

16-4C-12-A

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las once horas y treinta minutos del día dieciocho de enero de dos mil trece.-

Vistos en apelación la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado Cuarto de lo Civil de esta ciudad, a las doce horas del treinta y uno de agosto de dos mil doce, en el Juicio Ordinario de Indemnización por daños y perjuicios; promovido por el Abogado RODOLFO MISael ABREGO FIGUEROA, mayor de edad, abogado, de éste domicilio, actuando como apoderado del señor [...], en contra de la sociedad CASTELLI RIVAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia CASTELLI, S.A. DE C.V., a través de su representante legal señor [...]; a fin de que en sentencia definitiva se condene al demandado al pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios.-

El fallo de la sentencia recurrida expresa: "***** A) Declarase ha lugar la excepción de ausencia o falta de acto u omisión culposa que excluye la responsabilidad del demandado. B) Declarase ha lugar la excepción de falta de culpabilidad, por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de la obra denunciada. C) Declarase sin lugar la Excepción perentoria de Ineptitud de la demanda. D) Absuélvase a la Sociedad CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V. de la demanda de Daños y Perjuicios, incoada en su contra por el abogado Rodolfo Misael Abrego Figueroa, como apoderado del señor FRANCISCO JOSE A. M. y D) Condénase en costas a procesales generadas en esta instancia, a la parte actora.- ""
*****"

Han intervenido en ambas instancias los abogados RODOLFO MISael ABREGO FIGUEROA, de generales y en el carácter antes dichas; y el Licenciado SALVADOR SOTO ZELAYA, mayor de edad, abogado, de este domicilio, en su calidad de apoderado de CASTELLI RIVAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE.- Asimismo intervino en primera instancia el Licenciado RENE ALFONSO PADILLA Y VELASCO, mayor de edad, abogado, de este domicilio, como apoderado de la parte demandada.-

LEIDOS LOS AUTOS Y, CONSIDERANDO:

I) La parte actora el día veintidós de septiembre de dos mil seis, presentó la demanda que corre agregada de fs. 1 a 9 de la P.P., en la cual principalmente expuso:

ANTECEDENTES Y RELATO DE LOS HECHOS - El señor [...], es dueño y actual poseedor de una casa de habitación situada en el [...], de esta ciudad y departamento. La

casa en mención ha sido destinada por el señor [...] para ser arrendada, pues, él y su grupo familiar, no viven en ella. Mi mandante adquirió la vivienda referida en el mes de octubre de 1980, tal como lo compruebo adjuntando la Escritura Pública de Compraventa en fotocopia certificada, siendo la colonia San Benito de San Salvador, una de las más exclusivas, privadas y tranquilas, por cuanto las relaciones de vecindad siempre han sido armoniosas, caracterizándose por existir un equilibrio y una anhelo por el bien común de todos los vecinos. Pero es el caso, señor Juez, que la sociedad CASTELLI RIVAS S.A. DE C.V., propietaria de los terrenos colindantes por la parte posterior de la vivienda, desarrolló un proyecto de construcción denominado HOTEL SUITES LAS PALMAS, que incluye dos pisos de estacionamiento abiertos directamente sobre la colindancia con el señor [...], estacionamiento que posee ventanas o vanos longitudinales entre los dos pisos de parqueo que dan vista en forma directa a la terraza y habitaciones de la casa sin existir la mínima distancia requerida por la ley y los reglamentos correspondientes, asimismo existen ventanas desde las cuales se puede ver hacia el interior de la vivienda, también sin respetar las distancias que establece la ley y los reglamentos relativos a la construcción. Todo lo anterior ha ocasionado perjuicios a mi mandante, puesto que debido a ello su inmueble ha sufrido una considerable devaluación o depreciación, en su valor, además no ha podido alquilarlo durante mucho tiempo, puesto que los interesados al ver la logrante violación o invasión de la privacidad prefieren no alquilarlo o comprarlo y buscar otro inmueble. Por ser un parqueo, éstos "vanos longitudinales" o "huecos" (que podrá apreciar primeramente por medio de fotografías que presento) se han convertido también en una especie de chimenea que arroja o expele los gases de combustión de los vehículos que circulan por él, directamente hacia la casa del señor [...] gases que todos sabemos, son tóxicos y representan un grave peligro para la salud. Por si eso fuera poco, estos "huecos longitudinales" por ser totalmente abiertos permiten el paso fácil de cualquier persona que quiera introducirse a la vivienda prácticamente sin dificultad alguna, lo que se traduce en una total desprotección de la vivienda en estos momentos de cruda delincuencia. Todos estos inconvenientes fueron advertidos en su oportunidad a los responsables de la construcción y al representante legal de la sociedad CASTELLI RIVAS S.A. DE C.V., señor [...], por parte de mi mandante, precisamente cuando a raíz de la construcción fue derribado el muro divisorio entre los dos inmuebles, hecho acaecido en mayo de dos mil cuatro, pero el resultado de la gestión fue totalmente infructuosa, obteniendo una respuesta negativa y prepotente, que ignoró en todo momento, los derechos del señor [...]. Todo lo cual, hace sentirse

