

DECISION

En consecuencia, la CORTE SUPREMA —SALA DE CASACION PENAL—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del concepto de la Procuraduría, **CONFIRMA** el fallo motivo de consulta, indicado y en su fecha, origen y naturaleza.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Mario Alario Di Filippo	Humberto Barrera Domínguez
Jesús Bernal Pinzón	Federico Estrada Vélez
Gustavo Gómez Velásquez	Alvaro Luna Gómez
Luis Enrique Romero Soto	José María Velasco Guerrero
J. Evencio Posada V.	
— Secretario —	

RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACION DEL MEDIO AMBIENTE

Teoría del riesgo creado. Rechazo por la Jurisprudencia. Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Responsabilidad por el abuso en las relaciones de vecindad. Solidaridad. Exoneración.

Magistrado Ponente:

Dr. Horacio Montoya Gil

DOCTRINA DEL FALLO

No obstante que de acuerdo a las precedentes consideraciones de hecho y de derecho resulta enteramente claro que en el caso subjudice se dan todos los supuestos necesarios para apoyar en ellos un fallo estimatorio de las pretensiones deducidas en el libelo y que así se hará efectivamente; a pesar de ello, se repite, para darle mayor consistencia y un basamento más a la decisión del Tribunal, se demostrará enseguida cómo a tal conclusión también puede arribarse por otra vía, dado que las demandadas, con su proceder culposo, violaron los deberes de vecindad que les imponen las normas del artículo 30 de la Constitución Nacional y 669 del Código Civil; proceder que, por haber ocasionado perjuicios a un vecino, les impone la obligación de indemnizar.

Efectivamente, la cuestión de la responsabilidad del propietario que goza en forma anormal de sus bienes o causa daños o molestias excesivas a sus vecinos, además de estar consagrada en algunos textos del derecho positivo, ha merecido un examen particular de la doctrina y la jurisprudencia, no sólo por razón de su importancia práctica sino también por

causa de las dificultades que en el campo teórico presentan tales relaciones. Inclusive muchos autores, entre los cuales figuran algunos de los partidarios de la responsabilidad subjetiva, creen encontrar allí una excepción de la regla general de la necesidad de la culpa en el campo del extra-contrato.

.....

En armonía con lo anterior, es fácil concluir que tanto frente al derecho positivo como a la doctrina y la jurisprudencia, en las cuales se ha inspirado la nuestra, resulta enteramente aplicable entre nosotros la responsabilidad que impone la obligación de indemnizar también cuando se usa o abusa del derecho de propiedad, y tal abuso consiste en la producción y emanación de humos, gases tóxicos o corrosivos, polvillo, hollín, ruidos, etc. que incomoden los vecinos o vicien la atmósfera en forma tal que causen daño bien a la salud humana, animal u otros bienes patrimoniales.

.....

Dadas, pues, todas las anteriores circunstancias, se imponía para las demandadas un obrar con diligencia y cuidado en la producción de ácido sulfúrico, como que, por razón misma del oficio, debían saber del potencial perjuicio que podían acarrear a los vecinos las emanaciones de los dióxidos y trióxidos de azufre lanzados a la atmósfera. Más aún, suponiendo descartable ese conocimiento, lo cual es inaceptable ya que la producción requiere de expertos en la química, es lo cierto que, por lo menos desde hace ocho años, los vecinos están reclamando a las demandadas por los serios perjuicios que de distinto orden vienen ocasionándoles esas emanaciones sulfurosas, como lo proclaman los autos y es de conocimiento público.

.....

En tales condiciones, para la Sala aparece claro que las demandadas sobrepasaron con su acción los límites de tolerancia en los deberes con sus vecinos y, al no tomar las medidas que la técnica aconsejaba para evitar los perjuicios provenientes de un actuar así, incurrieron en culpa sancionable. Por tratarse de una actividad, que por sí misma, como se ha visto, creaba condiciones especiales de peligro, su diligencia debía ser mayor.

Medellín, diecisiete (17) de febrero de mil novecientos setenta y cinco (1975).

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 5 de marzo último proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual puso término a la primera instancia de este proceso Ordinario de Mayor Cuantía promovido por **Hilanderías Medellín S. A.** contra la Compañía de Productos Químicos Nacionales **Sulfácidos S. A.** y **Sulfácidos S. A.**

I.- ANTECEDENTES

A.- **Demanda.**- Mediante libelo presentado el 21 de agosto de 1970, el mandatario judicial de la Compañía **Hilanderías Medellín S. A.**, sociedad domiciliada en esta ciudad, con fundamento en los hechos que más adelante se indicarán, solicitó se hicieran las siguientes **declaraciones y condenas:**

"a).- Que la **"Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A."** y **"Sulfácidos S. A."**, son civilmente responsables por todos los daños recibidos y sufridos por **"Hilanderías Medellín S. A."**, en su fábrica de esta ciudad, situada en el paraje de Guayabal, por haber sido causados por los gases sulfurosos que aquélla arroja al aire y que se depositan en las instalaciones, maquinarias, muebles enseres, equipos y herramientas de la Compañía...".

"b).- Que por efectos de tal responsabilidad, **Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.** y **"Sulfácidos S. A."** están obligadas a pagar a **"Hilanderías Medellín S. A."**, solidariamente, el valor de esos daños más los perjuicios de toda índole por ella recibidos y sufridos; los que se estimarán dentro de este juicio o por el procedimiento especial señalado en el artículo 553 del C. de P. Civil y que desde ahora estimo en una suma superior a los diez millones de pesos m.c. (\$ 10'000.000.00).

"c).- Que se condene en costas a la Sociedad demandada y al pago de las agencias en derecho".

Subsidiariamente solicitó la Sociedad demandante:

"a).- Que por proceder imprudente y negligentemente **"Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A."** y **"Sulfácidos S. A."**, al arrojar al aire por sus chimeneas en forma permanente, gases sulfurosos, se les tenga como las Entidades responsables por todos los daños y perjuicios ocasionados, recibidos y sufridos por la fábrica completa e instalaciones totales de **"Hilanderías Medellín S. A."** en esta ciudad, por efecto de ellos.

"b).- Que como consecuencia de la responsabilidad así definida, se condene a **"Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A."** y **"Sulfácidos S. A."** a pagar todos los daños y perjuicios ocasionados por élla a **"Hilanderías Medellín S. A."**, en el plazo que su sentencia señale; indemnización que se estima desde ahora, en una cantidad superior a los diez millones de pesos (\$ 10'000.000.00) y que por el incremento día a día de los mismos, se fijará en la sentencia que decida este litigio o en la actuación separada establecida por el C. de P. Civil.

"c).- Que de todos modos sea condenada la parte demandada formada por **"Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A."** y **"Sulfácidos S. A."** al pago de las costas y agencias que este juicio ocasionare".

B.- **Hechos.**- La Sociedad demandante señaló como hechos constitutivos de la **causa petendi** los que la Sala resume en los siguientes términos:

1º- **Hilanderías Medellín** es una Sociedad Anónima que posee sus instalaciones industriales en un vasto globo de terreno, situado en el sector sur de la ciudad —Paraje Guayabal—, lugar de asiento de otras industrias más, y que se dedica a la producción de lana y labores de texturización.

2º- Dado su desarrollo industrial y el gran volumen de sus operaciones fabriles tiene instalado un complejo muy extenso, complicado y valioso, en el cual ha empleado maquinaria en su gran mayoría importada de países europeos.

3º- A pesar del buen mantenimiento de la maquinaria, equipos e instalaciones de la factoría, éstos han venido presentando un estado de deterioro por oxidación y corrosión perma-

nente, en especial los metálicos que representan el 80% del total, todo lo cual ha hecho necesaria su constante reposición.

4º- La anterior situación hizo que **Hilanderías Medellín** solicitara a la Facultad de Ingeniería Química de la Universidad de Antioquia un estudio científico acerca de las causas de la corrosión y deterioro de sus instalaciones. Como resultado de esa investigación, en febrero de 1968, fue publicado el folleto denominado **Contaminaciones Sulfurosas en las vecindades de Sulfácidos S. A., Medellín**, en el cual se demuestra cómo "una Empresa vecina a **Hilanderías Medellín S. A.**, tiene una planta de ácido sulfúrico, situada hacia el noroeste, a unos 250 metros que, por sus chimeneas "...arroja permanentemente gases residuales en cantidad tal que equivalen a 700 kilogramos por día de dióxido de Azufre o Anhídrido Sulfuroso (SO₂), o sea un poco más de una tonelada diaria de Acido Sulfúrico. Todo esto hace que la contaminación del aire en el sector Sur de la ciudad sea verdaderamente alarmante; ya que internacionalmente sólo se permiten doce (12) o trece (13) miligramos por metro cúbico de aire y nunca, ... la que **Sulfácidos S. A.** sostiene y mantiene en las cercanías de su Empresa, que muchas veces ha sido cerca y superior a los 100 miligramos".

5º- El Anhídrido Sulfuroso o Dióxido de Azufre (SO₂), es un gas altamente peligroso no sólo por su potencialidad de corrosión y deterioro de metales sino también por ser sumamente nocivo para las plantas y la salud animal y humana. Esa circunstancia imponía a la Empresa productora de ácido sulfúrico, la obligación de tomar una serie de medidas, tales como torres o plantas de lavado de gases que impidieran que el SO₂ residual fuera arrojado a la atmósfera y de esta manera evitar los perjuicios que ha venido ocasionando a sus vecinos.

6º- Consciente la Empresa productora de Acido Sulfúrico del peligro de los desechos residuales y ante las reclamaciones de los moradores vecinos y otras empresas industriales, trató de corregir la contaminación con anhídrido sulfuroso mediante la instalación de una planta de lavado de gases, la cual encomendó al Ingeniero Químico **Rodrigo Peñaloza Arias**. Mas, como no se observaron estrictamente las instrucciones del técnico, el sistema no dio ningún resultado. Posteriormente, ante la intensidad de los perjuicios recibidos por la contaminación, los vecinos y empresarios, con fundamento en el

Código Sanitario Nacional (Decreto 1.371 de 1953) y el Código de Policía de Antioquia, promovieron una acción administrativa ante la Alcaldía de Medellín, Despacho que produjo la Resolución N° 95 de 6 de agosto de 1970, mediante la cual se ordenó la clausura de "la planta de producción de Acido Sulfúrico en la Fábrica Sulfácidos S. A.", con la prevención de que debía pagar una multa de \$ 10.000.00, por cada día que transcurriera sin cumplir con lo ordenado, nada de lo cual ha hecho, sin que, de otra parte, la Empresa Sulfácidos se hubiera ajustado a las previsiones que sobre contaminación ambiental establece el Decreto 272 de julio 1° de 1969, emanado de la Alcaldía de Medellín.

7º- De conformidad con la investigación hecha acerca de los daños sufridos por **Hilanderías Medellín**, se encontró que todos los deterioros que presentan sus instalaciones tienen como causa la contaminación del medio ambiente producida por dióxido de azufre originado en la elaboración del ácido sulfúrico, deterioros estos que debe pagar la demandada. Esos deterioros y más propiamente los perjuicios sufridos tienen un valor actual superior a los diez millones de pesos (\$ 10'000.000.00) de los que deberán responder las Compañías demandadas, más aquellos que se sigan causando.

8º- Tratándose de una actividad peligrosa —como es la de producción de ácido sulfúrico— y a sabiendas de lo nocivo del SO₂, las demandadas debieron adoptar las medidas aconsejables para evitar la lesión o daño a intereses de terceros, nada de lo cual han hecho, observando así una conducta negligente. "Se trata pues de una permanente y constante actividad dañina, a la cual por nuestra Organización Judicial se le puede syndicar como un estado de presunción de culpa civil, de la que no es posible exonerarse sino por culpa de la víctima, que son los damnificados, lo que jamás ha ocurrido; por hechos de terceros, que no los hay o por caso fortuito, que no existe porque si algo era previsible, como se deja expresado, era el daño que ha causado la Fábrica de ácido sulfúrico, a través del anhídrido sulfuroso entregado sin control a la atmósfera".

9º- La **Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**, fue constituida por medio de la Escritura Pública N° 1.659 de 5 de julio de 1940 y construyó y puso a operar en el mismo paraje de Guayabal una fábrica de ácido sulfúrico. Posteriormente se creó una nueva sociedad con el nombre

de **Sulfácidos S. A.**, la cual utiliza las mismas Oficinas, papelería, télex, apartado aéreo, dirección telegráfica y su personal directivo forma parte también de quienes tienen la misma labor en la **Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A.**, todo lo cual se hizo en fraude a la ley y con el fin de que los terceros no descubriesen cuál era la propietaria de la fábrica de ácido sulfúrico. Por ello, como ambas empresas tienen intereses comunes, porque la conducta y los hechos dañinos son atribuibles a las dos sociedades, ellas deben responder por los perjuicios que son motivo de la acción promovida frente a las dos compañías.

C.- **Fundamentos de Derecho.**- La Sociedad demandante adujo como fundamentos de derecho de sus pretensiones las normas contenidas en los artículos 1.494, 1.503, 1.505, 1.524, 1.527, 1.568, 1.569, 1.612, 1.613, 1.614, 1.615, 1.616, 2.341, 2.342, 2.343, 2.344, 2.347, 2.349, 2.352, 2.355, 2.356, 2.357, 2.359 del C. Civil y 142, 143, 144, 152, 734, 735, 736, 737 y ss. del C. de P. Civil; en el decreto del Gobierno Nacional N° 1.371 de 1953 (Código Sanitario Colombiano) y en el Decreto 272 de 1969 del Gobierno Municipal.

D.- **Relación Procesal.**- Por hallarla ajustada a la ley ritual vigente en ese entonces, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, le dio curso a la demanda y comunicó su admisión a los representantes legales de las Compañías señaladas como obligadas a responder por las pretensiones deducidas.

E.- **Resistencia a las pretensiones por las demandas.**- Oportunamente tanto la **Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.** como **Sulfácidos S. A.** por conducto de los respectivos representantes legales, le dieron respuesta al libelo oponiéndose a las súplicas del mismo.

Con respecto a los hechos de la demanda, el representante de la **Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A.**, Dr. Hernán Botero M., admitió los relativos a la constitución y existencia de la sociedad demandante y la suya, así como el objeto social de una y otra. Dice que la Fábrica de ácido sulfúrico que tenía la sociedad se estableció desde 1940 con el lleno de todas las exigencias legales y posteriormente ha solicitado a la Alcaldía de Medellín le indique qué mejoras, reformas o acondicionamientos requiere para la producción de ácido. Agrega que "hizo todo lo que estuvo a su alcance,

de acuerdo con recomendaciones técnicas, para evitar la posible contaminación de la atmósfera con anhídrido sulfuroso que pudiera evitar la contaminación que procede de otras fábricas", sin el resultado apetecido. Niega todo mérito científico al estudio hecho por la Facultad de Ingeniería Química de la Universidad de Antioquia; niega, igualmente, que exista relación de causalidad entre la operación de la planta de ácido sulfúrico y los daños que sostiene la demandante se han presentado en su maquinaria y equipos.

Y, en la respuesta dada por **Sulfácidos S. A.**, se niegan los hechos sustanciales de la demanda conforme a los cuáles pueda deducirse responsabilidad por acción u omisión. Sostiene que la planta productora de ácido sulfúrico tiene equipos acondicionados que impiden la contaminación de la atmósfera con anhídrido sulfuroso. Además, dice, en el sector existen otras fábricas que producen vapores que contienen anhídrido, fábricas que no existían cuando se estableció allí su factoría, y concluye diciendo que la fábrica de ácido sulfúrico fue establecida años antes que Hilanderías Medellín asentara sus instalaciones industriales en Guayabal. La localización de una factoría es de la exclusiva y elemental responsabilidad de quien elige el sitio.

F.- **Fallo de Primera Instancia.**- Agotado el trámite correspondiente a la primera instancia, la señora Juez Civil del Circuito desató la controversia con sentencia de mérito en la cual, luego de declarar infundadas las tachas formuladas a algunos testigos y la de error grave al dictamen pericial, acogió parcialmente las súplicas de la demanda, pues al declarar civilmente responsables a las demandadas, las condenó a pagar solidariamente la suma de \$ 4'174.000.00, a título de daño emergente e **in genere** por el lucro cesante. Igualmente les impuso las costas procesales.

G.- **Impugnación.**- Inconforme la parte vencida con el resultado del fallo que dirimió la controversia en primera instancia, oportunamente, interpuso en su contra el recurso de apelación. Ahora, agotado el trámite de la segunda instancia, con amplias oportunidades de alegación oral y escrita, es del caso decidir acerca del mérito del recurso, lo cual se hará con fundamento en las consideraciones que se consignan a continuación.

II.- Consideraciones del Tribunal

1.- **Cuestiones previas.**- En primer lugar, se precisa que el fallo con el cual se pondrá término a la instancia será de fondo, al igual que lo fue el de primera, pues, de una parte, la Sala encuentra establecidos todos los presupuestos procesales necesarios para la validez formal del proceso y, de otra, no se observan irregularidades que puedan afectar la actuación.

Además, respecto de la pretendida falta de **legitimación en causa** de la actora de que habla la parte recurrente y que fundamenta en el hecho de que la compañía demandante no ha establecido el dominio de los bienes que dice han sufrido daños y deterioros y porque tampoco identificó debidamente tales muebles, enseres e instalaciones industriales, a la Sala no le queda ninguna duda en el sentido de que también ese presupuesto material de la sentencia se da en el caso **sub iudice**, como que tales reparos no tocan para nada con esa condición de la sentencia de mérito.

En efecto: si se repara bien en la norma del artículo 2.342 del Código Civil, será necesario concluir que la acción indemnizatoria en caso de responsabilidad extracontractual o aquiliana la confiere la ley no sólo al dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o a su heredero sino también al usufructuario, al habitador o usuario, y, en el caso de autos, cuando menos, estaría acreditado que **Hilanderías Medellín** es poseedora del complejo industrial que integra la factoría de que habla la demanda y aún los mismos escritos de réplica.

Y, en cuanto a la aseveración de que se desconoció la disposición del artículo 76 del C. de P. Civil, al no haberse identificado plenamente todos y cada uno de los elementos de la Empresa que han sufrido deterioro, ha de anotarse, de una parte, que la aseveración no es de un todo exacta y, de otra, que tal circunstancia aún cuando fuere indispensable, no impedirá un pronunciamiento de fondo, pues si bien es cierto que la ley procesal exige una identificación completa de "lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad", tal requisito está satisfecho plenamente en el **petitum** del libelo, que es, precisamente, el que debe sujetarse a esa formalidad. Además las exigencias especiales del artículo 76 del C. de P. Civil lo son para otra clase de pretensiones, más exactamente, para

los casos en que los bienes a que allí se hace referencia sean el objeto mismo de la **litis**, lo cual no ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala.

Por último, también ha de precisarse previamente que el caso hoy sometido a la consideración del Tribunal sí tiene una adecuada solución en nuestro ordenamiento sustantivo material, como se verá más adelante, al contrario de lo que parece haber insinuado alguna de las partes. Si no se han dado antecedentes en nuestro medio acerca de la responsabilidad por contaminación atmosférica y sólo ahora se ha venido a legislar sobre esta importante materia, no significan tales circunstancias que un hecho de tal naturaleza pueda quedarse sin una sanción jurídica adecuada. Evidentemente, el juzgamiento se hará con base al ordenamiento preexistente, sin que, de otra parte, pudiera aparecer extraña cualquier referencia que tangencialmente se hiciera a otras disposiciones de reciente expedición, sobre todo si se tiene en cuenta la norma contenida en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887.

2.- Términos de la contención. De conformidad con los fundamentos fácticos consignados en el libelo, la Compañía accionante citó a las Sociedades demandadas a responder civilmente por los daños y perjuicios que le han ocasionado a sus instalaciones y equipos por causa de los gases sulfurosos resultantes de la elaboración de ácido sulfúrico en su planta; gases que arroja a la atmósfera y luego se precipitan sobre las instalaciones y maquinaria de la factoría.

Las demandadas, a su turno, negaron no sólo la existencia del perjuicio alegado sino también toda relación de causalidad entre el daño que se afirma por la actora y la producción de ácido sulfúrico en su planta de procesamiento industrial. Aún suponiendo que se llegare a demostrar dicho perjuicio, dicen las demandadas, no procedería la condena impetrada en razón de la culpa de la víctima (art. 2.357 del Código Civil).

Así planteado el litigio, la falladora de instancia, luego de sentar como premisas las de que el caso encajaba en la norma del artículo 2.356 del Código Civil que consagra la responsabilidad por culpa presunta y que en forma alguna la parte opositora demostró fuerza mayor, caso fortuito o intervención de elementos extraños, pese a lo sostenido por las compañías demandadas, se detuvo luego en el análisis de otros extremos de este tipo de responsabilidad, a saber: el perjuicio y

nexo causal, para concluir que efectivamente estaban suficientemente establecidos los presupuestos de la acción deducida y, en armonía con ello, les impuso a las demandas la prestación debida.

3.- Fundamentos jurídicos del fallo de segunda instancia.- Precisados así los términos de la controversia, es necesario entonces ubicar el caso **sub iudice** dentro de las diferentes hipótesis de responsabilidad extracontractual que el ordenamiento jurídico tiene previstas y con base en ellas proceder a deducir los efectos jurídicos queridos por las partes en conflicto y que las mismas normas pregonan.

Evidentemente, por la forma como fueron planteadas las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, en el **sub iudice** se está frente a un caso de responsabilidad directa de carácter extracontractual o aquiliana que, por la manera especial como se ha presentado el hecho dañoso, se ha de encuadrar dentro de las previsiones del art. 2.356 del Código Civil, como que resulta innegable que el perjuicio tiene su origen en una actividad de las consideradas como **peligrosas** tanto por la doctrina como la jurisprudencia.

