Hinestrosa Daza, Miguel Moreno J., Juan Francisco Mújica, Eduardo Zuleta Angel, Pedro León Rincón, secretario en propiedad.