impotente a mi mandante, al no poder hacer nada para evitarlo, y es por eso que recurre por mi medio, ante su digna autoridad para obtener pronta y cumplida justicia. - ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO -- Señor Juez, en el presente caso me permito hacer las siguientes consideraciones:

1) El primer artículo violado por parte de la Sociedad Castelli Rivas S.A. de C.V. pertenece al Código Civil, me refiero precisamente al art. 879 que literalmente dice: "No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que intervenga una distancia de tres varas y media. La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón, etc, y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos. No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos "

Analizando el presente art. nos damos cuenta que su primordial objetivo es salvaguardar el derecho de los vecinos a la privacidad en sus viviendas, pues nadie quiere ser observado en el goce de su intimidad personal y familiar. Sin embargo esta disposición no es absoluta, pues de su tenor literal, establecemos que el dueño del edificio o de la pared divisoria puede abrir en ésta las ventanas o huecos que le plazca siempre que respete una distancia de tres o más metros. Como bien dicen los autores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, en su "Tratado de los Derechos Reales" en relación al art. en comento: "Pero cuando hay una distancia menor de tres metros entre los dos predios, el dueño de la pared divisoria privativa, a pesar de su derecho de dominio, no puede hacer en ella las aberturas que estime necesarias sino en las condiciones que señala la ley. Esto no le impide construir ventanas de luces; pero concilia su interés hasta donde es posible, con el de su vecino, que tiene el derecho a vivir libre de molestias, provocadas por miradas realizadoras u objetos que caen a tierra por negligencia o malignidad de los moradores del edificio en que está la ventana. Como la ley no quiere ventanas indiscretas, autoriza su construcción en la pared divisoria privativa solo en determinadas condiciones; restringe el ejercicio del dominio del dueño de la pared en el sentido que éste no puede dar luz a los espacios cerrados y techados de su propiedad en la forma que le dicte su arbitrio, sino sometiéndose a las disposiciones de la ley dirigidas a evitar que las ventanas o huecos que haga en su pared den a su edificio vista sobre el predio ajeno o permitan molestias a los habitantes de éste ", En el caso que nos ocupa señor Juez, se ha violado claramente la disposición que hemos citado, pero la situación es más grave aún, puesto que no solo se trata de la violación a un derecho Constitucional, llámese derecho a la intimidad personal y familiar, sino que además al derecho a la seguridad personal y

familiar, más aún, en ésta época de tanta criminalidad, delincuencia insoportable y malignidad de mucha gente, ya que las aberturas o huecos que la sociedad dueña del edificio permitió negligentemente que se dejaran en la colindancia, permiten el facilísimo acceso a la vivienda de mi mandante para cualquier persona con las más perversas intenciones, puesto que, al fin y al cabo, cualquier persona puede entrar a un parqueo, y si de todos es sabido, que los amigos de lo ajeno tienen en nuestro medio la facilidad de burlar cualquier medio de seguridad existente, ésta negligencia W puesto en bandeja de plata a los mismos, la vivienda de mi mandante. 2) Otro aspecto que debemos recalcar en el presente caso, es el hecho de que éstos vanos, huecos o aberturas existentes en la colindancia permiten que los gases tóxicos, catalogados en la doctrina como emanaciones, o inmisiones, que emiten los vehículos automotores que circulan dentro del parqueo, vayan directamente a la vivienda de mi mandante, poniendo en peligro la salud y la vida de los moradores de la misma, razón por la cual, esto se convierte en otro agravio que la negligencia marcada de la sociedad CASTELLI RIVAS S.A. DE C.V., que por cierto, no mostró en ningún momento el más mínimo respeto a las "relaciones de vecindad", hacia su vecino colindante, bajo una total indiferencia, pudo evitarlo en su oportunidad. Ha sido irrespetado el principio heredado de la civilización romana que se traduce en: "LA PROPIEDAD NO PUEDE LLEGAR MAS ALLÁ DE LO QUE EL RESPETO AL VECINO DETERMINA". La disposición infringida en esta ocasión, es el art. 858 del Código Civil, que literalmente dice: "Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios" Como vemos señor Juez, la disposición es clara y perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, principalmente porque las condiciones en ella expresadas se adecuan a los hechos planteados, y además, nos remiten a las ordenanzas o reglamentos generales o locales existentes, que más adelante plantearé citando específicamente las normas administrativas violadas. Pero volviendo a la disposición civil apuntada, debemos hacer mención, que los límites que este art. contempla, hacen referencia a ciertos mecanismos de resguardo o protección, que tienen por finalidad evitar la peligrosidad o los efectos nocivos que sobre el vecino pueden provocar determinadas construcciones o instalaciones. Es por esto que la doctrina ha destacado que el interés tutelado por este precepto es el medio ambiente, afirmación