De suerte, pues, que con esa premisa se procederá a desatar la segunda instancia. Con todo, como se ha insinuado a lo largo del debate que la responsabilidad de las compañías demandadas bien pudiera fundarse en la teoría del riesgo creado, será necesario hacer algunas breves consideraciones sobre el particular, siguiendo muy de cerca la orientación general de la doctrina y la jurisprudencia, aun cuando, es bueno advertirlo de una vez, la aceptación que inicialmente tuvo esa teoría ha ido decayendo y cada día tiene menos adeptos.

De otra parte, como también puede estimarse que el caso **sub iudice** encuadra dentro de la responsabilidad por el goce "anormal" o "daño excesivo" o "molestias excesivas" en las relaciones de vecindad, responsabilidad que tiene como fundamento la violación de los artículos 30 de la Constitución Nacional y 669 del C. Civil, igualmente habrán de hacerse algunas consideraciones sobre este punto.

4.- Teoría del riesgo creado.- El incremento cada día mayor de la gran industria, de los medios de locomoción y el aumento de otros tantos elementos accionados por la fuerza eléctrica, de vapor y solar, todo lo cual, por sí solo, constituye un riesgo inminente para el hombre, ha dado lugar a la lla-

mada teoría del **riesgo creado**, acogida y aplicada primeramente por la jurisprudencia francesa en el último lustro del siglo pasado.

Consiste en declarar responsable al dueño de la fábrica, del automóvil, de la maquinaria, etc. de todo daño que pueda tener como causa esa actividad. Es suficiente que sobrevenga el perjuicio para que haya lugar a la reparación. Sus principales propugnadores, **Saleilles** y **Josserand**, buscaron con ella objetivar la responsabilidad, eliminando la culpa; remplazar el elemento subjetivo y hasta moral de la culpa, por el del **riesgo** que implica toda actividad peligrosa, o sea, sustituir la noción de culpa por la de riesgo; la idea subjetiva de culpa por la noción objetiva de perjuicio.

Esta teoría del riesgo creado, modalidad especial de la responsabilidad objetiva de origen alemán, desde el momento mismo en que fue proclamada ha tenido serios impugnadores, y, aun cuando recibió consagración legislativa en algunos países como Francia, Rusia, Uruguay, Hungría, es lo cierto que los mismos tribunales franceses han vuelto por la idea de la responsabilidad por culpa, presunta o no.

Entre nosotros, la Jurisprudencia de la Corte registró su aparición y desenvolvimiento (Cas. 26 de noviembre de 1937, XLV, pág. 847 y ss.), e inclusive se manifestó partidaria de acogerla en un futuro (Cas. 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y ss.). Sin embargo, posteriormente, al verse precisada a fijar una posición respecto de tal teoría, se pronunció categóricamente en favor de la tesis tradicional de la responsabilidad subjetiva. Así, en sentencia de 5 de abril de 1962 sentó la siguiente doctrina jurisprudencial que ha sostenido en forma reiterada.

1.- La concepción técnica del abuso del derecho se mueve dentro de la idea de culpa de quien lo ejerce como titular. Así, apenas forma un capítulo en el marco de la responsabilidad aquiliana.

“Pero como frente a este criterio, los principios que colocan los derechos subjetivos en función de coexistencia social no pueden sustraerlos del concepto de relatividad, el abuso es entonces mirado como desviación del derecho, que envuelve el deber de indemnizar el daño por el nexo de causa a efecto, abstracción hecha de la idea de culpa. En esta forma el abuso del derecho adquiere carácter autónomo.

“2.- Con todo, mientras se conserve y prevalezca conforme a razón el criterio subjetivo de la responsabilidad, frente al puramente objetivo, el daño ha de ser imputable a culpa de su autor. Sólo que en salvaguarda de las víctimas se invierta a su favor la carga de la prueba cuando hay presunciones de culpa, cuya contraprobanza se dificulta progresivamente en la misma medida en que avanzan la ciencia, la técnica y la experiencia aplicadas a las industrias y las artes, hasta el punto de que en la actualidad apenas habrá daño alguno causado por actividades peligrosas que pueda considerarse como pertenecientes a la categoría de lo imprevisible.

“Y como es fundamento de la culpa la capacidad de prever, surge la necesidad social de indemnizar el daño que arranca de actividades útiles y aun plausibles que llevan envueltas consecuencias nocivas previsibles, aunque no siempre evitables por los procedimientos usuales. Son riesgos cuya previsibilidad exige del empresario reserva financiera adecuada, en función indemnizatoria que restablezca el equilibrio para beneficio general.

“3.- Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil es sin embargo por su naturaleza peligrosa: la comprobación del daño por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el art. 2356 del C. C., como para toda persona que se ocupe en una actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pago de indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño”.

Luego, en sentencia de 8 de mayo de 1969, cuyo ponente fue el H. Magistrado **Guillermo Ospina Fernández**, reiteró tal doctrina y agregó a lo anterior:

“No encuentra la Corte razones valederas para reevaluar su precitada doctrina, mas sí otras que conducen a su reiteración. Verdad sabida es que la vida social conlleva numerosos riesgos para quienes en ella participan y que aquellos se multiplican al ritmo del desarrollo material de dicha vida. En-

tonces y en principio, el sufrir los efectos de esos riesgos es para el individuo tan natural como padecer los que le causan las fuerzas físicas. La equidad, norte y guía de toda elaboración jurídica y de toda hermenéutica, únicamente autoriza el traslado de la carga de estos riesgos del damnificado hacia otra persona, cuando esta última ha faltado al deber primordial que tiene como ser político de observar una conducta honesta y prudente, que al propio tiempo que le permita satisfacer sus intereses legítimos, evite la lesión injusta de los derechos ajenos. Tal es el fundamento deontológico del máximo postulado **neminem laedere** que se traduce en la ya mencionada regla jurídica, según la cual nadie ha de sufrir perjuicio por la culpa ajena (**nemo ex altera culpa praegravari debet**), cuyo solo enunciado implica la calificación moral de la conducta de aquel a quien se syndique de injuria a otro. Repugna, en una concepción espiritualista, la pretensión de estructurar la institución de la responsabilidad en general, y cuyo efecto civil, consiste precisamente en trasladar el daño experimentado por la víctima a otra persona llamada a indemnizarlo, y esto a base de un criterio materialista que, al prescindir de la valoración ético-jurídica de la conducta humana opera en forma mecánica e incurre en la injusticia de sancionar a quien está exento de toda falta. Esta es la filosofía que emana de la ley aquilia y que, combinada con el profundo sentido práctico de los jurisconsultos romanos, condujo a que se sustituyera la imputación física por la moral como fundamento de la responsabilidad civil; pero sin descuidar la debida protección de la víctima al exigirle a toda persona por el solo hecho de vivir en sociedad, la máxima diligencia y prudencia en sus actuaciones, so pena de responder hasta por su culpa levísima (**in Lege Aquilia et levissima culpa venit**). Y esta es la filosofía que al respecto ha inspirado desde entonces al derecho occidental, a los principales modelos de nuestro ordenamiento civil y a este mismo.

“Agrégase a lo dicho que nuestro sistema y su interpretación jurisdiccional, procuran en la máxima medida la protección de los asociados contra el hecho ajeno, puesto que no se limitan ellos a exigirle a todo individuo la máxima prudencia, o sea la prestación de la culpa levísima que consiste en la falta de la más esmerada diligencia, sino que también, por aplicación generalizada del artículo 2356 del C. Civil en punto de actividades peligrosas, establecen la presunción de dicha

culpa. Por esta vía llégase según lo dice el fallo de la Corte antes transcrito, a que la exoneración de responsabilidad de quien haya participado en actividades de aquella índole resulta extremadamente difícil, pues este tendrá que establecer que el acaecer lesivo superó su diligencia, esto es que el daño demostrado se produjo a consecuencia de un caso fortuito, o del hecho de un tercero asimilado al mismo, o de la culpa exclusiva de la propia víctima. No se ve, por lo tanto razón alguna para reemplazar este sistema profundamente humanístico y justiciero por la concepción materialista de la absoluta responsabilidad objetiva”. (G. J. Tomo CXXX, págs. 97 y ss.). En igual sentido (Casación junio 28 de 1970, G. J. Tomo CXXXV, págs. 54 y ss).

Como se colige de la anterior posición doctrinaria, nuestra jurisprudencia, con argumentos irrefutables, no sólo ha rechazado categóricamente la teoría de la responsabilidad objetiva sino que ha reiterado una vez más la tesis de la responsabilidad subjetiva que no deja de lado la valoración ético-jurídica de la conducta humana. “Si nuestro C. Civil, siguiendo la tradición latina, tomó de sus modelos la institución de la responsabilidad subjetiva, ha dicho la Corte, con ese criterio han de interpretarse todos los preceptos de dicha obra que tocan con tal materia” (G. J. CXXXV, 105).

Descartada así en nuestro sistema la teoría en cuestión, y desechada por el Tribunal su aplicación al caso de autos, se precisa recurrir, entonces, a la responsabilidad que se regula por el artículo 2.356 del C. Civil.

5.- Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Se sostiene en el libelo de demanda y se ha hecho énfasis a lo largo del proceso que a la **producción industrial del ácido sulfúrico** se la debe considerar como una actividad peligrosa en sí misma, sobre todo en razón de que los desechos o residuos como el SO_2 , SO_3 , etc. se escapan a la atmósfera y luego por razón de su densidad se precipitan a la superficie destruyendo así, por su acción corrosiva, los metales y otros elementos químicos y perjudicando, al mismo tiempo, tanto la salud de los animales como la humana.

La aseveración anterior, a pesar de la cerrada oposición de la parte demandada, fue acogida por la falladora de instancia y, como consecuencia, encuadró el caso dentro de las previsiones del artículo 2.356 del C. Civil y en él apoyó el fallo

que ahora se revisa, aun cuando al parecer, para un mayor abundamiento de razones, hizo algunas consideraciones en torno a la culpa de las demandadas, especialmente por omisión y la forma como las mismas, con miras a desvirtuarla, trataron de demostrar "diligencia y cuidado".

Ahora bien: la distinción que se ha hecho por la doctrina y la jurisprudencia entre actividades **peligrosas** y las que no lo son, comporta ante todo un problema probatorio, pues, en tratándose de las primeras se presenta un desplazamiento de la carga de la prueba ya que, en tal caso, la culpa del dueño o guardián de la cosa peligrosa se presume. Conforme a esa orientación al demandante, en el caso de responsabilidad por actividades que se puedan calificar como tales, le bastará demostrar que el daño se originó en una actividad peligrosa, para que su autor "quede bajo el peso de la presunción legal, de cuyo efecto indemnizatorio no puede liberarse sino en cuanto demuestre fuerza mayor, caso fortuito, o intervención de un elemento extraño", según las sabias orientaciones de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, qué actividades puedan considerarse como peligrosas, es cuestión que no tiene definida nuestro ordenamiento positivo, razón por la cual, en un caso dado, es necesario recurrir a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre este punto.

Así, **Jorge Bustamante Alsina** en su obra **Teoría general de la responsabilidad civil**, recientemente publicada por Abeledo-Perrot, pág. 315 y 316, después de precisar que el riesgo es la eventualidad, contingencia o proximidad de un daño y que, por tanto, más bien debe hacerse la distinción entre cosas peligrosas y cosas no peligrosas, dice:

"De algunas cosas se puede decir que son peligrosas pero de ninguna se puede decir, en cambio, que no lo sea en absoluto. La pólvora está siempre pronta a estallar; es peligrosa. El bastón sirve de apoyo al hombre para caminar pero puede ser el objeto con el que al caerse se lesione clavándose la punta; puede ser peligroso. Hay así una gama infinita de cosas que van desde aquellas que pueden ser peligrosas hasta las que son muy peligrosas.

"Sin embargo, un esfuerzo de sistematización nos permite ubicar en un sector las cosas que normalmente no son peligrosas, y en otro sector aquellas que son normalmente peli-

grosas. Las primeras carecen de autonomía para dañar; sólo son peligrosas como instrumentos del hombre. Las segundas son fuente autónoma de daños.

"Aquellas que tienen autonomía para dañar pueden ser clasificadas en cosas que tienen un peligro estático y otras cuyo peligro es dinámico. El peligro estático es el de aquellas que conllevan en sí el riesgo (latente) pero requieren un factor extraño para desencadenar el daño; el peligro dinámico es el de las cosas que llevan al riesgo (patente) en su acción.

"El peligro es una calidad accidental de las cosas. Lo estático es el peligro que la cosa puede llevar en sí, pero no la cosa misma. Las cosas inertes pueden tener normalmente un peligro estático como la pólvora, o no tenerlo, por excepción si la pólvora estuviese húmeda. Una escalera que es inerte y normalmente no peligrosa, puede excepcionalmente tener un peligro estático si sus escalones fuesen resbalosos o se hallasen en mal estado de conservación. Lo mismo puede decirse de la calzada o de la vereda.

"Lo dinámico es el peligro que las cosas pueden tener en acción pero no las cosas mismas. Además una cosa normalmente destinada al movimiento (no inerte) puede tener también un peligro estático en el vicio de fabricación o de conservación, que cuando se ponga en movimiento puede manifestarse y ocasionar el daño.

"Cuando nos referimos a cosas inertes nos referimos a objetos que por su naturaleza están destinados a permanecer quietos por oposición a las cosas que no lo son, y que tienen por fin el movimiento sea en un lugar fijo (un telar) o desplazándose (un automóvil).

"Las cosas inertes o no, pueden ser colocadas por un individuo en situación de riesgo y ocasionar un daño no obstante hallarse en reposo. Como si una cosa cualquiera es puesta en medio de la calzada en una avenida y un vehículo la otropella lesionándose el conductor. En este caso el daño no es causado por el vicio o riesgo de la cosa, sino por el hecho del hombre con la cosa que colocó de un modo imprudente; su responsabilidad está regida por la primera parte del agregado al art. 1113, y se presume la culpa del dueño o guardián de la cosa".

Aplicando los anteriores conceptos a la producción industrial de ácido sulfúrico así como la descripción de las propie-

dades químicas propias y las de los derivados y más concretamente de los gases resultantes de tal proceso, siguiendo los conocimientos y conceptos de los técnicos en química, expuestos por personas doctas en esa materia que han intervenido a lo largo de este proceso y aún antes de iniciarse, no puede menos de concluirse que las empresas demandadas han venido ejercitando una actividad peligrosa, actividad de la que, precisamente, ha resultado el daño de la víctima, como se comprobará al analizar el nexo causal.

El hecho de que antes no se hubiese calificado expresamente como actividad peligrosa la producción de ácido sulfúrico significaría, a lo sumo, que tal fenómeno aún no había sido objeto de debate en los estrados judiciales, pero en manera alguna que no lo sea en realidad. Es esta, precisamente, la labor que corresponde a la jurisprudencia como la más clara manifestación de la dinámica del derecho.

Por lo demás, es oportuno anotar cómo ya este Tribunal, al calificar algunas actividades que se consideran como peligrosas, al lado de la conducción de automotores, el empleo de la energía eléctrica, la construcción de edificios, el empleo del fuego o incendio en la limpieza de terrenos, el empleo de armas de fuego, etc. ha considerado como actividades peligrosas "la producción y manipulación de gases y materias inflamables y explosivos, la utilización de sustancias tóxicas" (sentencia de 26 de septiembre de 1974, Ordinario de Gabriel Angel Ospina contra Mario Vásquez Pérez. Magistrado Ponente Dr. Alberto Ospina Botero).

Siendo ello así, como en verdad considera la Sala lo sea, coincidiendo en ello con las apreciaciones de la Juez **aquo**, es innegable que procede deducir responsabilidad a las demandadas con fundamento en la preceptiva del artículo 2.356, pues, en el hecho se dan todos los supuestos previstos en esa norma, imponiéndose, entonces, el reconocimiento de los efectos jurídicos queridos por el legislador al expedirla.

Respecto de este tópico de la responsabilidad extracontractual reglamentado por el artículo 2.356 citado, que parte de la base de **imputabilidad de culpa** de quien ejerce una actividad peligrosa, por el solo hecho de ejercerla, ha venido sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia en forma reiterada y constante la siguiente interpretación doctrinaria:

"La doctrina de la Corte es la de que la presunción de culpa, que se encuentra consagrada en el artículo 2356, opera en favor de la víctima pasiva del daño ocasionado por el manejo de cosas caracterizadas por su peligrosidad, la cual releva de la prueba de la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente, a la víctima, quien demostrando el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio, vierte sobre el autor de aquel la obligación de acreditar una causa eximente de la culpa, si aspira a librarse de toda responsabilidad". (Comentarios al artículo 2.356 del C. Civil Colombiano, Edición de **Ortega Torres**).

Conforme, entonces, a la doctrina elaborada en torno a la norma del artículo 2.356, a la víctima le bastará demostrar: el **daño** y la **relación de causalidad** existente para que resulte procedente la acción tendiente al resarcimiento del daño, sin perjuicio, naturalmente, del derecho que asiste al autor para invocar causas legales de liberación de tal responsabilidad.

Enmarcado así el caso **sub iudice** dentro de las previsiones del artículo 2.356 ya referido, lo conducente es examinar enseguida los aspectos fácticos del proceso y más concretamente el acervo probatorio a efecto de establecer si los supuestos fundamentales de esta especie de responsabilidad, a saber: a) El daño, y b) El nexo de causalidad, fueron acreditados en el plenario.

6.- El daño.- Tomado en sentido amplio, el daño viene a ser el quebranto o disminución de un bien determinado en sentido pecuniario, afectado a un sujeto determinado en su persona o **patrimonio**.

Ahora, en el caso de autos, con arreglo a los fundamentos de hecho consignados en el libelo, el daño lo hace consistir la compañía demandante en el permanente estado de oxidación y corrosión de la maquinaria, equipos e instalaciones de la empresa, especialmente en la parte metálica que representa un ochenta por ciento (80%) del total, así como el deterioro mismo de la materia prima y mercancía procesada todo a consecuencia de los gases residuales de dióxido de azufre (SO₂) y anhídrico sulfuroso (SO₃) resultantes de la combustión de azufre en la planta de propiedad de las demandadas utilizado para la producción industrial del ácido sulfúrico (H₂SO₄); gases que

son lanzados sin control a la atmósfera y que luego se precipitan sobre la factoría ocasionando los referidos daños y otros más que allí se detallan.

Ahora bien. Como lo pregonan los distintos y abundantes elementos de juicio que obran en el proceso, el caso **sub judice** constituye uno, si nó el primero, de los muchos eventos de contaminación en sus distintas formas de los cuales deberá ocuparse la justicia de nuestro país ante las situaciones creadas, la insuficiencia e imposibilidad de control de parte de las autoridades sanitarias y, en especial, para la eficaz aplicación del moderno Código Ecológico (Decreto N° 2811 de 1974) que se acaba de expedir con fundamento en las autorizaciones concedidas al Ejecutivo por la Ley 23 de 1973.

Precisamente, el artículo 8° de ese Decreto define la **contaminación** diciendo que consiste en "La alteración del medio ambiente con sustancias o formas de energías puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares". Y agrega que, por **contaminante** se entiende "cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica".

Claro que, como se demostrará más adelante, de este fenómeno de la contaminación como hecho generador de responsabilidad aquiliana se han ocupado ya Tribunales de otras latitudes, por cierto de gran influencia en nuestra tradición jurisprudencial y doctrinaria.

Actualmente, la contaminación en sus diferentes formas de manifestarse —en el aire, el agua y el suelo— constituye un fenómeno mundial que se ha ido agravando hasta adquirir proporciones dramáticas. El creciente desarrollo industrial y comercial, sobre todo de las ciudades, ha ido creando los riesgos ambientales de la contaminación que requieren un tratamiento especial no sólo desde el punto de vista de la planeación sino también jurídico. Sobre el aspecto técnico y por sobre todo con relación al problema de la **polución** del aire que

cada día es más preocupante, el fallo de instancia trae incorporada considerable literatura a la cual para ilustración del fallo se remite la Sala.

En el proceso obran abundantes elementos de convicción acerca de la contaminación que presenta la ciudad de Medellín, casi todos de carácter científico y algunos estudios a los cuales la Sala les reconoce su verdadero y real mérito porque cree y sabe de la idoneidad, honestidad, responsabilidad con que fueron elaborados tales trabajos.

"La ciudad más gravemente afectada por el problema de la contaminación en Colombia, según cita del fallo de instancia, es la ciudad de Medellín, debido a la elevada concentración demográfica, a la acumulación de fábricas en zonas reducidas, a la frecuente presencia de calima, y a la escasa ventilación natural debida a su topografía".

"El problema de contaminación atmosférica de la ciudad, se agrava por factores geográficos, de desarrollo industrial y de transporte. La localización de Medellín en el cañón, fija de una manera muy definida la dirección de los patrones de circulación atmosférica. El desarrollo industrial en las zonas sur-norte y aún dentro de la ciudad, combinado con la dirección del viento, produce una atmósfera permanente contaminada sobre el centro y los suburbios de Medellín. El transporte, comprendiendo vehículos y aviones, aporta no poco grado de contaminación atmosférica (partículas gases y ruido) que agravan aún más la situación".

"Teniendo presente las normas fijadas por la red panamericana de muestreo, que establece para el anhídrido sulfuroso SO₂ un límite de 70 microgramos metro cúbico y para partículas en suspensión 100 microgramos metro cúbico, como promedios anuales, se puede concluir que la población urbana de Medellín, está potencialmente bajo peligro de salud por estos dos contaminantes".

"Hay evidencia de que el desarrollo industrial en el Valle del Aburrá y el tráfico automotor, contamina la atmósfera con partículas aerosoles y gases nocivos, en niveles próximos a los límites fijados por la organización Panamericana de Salud" (Universidad Pontificia Bolivariana. Contaminación atmosférica por procesos industriales)".

Tan ciertas y ajustadas a la realidad están las anteriores apreciaciones que la fuerza de las circunstancias impusieron a la Alcaldía de Medellín la necesidad de expedir con fundamento en el Código de Policía y el Acuerdo 12 de 1968, un **instrumento de control de la polución del aire de la ciudad**. Fue así como el 1º de julio de 1969 se expidió el Decreto 272 en cuya motivación se lee entre otras cosas, que es urgente establecer limitaciones sobre la emisión de humos, cenizas, hollín, pavesas, substancias tóxicas o radioactivas, basuras, ácidos nocivos o repugnantes, emanaciones, gases, vapores, olores, partículas de polvo o de cualquiera otra sustancia que sea de tal carácter como para crear polución atmosférica proveniente de cualquier chimenea, calderas, vehículos, procesos, combustiones abiertas o cualquier otra fuente dentro de los límites del Distrito de Medellín.

Luego de clasificar los establecimientos industriales y sus actividades en inofensivas, molestas y **peligrosas** y definir las el artículo 5º del mencionado Decreto dice con relación a los de la última clase:

“Se entienden por **peligrosos** los establecimientos, instalaciones o actividades que de acuerdo con los reglamentos, o a falta de éstos, a juicio de la División de Salud Municipal, dañen o puedan dañar la vida y la salud de los trabajadores o del vecindario, ya sea por la naturaleza de los trabajos desarrollados, de los materiales empleados, elaborados, desprendidos o de desecho, por el almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamantes o explosivas. Tales establecimientos y actividades se situarán o desarrollarán fuera de los sitios poblados, a una distancia que determine el Titular de la Secretaría de Educación, Salud y Bienestar, quien fijará una zona libre y de protección según sea la magnitud del peligro que se considera y siempre de con formidad con los usos de la tierra previstos por el acuerdo de zonificación”.

Más adelante, el artículo 6º dice que “Se entiende por **polución del aire** la descarga al aire por chimeneas, aberturas, edificios, estructuras, (quemadas) vehículos, procesos o cualquiera otra fuente de humos, hollín, cenizas, polvos, pavesas, (basuras), ácidos nocivos o repugnantes, óxidos, gases, vapores, olores, substancias tóxicas o radioactivas, residuos a cualquier otra materia o substancias que en tal estado, forma o concentración sea hostil a la salud, seguridad bienestar de la

Comunidad, a los negocios o propiedades o esté en exceso de las limitaciones establecidas por las normas del presente reglamento”.

Por último, se refiere el Estatuto a cada clase de los establecimientos así definidos y también a la contaminación del aire y las sanciones para los infractores de esas disposiciones.

Como se dijo anteriormente, tanto la Empresa demandante como las demandadas, se hallan ubicadas en la parte sur de la ciudad, concretamente en el sector de Guayabal, al lado de otras factorías industriales como Larco S. A., Industrias Alimenticias Noel, Codiscos, Discos Fuentes, Inextra, Compañía Colombiana de Tabaco S. A., Shelmar, etc., además de que contiguas a ellas se encuentran también ubicados importantes sectores residenciales y establecimientos de comercio y mercadeo y el aeropuerto internacional “**Olaya Herrera**”.

Esas empresas utilizan en sus fábricas calderas accionadas por elementos de combustión que dejan residuos y desechos que van a la atmósfera transformados en diferentes gases, tales como CO₂, SO₂, SO₃, todos los cuales han contribuido definitivamente a que en ese sitio se presente un grado de contaminación que excede los límites tolerables. Precisamente por la diversidad de los agentes productores y coadyuvantes de la contaminación en la denominada “Zona Problema”, o “Atmósfera Problema” ha dado base a las demandadas para sostener que la contaminación del medio ambiente en forma que ofrezca algún peligro no puede atribuirse a ellas y más concretamente al proceso industrial del ácido sulfúrico.

Esta Sala, por las razones anotadas y por cuanto conoce de la forma como se hizo el estudio que por Profesores de la **Facultad de Ingeniería Química de la Universidad de Antioquia** a instancia del señor Rector de la misma Universidad, acoge las observaciones que en dicho trabajo aparecen a fs. 309 C. Nº 3, págs. 10, 11, 12, 31 y 32. Tanto más acoge este estudio, por cuanto él resulta estar confirmado por otros elementos técnicos de prueba y otro estudio elaborado por la Facultad de Química de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Más adelante, el estudio citado, presenta una serie de conclusiones y recomendaciones hechas por la Entidad que llevó a cabo la investigación de donde se desprende que la contaminación que presenta la zona problema se debe: principal-

mente a los Oxidos de Azufre SO_2 por sólidos en suspensión de fuentes muy heterogéneas, entre otros, polvo de la roca fosfórica; y, finalmente, en menor cantidad a otros contaminantes de la corrosión, como el Ozono y el ácido Fluorídrico (fs. 38 y 39 ib.).

Por último, es muy importante destacar las conclusiones finales así como el informe Complementario que hace parte del mismo trabajo, por cuanto tales datos resultaron después confirmados con la **prueba técnica** suministrada por los Ingenieros Químicos que en calidad de peritos intervinieron en el proceso.

Conclusión 1ª. La atmósfera de la zona problema, al ser comparada con otras zonas como La América y Robledo, o sean otros barrios de Medellín, presenta características de corrosividad de un grado muy elevado que bien se puede calificar de **alarmante**. Aplicado el potencial corrosivo de las factorías de Hilanderías Medellín, resulta que tiene un origen atmosférico de 85% y del 15% de orígenes diversos.

Conclusión 2ª. Que la corrosión que presentan los objetos metálicos que se encuentran en la zona tienen como **causa fundamental** por la alta concentración de Oxidos de Azufre en la atmósfera especialmente el SO_2 o anhídrido sulfuroso.

Conclusión 3ª. Los oxidos de azufre encontrados tienen su origen en diversas fuentes que en orden de importancia son:

Planta de **Sulfácidos S. A.** con una evacuación de 5.000 M_3 /hor. a 70°C y 650 mm Hg. y un contenido de SO_2 de 0.3%. Por ello los vecinos de **Sulfácidos** soportan una inyección diaria de 700 kg. de SO_2 equivalentes a un peso de más de una tonelada de ácido sulfúrico. También tienen origen en la combustión proveniente de las calderas de otras empresas, pero en menor cantidad y una mínima sin importancia de otras fuentes como las provenientes de gases de la combustión de vehículos.

Por último, se dice en el estudio que "al tratar de llevar estas observaciones a números, tal vez podría fijarse la siguiente escala para significar la importancia relativa a las distintas fuentes de SO_2 en los problemas de corrosión atmosférica en Hilanderías Medellín: Por contaminaciones origina-

das en **Sulfácidos** 70%; por contaminaciones en sus propias chimeneas 15% y por contaminación de otras fuentes 15% (fs. 48 a 54).

Dados los términos del anterior estudio es necesario concluir que no se remite a dudas que el sector donde se encuentran ubicadas las instalaciones industriales de la Compañía demandante presenta un grado tal de contaminación atmosférica que se cataloga de "alarmante", en razón del anhídrido sulfuroso (SO_2) que resulta del procesamiento del azufre utilizado para la elaboración del ácido sulfúrico (H_2SO_4), gas cuyo poder corrosivo se halla científicamente comprobado.

El SO_2 es un gas incoloro de olor pungente e irritable y el más común de los contaminantes atmosféricos y su presencia en el aire es originada por fuentes diversas, pero principalmente en la industria del ácido sulfúrico, la obtención de azufre del H_2S , la fabricación de sulfitos y thiosulfatos, etc. "De la acción del agua sobre el SO_2 , agrega el referido estudio, resulta el ácido sulfuroso, el que como el anhídrido es altamente irritante y su ingestión inhalación prolongada puede llegar a ser mortal. Es altamente corrosivo, tanto para los tejidos vivos como para los cuerpos metálicos".

En un estudio elaborado por **Javier Pérez Viteri**, Jefe de Salud Ocupacional del Servicio Seccional de Salud de Antioquia, denominado contaminación del aire, después de precisar que el principal y más peligroso de los agentes de contaminación lo constituye el **Dióxido de Azufre** (SO_2), dice refiriéndose a éste y al ácido sulfúrico:

"Son sustancias que producen oxidación, razón por la cual aparece su efecto corrosivo de metales, su acción destructora de pintura y paredes de edificios, de vestidos, de material de cuero, así como efectos personales para la vegetación.

"Sobre el organismo de seres humanos el dióxido de azufre y el ácido sulfúrico, en general, actúan como irritantes del tracto respiratorio superior, (nariz, garganta y bronquios).

"Al SO_2 en concentraciones superiores a 300 mgr/m^3 de aire se le atribuye la agravación de enfermos con bronquitis crónica, el mayor número de pacientes con neumonía (Nueva York 1963); y la agravación de enfermos hospitalizados con enfermedades alérgicas, conjuntivitis, e influenza.

“En Méjico, Poza Rica, al SO₂ se atribuyó la hospitalización de 320 enfermos y la muerte de 22 personas.

“En Londres se atribuyó a la acción del SO₂, el deterioro de edificios, de libros forrados de cuero y de elementos ornamentales de la ciudad”. (Ver Fs. 121 vto y 122 C. N^o 3). De acuerdo con las conclusiones a que se está haciendo referencia, resulta innegable que aproximadamente un 70% del SO₂ que pulula a la atmósfera ambiente de la víctima de la corrosión proveniente de la planta de **Sulfácidos**. A ello es necesario agregar, que también allí mismo se encuentran en menor cantidad otros contaminantes igualmente derivados del Azufre, como lo es el anhídrido sulfúrico (SO₃), que al decir de los entendidos es un gas muy irritante y mucho más peligroso para la vida animal y vegetal que el SO₂. Con el agua forma ácido sulfúrico el cual a menudo se encuentra en el aire en forma de niebla conformada por gotas líquidas de ácido de tamaño molecular haciendo muy difícil su eliminación. Las fuentes que originan contaminaciones con SO₃ son las mismas que para el SO₂ (Folleto cit. págs. 40 y 41).

Para la Sala, esas conclusiones consignadas en un trabajo elaborado por quienes, en este medio, se consideran los más autorizados para esa clase de investigaciones científicas, le merecen en sí mismas toda confiabilidad, pues, por lo demás, ellas resultan plenamente confirmadas y corroboradas por otros medios de prueba legalmente traídos a los autos y a los cuales se hará referencia más adelante.

El hecho del **deterioro y corrosión** de las instalaciones de la Factoría de la Compañía demandante constitutivos del perjuicio o daño, fue constatado por el juzgado de la causa en forma directa y personal, al practicar en asocio de peritos, una **Inspección Judicial** a las instalaciones de las Compañías de mandante y demandada.

En primer término se reconocieron las instalaciones de **Sulfácidos S. A.**, y efectivamente halladas un poco deterioradas por la acción de los desechos y residuos resultantes de la producción de ácido sulfúrico.

Las sólo observaciones hechas por la Juez de instancia, dado su **realismo** y su **forma gráfica de presentación**, son contundentes en el sentido de ser notoria la presencia del potente y destructor contaminante **Dióxido de Azufre**.

Hizo constar allí, luego de constatar que la planta estaba operando parcialmente, la señora Juez: “En el segundo cuerpo o planta se encontró una chimenea en pleno funcionamiento y fue fácil observar como por la acción de los vientos los residuos que se expelen por esta chimenea cogen dirección norte-sur y como es bastante notoria su influencia en el sistema respiratorio y en la piel, pues la suscrita Juez sufrió personalmente su influencia; la vista también se afecta bastante: así mismo las medias de nylon de la Juez quedaron inservibles. Todos los presentes sentimos los mismos efectos anotados, y es inexplicable la aseveración del empleado que sirvió de guía, representada en que ninguno de los obreros ha padecido enfermedad por concepto de la acción del ácido que se procesa”. (fs. 148 ib.).

Luego fueron reconocidas también las instalaciones de **Hilanderías Medellín** y allí constató el Juzgado que “las vallas que conforman o cercan sus edificaciones, así como las puertas de entrada que dan acceso a las instalaciones y a las diversas dependencias denotan la acción innegable de un cuerpo extraño, pues su color y estado no es normal. La gran mayoría de la maquinaria en uso para los fines relacionados con la producción de **Hilanderías**, se encuentra afectada por los mismos efectos que ya se observaron en las vallas y cerraduras metálicas; un equipo de aire acondicionado instalado en el año de 1968, se encuentra muy deteriorado; en las diversas piezas de la maquinaria en general, se observa un cambio de color bastante distinto del original, se encontró éstos efectos en maquinaria muy nueva, apenas de año, año y medio o dos de servicio. La maquinaria que estaba parada, vale decir sin funcionamiento también ha sufrido notoriamente los efectos de la misma sustancia que se observa en toda la empresa; se visitaron dos partes del todo a donde funcionan maquinarias y una parte correspondiente a un depósito de almacén, a donde se comprobó que sobre todo el material de caucho, como el material que corresponde a diversas piezas de maquinaria, y unas aún muy nuevas y hasta sin usar, sufren los mismos efectos constatados sobre la maquinaria destinada a la producción. En el local dedicado en parte al lavado de las lanas, en su parte superior se observaron fácilmente unos orificios y un cambio de color, muy especialmente en la dirección más cercana a la de los vientos que puedan provenir en la dirección norte-sur y más concretamente de la Fábrica “**Sulfácidos S. A.**”

Que la corrosión, cambio de color, deterioro en la maquinaria, y en el material necesario para el funcionamiento y cumplimiento de los fines de la Fábrica "**Hilanderías Medellín S. A.**", se deba a los efectos de las emanaciones que produce la Fábrica "**Sulfácidos S. A.**", es cuestión que de acuerdo con el conocimiento de los peritos incumbe a ellos de acuerdo con los puntos sometidos a su consideración".

Como prueba principal y fundamental para establecer la causa de los deterioros sufridos por la Empresa demandante y para determinar el monto de los perjuicios se dispuso un **Dictamen Pericial**. Al efecto fueron designados Expertos los **Ingenieros Químicos Jaime Posada Valencia** y **Rodrigo Múnera Osorio**, quienes después de haber concurrido a la diligencia de Inspección Judicial y hecho todas las investigaciones del caso, rindieron un completo experticio en el cual se indica, además, el proceso por ellos empleado para arribar a las conclusiones que en él consignan, así como el método que emplean las demandadas para producción del ácido sulfúrico.

Dicen los peritos lo siguiente:

"El proceso empleado por "**La Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**" y/o "**Sulfácidos S. A.**" es el de contacto, el cual consiste básicamente en transformar Azufre en Dióxido de Azufre (SO_2), el cual pasa a Trióxido de Azufre (SO_3) para finalmente obtener Acido Sulfúrico (H_2SO_4) por hidratación.

"c y d) Por medio de métodos de análisis, aceptados internacionalmente tales como: Standard Methods o Chemical Analysis (Scott), Espectrofotométrico (Cloromercurito de Sodio, Pararosanilina y Formaldehído a 560 m p, Nefelométrico (Oxidación a H_2SO_4 por KClO_3 y BaSO_4), Método de Naftil - etilendiamino clorhidrato, previa extracción y recolección de los gases emanados de la atmósfera adyacente con el aparato de Stratman y el de Drager, se determinó que la sustancia predominante es el SO_2 (Anhídrido Sulfuroso o Dióxido de Azufre).

"Con los aparatos y métodos descritos anteriormente se efectuaron múltiples análisis (36) en áreas adyacentes a las empresas "**Cía. de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**" y/o "**Sulfácidos S. A.**" e "**Hilanderías Medellín S. A.**" y logramos comprobar que el Anhídrido Sulfuroso (SO_2) presenta una concentración mínima de 32 mgs. por mt^3 y supe-

rior de 135 mgs. por mt^3 con un promedio de 73 mgs. por mt^3 . Vale la pena anotar que varias de estas mediciones fueron efectuadas en día domingo, en los cuales no hay emisión de gases por otras empresas adyacentes a Sulfácidos.

"**Toxicidad:** El SO_2 es un gas incoloro resultante de la combustión del azufre, que en ciertas condiciones climáticas de frío, humedad y baja presión, determinan intoxicaciones más o menos severas como las célebres ocurridas en Bélgica, en el Valle de Mosa, y en Londres.

"La cantidad máxima permitida en Argentina es de 5 p.p.m.; en EE. UU.: 5 p.p. (13 mgs. por mt^3); en U.R.S.S.: 10 mgs. por mt^3 . En Alemania: 13 mgs. por mt^3 . Con 10 p.p.m. hay irritación de mucosas, con 400 p.p.m. ocurre una intoxicación aguda grave y con 1.000 p.p.m. la muerte en minutos.

"**Síntomas:** Al comienzo hay estornudos, tos y una respiración dificultosa, de tipo asmático, que puede persistir varios días. En casos más graves, sigue depresión respiratoria y muerte por parálisis respiratoria.

"Por la humedad ambiental o artificial este gas es transformado finalmente en Acido Sulfúrico altamente corrosivo para elementos metálicos, vegetales y animales.

"Precisamente para comprobar el daño corrosivo a maquinaria e implementos metálicos, colocamos en el interior y exterior de la Empresa "**Hilanderías Medellín S. A.**", varios trozos de diferentes metales a saber: Hierro, Cobre, Aluminio, Acero inoxidable, Galvanizado y Bronce. Al cabo de varios días se notó corrosión en todas las muestras. Estas fueron sometidas a estudio químico analítico, comprobándose que la corrosión se debía a sulfatación ya que se detectaron grandes cantidades de sulfatado depositados en las superficies metálicas.

"Igualmente se analizaron piezas tomadas directamente de la maquinaria en uso en la fábrica "**Hilanderías Medellín S. A.**", comprobándose la presencia de corrosión, producida por sulfatación.

"Se determinó la dirección del viento en las vecindades de "**Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**" y/o "**Sulfácidos S. A.**" y de cuarenta y tres chequeos en diferentes horas y días, resultó un 58% en dirección nortesur.

"e) Se verificó y comprobó el estado de la maquinaria, equipo e instalaciones de la Fábrica "**Hilanderías Medellín S. A.**" habiendo constatado el alto grado de corrosión que destruyó casi completamente todo el sistema de aire acondicionado; el lamentable estado de deterioro por corrosión de algunas Mecheras, Continuas y Retorcedoras que ha acelerado su retiro de producción; Convertor Rieter muy corroído; 8 Gills de 1961 con visible corrosión; máquinas prácticamente nuevas como Bobinadoras Schlaforst, 2 Continuas, 4 Mecheras Rieter F.2/1, 18 Retorcedoras Volkman tienen ya los ejes y aún parte cromadas corroídas. También constatamos el deterioro por corrosión del equipo de Laboratorio compuesto por un Regularímetro Uster con su integrador y Espectrógrafo que precipitó su retiro y sustitución. Así mismo comprobamos el estado de corrosión de algunas canoas y de la malla de la cerca que rodea la fachada.

"Se analizaron varias piezas corroídas tomadas de las máquinas en producción y obsoletas y partes de los ductos del aire acondicionado y en todos los chequeos se detectó gran cantidad de Sulfatos que solo se generan cuando ácido Sulfúrico reacciona con metales.

"También se encontraron Sulfatos en muestras de varios metales colocados durante 20 días dentro y fuera de las instalaciones de "**Hilanderías Medellín S. A.**"

"Se examinaron y analizaron los estudios, pedidos y facturas de maquinaria (Mecheras, Retorcedoras, Bobinadoras), equipo (Laboratorio — Sistema de aire acondicionado), repuestos (Texturizadoras — Continuas de Hilar) y gastos de mantenimiento (Cromada — Pintura) que "**Hilanderías Medellín S. A.**" ha tenido que sufragar y que en gran parte se han ocasionado por la acelerada y anormal corrosión que ha sufrido su maquinaria.

"g) Se realizó un minucioso estudio del sector solicitado para la inspección ocular con el fin de determinar la existencia de alguna otra causa que produjera los efectos corrosivos mencionados anteriormente y se llegó a la siguiente conclusión: No se encontraron causas diferentes a las emanaciones de SO_2 de la empresa "**Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**" y/o "**Sulfácidos S. A.**" y ésta fue ratificada por la comparación de los resultados obtenidos en las mediciones realizadas para determinar la contaminación

del aire, unos hechos en momentos en los cuales únicamente "**Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**" y/o "**Sulfácidos S. A.**" se encontraba trabajando y otras cuando las empresas de todo el sector se hallaban en plena producción.

"Los elevados valores en la concentración de SO_2 obtenidos en los análisis efectuados, la presencia de sulfatos en las superficies metálicas y los análisis del agua tratada por "**Hilanderías Medellín S. A.**" para uso que resultó ser normal (pH: 6.77 — Sólidos totales: 106 p. p. m. — CI: 156 p.p.m. — SO_4 —: 13 p. p. Dureza total: 9) nos permiten concluir que la corrosión anormal observada en la maquinaria, equipo e instalaciones de: "**Hilanderías Medellín S. A.**" fue originado por los vapores emitidos por la Empresa: "**Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**" y/o "**Sulfácidos S. A.**" (fs. 156 a 158 y 164 a 167).

Mérito del dictamen.— El anterior dictamen fue ampliado como puede constatarse a fs. 164 a 168 y en tal ampliación los expertos reiteraron y dieron más explicaciones y fundamentación a las conclusiones expuestas inicialmente. De igual manera, con fundamento en lo que dispone el numeral 4º del artículo 238 del C. de P. Civil, el señor Apoderado de las Compañías demandadas objetó el dictamen por **Error Grave**, objeción que por haber recibido el trámite que el código le señala es necesario calificar ahora en la sentencia como lo manda el artículo 238 citado.