lógica, si se piensa que, en principio, una buena parte de los problemas de contaminación del aire, tienen su origen en la inadecuada localización de actividades contaminantes o peligrosas. Imagínese señor Juez, salir a la terraza de su casa a "tomar un poco de aire fresco" y al momento encontrarse respirando gases tóxicos emanados de la combustión de motores de gasolina o diesel, cuya toxicidad y peligrosidad para la salud esta plenamente comprobada, situación que pudo preverse fácilmente en consideración a los vecinos. 3) La principal norma administrativa violada, y que recoge los principios de la legislación civil que antes hemos apuntado, es el art. VI.5 SEPARACIÓN DE EDIFICACIONES, del REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS, que literalmente dice: "Para asegurar una suficiente ventilación, iluminación y soleamiento en las edificaciones, estas deberán mantener un separación mínima de 2.00 m. de la colindancia en la primera planta y de 3.00 m. como mínimo para la segunda planta y tercera planta, y 2/7 de la altura del edificio a partir de la cuarta planta. Esta separación nunca podrá ser menor de 4.00 m. Cuando no exista área de ventilación e iluminación de locales en las fachadas opuestas, se podrán unir los edificios por medio de juntas de dilatación y cuando se separen los edificios, su separación mínima deberá ser de 1/7 de la altura y en todo caso, nunca menor de 1.20 m. En ambas situaciones, se tomará como pauta el edificio de altura superior.- Las edificaciones no podrán tener ventana o cualquier tipo de vano en las colindancias. En las zonas industriales, las edificaciones estarán separadas de todos los linderos dos 2.00 m.) como mínimo; cuando se manipulen sustancias combustibles o explosivos, las edificaciones deberán estar separadas seis metros (6.00 m.) como mínimo de las colindancias. Los sistemas de ventilación y aislamiento entre naves industriales, podrán justificar variaciones a estas disposiciones. Para las edificaciones de industria liviana dentro de zonas residenciales, la separación mínima con la vivienda aislante variará de dos a cinco metros (de 2.00 m. a 5.00 m.), dependiendo del tipo de industria y del tamaño del lote.- En todo caso, estas disposiciones estarán sujetas a evitar la violación de la privacidad de las edificaciones vecinas". Según opinión de expertos en la materia, el distanciamiento o separación entre edificaciones se justifica no solo para evitar la violación de la privacidad de los vecinos, sino que además, para evitar la contaminación auditiva, visual y la polución del aire, proporcionando además, un espacio libre de construcción tendiente a evitar en caso de terremoto o cualquier otro evento de la naturaleza, que la edificación caiga directamente sobre la heredad vecina o colindante.4) Existen otras