Entre las pruebas decretadas a efecto de establecer la objeción de error grave se encuentra un nuevo **Dictamen Pericial** rendido por los Ingenieros Químicos **Gilma Gloria Arenas M.** y **Alfonso Franco Jaramillo**, quienes luego de un prolongado, dispendioso y complejo estudio, arribaron a conclusiones no sólo contundentes si no también más completas todavía que las expuestas por los primeros expertos, pues **Utilizaron para la Comprobación y Medición de la Contaminación Atmosférica el Método del Computador** y aplicaron en la investigación toda la técnica posible **Conforme a los Actuales Adelantos Científicos** (Cfr. fs. 190 a 303 C. N° 3).

Entre las muchas conclusiones importantes expuestas por estos segundos expertos, es necesario destacar las siguientes:

"En el modelo suministrado al computador se consideran factores tales como intensidad de la radiación solar, velocidad

del viento, dirección del mismo, nubosidad y lluvias, a fin de tener valores que realmente representen las condiciones reales.

“Los promedios de los resultados obtenidos (Ver listado del computador) pueden verse en la tabla siguiente, en la cual se dan los valores hallados para el porcentaje de contribución de cada fuente a la contaminación total en la zona de Hilanderías Medellín S. A.

Fábrica	Porcentaje de Contribución
Sulfácidos	89.42
Hilanderías	1.28
Shellmar	7.3
Inextra	2.0”

Más adelante, al absolver la pregunta de sí la Fábrica de Acido Sulfúrico estaba operando dentro de límites normales permisibles en Colombia, respondieron los expertos.

“Empresas hay de esta índole en donde la descarga de los gases por la chimenea tiene una concentración de dióxido de azufre máxima de 0.6%, mínima de 0.2%, promedio 0.4%. En cambio, la concentración de dióxido de azufre en los gases de la chimenea de Sulfácidos, es máxima de 1.05, mínima de 0.88%, promedio de 0.96% (Dato tomado en gramos por mt³ y convertido a porcentaje haciendo los cálculos correspondientes del informe emitido por el Servicio Seccional de Antioquia, sobre las actividades desarrolladas por Salud Ocupacional en esta Empresa) (Cuad. N^o 2, fls. 43 a 46 a inc.).

“Se concluye, entonces, que la operación de Sulfácidos es anormal, dado que el valor es un poco mayor del doble del promedio del dato que conocemos de otras empresas.

“Por lo demás, plantas de esta índole disponen de medios más efectivos para controlar la emisión de contaminantes a la atmósfera, como una torre lavadora, con solución de soda cáustica, el cual es un procedimiento más efectivo, que el empleado por Sulfácidos, según las pruebas del expediente”.

Finalmente, al referirse a la afirmación hecha por el objeto en el sentido de que el primer dictamen estaba errado al decir que la corrosión anormal de los equipos de **Hilanderías Medellín** se había originado en los vapores y gases producidos por la Fábrica de ácido sulfúrico de las Compañías demandadas, dijeron estos expertos lo siguiente:

“Con el propósito de comprobar la corrosión anormal que se observa en la maquinaria de Hilanderías Medellín S. A., se visitaron otras tres plantas que disponen de equipo semejante y que son trabajadas con valores similares de humedad relativa (65 a 80%). En ninguna de estas plantas se encontró grado de corrosión parecido al que se encuentra en Hilanderías Medellín. Debe entenderse aquí, como es lógico, que no estamos asegurando que la corrosión haya desaparecido de estas plantas; mas bien podemos afirmar que las condiciones de corrosión de maquinaria con dos años de uso en Hilanderías Medellín son comparables con las de aquellos equipos de 20 ó más años de uso en las otras plantas.

“Adicionalmente no es objetable el que un ambiente húmedo produzca corrosión; lo que sucede es que gases del tipo de anhídrido sulfuroso aceleran rápidamente esa corrosión, por la calidad ácida que otorgan al agua.

“Además del anhídrido sulfuroso pueden influir otros factores en el aumento de la corrosión, como serían la calidad de los agentes protectores (pinturas, lacas, etc.), el buen mantenimiento de las máquinas, la presencia de aceites, grasas y otros; teniendo en cuenta que estos factores son similares (por similitud de procesos) para todas las fábricas visitadas y que el mantenimiento de las máquinas de Hilanderías es excelente, solo podemos atribuir la diferencia al único factor no común, el SO₂, proveniente de la única fábrica de ácido sulfúrico que emana concentraciones tan altas de SO₂ a la atmósfera, Sulfácidos S. A.

“Es importante hacer constar que una de las empresas visitadas cuenta con factores adversos, tales como poca ventilación, y humos de una caldera próxima, sin embargo, de lo cual no observamos corrosión de grado comparable con la de Hilanderías” (fs. 300 a 302 vto. C. N^o 3).

Con arreglo a las deducciones hechas por los segundos peritos, es forzoso concluir que los primeros expertos que dictaminaron sobre las causas del perjuicio alegado por la actora no incurrieron en el pretendido error grave de que habla el objeto. Antes por el contrario, el dictamen rendido por aquellos, al menos en lo que **toca al aspecto técnico**, aparece más fundamentado y guarda completa armonía con otros elementos de convicción que obran en el proceso.

Precisamente, por lo anterior y dada la "firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos", este nuevo dictamen se tendrá en cuenta no sólo como elemento de juicio bastante para declarar infundada la objeción sino también para fundamentar en él las declaraciones que habrán de hacerse al final de este fallo, tal como lo autorizan las normas de los artículos 238-6 y 241 del Estatuto Probatorio.

Viene de lo expuesto que conforme a la prueba traída al proceso no aparece que los peritos hubieran incurrido en error. Por tanto la objeción habrá de declararse infundada y y sus conclusiones serán también tenidas en cuenta para decidir la litis.

Naturalmente, para la apreciación y valoración de los dictámenes que se han reunido en el proceso, además, habrá de tomarse en consideración que la pericia fue dispuesta, al igual que en todos los casos en que se requiere de este elemento de convicción, como un medio de ilustración del criterio del Juez, máxime en este evento en que se trata de conocimientos técnicos en una rama enteramente distinta a la de la ciencia del derecho. Esto por cuanto, como dice **Devis Echandía**, "el Juez es un técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia. En presencia de una cuestión de éstas, el Juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para que lo ilustren adecuadamente, en su condición de peritos. El art. 233 del nuevo C. de P. Civil, dice que la peritación es procedente para verificar hechos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos". Y el art. 265 del C. de P. Penal habla de que cuando un hecho requiera conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avalúos" (**Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Ed. 1972, pag. 317**).

De otra parte, con el objeto de establecer no sólo el estado de deterioro y corrosión que presentan las instalaciones de la Compañía demandante y, al mismo tiempo, que ese estado se debe a las emanaciones de Anhídrido Sulfuroso que resulta de la elaboración de ácido sulfúrico en la planta de las Compañías demandadas, se incorporaron al proceso otros elementos de convicción así:

a). Declaración del doctor **Rodrigo Peñaloza Arias**. Este Ingeniero Químico fue contratado por las compañías demandadas para elaborar un estudio y diseño de un equipo lavador destinado al tratamiento de los gases residuales de la planta de Sulfácidos. Tal contrato fue celebrado entre el Dr. Hernán Botero, como representante de la **Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A.** y el Dr. Peñaloza, según consta en la copia que obra a folios 2 C. N° 3.

b). Testimonio del Dr. **Aycardo Orozco R.**, quien dice que fue llamado por el gerente de **Hilanderías Medellín S. A.**, desde el año de 1967, para que estudiara desde el punto de vista químico, la violenta corrosión que se presentaba en las instalaciones de la Fábrica de esta Compañía y que después de muchos estudios y pruebas de carácter analítico, se llegó a la conclusión de que tal corrosión, se debía fundamentalmente a la acción de gases sulfurosos y sulfúricos, cuyo origen se constató posteriormente por estudios ambientales, estaba en la fábrica de "**Sulfácidos S. A.**", que por exhaustivos estudios se llegó a la conclusión de que las emanaciones de la industria "**Sulfácidos S. A.**" estaban contaminando el aire, hasta el punto de mantenerlo en la zona por encima de los límites establecidos por países como EE. UU., Rusia, Inglaterra, Alemania y Francia, que de los estudios ambientales citados se dedujo que sólomente "**Hilanderías Medellín S. A.**" presentaba la corrosión anotada, pues tanto en Telsa como Everfit, Indulana, el equipo no ha sufrido tan tremendos daños como en "**Hilanderías Medellín S. A.**". Que por el hecho de los aparatos que tuvo instalados durante todo el año de 1970, se pudo dar cuenta de que la polución sulfurosa del aire, en la zona siempre está por encima de los niveles aceptados por los países más avanzados. Que como conclusión de los estudios analíticos por él practicados, sobre las diferentes piezas corroídas retiradas de "**Hilanderías Medellín S. A.**", puesto que en todas ellas, así como en el agua de circulación en los equipos de acondicionamiento del aire y de humectación del ambiente siempre encontró compuestos derivados del azufre especialmente sulfato, cuyo origen solo es explicable por una alta contaminación sulfúrica del aire (fs. 85 vto. y ss. ib.).

c). También declaró el doctor **Mauricio Arango Santamaría** quien manifestó que la primera línea telefónica que del Aeropuerto seguía hasta el Barrio Guayabal-Cristo Rey, le to-

có gestionarle a él y que desde el momento en que fue colocada la Caja Distribuidora de Pares, fue un dolor de cabeza, debido a daños en el metal, echándole la culpa a la sulfatación por emanaciones sulfurosas de "**Sulfácidos S. A.**". Que le tocó buscar los buenos oficios del Dr. Ignacio Betancur Campuzano, para que demostrara ante "**Sulfácidos S. A.**" que los efectos causados en los equipos industriales en esa zona y a diferentes fábricas construían un atentado a la economía del país, de una parte, por la otra, el equipo o menaje de los habitantes del barrio Campoamor, junto con su salud, se estaba echando a perder. Que asistió a las conferencias de las personas encargadas de esos estudios Dres. Peñaloza y Orozco y siempre en el examen de los metales encontraban un alto grado de sulfatación, haciendo una relación entre este hecho y "**Sulfácidos S. A.**". (fs. 147 C. N° 3).

A efectos de la valoración del testimonio de los doctores **Orozco R.** y **Arango Santamaría**, es necesario precisar que la parte demandada **Tachó** la declaración del doctor Aycardo Orozco por haber prestado servicios mediante remuneración a **Hilanderías Medellín S. A.** y haber recibido emolumentos de ella por servicios prestados con relación a la supuesta contaminación atmosférica, y, la del doctor **Mauricio Arango Santamaría** la **Tacha** por ser o haber sido empleado o asesor jurídico y por ello haber recibido remuneración por tales servicios.

Ahora, como con arreglo a lo que dispone el artículo 218 del C. de P. Civil, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, es del caso observar que para la Sala, fuera de los supuestos de hecho en que basa la sospecha de parcialidad la parte demandada, no fueron plenamente demostrados, como que se desistió por el objetante de la práctica de la prueba más importante (fs. 4 C. N° 5), y las razones alegadas por la parte demandada no presentan una entidad y gravedad tal que hagan dudar de la imparcialidad de los declarantes sobre todo si se tiene en cuenta el grado de cultura, el carácter de técnicos y ante todo, por cuanto los hechos por ellos narrados tienen el respaldo y la corroboración de otros medios de prueba.

Así, pues, no estando demostrado en forma directa o indirecta que los testigos tachados carecían de la libertad que es necesaria para declarar, esto es, para decir verdad o emitir

su parecer contra los intereses de una parte, lógicamente es preciso concluir que **la tacha no ha de prosperar** y que, por consiguiente, tales declaraciones se han de **estimar y valorar conjuntamente** con los demás elementos de prueba que se han traído al proceso (art. 187 del C. de P. Civil).

Además de los anteriores, también rindieron su testimonio los siguientes:

d). **Juan Gonzalo Restrepo Londoño**, quien fue Gerente General de "Industrias Alimenticias Noel S. A.", declara que durante los nueve años que sirvió el cargo mencionado, pudo apreciar en forma directa las malas condiciones ambientales de la zona de Guayabal, vecina de la Fábrica "**Sulfácidos S. A.**", y que los gases que emite por sus chimeneas contaminan el ambiente, apreciándose con frecuencia un característico olor a azufre que hace difícil la respiración. Que del mismo modo esos gases atacan los metales, acelerando la corrosión, que en el caso de las industrias que gerenció, ha sido muy notoria, incontrolable a pesar del cuidadoso mantenimiento de la Empresa. Que en el año de 1967, "Industrias Alimenticias Noel S. A.", **Hilanderías Medellín S. A.**", "**Inextra**", "**Compañía Colombiana de Tabaco S. A.**", **Shellmar de Colombia**", encomendó al Dr. Ignacio Betancur Campuzano para que a nombre de esas industrias, tratara con la sociedad productora de ácido sulfúrico "**Sulfácidos S. A.**", que expelía gases por sus chimeneas, por buscar un arreglo y para hacer cesar aquellos perjuicios, lo que no se logró a pesar de haberlo prometido el representante de **Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A.**". (fs. 87 C. N° 3)

e). **Bernardo Restrepo Ochoa**, quien fuera Administrador de la Plaza de Mercado de Guayabal, cercana a las instalaciones de **Sulfácidos S. A.**, dice que en esa zona varias de las Fábricas expelen humos y vapores, pero que ninguna en la cantidad e intensidad como la producida por la Planta de Fabricación de Acido Sulfúrico (fs. 88 ib.).

f). **Octavio Mejía Mejía**, Ingeniero Electricista y aficionado a la aviación, manifiesta que ha podido comprobar la corrosión, presentada en las estructuras de su avión con las presencias de sales provenientes del ácido sulfúrico al entrar en contacto con el aluminio, que igualmente como técnico de radio de la Aeronáutica Civil de Colombia, en la casi totalidad de los aviones particulares y de empresas comerciales lo-

cales, se presenta con mucha frecuencia sulfatación en las conexiones en que se emplea cobre y plomo, que desde hace trece años presta su asesoría técnica eléctrica a varias empresas localizadas en ese sector, tales como "Larco S. A.", que ha podido apreciar en algunos equipos de estas empresas, la acción corrosiva de los gases desprendidos de la Fábrica de "**Sulfácidos S. A.**", que los efectos de los gases de la "**Compañía de Productos Químicos Nacionales - Sulfácidos S. A.**", pueden constatarse en cualquier momento en el avión de su propiedad. (fs. 94 vto. ib.).

g). **Fabio Echeverri Correa**, Economista y Piloto Privado, declara a fs. 95 vto. que mientras fue Gerente de las EE.VV. Municipales, los gases desprendidos o emanados de las chimeneas de la fábrica de "**Sulfácidos S. A.**", formaban un medio ambiente desagradable y dañino, que muchos de los usuarios de la Plaza de Mercado de Guayabal, hicieron reclamos por esa razón ya que el medio ambiente que crean esos gases dañan o corrompen los utensilios, muebles y enseres metálicos; que en varias oportunidades solicitaron al señor Alcalde su intervención, con el objeto de que la Secretaría de Salud obtuviera de "**Sulfácidos S. A.**", o bien la colocación de filtros depuradores o el cambio de fábrica, que a su entender estaba convenido y ordenado por la Secretaría en tiempo atrás. Que el Dr. Hernán Botero Moreno, Gerente de "Sulfácidos" en ese entonces, estaba instalando provisionalmente unos filtros suficientes que depurarían el ambiente, hecho que al parecer no fueron capaces de cumplir, que personalmente conversó con el Dr. Hernán Botero y éste le manifestó que estaba poniendo filtros que evitarían por completo la contaminación en el aire. Agregando que no debían preocuparse por eso. (fs. 94 y ss. ib.).

h). El Pbro. **Oscar Vélez B.** manifiesta que es cierta la comunicación, que en fotocopia obra en el expediente y que obra de fs. 3 a 13 del Cuaderno N° 3, signada por las Juntas, Asociaciones, Cooperativas y habitantes de la Parroquia de Jesús Obrero, ubicada en Guayabal y dirigida al Secretario de Educación Salud y Bienestar del Municipio de Medellín, con relación a la Resolución N° 162 de 1968, emanada de la Alcaldía de Medellín, por cuanto consideran que la Contaminación de la atmósfera por la acción de "**Sulfácidos S. A.**" tiene características perjudiciales imprevisibles, atentatoria por todos los

aspectos contra la salud de los habitantes de ese importante sector. Que en las personas y especialmente en los niños, la acción dañina de los gases es más notoria, que en relación a las latas existentes en las casas y las canoas, se observa muy bien la acción corrosiva de los gases. Que siempre que se producen protestas a contra de la citada empresa por los gases que produce, es de colegir que se echan algunas sustancias dentro de las cañerías pretendiendo así mermar sus efectos, que no se logra en su totalidad porque se observa cómo éstos se sienten de abajo hacia arriba en las habitaciones y no de arriba hacia abajo como sucede normalmente. Que todas las organizaciones y los habitantes de la Parroquia Jesús Obreiro, de donde es párroco, en muchas ocasiones y durante varios años han tratado de que cesen los daños causados por la fábrica "**Sulfácidos S. A.**", representados en los efectos de la contaminación del aire con sus gases, que muchas veces ha observado que la respiración se hace difícil y que los efectos de los gases sobre la Plaza de Mercado han sido tan notorios, que han incidido no solo en el número de usuarios sino también en el número de personas que acuden a proveerse de objetos para su subsistencia, igualmente los productos sufren mucho deterioro, por cuanto dan el aspecto de resecamiento. (fs. 100 ib.).

i) **Tiberio Tirado Velásquez**, representante de la Fábrica de Industrias Metálicas Atyl Ltda., dice que hace seis años que su empresa es vecina de "**Sulfácidos S. A.**" y que eso hace que sienten los malos olores, y sufren toda clase de perjuicios por la oxidación, los malos olores, la desmejora de los productos, que además cada seis meses, como la fábrica está construida de cerchas metálicas, lo mismo que las puertas y ventanas son metálicas, hay que estar limpiándolas porque el óxido las corroe, además la maquinaria hay que engrasarla y limpiarla cada tres días, también las láminas y el hierro que ellos trabajan, hay que pintarlos con anticorrosivos, porque sino en dos o tres días adquieren una capa de óxido que las desmejora. Además los trabajadores ciertos días y a determinadas horas, les da dolor de cabeza, malestar debido a la explosión de ácidos y óxidos que vienen de la Fábrica de "**Sulfácidos S. A.**". (fs. 101 ib.).

j) **Luis Fernando Alzate**, Secretario de la Plaza de Mercado de Guayabal, quien manifiesta que las personas que trabajan en la dependencia citada, los usuarios y la clientela, viven to-

siendo por los gases, se les irritan los ojos, que además las enfermedades del estómago son frecuentes, y que las señoras cuando en Sulfácidos botan los gases, sufren deterioro en sus medias y ropas, que él personalmente ha sufrido esto en sus medias, camisas y todo lo que lleve nylon. Que la acción corrosiva de los gases se nota también en los deterioros que sufren las máquinas de escribir, la malla metálica del cerco que rodea la plaza y todo lo metálico que dentro de ella existe, lo que hace que constantemente tengan que estar pintando esos objetos, que así mismo le consta que la mayoría de los artículos que venden los usuarios sufren notoriamente, pues las legumbres y las frutas cambian hasta de color, que en cuanto a la carne si los carniceros la sacan de las neveras o refrigeradores se pone de un color negro, lo que lógicamente influye en la compra de las personas que acuden allí a adquirir implementos para su alimentación (fs. 101 vto. C. N° 3).

k). **Gustavo Correa Betancur**, como ex-gerente de las EE. VV. MM. manifiesta que los usuarios de la Plaza de Mercado de Guayabal y el administrador de la misma, llegaron a comentarle que las emanaciones o liberación de los gases provenientes de la fábrica Sulfácidos, estaban incidiendo, en el abandono de aquel local, que se quejaban de que los productos, especialmente la carne cambiaban de color. Que en varias oportunidades dio traslado de las quejas de los usuarios a las autoridades municipales y así se lo hizo saber a la Fábrica de "**Sulfácidos S. A.**". (fs. 114 ib.).

Indudablemente, con arreglo a la prueba resultante de los elementos de convicción que se han reseñado, no cabe la menor duda que la Compañía demandante ha sufrido considerables perjuicios en sus instalaciones y equipo, debido a la oxidación de los mismos, todo lo cual ha hecho que haya tenido que reemplazarlos con otros, no obstante el mantenimiento que les da. Claro que, fuera de los elementos de juicio a que se ha hecho referencia, la parte que impetró la actuación de la ley a través de este proceso, hizo que se trajeran otros más que no es necesario mencionar ahora, pero que de todas maneras confirman lo dicho.

Establecido este primer supuesto de la responsabilidad en el caso previsto por el artículo 2.356, se verá enseguida cómo también el otro extremo de la responsabilidad, o sea, el nexo causal, se configura en el caso **sub judice**.

7.- **Relación de Causalidad.** Que el estado de corrosión y deterioro alegado por la demandante y establecido como se precisó antes, tenga como causa directa e inmediata la acción del dióxido de azufre (SO_2), originado en la producción de ácido sulfúrico y otros productos químicos en la planta de las demandadas, la cual se halla a unos doscientos cincuenta metros de las instalaciones de **Hilanderías Medellín S. A.**, es un hecho que también resulta suficientemente establecido en el plenario, como se verá enseguida.

A efecto de determinar la relación de causalidad entre el daño y la actividad o hechos atribuidos a las demandadas, es del caso anotar que tal nexo no viene a ser propiamente un hecho que como fenómeno tangible admite prueba. "La relación de causalidad es una consecuencia nacida de hechos conocidos, que saca el hombre y que sirve junto con los hechos probados, para fundamentar un hecho legítimo, el de la indemnización o resarcimiento de los daños". (**Durán Trujillo, Nociones de Responsabilidad Civil**, Temis, 1957, pág. 296).