disposiciones del Reglamento de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños, que sirven de base para nuestra pretensión, tales como: arts. VI 38, VI 39, VI 41, VI 43, VIII 17, literal "d", VIII 29, y además el que transcribo a continuación: Art. IX.8 Demolición de la Obra Objetada- Se ordenará la demolición de las obras de construcción o urbanización, cuando se incurra en cualquiera de las siguientes situaciones:- a) Por haber ejecutado una obra o parte de ella sin cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el presente Reglamento y otros Reglamentos afines. -b) Cuando una obra por su mala construcción o ubicación, amenace la salud o ponga en peligro la vida o propiedad de las personas. -c) Cuando en las obras suspendidas ó clausuradas no puedan hacerse las modificaciones necesarias para adaptarlas a los requisitos mínimos establecidos en el presente Reglamento.- d) Por ubicarse la obra, fuera de la línea de construcción o dentro de la zona de retiro obligatoria o dentro de la vía publica.- e) Cuando el destino de la obra haya sido considerado como uso prohibido en la calificación de lugar o en el plano general de zonificación del AMSS, según la matriz de usos del suelo.- Señor Juez con el objeto de que no exista duda en cuanto a la legitimación del Tribunal Civil, que usted dignamente dirige, en cuanto a invadir la esfera del derecho administrativo por usar en nuestra pretensión normas de esa naturaleza, me permito decir lo siguiente: Si bien es cierto que a la administración pública corresponde velar por el cumplimiento del principio de legalidad y la violación de sus normas es atribución del derecho administrativo y sus correspondientes instancias, ciertamente le interesa proteger aquellos intereses generales de la comunidad teniendo a la base la búsqueda del bien común, pero, independientemente, cuando la violación de la norma administrativa, afecta derechos subjetivos privados, pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo propio del derecho civil, es decir, que cuando la inobservancia o violación de la norma administrativa, por parte del obligado a cumplirlas ocasiona un daño a un particular, su responsabilidad se hará efectiva por el dictado de la legislación civil, ya que ésta última resguarda el interés privado, exigiendo en todo caso, el resarcimiento integral del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin. 5) Para finalizar, señor Juez, no puedo dejar de mencionar las disposiciones en cuanto a responsabilidad civil son aplicables al presente caso, cueste que el fondo del asunto, y del proceso, tiende a obtener el resarcimiento del daño ocasionado a través de la indemnización correspondiente. Me refiero específicamente al inciso primero del art. 2080. que dice: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado

por ésta" Estamos en presencia, en este caso, de la responsabilidad civil extracontractual, que deriva de un hecho violatorio de la ley civil y administrativa en la construcción de un edificio que perjudica directamente a mi cliente, puesto que se ha ocasionado un daño patrimonial, es decir, un daño que afecta su patrimonio. Para que exista daño patrimonial, debe darse "una diferencia" entre el importe del patrimonio de una persona, como es en un determinado momento, con el importe que tendría este patrimonio después de un hecho a acontecimiento dañoso. Es decir, debe haber una disminución en el patrimonio de la víctima a consecuencia del hecho dañoso, y el resarcimiento que se busca, debe ser integral, pues debe volver el patrimonio al estado que se encontraba antes del hecho dañoso, en su cuantificación económica, - DAÑOS RECLAMADOS - En el presente caso, consideramos que existen los suficientes elementos, como para reclamar daños patrimoniales.- DAÑOS PATRIMONIALES - Todo el relato que hicimos en la parte expositiva, y el análisis jurídico, deja claro, que el inmueble propiedad del señor [...] ha sufrido una considerable depreciación o devaluación en su valor comercial, debido a todas las circunstancias planteadas que lo afectan de manera inmediata. Esto es, por la sencilla razón, de que nadie compraría una casa afectada por una construcción colindante, que incumpliendo con la ley y los reglamentos, ha ocasionado la pérdida de ciertos derechos de los moradores, como la falta de privacidad en el goce de la intimidad personal y familiar, la seguridad ante la delincuencia, la contaminación del aire, y la falta del distanciamiento requerido, que se traduce en contaminación visual, estética y auditiva, ni siquiera la alquilaría, ya sea para vivir, para poner una oficina o negocio. De hecho, mi mandante en varias ocasiones ha intentado alquilar la casa, pero cuando los interesados ven y analizan las circunstancias que hemos planteado, inmediatamente pierden el interés, con justa razón. Es por ello, que los daños patrimoniales causados a mi mandante los reclamamos en dos vías: a) disminución del valor comercial del inmueble; y lucro cesante por no poderse arrendar. Todo lo anterior nos lleva a concluir que el reclamo por los daños patrimoniales sufridos por el señor [...] como dueño del inmueble, debe basarse en el valor de la vivienda. Dicho valor, lo hemos establecido con un valúo privado que nos brinda un parámetro con relación al precio de mercado, y que en su oportunidad deberá valuararse por peritos nombrados para tal efecto. El valor del inmueble lo estima en la suma de TRESCIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$300,000.00), equivalentes a DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL COLONES. La suma anterior, representa el valor comercial del inmueble sin tener en cuenta la depreciación que ha