Se trata, pues, ahora, de establecer si el deterioro o corrosión presentado por las instalaciones de la factoría de **Hilanderías Medellín** tiene como causa la contaminación del ambiente saturado de SO_2 que proviene del procesamiento industrial del azufre en la planta de Acido Sulfúrico de las demandadas, única en esta ciudad.

De autos aparece demostrado plenamente, inclusive por la aceptación de las demandadas, que la **Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.** y **Sulfácidos S. A.**, desde su constitución en los años de 1940 y 1969, respectivamente, se han dedicado a la explotación industrial del azufre mediante la producción de Acido Sulfúrico, y la utilización de los derivados de tal procesamiento, para elaborar abonos y fertilizantes. También es un hecho establecido y que no admite vacilaciones, el de que la explotación del azufre en la forma como lo realizan las demandadas genera un 70% del dióxido (SO_2) y trióxido (SO_3) de azufre hallados por los técnicos que estudiaron el medio circundante en el cual desarrolla sus operaciones industriales tanto la demandante como las opositoras.

Que el dióxido de azufre resultante de la producción de ácido sulfúrico sea el agente determinante del deterioro y co-

rrosión constitutivos del perjuicio alegado por la parte actora, lo demuestran, entre otros elementos de prueba, los siguientes:

a). El estudio realizado por los profesores de la Facultad de Ingeniería Química de la **Universidad de Antioquia**, los cuales fueron designados por la Rectoría de la misma Universidad, por petición de de la Gerencia de **Hilanderías Medellín S. A.** (fs. 14 a 17, 26 y 309 y ss. del C. N° 3).

Precisamente, en uno de sus apartes dice el referido informe:

“Como consecuencia de estos trabajos, se concluye que la violenta corrosión que se ha presentado en la Fábrica de Hilanderías Medellín se debe a la alta contaminación del aire con ácido sulfúrico. Todos los factores estudiados contribuyen a establecer, sin lugar a dudas, que la contaminación del aire por el mencionado ácido tiene su origen en la **única fábrica** que hay en la ciudad de este compuesto y que está localizada precisamente a 250 mts. hacia el norte de Hilanderías Medellín. Es de advertir que de acuerdo con la legislación que sobre salud ocupacional poseen los países avanzados, **la Cantidad Máxima Permisible de Acido Sulfúrico en la Atmósfera es de un Miligramo por Metro Cúbico de Aire** (1.00 mgrs./mt. cúbico”.

b). Análisis llevado a cabo por la Facultad de Ingeniería Química de la **Universidad Pontificia Bolivariana**, también a pedido de la Compañía **Hilanderías Medellín S. A.** (fs. 40 y 125 ib.).

c). Estudio sobre condiciones generales de Higiene Industrial practicado a las instalaciones de las Empresas demandadas, en el mes de noviembre de 1966, por la Oficina de Salud Ocupacional del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (fs. 105 y ss. ibídem).

d). Constancias dejadas en el acta de Inspección Judicial practicada por la señora Juez del conocimiento a las instalaciones de las Empresas en disputa; diligencia verificada en asocio de peritos y a cuyo mérito ya se hizo mención en otro aparte de esta providencia y que, por lo mismo, es innecesario repetir (fs. 148 y 149 ib.).

e). Dictamen Pericial. Como ya se dijo también, a fs. 156 a 158 vto. y 164 a 167 obra un dictamen y la ampliación co-

rrespondiente, rendidos por los Ingenieros Químicos **Jaime Posada Valencia** y **Rodrigo Múnera Osorio**. Como ese dictamen fuera objetado por **Error Grave**, se practicó uno más por los Ingenieros Químicos **Gilma Gloria Arenas M.** y **Alfonso Franco Jaramillo**, quienes a una concluyen en forma indubitable y categórica que la causa del deterioro de las instalaciones de la demandante y los perjuicios que ello le ha irrogado se debe al dióxido de azufre resultante de la producción de ácido sulfúrico (fs. 190 a 303 C. N° 3).

Los expertos, al rendir el dictamen, lo hicieron con toda la responsabilidad del caso y ajustados a la técnica más avanzada y científica, pues utilizaron el **Método del Computador** para determinar la contaminación ambiental, e inclusive, los porcentajes de Anhídrido Sulfuroso atribuible a cada fábrica de la denominada “zona problema” que pueda contribuir en alguna forma a la contaminación. De acuerdo con la documentación acompañada al segundo de los dictámenes y las conclusiones a que arribaron, esa pieza por sí sola sería suficiente para dar por establecida la relación de causalidad. Fueron precisamente estas consideraciones las que determinaron la desestimatoria de la **objeción de error grave** formulada por el señor apoderado de las Empresas demandadas contra el primer experticio.

El segundo dictamen, dada su fundamentación, la responsabilidad y claridad con que lo rindieron los técnicos no sólo confirma las conclusiones consignadas en el anterior sino que despeja cualquier duda que en su interpretación pudiera presentarse. Además, introduce unas valoraciones y porcentajes que luego se tomarán en cuenta para establecer la proporción con que deben contribuir las Compañías demandadas a la indemnización deprecada.

Infiérese, pues, de lo dicho que este extremo de la responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas, o sea la relación de causalidad, también aparece comprobado en autos. Y como, de acuerdo a la interpretación que se ha hecho del artículo 2.356 del C. Civil, la culpa se presume, la conclusión no puede ser distinta a la de que las compañías imputadas son responsables de los perjuicios que con su acción han venido ocasionando a la sociedad demandante y que, por consiguiente, ha de prosperar la declaración impetrada en la demanda, como en efecto se hará.

8.- **Responsabilidad por Abuso en las Relaciones de Vecindad.**- No obstante que de acuerdo a las precedentes consideraciones de hecho y de derecho resulta enteramente claro que en el caso **sub iudice** se dan todos los supuestos necesarios para apoyar en ellos un fallo estimatorio de las pretensiones deducidas en el libelo y que así se hará efectivamente; a pesar de ello, se repite, para darle mayor consistencia y un basamento más a la decisión del Tribunal, se demostrará enseguida cómo a tal conclusión también puede arribarse por otra vía, dado que las demandadas, con su proceder culposo, violaron los deberes de vecindad que les imponen las normas del artículo 30 de la Constitución Nacional y 669 del Código Civil; proceder que, por haber ocasionado perjuicios a un vecino, les impone la obligación de indemnizar.

Efectivamente, la cuestión de la responsabilidad del propietario que goza en forma anormal de sus bienes o causa daños o molestias excesivas a sus vecinos, además de estar consagrada en algunos textos del derecho positivo, ha merecido un examen particular de la doctrina y la jurisprudencia, no sólo por razón de su importancia práctica sino también por causa de las dificultades que en el campo teórico presentan tales relaciones. Inclusive muchos autores, entre los cuales figuran algunos de los partidarios de la responsabilidad subjetiva, creen encontrar allí una excepción a la regla general de la necesidad de la culpa en el campo del extra-contrato.

En este orden de ideas, se tiene:

A.- La responsabilidad basada en el **uso anormal** de la propiedad, esto es, cuando traspasa los límites de la tolerancia, no es nueva en el derecho civil. Desde la época postclásica del Derecho Romano, sobre todo de **Dioclesiano** en adelante, se fueron estableciendo importantes limitaciones a la propiedad. Por ese entonces, se estableció que, además de las prohibiciones ya consagradas, las **relaciones de vecindad** estarían reguladas por ciertos principios de orden general, entre los cuales, estaba la **Immissio**.

Con arreglo a este principio "todo propietario debe permitir las inmisiones que provengan de fundos ajenos, y que sean producidas por el uso normal de una cosa por parte del vecino. Así: debe permitir la immissio producida por el humo de cocinar, pero no está obligado a permitir una immissio producida por el ejercicio de una **actividad industrial**. Uso nor-

mal es, por tanto, según esa concepción, el que está dictado por las necesidades familiares" (Jaramillo Vélez Lucrecio **Derecho Romano**, Segunda Edición, Tomo I, pág. 134).

B.- De otra parte, el Código Civil Alemán (art. 906), Suizo (art. 684), el Turco (art. 661), el Chino (arts. 774 y 793), el Peruano (arts. 859 y 861), el Mexicano (art. 1.932), el Brasileño (art. 554) y el Cubano (art. 1.908) consagran expresamente esta responsabilidad por el exceso en el límite ordinario de las obligaciones que impone la vecindad.

C.- Ahora, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, los tratadistas **Mazeaud-Tunc**, en su obra **Responsabilidad Civil**, Tomo I, Vol. 2, N° 595 anotan lo siguiente respecto de las llamadas por ellos molestias de vecindad.

"El desarrollo de la gran industria le ha dado al problema una importancia de primer plano. Los daños causados a los vecinos por los establecimientos industriales son, en efecto, innumerables, humos, malos olores, **emanaciones tóxicas que minan la vida de las plantas y a veces la de los hombres**, ruidos, trepidaciones, son el precio del progreso; pero un precio que no quieren pagar los vecinos. Molestados en su reposo, lesionados en su patrimonio por la depreciación de sus fincas, le piden a los tribunales que exijan la responsabilidad del propietario de la fábrica.

"Los establecimientos mercantiles, continúan diciendo Mazeaud-Tunc, pueden ocasionar igualmente graves perjuicios. Se es lesionado así por los letreros luminosos que inundan de claridad los alrededores; por el exceso de armonía que significa la vecindad de una tienda que vende instrumentos de música, aparatos de radio o electrófonos; por una escuela de danza, por una Sala de baile, por un teatro. La proximidad de un garaje lleva consigo múltiples inconvenientes. Un motor eléctrico puede impedirle a los vecinos conseguir una audición radiofónica sin parásitos. Un sanitario, por razón de los riesgos de contagio, puede causar un daño importante. Y qué decir de las casas de tolerancia, cuyos clientes ponían a prueba la tolerancia de los vecinos?

"No hay en ello sino algunos ejemplos elegidos entre mil, dentro de las molestias de vecindad más corriente; no puede plantearse la cuestión de dar una lista completa de las mismas. Pero, a causa de la multiplicidad de los litigios suscita-

dos en esta materia, dicen finalmente, interesa citar también los daños causados por la caza a los dueños de las fincas vecinas". (Ob. cit., págs. 294 y 295).

D.- Aun cuando el Código Civil Francés no ofrece una definición del derecho de propiedad tan completa como la que trae el artículo 669 de nuestro Código, como que aquél no incluye la limitación en el sentido de que no se puede usar y gozar de ella cuando se atente "contra el derecho ajeno", la jurisprudencia de aquel país, sin embargo, con fundamento en tal limitación doctrinaria ha deducido responsabilidad a los propietarios, imponiéndoles la obligación de reparar los daños y perjuicios originados en el exceso de las obligaciones ordinarias de vecindad.

Empero, se anota, de otro lado, que en aquél país comenzó a legislarse sobre esta materia desde 1917 cuando por el artículo 22 del Decreto de 11 de noviembre se dispuso que las locomotoras deben estar provistas de aparatos susceptibles "de disminuir la producción de humos incómodos para los viajeros o para la vecindad". Y, la Ley del 20 de abril de 1932 "prohíbe a los establecimientos industriales, comerciales o administrativos, **Emitir** ya sea humos, ya sea hollín, ya sea polvaredas, ya sea **Gases Tóxicos o Corrosivos, Susceptibles de Incomodar** a la vecindad o de **Viciar la Atmósfera** o de perjudicar a la salud o a la seguridad pública, a la producción agrícola, a la buena conservación de los monumentos o a la belleza de los lugares".

E.- De otra parte, la doctrina y la jurisprudencia chilenas que tan de cerca han seguido, en forma muy explicable, al igual que nosotros, la orientación jurisprudencial francesa, la han acogido sin reservas y la han aplicado a innumerables casos la responsabilidad proveniente del exceso en el límite ordinario de las obligaciones que impone la vecindad.

Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra **De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno**, luego de afirmar que así opinan también **Planiol, Demogue, Lalou, Mazeaud, Josserand, Colin y Capitant, Savatier**, etc., dice que es jurisprudencia aceptada en Chile la de que "...Si la vecindad obliga a soportar ciertas molestias o daños, que son el tributo que deben pagar a la vida en la sociedad y el progreso, ello es a condición de ser tolerables. Si exceden ese límite, hay

culpa de parte del propietario, del industrial, o del comerciante, culpa que obliga a reparar el daño causado y a hacerlo cesar en el futuro o, cuando menos, a atenuarlo".

Luego, el mismo autor cita como casos resueltos y fallados "el de una fábrica que despide olores nauseabundos, emanaciones tóxicas o un humo o polvillo que todo lo ensucia o que hace irrespirable la atmósfera; de una fábrica que produce un bullicio ensordecedor o una trepidación constante o que con sus motores impide audiciones radiofónicas de los vecinos; de un teatro o cabaret o casa de tolerancia que con sus ruidos y algazaras excesivas perturba la tranquilidad del barrio, etc." (Ob. cit., Imprenta Universitaria 1943, págs. 273 a 277).

F.- Entre nosotros, por lo que toca a esta modalidad especial de la responsabilidad extracontractual, pese a que aún no ha sido juzgado el caso concreto de responsabilidad por **contaminación atmosférica**, sí pueden señalarse dos posiciones doctrinarias y jurisprudenciales diferentes, muy respetables ambas, según que se estime necesario o no el supuesto de la culpa. Se ha sostenido, de una parte, que, en tratándose de la violación de cierta clase de relaciones de vecindad, no previstas especialmente en la ley, ellas dan lugar a indemnización aun cuando no concorra culpa. De otra, se ha dicho también, que dados los principios que informan nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, en todo caso, se exige la culpa (probada o presunta) como elemento esencial de ella.

Así pues, conforme a esta segunda posición, por esta vía se puede sancionar esa clase de violaciones en razón del abuso del derecho de propiedad, encuadrando dichos casos dentro de las normas de los artículos 2341 y ss. del C. Civil por no tener previsto un tratamiento especial en nuestro ordenamiento positivo, al menos antes de la vigencia del **Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente** (Decreto N° 2811 de 1974).

Efectivamente, el tratadista **Alvaro Pérez Vives**, después de afirmar que el derecho de propiedad, como todos los derechos, no es absoluto pues tiene un límite, dice que no puede ser utilizado contrariamente a su función social (Const. Art. 30), ni contra ley, derecho ajeno o interés social (C. Civil art. 669) y, luego de citar a **Lalou** quien afirma que "ejercer ese derecho más allá del mencionado límite constituye una cul-

pa”, relaciona una serie de casos anteriormente fallados por los Tribunales Franceses y también por nuestra Corte Suprema de Justicia, en donde se ha dado aplicación a las llamadas “perturbaciones de vecindad”. Cita este autor, como casos resueltos por la H. Corte, los referidos en las sentencias de casación de 6 de mayo de 1927 (G. J. Tomo XXXIV, 264); mayo 17 de 1946 (G. J. T. LX, 467 y ss.), y 31 de agosto de 1954 (G. J. T. LXXVIII, 428) **Teoría General de las Obligaciones**, Vol. II, Primera Parte, Ed. 1968, pág. 94.

Precisando un poco más el concepto, se anota que la expresión **relaciones de vecindad** comprende no sólo los vínculos reales respecto de la cosa sino también otras relaciones no previstas específicamente en la Ley. Esas relaciones, según lo ha dicho la Corte, se pueden distribuir en tres grupos: 1º). El de las **servidumbres**; 2º). El de las relaciones no previstas especialmente tocantes al goce de la propiedad inmueble y sancionadas por la teoría del **abuso del derecho**, con base a la culpa, y 3º). El de las relaciones tampoco previstas específicamente en la ley y que no sanciona dicha teoría, por **no concurrir culpa** en el propietario, autor del perjuicio, el cual debe ser reparado en cuanto sobrepase los límites de lo normal u ordinario (G. J. Tomo LXXVIII, pág. 425 y ss).

Con base a esta clasificación de las relaciones de vecindad, el doctor **José J. Gómez** en un extenso y muy fundamentado fallo que corre publicado en la Gaceta citada arriba, enunció y aplicó la sugestiva y avanzada teoría de la responsabilidad sin culpa, en tratándose del tercer grupo de las mencionadas relaciones. “Se comprende, por tanto, dice el referido fallo, que una **responsabilidad sin culpa**, en los casos de perturbaciones o daños excesivos, tiene obvio sustento en los artículos 669 del C. Civil que impone al titular de la propiedad el deber de **respetar el derecho ajeno**, y en el 30 de la Carta que limita el dominio, en este caso sobre los bienes raíces, con la función social que implica obligaciones”.

Con todo, como según se observó al hacer referencia a la responsabilidad objetiva —en la modalidad del riesgo creado— nuestra jurisprudencia rechaza en forma categórica tal teoría, al decir que “si nuestro Código Civil, siguiendo la tradición latina, tomó de sus modelos la institución de la responsabilidad subjetiva, con ese criterio han de interpretarse to-

dos los preceptos de dicha obra que tocan con tal materia” (G. J. CXXXV, 54 y ss.), por tal circunstancia, se repite, casos como el que ocupa la atención de la Sala han de juzgarse como los catalogados dentro del segundo grupo, es decir, el de las relaciones de vecindad no previstas especialmente en la ley, cuando con culpa se abuse del derecho de propiedad inmueble, sobrepasando los límites de lo normal u ordinario, tal como parece que sea la orientación de la Jurisprudencia Francesa.

En armonía con lo anterior, es fácil concluir que tanto frente al derecho positivo como a la doctrina y la jurisprudencia, en la cual se ha inspirado la nuestra, resulta enteramente aplicable entre nosotros la responsabilidad que impone la obligación de indemnizar también cuando se usa o abusa del derecho de propiedad, y tal abuso consista en la producción y emanación de humos, gases tóxicos o corrosivos, polvillo, hollín, ruidos, etc. que incomoden los vecinos o vicien la atmósfera en forma tal que causen daño bien a la salud humana, animal u otros bienes patrimoniales.

G.- Sin embargo, todavía queda un problema práctico en resolver y es el relativo a establecer cuál es el límite de la tolerancia de que se ha hablado? Cuándo el propietario “excede la medida de las obligaciones ordinarias de vecindad?”.

La jurisprudencia francesa, al igual que la chilena se hallan orientadas en el sentido de dejar a los Jueces en cada caso la apreciación de ese límite. Sin embargo, al mismo tiempo, les han dado pautas a seguir, tales como la de apreciar la gravedad del perjuicio sufrido, su exceso, el lugar donde se produce, etc.

Según cita de **Mazeaud-Tunc**, en Francia se deben reparar “...los daños que surgen de la propiedad de un establecimiento industrial o comercial. **No sólo suelen considerar los Tribunales como excesivos los daños resultantes de los humos, malos olores o emanaciones tóxicas que se desprenden de ciertas fábricas o explotaciones**, aunque el que las explota sea imponente para evitarlas”. (se subraya).

Agregan los citados autores que son numerosos los casos juzgados en los cuales se ha establecido: “el industrial que por la explotación de su fábrica y la emisión de humos o de olores nocivos, cause a los vecinos perjuicio que exceda de la medi-

da de las obligaciones ordinarias de vecindad, puede ser perseguido por ese título, si ha descuidado las precauciones propias para prevenir esos inconvenientes”.

A su turno **Pérez Vives**, sostiene que para que haya abuso del derecho de propiedad que de lugar a indemnización de daños y perjuicios es preciso que las perturbaciones causadas a otro sean **anormales**. Y agrega, “para saber cuándo es anormal se debe tomar en cuenta: a). La intensidad y clase de perturbación; b). La situación de las personas o cosas que las soportan” (Ob. cit., pág. 94).

H.- Hechas las anteriores precisiones doctrinarias y jurisprudenciales y concluido que esa modalidad de la responsabilidad extra-contractual sí es de recibo y tiene operancia entre nosotros y que, por lo mismo, es aplicable al caso **sub-judice**, desde el punto de vista **probatorio** se tiene lo siguiente:

a). De conformidad con la Escritura Pública N° 1.659 de la Notaría Primera de este Círculo, otorgada el 5 de julio de 1940, fue constituida la Sociedad denominada “**Compañía de Productos Químicos Nacionales S. A.**”, la cual adoptó como distintivo el nombre de “**Sulfácidos S. A.**”, para dar así la idea de su objeto social: producción de ácido sulfúrico (fs. 47 a 64 del C. N° 2).

b). Posteriormente, por medio de la Escritura Pública N° 6.187 de 12 de septiembre de 1961 de la Notaría Cuarta de Medellín, fueron reformados los estatutos y se cambió el nombre por el de “**Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**” (fs. 5 vto. C. Ppal.).

c). De otra parte, por medio de la Escritura Pública N° 2.416 de 30 de diciembre de 1968, de la Notaría Séptima de Medellín, se constituyó la **Sociedad Comandita por Acciones Sulfácidos Vitabono & Cía. ó Sulfácidos Vitabono & Cía. En Comandita por Acciones ó Sulfácidos Vitabono & Cía. E. C. P. A.** (fs. 9 y ss. C. Ppal.). Y, por la Escritura Pública N° 6.063 de 31 de diciembre de 1969, de la Notaría Quinta de este Círculo, se transformó en Sociedad Anónima **Sulfácidos S. A.** y cuyo objeto social consiste principalmente en la **explotación de la marca “Sulfácidos”**, importación de materia prima para la fabricación de ácido sulfúrico (fs. 9 y ss. C. Ppal.).

d). Según consta en el certificado expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, la Planta

de Producción de Acido Sulfúrico de propiedad de la **Compañía de Productos Químicos Nacionales S. A.**, hoy **Sulfácidos S. A.**, fue autorizada su construcción y concedido permiso para funcionar por medio de la Licencia N° 742 de 13 de mayo de 1941 (fs. 34 C. N° 2).

e) De la contestación dada por las demandadas al libelo inicial, de las respuestas al interrogatorio de parte a que fue sometido el Dr. **Hernán Botero M.** (fs. 143 C. N° 3) así como lo admitido por el mandatario judicial de las Compañías en su primer alegato de segunda instancia, cuando admite ser cierto que la “Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A. producía ácido sulfúrico desde 1941, de 1961 en adelante, hasta 1969 lo vendía, y que Sulfácidos S. A. empezó a producir dicha sustancia desde 1969”, es forzoso concluir que las Compañías demandadas han venido elaborando **Acido Sulfúrico** en forma continua desde 1941, en su planta de Guayabal.

f). También es un hecho demostrado científicamente en autos que el procesamiento de ácido sulfúrico genera Dióxido de azufre (SO₂) y Trióxido del mismo elemento (SO₃) y que estos son altamente peligrosos por su **carácter tóxico y poder corrosivo y destructor de metales** y otros objetos.

g). Con la inspección judicial y la prueba testimonial y documental a que se ha hecho referencia en anteriores párrafos, resulta innegable también que las factorías de las Compañías vinculadas a la controversia son vecinas entre sí y que se hallan ubicadas en el mismo sector, a unos doscientos cincuenta metros una de la otra.