sufrido, es decir, un valor establecido como si no existiese la construcción vecina. El porcentaje de devaluación o depreciación que ha sufrido el inmueble, expertos en la materia, lo estiman en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), es decir, que la pérdida económica en el patrimonio de mi mandante oscila los CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. A esto hay que agregar señor Juez, el canon de arrendamiento que se ha dejado de percibir por parte de mi mandante. Aunque el valor de dicho canon deberá establecerse en su oportunidad por peritos valuadores, nosotros lo estimamos en la suma de UN MIL TRESCIENTOS DOLARES MENSUALES, (\$1,300.00 MENSUALES), que son reclamados desde el mes de MAYO DE 2004, debido a que en ese mes, fue derribado el muro de contención de ladrillo de más de cuatro metros de altura, muro o pared divisoria entre el inmueble propiedad de Castelli Rivas, S.A. de C.V., y el inmueble de mi mandante, pues desde esa época, debido a circunstancias caóticas que la construcción provocó, no pudo alquilar la vivienda- II) PARTE PETITORIA -Por las razones antes expuestas, y fundamentando legalmente la pretensión de mi acción en los artículos citados en la parte expositiva y análisis jurídico, por este medio vengo a demandar en JUICIO CIVIL ORDINARIO DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, a la sociedad CASTELLI RIVAS S.A. DE C.V., de este domicilio, con número de Identificación Tributaria cero seis catorce-trece doce noventa y nueve-ciento dos- cinco, inscrita en el registro de Comercio al número CUARENTA del libro UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO de sociedades, por medio de su representante legal señor [...], quien es Director Presidente de la referida sociedad, a fin de que en sentencia definitiva, y mediante la prueba que aportaré, CONDENE a la sociedad demandada a pagar a mi mandante en concepto de DAÑOS Y PERJUICIOS, las sumas de dinero que más adelante digo, y además, las costas procesales correspondientes. LE PIDO: me admita la presente demanda; (...) pronuncie sentencia definitiva condenando a la sociedad demandada a pagar a mi mandante señor [...], de las generales ya dichas, las siguientes sumas de dinero: A) en concepto de LUCRO CESANTE la suma de UN MIL TRESCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, (\$1,300.00) mensuales, contado a partir del mes de mayo del dos mil cuatro inclusive, hasta la fecha en que haya sentencia definitiva ejecutoriada o se llegue a otro tipo de solución conveniente a ambas partes; y B) en concepto de DAÑOS PATRIMONIALES. (DAÑO EMERGENTE) la suma de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$150,000.00), equivalentes a UN MILLÓN TRESCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS

COLONES; o las sumas que resulten después de la prueba pericial, condenando además a la sociedad demandada a pagar las costas procesales.*****

Mediante auto de las doce horas del doce de octubre de dos mil seis, agregado a fs.31 de la P.P., se tuvo por parte al Abogado RODOLFO MISAEL ABREGO FIGUEROA, como apoderado del señor [...] y mediante auto de fs. 38 de la P.P. de las once horas del siete de noviembre de dos mil seis, se admitió la demanda, y se ordenó el emplazamiento de CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V., por medio de su representante legal Señor [...], acto de comunicación que consta debidamente diligenciado según acta de fs. 38 vto. de la P.P. de las once horas y cincuenta minutos del catorce de noviembre de dos mil seis.

Mediante escrito agregado a fs. 39 y sig. de la p.p. compareció el Licenciado SALVADOR SOTO ZELAYA, en calidad de apoderado de CASTELLI RIVAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, alegando excepciones dilatorias.

Mediante auto de fs. 48 de la p.p. e las diez horas del cuatro de diciembre de dos mil seis, el Juez A quo, declaró sin lugar la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción en razón de la materia, y declaró ha lugar la excepción de oscuridad de la demanda e informalidad de la demanda.

Mediante escrito de fs. 101 y sig. la parte actora contestó la demanda en sentido negativo, y alegó las excepciones perentorias de ineptitud de la demanda, y ausencia de acto u omisión culposa, falta de culpabilidad--

Por auto de fs. 121 de las ocho horas y treinta minutos del quince de octubre de dos mil siete, a instancia de la parte actora, se abrió a pruebas el juicio por el término de ley; término durante el cual la parte demandante solicitó inspección judicial del inmueble acompañado de peritos, y requirió al representante legal de la demandada CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V., para que absolviera pliego de posiciones. Por su parte, la demandada solicitó prueba por compulsa y la recepción de testigos.

La declaración de los testigos, corre agregada en acta de fs. 131 y sig. de la p.p.; la absolución del pliego de posiciones corre agregada a fs. 142 y sig. de la p.p.; y por su parte la inspección pericial se realizó conforme consta en acta de fs. 248 de las once horas del cuatro de marzo de dos mil nueve, y cuyo resultado consta de fs. 256 y sig. de la p.p.

Asimismo mediante escrito de fs.306 de la p.p., se presentó pliego de posiciones para que lo absolviera el señor [...], constando el resultado de la diligencia en acta de fs. 312 de

la p.p., de las once horas del veintisiete de noviembre de dos mil nueve. El resultado de la compulsa solicitada por la parte demandada, consta en acta de fs. 427 de la p.p., de las once horas del dieciséis de noviembre de dos mil once.

Con los antecedentes relacionados, el Juez A quo pronunció definitiva a las doce horas del treinta y uno de agosto de dos mil doce, sentencia con la cual no estuvo conforme la parte demandante, por lo que interpuso el recurso de apelación que nos ocupa.

II.- En esta instancia, la parte apelante al expresar agravios, en lo principal manifestó: "La sentencia del Tribunal inferior en grado ocasiona agravios a mi cliente, básicamente en dos aspectos: 1) Declara impertinentes unas pruebas sin la debida fundamentación legal, pruebas que nosotros consideramos, aportan elementos importantes para la comprobación de los extremos de la demanda. 2) La sentencia resulta contradictoria como resultado de una valoración y apreciación de la prueba que nosotros consideramos errónea, pues la apreciación resulta absurda. 3) La sentencia afirma que no se aportó prueba dentro del término correspondiente para liquidar y cuantificar los montos de la indemnización, lo cual es falso, como demostraremos más adelante.- En primer lugar, la sentencia dice: "Con los medios de prueba practicados, a excepción del testimonio de los testigos presentados por la parte demandada, los pliegos de posiciones absueltos por las partes materiales, que no han sido objeto de análisis, por no ser a juicio del suscrito, pertinentes ni conducentes a los hechos alegados en la demanda (folio 447 vuelto) Nuestro criterio es que, primero debió fundamentar razonadamente por qué razones no los admitió como pruebas, en base al principio de fundamentación de las resoluciones judiciales, y segundo, que con estos medios de prueba quedaron establecidos varios hechos como probados, que eran importantes en la generalidad del caso Me refiero por ejemplo, a los siguientes: a) En el interrogatorio de testigos que consta de folios 131 a 133, se presentan cuatro personas con mucho conocimiento sobre el tema de la construcción, por la parte demandada, dos de los cuales, a repreguntas del suscrito, reconocen que debe existir un distanciamiento entre dos edificaciones, sobre todo cuando es una edificación de varios pisos, y uno de ellos, el arq. Góchez, quien firmó muchos de los permisos de la OPAMSS en su carácter de Director Ejecutivo de dicha institución, reconoce que, si tiene vista, debe existir por lo menos cuatro metros, b) En la absolución de posiciones que consta a folios 142-144, el representante legal de la sociedad demandada confiesa que la construcción del proyecto denominado "Ampliación del Hotel Suites Las Palmas" comienza en mayo de 2004 y