Dadas, pues, todas las anteriores circunstancias se imponía para las demandadas un obrar con diligencia y cuidado en la producción de ácido sulfúrico, como que por razón misma del oficio, debían saber del potencial perjuicio que podían acarrear a los vecinos las emanaciones de los dióxidos y trióxidos de azufre lanzados a la atmósfera. Más aún, suponiendo descartable ese conocimiento, lo cual es inaceptable ya que la producción requiere de expertos de la química, es lo cierto que, por lo menos desde hace ocho años, los vecinos están reclamando a las demandadas por los serios perjuicios que de distinto orden vienen ocasionándoles esas emanaciones sulfurosas, como lo proclaman los autos y es de conocimiento público.

De todo lo expuesto en los apartes anteriores, en el caso **sub judice** quedó plenamente demostrada la existencia de un daño o perjuicio a la demandante y también se estableció que existe relación de causalidad entre el daño y la actividad desplegada por las demandadas en la producción de ácido sulfúrico. Resta sólo saber cómo han procedido las imputadas en la producción del ácido sulfúrico.

Consta en autos que, ante los reclamos que se hicieran a las Compañías demandadas, tanto por los habitantes del sector como por los representantes de algunos establecimientos industriales y también por la intervención de las autoridades administrativas, aquéllas hicieron un intento para evitar el daño que estaban causando en el vecindario.

Para tal efecto el doctor **Hernán Botero Moreno**, como representante de la **Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A.**, contrató con el Ingeniero Químico **Rodrigo Peñaloza** "el estudio, diseño, co-dirección con **Sulfácidos S. A.** (la construcción, montaje y demás servicios) de un equipo lavador destinado al tratamiento de los gases residuales de la planta de Medellín, situada en el barrio Guayabal de la misma localidad" (fs. 2 C. N° 2).

Mas, según lo admitieron las Compañías demandadas al dar respuesta al libelo, el equipo a que se hace mención fue instalado efectivamente por el contratista Dr. Peñaloza Arias, pero sin el resultado esperado. A su turno, llamado a declarar el Ingeniero que diseñó el equipo y dirigió el montaje, dijo que "la torre fue diseñada para que operara con soluciones de carbonato de sodio como medio neutralizante". Asimismo dice que en varias ocasiones, en forma verbal y también escrita dio instrucciones tanto al Gerente de la Compañía Dr. **Hernán Botero Moreno** como también al Ingeniero **Camilo Karim** tanto respecto de la operación de la torre como acerca del hecho de que requería un estudio previo indispensable para la regeneración de las aguas de lavado. Textualmente dice el testigo: "Para el efecto quiero citar mi carta de mayo 31 de 1969 dirigida a los señores Dres. **Hernán Botero, Jorge Botero y Camilo Karim**, dicha carta finaliza con cuatro recomendaciones de las cuales transcribo textualmente la cuarta "Para finalizar, me permito insistirles nuevamente en que deben de reflexionar un poco más sobre algunas de mis recomendaciones, verbales y escritas, que en diversas oportuni-

dades he tenido el gusto de hacerles. Me limitaré ahora a transcribirles una vez más, (ya lo había hecho en mi comunicación de febrero 16/68 al Dr. **Hernán Botero**), el párrafo final de un mensaje que con fecha 17 de diciembre de 1967, envié al Ingeniero **Camilo Karim** dentro de este orden de ideas, considero que proyectar la instalación sin pensar en la regeneración o aprovechamiento, no constituye la solución para el problema de ustedes. Por el contrario, puede llegar a constituir una inversión mas o menos apreciable y que no les prestaría el servicio buscado, al menos en la forma tan inmediata como se pretendía. Después de hecha la instalación habría que hacer el estudio que desde ahora he propuesto".

Luego continúa diciendo que él nunca garantizó que la absorción de anhídrido iba a ser completa y agrega: "Estoy absolutamente seguro que con la torre que se diseñó operándose con soluciones de carbonato de sodio la absorción de SO_2 es mayor del 90% del contenido original de los gases residuales", pero que "**Sulfácidos S. A. en vez de operar la torre con carbonato de sodio, la trabajó primero con lechadas de cal y luego con agua**". Y, agrega, respecto de este punto: "No me tocó poner a funcionar la planta de lavado, cuando yo fui la encontré funcionando, cuando yo fui a hacer la entrega del equipo encontré que élla (la torre) había sido puesta en operación primero con lechadas de cal y luego con agua, como ya fue dicho más arriba. Sobre este incidente recuerdo que el administrador de la Fábrica me comentó que habían tenido que suspender el lavado con cal porque el relleno se obstruyó; tal como había sido previsto y anunciado verbalmente al Ingeniero **Camilo Karim**. A la segunda pregunta respondió: Que efectivamente estaba dentro de mis compromisos y en cumplimiento de ello fue que me presenté para hacer entrega total de la obra. La entrega no se pudo hacer en este momento por la razón muy sencilla de que como la torre fue operada con agua las tuberías y la bomba presentaban un grado avanzadísimo de corrosión que hacían imposible hacer las respectivas pruebas. Fue entonces cuando ordené que en primer lugar hicieran los arreglos correspondientes en dichas tuberías y bomba y que en segundo lugar me alistasen una tonelada de carbonato de sodio (que efectivamente lo compraron). Igualmente dejé instrucciones para que cuando hubiesen hecho las reparaciones ordenadas me lo informaran para proceder a hacer las pruebas respectivas. Nunca me informaron de

que las cosas estuvieran listas". Preguntado si él consideraba errada la forma como la Compañía operó la Torre de lavado, dijo: Efectivamente en una reunión habida en la Gerencia de "Sulfácidos", entre quienes se encontraban que yo recuerde el Dr. Hernán Botero, el Dr. J. Aycardo Orozco, el Dr. Mora y otras personas más pronuncié la frase citada en el ordinal g) en el sentido de que "se requería a un volumen de aguas comparables a las del Río Medellín". Con ésto quise poner de relieve la operación tan errónea a que había sido sometida la Torre diseñada por mí, toda vez que era físicamente imposible que dicha torre pudiera soportar un caudal de agua como el que se necesitaría para poder efectuar el lavado correcto de esos gases. **Repreguntado al tenor de esta repregunta, respondió:** Existe en la literatura científica la descripción de muchos métodos para controlar la evacuación de gases contaminados con SO_2 de manera genérica esos métodos los podríamos clasificar en los siguientes tipos: a). Métodos de lavado con soluciones alcalinas (soluciones de carbonato de sodio amoníaco, metal y etilaminas). b). Métodos de disolución con aire. c). Otros métodos que podríamos llamar regenerativos, en los que se pretende recuperar el SO_2 para ser reutilizados como el método de óxido de zinc. En cuanto al SO_3 , el que suele presentarse en forma de niebla existen métodos de precipitación electrostática y métodos de filtración. Sobre este punto deseo aclarar que aunque en mi diseño original no se proyectó ningún equipo (ningún equipo) para el control de SO_3 toda vez que las concentraciones de este contaminante que encontré en mi estudio sobre contaminaciones sulfurosas no fueron significativos, sin embargo el detalle fue previsto como consta en mi comunicación de marzo 27 de 1968 dirigida al señor Ingeniero Camilo Karim y que dice en su ordinal c). "Es posible que durante la operación de lavado se forme niebla de ácido sulfúrico. Si este problema llegase a revestir características graves, la instalación deberá ser complementada con un sistema de precipitación electrostática".

Interrogado más adelante el doctor Peñaloza por qué razón se eligió el **Carbonato de Sodio** como neutralizante, explicó: "En mis primeras entrevistas con el Ingeniero Camilo Karim naturalmente uno de los puntos centrales de las discusiones era el del método que debería emplearse, como resultados de esas conversaciones, Camilo me hizo el encargo directo de que diseñara la torre para lavado con soluciones de carbona-

to que él, posteriormente, decidiría sobre la utilización que debería dársele a las soluciones de sulfito que resultaban en el proceso, o sobre los métodos de regeneración que debería emplear. Como en esa época el Ingeniero Karim estaba por hacer un viaje a los Estados Unidos uno de sus propósitos era justamente el de tomar informaciones sobre lo que podría hacerse con las soluciones de sulfito. Sin embargo,, en vista de que al regreso del Ingeniero Karim no se tomaba ninuna medida para resolver este problema, y que en mi concepto era de especialísima importancia para "Sulfácidos", como ya se lo había expresado en forma verbal y escrita y pese a que dentro de mi compromiso no estaba el de estudiar el problema de la regeneración o de la utilización de las aguas de lavado, sin embargo, fue siempre éste un motivo de preocupación y de insistencia como consta en mis varias comunicaciones escritas y verbales con el Ingeniero Karim".

Finalmente, el testigo Peñalosa Arias, incluye en su declaración el texto de la comunicación que enviara a las Directivas de Sulfácidos haciéndoles algunas reflexiones sobre el mal uso de la torre de lavado y dándoles recomendaciones sobre el particular. Dice la comunicación: "Con la presente me permito dar a Ustedes un informe sobre la planta de lavado para los gases residuales en su fábrica de ácido sulfúrico, en esta ciudad. La utilización de soluciones inadecuadas para el lavado de los gases, está generando dos problemas sobre los cuales debo hacerles las siguientes consideraciones: —en primer lugar, la presunción que hago en mi informe a Hilanderías Medellín sobre las contaminaciones sulfurosas en las vecindades de Sulfácidos, es en el sentido de que los gases residuales de esta última planta seguramente están desempeñando un importante papel en el problema de las contaminaciones, debido a la baja temperatura de evacuación— (del orden de 70 C.) y a la alta concentración de SO_2 (del orden de 0.3%), parece que está siendo confirmada por la operación inadecuada de la torre de lavado, haciéndome pensar que los dos factores que arriba menciono tienen más importancia de la que originalmente había sospechado. Es el caso que la disminución de la temperatura, la baja eficiencia en la absorción del SO_2 y el humedecimiento de los gases en su paso por la torre, hacen disminuir en forma muy apreciable la oportunidad de difusión en la atmósfera, haciendo que los efectos nocivos empiecen a sentirse desde la planta misma; las molestias que re-

portan las personas que allí laboran, y los síntomas muy visibles de intoxicación vegetal (al parecer por SO_2) observados en la zona, me hacen pensar que debe suspenderse inmediatamente el uso de la torre de lavado, por lo menos hasta que un análisis a fondo de la hipótesis que aquí les planteo nos demuestre que ella no reviste la gravedad que aparentemente creo que tiene. El segundo problema al que quiero referirme, es sobre el deterioro que está sufriendo la torre de lavado. Es el caso que el revestimiento y las protecciones que se presupuestaron para un medio alcalino fuerte, han estado sometidas a soluciones ácidas (lavado con agua) que seguramente ejercieron fuerte ataque. Con el uso, el cemento está siendo atacado en forma severa, y esto me hace pensar que antes de volver a usar la torre, debe someterse a escrupulosa revisión. Si se encuentra en buenas condiciones estractuales, debe rehacerse el revestimiento antes de ponerla nuevamente en servicio.

Recomendaciones: I).- Deben suspenderse los lavados que se han venido efectuando. Si se pretende continuarlos, debe hacerse el estudio de los efectos negativos que al parecer se están produciendo, a más de una detenida revisión tanto de las cámaras de lavado, como del ventilador y de la chimenea.

II).- Como solución de emergencia, se propone inyectar aire, preferiblemente caliente (mientras mayor la temperatura tanto mejor), por las tuberías que actualmente sirven para succionar los gases. Con esto se persigue diluir el SO_2 en las bocas de salida en las torres de absorción, a más de incrementar (con el aumento de temperatura) la difusividad de la atmósfera. Sobre este punto, conviene poner de presente lo siguiente: a). La solución de un problema de contaminación por dilución con aire está cayendo en desuso. Actualmente hay sitios de los Estados Unidos y de Europa en donde está prohibida por leyes locales, b). Es posible que la inyección de aire en las bocas de salida de las torres, cause algunos trastornos en la operación normal de ellas. Sin embargo, cabe la presunción de que estos efectos sean de poca importancia. En hoja que se anexa al presente informe, se incluyen algunas instrucciones para la realización de este proyecto. Sobra recalcar que la persona a quien se le encargue de su construcción cuenta con la asesoría sobre todos los detalles que estime necesario y que, naturalmente, me encuentre en capacidad de darla.

III).- Si por razones de buena operación de la planta o por otras no previstas aquí, se encontrara que es desaconsejable la inyección de aire a la salida de las torres, es perfectamente posible pensar en utilizar el actual sistema de absorción, mezclar los gases con aire en cámara adecuada, y darle salida a la mezcla por chimenea construída para el efecto.

IV).- Para finalizar, me permito insistirles nuevamente en que deben reflexionar un poco más sobre algunas de mis recomendaciones, verbales y escritas, que en diversas oportunidades he tenido el gusto de hacerles. Me limito ahora a transcribirles una vez más, (ya lo había hecho en mi comunicación de febrero 16/68 al Dr. Hernán Botero), al párrafo final de un mensaje que con fecha 17 de diciembre de 1967 envié al Ingeniero Camilo Karim. "**Dentro de este orden de ideas, considero que proyectar la instalación sin pensar en la regeneración o en el aprovechamiento, no constituye la solución para el problema de ustedes. Por el contrario, puede llegar a constituir una inversión mas o menos apreciable y que no les prestaría el servicio buscado. Al menos en la forma tan inmediata como se pretendía. Después de hecha la instalación, habría que hacer el estudio que desde ahora he propuesto". Atentamente (fdo.) Rodrigo Peñaloza A.**" (fs. 90 a 95 C. N° 3).

Sobre este mismo punto, al ser interrogado el doctor **Hernán Botero Moreno** trata de contradecir lo afirmado por el Ingeniero Peñaloza, pero de todos modos admite que el equipo no dio resultado cual era el de reducir al mínimo la emisión de gases sulfurosos a la atmósfera (fs. 141 a 144 C. N° 3). De igual modo, el doctor **Fabio Echeverri Correa**, habla de que tomaron algunas medidas pero fueron totalmente ineficaces.

Evidentemente, de acuerdo con lo anterior, como lo afirma en el fallo de la primera instancia, las demandadas no tomaron las medidas adecuadas para evitar las emisiones sulfurosas causantes del perjuicio, medidas que, según lo informan los Ingenieros especialistas en la materia, como los doctores **Aycardo Orozco, Rodrigo Peñaloza Arias**, y quienes intervinieron como peritos, y lo corroboran también los folletos incorporados al proceso y que contienen importante literatura al respecto, garantizan una disminución de los gases a límites muy por debajo de los tolerables.

Más aún. Conscientes las compañías productoras de que su actividad estaba causando perjuicios a los vecinos, tanto a las instalaciones como a la salud, trataron de evitar esos perjuicios, pero no lo hicieron en forma eficaz, conforme a las técnicas confiables, pues una vez instalada la planta **cometieron un grave error al apartarse de las recomendaciones hechas por el experto a quien solicitaron su asesoría**, movidos al parecer por lo costoso de la operación y la imprevisión de lo que debían de hacer para la regeneración de las aguas de lavado. De suerte que el hecho de tratar de adoptar medidas para evitar el perjuicio y no evitarlo efectivamente, existiendo, como existen medios adecuados para ello, no puede servir de argumento para desvirtuar la culpa. Si eran conscientes de que tenían la obligación de no perjudicar a los vecinos y no cumplieron con tal obligación, fueron negligentes y se colocaron dentro de las previsiones del art. 2.341 y ss. del C. Civil. Al fin y al cabo "la culpa —como dice Planiol— es la infracción de una obligación preexistente".

A parte de lo anterior, a fs. 105 y ss del C. N° 3, obran sendos oficios enviados por el Jefe de la **Oficina de Salud Ocupacional del I.C.S.S.**, a la Empresa Sulfácidos, en los cuales se les da la orden de tomar ciertas medidas relacionadas con la Higiene Industrial, con miras a la protección de sus trabajadores y los mismos vecinos. Efectivamente, por medio del oficio 2055 de 2 de noviembre de 1966, se recomendó a la Empresa, entre otras cosas: "...3ª Es necesario controlar la dispersión de polvo en el ambiente de la sección de molienda de roca fosfórica. Como la fuente principal de polvo es la descarga de la roca molida de los ciclones de la tolva de alimentación del elevador, podrá solucionarse el problema con encañamiento y succión mecánica en la descarga. 4ª. Se deben estudiar las concentraciones de polvo en el ambiente de trabajo de la alimentación de materias primas y empaques de abonos y de superfosfato, y **controlarse la contaminación atmosférica si las concentraciones** encontradas son nosivas para la salud del pers onal expuesto".

Revisado el cumplimiento de las anteriores recomendaciones, la Oficina de Salud Ocupacional, encontró el 12 de agosto de 1968 que respecto de la recomendación N° 4ª "No se cumplió. Se observa contaminación del ambiente con polvo en la sección de molienda de superfosfato y mezcla y empaque de abonos. Es conveniente observar que como relleno de

los abonos se utiliza cuarzo molido, el cual está compuesto de Dióxido de Silicio (SiO_2) que produce una enfermedad incurable en los pulmones, denominada Silicosis por inhalación continua de polvo".

Agrega el informe de visita "Además, se notó **mucha contaminación del ambiente interior con dióxido de azufre y vapores o neblinas de ácido sulfúrico, los cuales son fácilmente detectables por su poder irritante**. Por lo tanto, la empresa debe controlar todos los escapes de los equipos para producción de ácido sulfúrico y **no descargar a la atmósfera aire contaminado**" (se subraya).

En tales condiciones, para la Sala aparece claro que las demandadas sobrepasaron con su acción los límites de tolerancia en los deberes con sus vecinos y, al no tomar las medidas que la técnica aconsejaba para evitar los perjuicios provenientes de un actuar así, incurrieron en culpa sancionable. Por tratarse de una actividad, que por sí misma, como se ha visto, crea condiciones especiales de peligro, su diligencia debía ser mayor.

"Cuando en el desarrollo de su actividad el hombre crea condiciones particulares de peligrosidad, dice **Ducci Claro**, la ley no puede contentarse con la diligencia normal del hombre común. Quien crea una situación peligrosa, tiene el deber de restablecer la seguridad de los terceros aumentando su diligencia. Como esta diligencia particular constituye un concepto positivo y no negativo, la prueba de ella debe corresponder al que crea la situación peligrosa" (**Ducci Claro, Carlos —Responsabilidad Civil—**, Editorial Jurídica de Chile 1971, pág. 45).

Es que en verdad, si se analizan **de conjunto** todos los elementos de prueba y valoran conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo manda el artículo 187 del C. de P. Civil, es necesario concluir que, de otra parte, las demandadas no suministraron la prueba de la diligencia y cuidado que a ellas incumbía, con arreglo a lo que disponen los artículos 63 y 1.604 del C. Civil.

Las consideraciones que se han hecho en torno a las llamadas relaciones de vecindad, llevan a esta Sala a la conclusión antes anunciada de que, entre nosotros, al igual que lo han hecho los Tribunales Franceses y Chilenos, resulta perfectamente aceptable y aplicable al caso la doctrina de que el "industrial que, por la explotación de su fábrica y la emisión de humos o de olores nocivos, cause a los vecinos perjuicios que ex-

cedan de la medida de las obligaciones ordinarias de vecindad, puede ser perseguido por ese título, si ha descuidado las precauciones propias para prevenir esos inconvenientes”.

Si, como lo enseñan **H. y L. Mazeaud**, la “culpa es un error de conducta que no hubiera cometido una persona prudente colocada en las mismas condiciones o circunstancias externas que el autor del daño”, y si, además, hay culpa por comisión o por omisión, esta Sala del Tribunal no vacila en dar por sentado que las demandadas sí son responsables de los perjuicios que con su proceder negligente han causado a la demandante, sea que el caso se encuadra dentro de las previsiones del artículo 2.341, por vía de aplicación de la teoría del abuso en las relaciones de vecindad, como se acaba de ver o bien dentro del artículo 2.356, ambos del Código Civil.

En armonía con lo expuesto, ha de estimarse la pretensión primera principal de la demanda en el sentido de que procede la declaración de que las Empresas demandadas son civilmente responsables de todos los daños ocasionados a **Hilanderías Medellín S. A.** por causa de los gases sulfurosos que aquéllas arrojan al aire y que se depositan en sus instalaciones, maquinarias, muebles, enseres, equipos, herramientas, etc.

9.- Forma la Responsabilidad de las Demandas.- La acción se dedujo y fue dirigida la demanda contra la **Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A. y Sulfácidos S. A.** por cuanto, según se dice en el libelo, ambas Compañías han contribuido al problema de la contaminación y sus intereses se cruzan y, por tanto, se integran en el daño y perjuicio ocasionados y en la obligación de repararlos. Por ello y con fundamento en lo que prescribe el artículo 2.344 del C. Civil, las pretensiones se dedujeron en forma solidaria frente a las dos Compañías demandadas, lo que así se hizo en el fallo de primera instancia.

Pues bien. Con arreglo al artículo 2.344 del C. Civil, si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo los casos de responsabilidad por los daños que cause la ruina de un edificio o por los ocasionados por cosas que caen o se arrojan de la parte superior de una edificación, eventos estos en que la obligación de resarcimiento es divisible.

Esta forma de responsabilidad no es exclusiva de nuestro ordenamiento positivo. El derecho comparado nos enseña cómo en legislaciones tan avanzadas como la Italiana se tiene establecida la responsabilidad solidaria en el caso de que el hecho causante del daño sea imputable a varias personas, sin perjuicio del derecho de repetición entre los codeudores, si fuere el caso. Así lo prescribe el artículo 2.055 del Código de 1942 cuando dice que “si el hecho dañoso es imputable a varias personas, todas estas están obligadas solidariamente al resarcimiento del daño. Aquel que ha resarcido el daño tiene acción de repetición contra cada uno de los otros, en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y de la importancia de las consecuencias que se han derivado de ella. En la duda, las culpas singulares se presumen iguales”.

El apoderado de las Compañías demandadas ha impugnado la forma solidaria de la condena, por considerar que se trata de dos Sociedades diferentes, constituídas en fechas distintas. Agrega, además, que la mencionada responsabilidad solidaria no se transmite a la forma de la sustitución patronal, de tal suerte que una Compañía no puede responder de los perjuicios que ocasione la otra.

A su turno, la parte actora, sostiene que efectivamente procede la condena en la forma hecha en el fallo impugnado, pues que la razón para que se hubiera constituido y transformado la Sociedad procesadora de Acido Sulfúrico no tuvo otra finalidad que la de crear la confusión y de esta manera eludir la obligación de responder que veía venir ante los innumerables reclamos. En apoyo a esta aseveración, cita como fundamento el hecho de que las dos sociedades utilizan razones sociales que son equivalentes; que pese a la constitución de nueva Sociedad no hubo ninguna modificación a los Estatutos y su objeto continuó siendo el mismo: la producción de ácido sulfúrico. Agrega que también constituyen otros tantos indicios que corroboran el acerto, el hecho de que tales cambios y transformaciones se hubieren operado cuando empezaron los reclamos y que a pesar de ello, se continúen utilizando las mismas instalaciones, propaganda y teléfonos y sea uno mismo el Revisor Fiscal, etc., al igual que la mayoría de los miembros de la Junta.

Para concluir, dice el mismo apoderado, de todas maneras las relaciones internas entre las Compañías no tocan con la solidaridad.

Ahora bien. Quienes se han ocupado en considerar los alcances de la norma del artículo 2.344 citado, han estimado que ella tiene aplicación cuando en el caso concurre pluralidad de sujetos y unidad en el hecho. Mas, para la correcta interpretación y aplicación de la norma, no ha de perderse de vista que la ley no tiende tanto a la unidad en el daño como sí a la de sus causas y que aquí, en la norma en cuestión, ha de entenderse comprendido el caso en que el hecho generador del perjuicio sea único o instantáneo y se agote de una sola vez y también los eventos de que sea sucesivo, persistente y lento por la naturaleza misma de la actividad de la cual resulta.

De esta manera, en eventos de causalidad acumulativa o concurrente, puesto que todas las causas se consideran generadoras del daño, en su conjunto, procede la condena **in solidum** con arreglo al artículo 2.344 del C. Civil. Distinto sería el caso, como anota **Pérez Vives**, si cada causa puede considerarse apta para producir el daño con independencia de la otra, **y se demandase sólo a uno de los agentes**, pues en tal evento no se podría aplicar el artículo 1.579 del Código, lo cual no ocurre en el caso de autos, pues se demandó a quienes han coparticipado en la producción del hecho dañoso.

Así, pues, si se toman en cuenta las anteriores consideraciones así como el hecho aceptado por las mismas demandadas, como se hizo anotar ya en otra parte de esta providencia, esto es, en la contestación de la demanda, las respuestas dadas por el Dr. Hernán Botero Moreno al interrogatorio de parte y lo admitido por el señor apoderado de las demandadas en su alegato de segunda instancia, se concluye fácilmente, sin que sobre ello puedan presentarse dudas, que las Compañías llamadas a juicio han venido produciendo ácido sulfúrico, en forma continua, desde 1941 y se sabe a ciencia cierta, además que tal producción es la causa del perjuicio que habrán de indemnizar.

Un razonamiento que condujera a la conclusión propuesta por la parte demandada sería contrario al espíritu de la ley consignado en la norma que se comenta y en otras disposiciones como las de los artículos 67 y ss. del C. S. del Trabajo, 25 del Código de Comercio, 60 del C. de P. Civil, etc. De no ser así, la fusión, el cambio o transformación de las Compañías sería un fácil expediente para eludir responsabilidades legales.

En tales condiciones, las Compañías demandadas habrán de responder en forma solidaria de los perjuicios que con su acción

han ocasionado a la Empresa demandante, sin perjuicio, naturalmente, de las consecuencias que sobre las relaciones internas se sigan conforme a lo que prescribe el artículo 1.579 del Código Civil y que, por lo mismo, son totalmente extrañas a este debate.

10.- Exoneración de Responsabilidad de las Demandadas.

Definido ya que ciertamente concurren en el caso **subjudice** todos los elementos constitutivos de la responsabilidad imputada a las demandadas y que, por tanto, se establecieron todas las condiciones de éxito de la pretensión declarativa deducida primeramente, y habiéndose determinado, además, la forma como han de responder las demandadas, es del caso, entonces, como lo indica la técnica del fallo, considerar los fundamentos alegados como defensa por la parte opositora.

Las sociedades demandadas, como se observó al hacer referencia a la resistencia de las pretensiones, alegaron en esa oportunidad como exonerativo el hecho de la **culpa de la víctima** y, en su alegación de segunda instancia, formularon la excepción de prescripción.

a).- **Hecho de la Víctima.**- Fundamenta la parte demandada este hecho defensivo en lo que dispone el artículo 2.357 del Código Civil, pues, dice que habiéndose instalado las Compañías productoras del ácido sulfúrico en el sector de Guayaquil desde el año de 1941, con el lleno de todas las exigencias legales, el hecho de que la Empresa demandante hubiera venido luego a establecerse allí fue imprudente e incurrió en error de conducta en la localización de su factoría.

Como se ve, dos aspectos es necesario considerar: de un lado, si el hecho de que se hubiere establecido primero en el sector la Empresa causante del daño, previa la concesión de licencia de funcionamiento, le confiere alguna prerrogativa especial y, de otro, si efectivamente puede hablarse de culpa de la víctima, en términos del artículo 2.357 del C. Civil.

En los autos obra la prueba de que la Compañía de Productos Químicos Nacionales Sulfácidos S. A., fue constituida el 5 de julio de 1940; que la Superintendencia de Sociedades Anónimas le concedió permiso de funcionamiento por medio de la Resolución N° 299 de 14 de agosto de 1940, la cual fue registrada debidamente; que el Departamento Administrati-

vo de Planeación Municipal le concedió Licencia de Construcción el 13 de mayo de 1941 (fs. 5 y ss. C. Ppal. y 34 del C. N° 2).

Sobre este punto, la doctrina francesa y la chilena coinciden en sostener que la autorización o licencia administrativa no modifica los principios de la responsabilidad extracontractual y, por lo mismo, tal circunstancia no implica que los vecinos perjudicados con la instalación de los establecimientos peligrosos, incómodos o insalubres hayan perdido el derecho a accionar contra sus titulares en reparación de los perjuicios que les causen por su peligrosidad, incomodidad o insalubridad.

“La responsabilidad del propietario, del industrial o del comerciante existe, aunque su industria, negocio o establecimiento funcione autorizado por la ley o autoridad administrativa o en virtud de una concesión legalmente otorgada y con observancia de todas las medidas legales o reglamentadas señaladas al efecto o que la prudencia aconseje y aún cuando el reclamante se haya instalado en su vecindad con posterioridad a él, dice **Alessandri Rodríguez** siguiendo la doctrina francesa. Tal responsabilidad subsiste no obstante estas circunstancias, agrega, porque ella proviene de no adoptar las medidas necesarias para evitar que el funcionamiento de la fábrica, establecimiento o negocio irrogue daños o molestias superiores a los tolerables, en exceder, a causa de esa omisión, el límite ordinario de las obligaciones de vecindad. De ahí porqué ni la autorización legal o administrativa, ni la observancia de las leyes o reglamentos eximen de ella; éstos se limitan a señalar las medidas destinadas a proteger el interés general; pero no impiden ni prohíben que el interesado adopte las demás que en cada caso particular sean menester para evitar que su acto dañe a otros” (**Arturo Alessandri**, Ob. Cit. pág. 273 a 277 y 625. En igual sentido, **Mazeaud**, Ob. Cit. Num. 217). También entre nosotros se ha seguido esta misma orientación, según lo observa **Pérez Vives**, ob. cit. pág. 286 y ss.

De acuerdo, pues, con la anterior orientación doctrinaria, ninguna relevancia jurídica a efectos de este debate tiene el hecho de que las Compañías demandadas se hubieran instalado allí con anterioridad a la fecha en que se estableció Hilanderías Medellín S. A., pese a que lo hubieran hecho con sujeción a las normas vigentes entonces.

En lo que concierne al **hecho de la víctima** como causa eximente de responsabilidad, en primer término, se precisa que no basta para ello el hecho material en sí; para que tenga entidad exonerativa se requiere de la culpa.

Además, para que el hecho de la víctima pueda considerarse con entidad liberatoria de responsabilidad del demandado, requiere que el hecho culposo sea la **causa exclusiva** del daño. De lo contrario sólo se presentaría una eventual reducción de aquél en términos del artículo 2.357 del C. Civil. Mas, en todo caso, la prueba de la culpa de la víctima incumbe a quien la invoca en su provecho.

La anterior ha sido la aplicación dada por la jurisprudencia y la doctrina a la norma del artículo 2.357 del Código Civil que se refiere a la compensación de culpas, pues allí se dice que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. De tal manera que ella tendrá operancia cuando la víctima se hubiere **expuesto imprudentemente al daño** (G. J. LVIII, págs. 624 y ss.) .

En el caso de autos, no aparece demostrada imprudencia de la demandante al instalar sus factorías a unos doscientos cincuenta metros del establecimiento industrial causante del daño. No era de suponer que la Empresa ya establecida iba a incumplir las obligaciones que le imponían las disposiciones legales o reglamentarias y las señaladas por las autoridades Sanitarias y de seguridad industrial, así como las que la prudencia aconsejaba. Lo que había de presumirse era, justamente, todo lo contrario.

No hay evidencias de ninguna clase de que Hilanderías Medellín tuviera conocimiento del peligro y menos que se hubiere expuesto imprudentemente a él aceptando así el riesgo. Por consiguiente, no procede, con fundamento en la argumentación en que se basan las demandadas, tal exoneración ó reducción de perjuicio. Naturalmente, como se verá más adelante, al hablar de la tasación del perjuicio, éste sufrirá reducción pero con fundamento en otra circunstancia; no por razón de culpa de la víctima.

b).- **Excepción de Prescripción.**- En su alegato de segunda instancia, el señor apoderado de las Compañías demandadas, por no haberlo hecho en el escrito de contestación del libelo, vino a solicitar se le reconociera como defensa de fondo

la prescripción respecto de los perjuicios sufridos por la Empresa **Hilanderías Medellín S. A.**, por concepto de daño emergente y lucro cesante hasta el límite de los tres años que antecedieron a la contestación de la demanda. Como fundamento invocó la norma contenida en el artículo 2.358 del C. Civil.

Estima el recurrente que procede la alegación de este medio de defensa, en esta oportunidad, dada la circunstancia de que cuando se trabó la relación jurídico-procesal que ahora se desata, regía la norma del artículo 341 del C. Judicial (Ley 105 de 1931) que autorizaba a la parte demandada para proponer dicha excepción en cualesquiera de las instancias del juicio, antes de la citación para sentencia. Ello, no obstante lo que prescribe el artículo 306 del nuevo código, constituía para las demandadas un derecho adquirido que no podía desconocer el ordenamiento posterior.

Respecto de este medio de defensa ha de considerarse, en primer término, la oportunidad procesal en que se ha hecho valer. Sobre este punto, ha de observarse que en verdad, cuando fue contestada la demanda, regía una norma ritual que permitía hacer valer el derecho procesal de aducir la excepción de prescripción en cualquier tiempo, oportunidad que el nuevo Código Procesal limitó a la que se tiene para contestar la demanda y en el escrito mismo en que ello se haga (art. 306 C. P. Civil).

Viene ahora la parte demandada a alegar que para ella constituía derecho adquirido el poder alegar en cualquier tiempo ese derecho procesal de defensa. Empero, fuera de que como lo dice el artículo 6º del C. de P. Civil, las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, la cuestión de los derechos adquiridos en materia procesal no ha sido de recibo entre nosotros.

Nuestra doctrina nacional, a efecto de determinar cuál es la ley aplicable en un caso dado, ha precisado que es la vigente al **momento en que se hace valer** el respectivo derecho procesal.

El doctor **Devis Echandía**, al analizar el fenómeno de la vigencia de la ley procesal en el tiempo, y luego de citar las normas de los artículos 40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del C. de P. Civil, anota:

"...Nuestra ley consagra este principio: la ley procesal que debe aplicarse es la vigente en el momento en que el res-

pectivo derecho se ejercita; lo que equivale a decir que se aplica la nueva ley a los hechos ocurridos luego de su vigencia, y que la ley aplicable es la del momento en que se hace valer el derecho en el proceso. Se tiene en cuenta no el momento en que nace el derecho, sino el momento en que se le pone en acción. Por ello, si se tenía un derecho procesal de acuerdo con la ley anterior, pero no había sido ejercitado al entrar a regir la nueva, y ésta lo suprimió, no es posible ya alegarlo en el proceso. E igualmente pueden usarse los procedimientos, recursos y medios nuevos que la ley introdujo, no obstante que en el momento de adquirirse el derecho que se trata de tutelar y aun en el de la iniciación del proceso, no existían, siempre que su ejercicio tenga lugar luego de la vigencia de la nueva ley. Y si la nueva ley suprime el derecho a demandar en un caso que consagraba la anterior; pero si durante la vigencia de ésta se formuló una demanda de esta clase, o si la nueva ley hace inapelable una sentencia o auto que la anterior permitía llevar por este recurso al superior, o cambia el efecto de la apelación, pero la apelación había sido interpuesta o la demanda formulada, el proceso debe continuar y la apelación surte efectos" (Compendio de Derecho Procesal. **Teoría General del Proceso**, Edit. A B C, 1972, pág. 53).

Por lo demás, tratándose de responsabilidad civil deducida en contra de personas jurídicas de derecho privado o sea de la responsabilidad directa, no es aplicable la prescripción de corto tiempo, consagrada en el segundo inciso del artículo 2.358 del C. Civil únicamente en beneficio de los terceros responsables (G. J. Tomo CXXX, pág. 18 y ss.). Menos aún en el caso que ahora se juzga, cuando, el artículo 994 del citado Código, al hablar de las acciones posesorias especiales, estatuye que "**ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso**".

c). En armonía con lo anterior, se impone la conclusión de que no es admisible este medio defensivo y que tampoco se dan los supuestos necesarios para estimar **otro medio exceptivo** ni de los alegados ni de aquéllos que pudieran considerarse en forma oficiosa, como sería una eventual **fuerza mayor**, la cual, dada la noción de este fenómeno y su diferencia con el caso fortuito no podría darse respecto del acto causante del daño, en el **sub iudice**.

11.- **Determinación de los Perjuicios.**- En sentido amplio se ha dicho que el perjuicio lo constituye toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufre en su patrimonio o en sí misma (en su integridad física, en sus derechos extrapatrimoniales y de la personalidad, en su hogar, crédito, efectos, creencias, etc.). Y, a efecto de que sea indemnizable, se requiere que tenga carácter de directo, cierto y actual.

En el caso **sub judice**, lo que la parte actora ha reclamado al demandar es el llamado **daño material** que, según lo enseña la doctrina nacional, viene a ser el que se ha causado al patrimonio de la víctima; es la disminución o pérdida de dicho patrimonio y la falta de la utilidad o beneficio que sin el acto culposo habría reportado el perjudicado.

Se comprende aquí el daño emergente y el lucro cesante, justamente los renglones deprecados por **Hilanderías Medellín S. A.** de las demandadas, lo cual respalda y fundamenta en las prescripciones de los artículos 1.613 y 1.614 del C. Civil.

En el libelo de demanda, la Compañía promotora de este proceso, sin hacer discriminación en cuanto a daño emergente y lucro cesante, dijo que los perjuicios que le han ocasionado las demandadas se han concretado fundamentalmente en el deterioro y corrosión de la maquinaria, equipos e instalaciones, especialmente las metálicas, así como también de la materia prima. Ese perjuicio global lo estimó en una suma superior a los \$ 10'000.000,00 m/l.

A efecto de la tasación de esos perjuicios, el Juzgado del conocimiento ordenó su evaluación por medio de peritos, quienes, luego de estudios sobre las instalaciones de la Compañía actora, su comparación del equipo y maquinaria con los de instalaciones similares, y luego de muchas averiguaciones más, determinaron el daño emergente en la suma de \$ 4'174.000,00. En cuanto al lucro cesante los expertos dijeron que no tenían elementos de juicio bastantes para su tasación.

La señora Juez de instancia, sin mayores consideraciones, acogió la evaluación así hecha del daño emergente y, en cuanto al lucro cesante, condenó a las demandadas en términos del artículo 307 del C. de P. Civil, esto es, **in genere** pero no señaló ninguna base para la liquidación. Además, respecto de

este renglón, impuso también a las vencidas el pago de "sus intereses legales correspondientes, desde la notificación de la demanda, hasta que se verifique el pago".

Ahora bien. De acuerdo con el dictamen de los peritos, éstos tuvieron en cuenta para la evaluación del daño emergente, según se lee a fs. 158 vto. del C. N° 3, las inspecciones hechas a la maquinaria, equipos e instalaciones de **Hilanderías Medellín S. A.**, a los análisis de la información suministrada por la misma empresa, facturas, documentos, etc. y además, los siguientes factores: "a). Estudio comparativo del deterioro, en empresas que cuentan con maquinaria similar, como: Tejidos Leticia, Coltejer, Pantex, Fabricato, etc. b). Tiempo de vida útil; c). Obsolescencia causada por adelantos tecnológicos y/o nuevas exigencias del mercado. d). Costo del equipo afectado; e). Variación de los precios de la maquinaria y tipo de cambio. f). Mantenimiento, valor de salvamento, etc."

Indudablemente, para una mejor ilustración de las conclusiones, los expertos debieron haber indicado con cifras discriminadas los daños y deterioros por bloques como a la maquinaria, a la materia prima, a las instalaciones, así como los porcentajes tenidos en cuenta para arribar a la determinación del monto global del perjuicio. Empero, la determinación del daño emergente hecha en esta forma no mereció propiamente una objeción de tacha por error grave. La tacha se produjo, como se vio, en razón de las conclusiones de carácter científico con relación a la medición de la contaminación ambiental, especialmente en cuanto métodos y porcentajes. Respecto a la cifra, únicamente se solicitó a los peritos que explicaran si al deducir la cantidad de \$4'174.000,00 como daños habían tenido en cuenta la influencia del SO₂ proveniente de otras fábricas circunvecinas (fs. 162 núm. 18), a lo cual ellos explicaron que efectivamente, ese porcentaje, que era de un 5% había sido descontado (fs. 166 ib.).

No obstante lo que se ha observado, si se estudia con más detenimiento, tanto el primer dictamen como su ampliación, resulta un poco ligera la apreciación de que las conclusiones de carácter científico y numérico carecen de fundamentación bastante. En cuanto a la parte **científica** ya se hizo la crítica que ahora se reitera. Y por lo que toca a la **numérica**, ha de tenerse en cuenta que los expertos, fuera de los factores ante-

riormente señalados, hicieron análisis sobre maquinaria obsoleta o en desuso y también sobre los repuestos; tuvieron en cuenta también el mantenimiento de la maquinaria y el equipo de la Compañía demandante y, por sobre todo, muy importantes estudios comparativos.

Además, ha de considerarse que posteriormente, los segundos peritos, como también se dijo al considerar la objeción por error grave formulada al primer dictamen, corroboraron en su casi totalidad las conclusiones de los primeros expertos; claro que no en cuanto al monto asignado al daño emergente, por cuanto tal no era propiamente su misión. Sin embargo, hicieron precisiones tales como la de que, es tan fuerte la oxidación, por la presencia del SO₂ en **Hilanderías Medellín**, que máquinas de dos años de uso revelan un desgaste comparable sólo al presentado por similares después de veinte años de servicio, en condiciones ambientales diferentes; igualmente afirman que el servicio de mantenimiento de los equipos e instalaciones de Hilanderías es "excelente", etc. (fs. 297 a 303 ib.).