que en esa misma fecha se derriba un muro divisorio de cuatro metros. Con esto queda probado uno de los extremos de la demanda que establece la fecha a partir de la cual se reclama lucro cesante, pues los problemas comenzaron cuando se derrumba el muro. En otras palabras, si ese muro no hubiese sido derribado, forzosamente tuvieran que haber respetado el distanciamiento de la colindancia, retirándose en la medida de ley. Además otro hecho probado: el representante legal de la sociedad Castelli Rivas, S. A de C.V., en la pregunta ocho, confiesa que no existe distanciamiento o separación entre las dos edificaciones, y agrega que las propiedades están pegadas en la colindancia y las divide un muro, lo cual coincide por lo afirmado por los peritos a folios 268, de que no existe ninguna separación. La sentencia en el primer párrafo del folio 447 vuelto, dice: " asimismo, la ampliación Suites Las Palmas, cumple con las separaciones entre edificaciones," Como es posible hacer esta afirmación, cuando en el proceso, existen no una sino varias fotografías (consideradas jurisprudencialmente como extensión de prueba documental) que demuestran lo contrario? Es algo innegable que está a la vista de cualquier persona, no se necesita de ningún conocimiento técnico para decir, que la ampliación del Hotel, comienza exactamente en la colindancia, y que no hay un espacio de separación entre un muro y otro. En resumen, Honorables Magistrados, las pruebas aludidas no debieron ser declaradas impertinentes, y debieron valorarse en conjunto con las otras pruebas, principalmente por el hecho de que la prueba por confesión, es una de las más robustas y dado que el presente proceso aún sigue las reglas del antiguo Código de Procedimientos Civiles, se vuelve justo y necesario.- En segundo lugar, me referiré al tema de la valoración de la prueba en el presente caso comenzando por hacer las siguientes consideraciones: a) La pretensión en el presente juicio, es que la sociedad demandada sea condenada a resarcir los daños ocasionados por una construcción dañosa, que a nuestro juicio, violó disposiciones del Código Civil y del Reglamento de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños. Ahora bien, el Juez o Tribunal como garantes del cumplimiento de la ley, y únicos encargados de impartir justicia, son obligados a tener un criterio propio para determinar, efectivamente, si se ha cumplido o no con la ley en general. Esto hace que el juzgador deba apartarse en buena medida del criterio de otras autoridades administrativas o de otra índole, que puedan manifestar alguna opinión en relación a sus particulares atribuciones. b) En el presente caso, la contraparte se defendió aduciendo, en términos generales que ellos obtuvieron todos los permisos necesarios para construir el edificio, y que por ende no tienen responsabilidad ante los vecinos. Presentaron

todos los permisos autorizados por la OPAMSS como pruebas de descargo de su responsabilidad, y el Juez inferior, en el fallo de la sentencia, declara exenta de responsabilidad a la sociedad demandada por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de la obra denunciada. En este punto es importante aclarar lo siguiente: Como dice el autor Vélez Sársfield: "es principio del derecho administrativo que las autorizaciones o licencias no se conceden sino bajo la condición implícita de no atacar los derechos de terceros y de reparar el perjuicio a los edificios vecinos o a las personas que los habitan". Esto tiene muchas implicaciones al caso que nos ocupa, pues surge la pregunta, ¿los permisos o licencias concedidos por autoridad administrativa excluyen de responsabilidad civil contra terceros? La respuesta correcta es que no eximen de responsabilidad. La sociedad demandada no puede ampararse al cobijo de los referidos permisos para escapar de su responsabilidad. Tan cierto es esto, que la misma directora ejecutiva de la OPAMSS en su informe de fecha 15 de octubre de 2009 (que el Juez retoma en los considerandos de su sentencia) al final del informe dice: "en caso de que se suscite alguna demanda por parte de los vecinos, el constructor y/o el dueño del proyecto deberá responder con responsabilidad y buscar alternativas de solución para que se ejecuten inmediatamente" (folio 302). Por otra parte también existe la posibilidad de que la autoridad administrativa competente, emita permisos o licencias en contra de la ley, o no atendiendo disposiciones vigentes por negligencia o malicia. Esta circunstancia es precisamente, lo que el Juez de primera instancia, debió examinar a profundidad. pues era lo que se esperaba de su jurisdicción. Por ejemplo, si un registrador de la propiedad inscribe una hipoteca otorgada en un documento privado autenticado, y ésta se presenta en juicio, el juez no puede avalar o valer como prueba ese documento en virtud a que a viola la ley, independientemente de que haya sido expedido o inscrito por la autoridad administrativa correspondiente Debemos recordar, en atención al principio jurídico de que "nadie puede ir en contra de sus propios actos", era previsible que la autoridad administrativa no se retractaría de los permisos otorgados con anterioridad, ya que aceptar que fuere otorgados en violación del art. VI. 5 del Reglamento aludido, podría acarrear es responsabilidad penal, pues existe el art. 254 del Código Penal. "Los funcionarios o empleados públicos que a sabiendas hubieren informado favorablemente sobre proyectos de edificación o de derribo o sobre la de licencias notoriamente contrarias a las normas urbanísticas vigentes o quienes las autorizaren serán sancionados con inhabilitación del cargo o empleo de tres a cinco años". Sin querer entrar a discutir sobre la responsabilidad penal, pues no