En lo que sí discrepan los dos dictámenes es en lo relativo a la influencia que sobre la contaminación del ambiente en las Instalaciones de la Empresa demandante han tenido otras fuentes, pues mientras los primeros peritos le asignaron al SO₂ provenientes de otras fuentes diferentes de **Sulfácidos** sólo 5% del total, los segundos señalaron los siguientes porcentajes: **Sulfácidos** 89.42%, **Hilanderías Medellín** 1.28%, **Shellmar** 7.3% e **Inextra** 2.0%. Como las conclusiones del segundo dictamen, según se expresó anteriormente, resultan incontrovertibles y tienen un basamento científico que no puede la Sala discutir ni poner en duda, es lógico concluir que se impone una reducción proporcional a estos porcentajes, sobre la cuantía del daño evaluado en concreto por los primeros peritos.

De otra parte, esta conclusión se acerca más que la primera a las conclusiones y porcentajes de SO₂ que se asignó en el estudio sobre **Contaminaciones Sulfurosas** en las vecindades de **Sulfácidos S. A.**, elaborado por un Equipo de Profesores de la **Facultad de Ingeniería Química de la Universidad de Antioquia** y que se dispuso tener como prueba. Allí se indica que el dióxido de azufre que presenta la atmósfera en Hilanderías Medellín es el siguiente en una escala de valores acer-

ca de la importancia relativa: Originados en Sulfácidos: 70%, en sus propias instalaciones: 15% y en otras fuentes: 15% (fs. 309 C. N° 3).

En tales condiciones, la Sala encuentra enteramente aceptable que por razón de la contribución de agentes contaminantes del medio ambiente, provenientes de otras fuentes distintas del procesamiento del ácido sulfúrico y que, naturalmente, coadyuvan el proceso de deterioro y oxidación comprobados en los autos, por ello, se repite, se impone una reducción del monto del valor del daño determinado por los expertos y acogido por la señora Juez de instancia. Esa reducción será entonces, hechas las aproximaciones del caso, del orden del 11% sobre los 4'174.000,00 m/l.

Naturalmente, dada la solidaridad que vincula a las demandadas en la responsabilidad deducida, no será necesario hacer consideraciones en cuanto al tiempo que deba liquidarse a cada una de ellas. Según se infiere por la escritura de constitución y otros elementos de juicio, como la declaración del doctor Mauricio Arango Santamaría (fs. 147 C. N° 3), la empresa demandante viene funcionando en el local que ocupa por lo menos desde 1950. Por lo demás, para nada podrá tenerse en cuenta el **Certificado** expedido por el Contador y Revisor Fiscal de las demandadas que obra a fs. 67 del C. N° 2, no obstante el convenio de los dos apoderados y la aceptación del Juzgado, pues, de un lado, nuestras normas procedimentales son de orden público, lo cual trae consecuencias jurídicas especiales y, de otro, según el mismo código, **no tienen ninguna eficacia las estipulaciones que contradigan sus normas**. De allí que entre nosotros estén prohibidos los pactos sobre pruebas (ver **Devis Echandía**, ob. cit. Tomo II, pág. 161. **Invalidez de los Pactos o Contratos Sobre Pruebas**).

En lo que toca con el **lucro cesante**, otro de los renglones constitutivos del perjuicio demandado por **Hilanderías Medellín**, los peritos encargados de evaluarlo dijeron no disponer de suficientes elementos de juicio para determinarlo. "Respecto del lucro-cesante sostienen ellos, la información sobre problemas de producción, paros e ineficacia, problemas de calidad en los procesos, reclamos, desprestigio, incumplimiento de pedidos, etc. suministrada por la Empresa **"Hilanderías Medellín S. A.** fue insuficiente para ilustrar nuestro criterio con el fin de dictaminar al respecto". (fs. 159 C. N° 3).

Por tales circunstancias, la señora Juez hizo la condena en abstracto y dispuso que se liquidara por el procedimiento indicado en el artículo 308 del C. de P. Civil, empero ninguna base señaló para llevar a cabo la liquidación, como debía haberlo hecho al tenor de lo dispuesto por el art. 307 del mismo código.

Evidentemente, como lo afirmaron los peritos, en el proceso no obran elementos de convicción bastantes que permitan deducir el monto del lucro cesante sufrido por la demandante. Sin embargo, considera la Sala, que lógica y necesariamente esta clase de perjuicios ciertamente se causaron en el caso **subjudice**. Si por consecuencia del deterioro y corrosión anormal de la maquinaria, instalaciones, equipos y materias primas, la Compañía demandante sufrió daños que se aproximan a los cuatro millones de pesos (4'000.000,00), indiscutiblemente su maquinaria no pudo rendir de la misma manera que en condiciones normales; presumiblemente se afectó la calidad del producto y de la materia prima; por lo mismo es de suponer que se presentaron incumplimientos y reclamos de parte de los clientes; indudablemente la reposición de equipos y maquinaria afectada, produjo suspensión o disminución en el proceso industrial, etc. Circunstancias como estas son las que configuran el **concepto del lucro cesante** no sólo en la doctrina sino también en nuestro derecho positivo (art. 1.614 del C. Civil); y serán, precisamente, estas las que se tomarán en cuenta para regularlo.

En tales condiciones, no resulta procedente la absolución de las demandadas por este concepto, ni tampoco podría aplicarse al caso la doctrina de la Corte según la cual, si no es posible fijar las bases para determinar el lucro cesante en incidente de liquidación posterior, "ese lucro cesante está representado por los intereses legales de la cantidad que se fije como daño emergente" (Cas. 19 de julio de 1943, LV, 598).

Por lo visto, como lo dijo la Juez, no es posible determinar ahora el valor del lucro cesante sufrido por la demandante. Y siendo ello así, resulta a todas luces improcedente imponer a las obligadas solidariamente una condena al pago "de sus intereses legales correspondientes, desde la notificación de la demanda, hasta que se verifique el pago", tal como fue dispuesto en el fallo impugnado.

En el **subjudice** resulta enteramente aplicable la doctrina de la rectora de la jurisprudencia nacional, en el sentido de

que la ley no reconoce intereses sobre perjuicios sino en el caso de que por sentencia o contrato se fijen en cantidad determinada y haya mora en el pago (G. J. Tomo LXVII, 728).

Viene pues de lo dicho en cuanto al lucro cesante, que se confirmará la condena hecha en abstracto que contiene el fallo recurrido, con la precisión de que para determinar su monto se tendrán en cuenta los factores indicados al respecto por los peritos y las bases que aquí se han señalado como presumiblemente determinantes de una reducción de la eventual ganancia. En cambio, se revocará la condena hecha en sentido de que fuesen pagados intereses legales "desde la notificación de la demanda".

III.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En armonía con todas las consideraciones que preceden, el Tribunal confirmará el fallo impugnado, de una parte, en cuanto declaró infundadas las tachas que la parte demandada propuso contra los testigos Doctores **Aycardo Orozco R.** y **Mauricio Arango Santamaría** y también en relación con el rechazo o desestimación de la objeción de error grave formulada al dictamen pericial rendido por los doctores **Jaime Posada Valencia** y **Rodrigo Múnera Osorio** y, de otra, se confirmará también la declaración de que las demandadas son civilmente responsables y las consecuenciales declaratorias de condena al pago en forma solidaria de perjuicios: daño emergente y lucro cesante, así como la imposición de costas procesales. Mas, por lo que toca a estas condenas, ellas se modificarán así: a) El daño **emergente** será reducido en un once por ciento (11%) del fijado en la primera instancia; once por ciento que equivale a la suma de **Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Mil Ciento Cuarenta Pesos** (\$ 459.140.00), es decir, que en definitiva la condena por tal concepto será de tres millones setecientos catorce mil ochocientos sesenta pesos (\$ 3'714.860,00) m/l. b) Al liquidar el **lucro cesante**, siguiendo el procedimiento indicado por el artículo 308 del C. de P. Civil, si su monto llegare a establecerse, será reducido también en un once por ciento (11%), por las razones ampliamente explicadas en el capítulo anterior. c) Igual reducción se hará en relación con las costas procesales de la primera instancia.

Respecto de la condena a intereses legales de que fueron objeto las demandadas, se revocará esa parte del fallo impugnado.

Finalmente, en lo que concierne a costas de la segunda instancia, dado el resultado final del recurso y teniendo en cuenta, además, lo que dispone el artículo 392-5 del C. de P. Civil, se impondrán sólo en un cincuenta por ciento (50%) a las Compañías que resultaron vencidas.

IV.- DECISION

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, constituido en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º. **Confírmense** los numerales: primero, tercero y cuarto de la sentencia de fecha y procedencia ya indicadas.

2º. **Confírmense** las condenas solidarias al pago del daño emergente, lucro cesante y costas procesales a que se contraen los numerales segundo y quinto del referido fallo, con las siguientes **Modificaciones**: a). **Redúcese** el daño emergente en un once por ciento (11%), o sea, en la suma de **Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Mil Ciento Cuarenta Pesos** (\$ 459.140.00 m/l. b). Al liquidar el lucro cesante, se tendrán en cuenta como bases las indicadas en la parte motiva de esta sentencia y también una reducción del once (11%) por ciento sobre el monto que resultare establecido, y c). Las costas de la primera instancia sufrirán igualmente una reducción del once por ciento (11%).

3º. **Revócase** la condena hecha en la última parte del numeral segundo del fallo impugnado, esto es, en cuanto impuso a las demandadas el pago de intereses legales del lucro cesante "desde la notificación de la demanda".

4º. Las Compañías demandadas pagarán el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la segunda instancia.

Discutido y aprobado según Acta N° 12 de este año.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Horacio Montoya Gil

Alberto Ospina Botero

Fernando Saldarriaga Vélez

Harlén Uribe Suárez

Secretario.

La anterior sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fue impugnada ante la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** por la vía del recurso extraordinario de casación. La Corte, en sentencia de treinta de abril último y cuyo ponente fue el doctor **Humberto Murcia Ballén**, al tiempo que mantuvo las tesis del Tribunal, sentó la jurisprudencia que sobre responsabilidad civil por la contaminación del medio ambiente se transcribe a continuación:

CONSIDERACION FINAL

1. Sin embargo, de que, como brota del contexto de las dos demandas de casación que se han analizado, ninguno de los recurrentes impugna la sentencia del Tribunal de Medellín en lo que atañe a la cuestión de fondo que constituye el objeto del proceso, esto es, la responsabilidad civil por la contaminación del medio ambiente, con el propósito de cumplir la función unificadora de la jurisprudencia nacional, que es objetivo primordial de la casación, la Corte estima necesario exponer aquí, así sea brevemente, su criterio en torno a la **quaestio juris** planteada, que constituyó el soporte cardinal de las resoluciones condenatorias a que llegaron los juzgadores de instancia y sobre cuya naturaleza y caracteres aún no se ha pronunciado la jurisprudencia colombiana.

Y el pronunciamiento enunciado se procede porque, como con acierto lo expone la doctrina universal, al través de la casación la misión de la Corte Suprema no es sólo la restaura-

ción del derecho objetivo perturbado, cuando lo ha sido por la sentencia combatida, sino también y fundamentalmente la afirmación de una doctrina que, con relación a las normas legales aplicadas en el fallo impugnado y con la subsunción de los hechos a las mismas, ofrezca a la comunidad garantías de certeza y estabilidad en el presente y para el futuro.

2. Sostiene la demandante que las dos compañías demandadas, como empresarias de una planta de producción de ácido sulfúrico que funciona a 250 metros de distancia de la fábrica de hilazas que aquella explota, le ha causado graves perjuicios desde hace varios años a sus instalaciones, maquinaria y equipos, como consecuencia de las emanaciones permanentes de "gases residuales en cantidad tal que equivale a 700 kilogramos por día de dióxido de azufre o anhídrido sulfuroso (SO₂) o sea un poco más de una tonelada diaria de ácido sulfúrico", representada en 100 miligramos de esa nociva sustancia por cada metro cúbico de aire, cuando la proporción internacionalmente aceptada no excede de 12 a 13 miligramos.

Se trata, entonces, de aquilatar, para dilucidarla, la cuestión de si una empresa industrial tiene o no tiene el derecho de contaminar así la atmósfera en perjuicio de terceros.

3. Quienes idearon y aún sostienen, en el terreno de la responsabilidad civil, la llamada teoría del **riesgo creado**, tuvieron el indiscutible acierto de llamar la atención hacia un hecho que por su trascendencia se presenta como relevante en el panorama de la vida social moderna: el uso constante y progresivo de máquinas y fuerzas motrices, la mayoría de ellas descubiertas, o inventadas, y puestas al servicio del hombre en el transcurso del siglo XX, ha traído como secuela el factor peligrosidad, que ciertamente se lo consideró de escasa importancia en épocas pretéritas.

Tal es, a la postre, el aspecto positivo de la teoría en comentario. Porque su aspecto negativo, o sea el de propugnar por la abolición del criterio ético de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil aquiliana, para sustituirlo con el simplemente objetivo del riesgo creado y cuya justificación preténdese encontrar en el aforismo **ubi emolumentum ibi onus**, ha sido desaprobada por la jurisprudencia de algunos países, entre ellos Colombia. En éstos, la solución que generalmente se ha dado al problema no se aparta de la clásica; del daño causado en el ejercicio de una actividad peligrosa se presume

la culpa del agente, presunción que subsistirá entretanto no se la infirme con la prueba de la fuerza mayor, del caso fortuito, de la intervención de un elemento extraño, dentro del cual cabe el error de conducta de la víctima.

4. Las actividades peligrosas, derivadas del uso de la máquina y de las fuerzas motrices presentan, empero, un nuevo aspecto, más actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple **riesgo**: muchos de esos elementos de corriente empleo en el medio social, comportan no solamente la amenaza de llegar a lesionar a terceros (accidente aéreo, colisión de automóviles, estallido de una caldera, verbigracia), sino que de hecho, por la mera circunstancia de hacerse uso de ellos, producen daños de diversa índole, aparentemente inevitables, cuales son los ruidos ensordecedores (aviones, ferrocarriles, autobuses, motocicletas, fábricas), los olores desagradables (plantas de abonos orgánicos), las contaminaciones letales (fumigación aérea), las trepidaciones o vibraciones capaces de destruir instalaciones de diverso género (decolaje o aterrizaje de aeronaves, estallidos de dinamita u otros explosivos), las corrosiones (gases residuales de ciertas fábricas), el humo que afecta la salud humana y deteriora equipos y enseres (chimeneas de instalaciones industriales), para no citar sino algunos ejemplos.

Independientemente de la reglamentación que el Estado dé a estas actividades, socialmente útiles y aún necesarias pero también peligrosas, el derecho civil no puede mostrarse indiferente ante las consecuencias nocivas que traen para los integrantes del conglomerado social. Es preciso, entonces, husmear las fuentes de la responsabilidad civil para encontrar una solución justa, y ésta se halla dentro del ámbito del principio romano **naeminem laedere**, fundamento clásico o insustituible de la responsabilidad aquiliana.

5. Dentro del inmenso y cada día más creciente campo que abarca esta especialísima rama del derecho, doctrinas y jurisprudencias foráneas han ubicado el asunto planteado precisamente en el terreno de la **teoría del abuso del derecho**, cuyos lineamientos generales, por lo que toca con el Derecho Civil Colombiano, podrían definirse así: a) generalmente los derechos subjetivos pueden y deben ejercerse sin causar daño a los demás; y b) por excepción, los hay que no pueden ser ejercido sin lesionar un derecho ajeno.

Los derechos que integran la primera de estas dos clases constituyen, como se deja dicho, la regla general. Nadie puede hacer uso de ellos, ciertamente, en perjuicio de terceros. La ley no los ha reconocido o conferido como facultad que permita atentar contra el derecho ajeno, sino como medio legítimo de satisfacción de necesidades individuales o colectivas sin perjuicio de los demás. El que daña a otro so pretexto de usar de un derecho cuyo ejercicio no implique ineludiblemente daño ajeno, no está ejerciéndolo, sino abusando de él. Por lo consiguiente, incurre en hecho ilícito el que cree o aparenta estar usando legítimamente un derecho del que en realidad no está sirviéndose dentro del límite que ordinariamente tienen los derechos: **naeminem laedere**, no dañar a otros. Si este hecho ilícito es cometido dolosa o culposamente, o sea, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, el agente del año es civilmente responsable por abuso del derecho.

Ejemplo de esta clase de derechos es el más común de ellos: el dominio o propiedad, que confiere a su titular facultad para usar, gozar y disponer de una cosa corporal "no siendo contra la ley o contra derecho ajeno", según la preceptiva contenida en el artículo 669 del C.C.C. De ésta resulta que si el dueño de la cosa la usa, la disfruta o dispone materialmente de ella en detrimento del derecho de otra persona, con estrictez jurídica procede decir que no ejerce su derecho de dominio, sino que abusa de él y que por tanto se hace responsable en frente de su víctima.

Muy excepcionalmente, según también quedó expresado, hay determinados derechos que sólo pueden ejercerse causando daño, como son verbigracia, el de la legítima defensa (art. 25 del Código Penal) y el de construir un pozo artesiano en suelo propio en perjuicio del vecino (art. 1002 del Código Civil). No es lícito, empero, ejercer estos derechos, y por ende su ejercicio genera responsabilidad aquiliana, cuando el daño que se causa es desproporcionado, ora en relación con la agresión que se afronta, ya con la utilidad o provecho que el agente reporta, respectivamente, es decir, cuando el perjuicio resulta excesivo.

En tal hipótesis, haya dolo o simple culpa, esto es, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, el titular del derecho lo ha ejercitado abusivamente y es responsable por hecho ilícito. Y, no sobra decirlo, la culpabilidad del agente del daño aquí

también, se presume, porque los hechos ilícitos deben suponerse libremente ejecutados mientras lo contrario no se demuestra.

6. Enlistados en la primera clase indicada, quedan los derechos de hacer uso de máquinas y fuerzas motrices. Y es palmar que muchos de estos elementos, por el solo hecho de ser utilizados, producen daños que afectan a terceros en menor o mayor escala, como se aprecia claramente en algunos de los casos atrás citados a guisa de ejemplos; hasta donde hoy ha llegado la técnica, los vehículos automotores, las fábricas, las sustancias explosivas, no podrían actuar sin producir humos ni ruidos. Los primeros han sido y continúan siendo la causa del alarmante problema de la contaminación del medio ambiente, que, por los excesivos inconvenientes que trae consigo, ha impulsado a los científicos del universo a estudiarlo en pos de la búsqueda de soluciones para evitarla o cuando menos para reducirla en sus efectos nocivos.

Esta especie de daño, empero, escapa al dominio del derecho civil mientras no se trate, lo que es poco frecuente, de agente y víctima determinados. La contaminación ambiental es por lo común fenómeno de etiología colectiva y, consiguientemente, anónima, incapaz de generar un vínculo jurídico entre sujetos concretos.

Más cuando quiera que la lesión causada por la contaminación ambiental sea imputable a persona determinada y la sufra una víctima también determinada, allí surge la cuestión de la responsabilidad civil, por la razón apodíctica de que si bien es verdad que numerosas máquinas y fuerzas motrices producen daños en sí mismos, se puede sin embargo procurar que no los causen a determinadas víctimas. Así, el decolaje y aterrizaje de aeronaves, por ejemplo, implican de suyo la producción de gases, trepidaciones y ruidos más o menos insoportables; pero si los aeropuertos se construyen en lugares prudentemente retirados de los perímetros urbanos, tales fenómenos no afectan a persona alguna. Igualmente, una fábrica de abonos orgánicos, o de ácidos tóxicos o nocivos difícilmente podría funcionar sin que de sus instalaciones escapen desagradables olores; mas a ningún particular afectarán estos, si la planta de elaboración o los depósitos de materia prima se sitúan en despoblado, o si se toman determinadas y precisas precaucio-

nes técnicas que neutralicen los olores dichos. Así, en fin, las chimeneas de las instalaciones industriales dejan escapar frecuentemente humos venenosos y en ciertos casos hasta letales; sin embargo, ubicándolas adecuadamente, o adoptando determinadas medidas, como el lavado científico de los gases o la construcción convenientemente elevada de las chimeneas dichas, el vecindario no sufre perjuicio.

7. La vida en sociedad no sería posible, ciertamente, si los asociados no debieran aceptar algunos inconvenientes resultantes de actividades que sean socialmente útiles y aún necesarias. Pero si ello es verdad, desde el punto de vista jurídico no lo es menos que esos inconvenientes, sólo deben ser sufridos por las víctimas cuando ellos no sobrepasen lo que es considerado como ordinario o normal; los inconvenientes extraordinarios, precisamente por resultar excesivos, no están autorizados y por ello constituyen injusto ataque al derecho de otros, que, por tanto, compromete la responsabilidad civil del agente.

Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ejecutarse para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una fábrica, y los daños se producen, la incuria de aquellos en el desarrollo de la actividad compromete su responsabilidad civil, por la muy obvia razón de que al ejercitar su propio derecho no se comportan como un hombre avisado, prudente y razonable.

En el campo del derecho civil, se repite, nadie puede, salvo muy contadas excepciones expresamente previstas en la ley, ejercitar una actividad cualquiera, por lícita que sea, dañando a los demás, amparándose en el pretexto de que, a pesar de suponer normalmente un daño colectivo a corto o largo plazo, es útil o necesaria para el desarrollo industrial del país. Si alguien demuestra haber sufrido daño o a causa de ella y señala al agente que la ejerce, tiene derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito o de la culpa exclusiva de la propia víctima.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **No Casa** la sentencia de diecisiete (17) de febrero de mil novecientos setenta y cinco (1975), proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Las costas del recurso extraordinario son de cargo de las recurrentes. Tásense.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Aurelio Camacho Rueda **Ernesto Escallón Vargas**

José María Esguerra Samper **Germán Giraldo Zuluaga**

Humberto Murcia Ballén **Alfonso Peláez Ocampo**

Alfonso Guarín Ariza, Secretario General.