es el objeto de este proceso, nos llama mucho la atención como en otros casos similares de construcción de edificios, a simple vista podemos observar que si se respeto la ley en su construcción y se respetó el correspondiente distanciamiento de la colindancia vecina, es por ello que en base al art. 1014 Pr.C. con el objeto de reforzar los hechos alegados en primera instancia, presento una serie de fotografías de otros edificios de construcción contemporánea en los cuales puede apreciarse a simple vista, que todos guardan una distancia prudencial de la colindancia, existe una verdadera separación entre edificaciones vecinas que garantiza los derechos de los vecinos. Entonces, por qué, la autoridad competente a unos proyectos les exige el cumplimiento del art. VI. 5 del reglamento, y a otros no? ---- Hemos insistido en todo este proceso, sobre la importancia que tiene la separación entre edificaciones, que es una regla común en todas las legislaciones o reglamentos relativos a la construcción de muchos países europeos y latinoamericanos, basta con una pequeña investigación en Internet, para observar que la disposición tantas veces aludida, es exigida en muchos países. Dicha disposición es tan importante, porque garantiza o al menos reduce al mínimo los riesgos hacia los vecinos, por ende como efecto práctico tutela o garantiza los derechos de los vecinos en muchos aspectos, como veremos a continuación, ya que la separación o distanciamiento garantiza: a) Poder dar mantenimiento al edificio (pintura, reparaciones, etc) sin ocasionar problemas al vecino colindante. Si no existe, debe necesariamente hacer uso de la heredad vecina con el consentimiento del dueño para realizarlas. - b) En caso de terremoto, avenida, rayo o demolición, existe un espacio suficiente donde pueda caer algún desprendimiento del edificio, antena o cualquier otra cosa que provenga de las habitaciones o azotea del edificio. Si no existe, todo caería directamente sobre la casa vecina, con la posibilidad dañar la integridad física de alguno de sus moradores, o incluso causarle la muerte. c) Protección en caso de incendio, pues existe un espacio de ventilación y aireamiento. Si no existe, el fuego puede pasarse a la casa vecina y el humo puede provocar la asfixia de los moradores. d) Que el reflejo solar, la contaminación sónica y cualquier otra inmisión proveniente del edificio se diluya en ese espacio. Si no existe, todas las emanaciones de gases, ruido, vibraciones, etc, van directamente a la casa vecina. e) Que personas inescrupulosas puedan invadir la privacidad o introducirse en la casa vecina con suma facilidad. Si no existe, cualquier persona con malas intenciones que provenga o no del edificio, pueda violar la morada del vecino. Finalmente, en tercer lugar analizaré el tema de los daños y su cuantificación. En el tema de los daños, hay que probar cuatro supuestos: a) El hecho antijurídico

b) La existencia del daño c) El nexo causal. d) La cuantificación del daño.- a) El hecho antijurídico viene dado por la violación de la normativa establecida en el Código Civil, específicamente los arts. 879 y 858 y el art. VI.5 del Reglamento de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y los Municipios Aledaños. Como sabemos el daño puede ocasionarse por acción u omisión. En el presente caso, el hecho de haber ejecutado una obra sin cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el reglamento mencionado, y los art. del Código Civil (que igualmente siguen vigentes), es una omisión, de la cual es responsable la sociedad dueña del edificio Resulta entonces que el ilícito civil, genera la obligación de indemnizar al tercero dañado en su propiedad o patrimonio, b) El daño reúne la característica de certeza en cuanto a que, el inmueble de mi cliente no puede garantizar a sus moradores, sean éstos arrendatarios o compradores, un mínimo aceptable de derechos intangibles jurídicamente tutelados, como son el derecho a la seguridad, en su concepción física y en su concepción antidelincuencial; el derecho a un ambiente sano, libre de emanaciones tóxicas, ruidos, vibraciones, que produce el parqueo colindante, independientemente de su grado de toxicidad. La contraparte creyó haberse desusado de responsabilidad porque en el proceso no logró establecerse el grado de toxicidad o cantidad de los gases provenientes de los vehículos del parqueo, lo cual resulta irrelevante desde el punto de vista probatorio en virtud a que es una verdad irrefutable que dichos gases son tóxicos. Por ejemplo, resultaría innecesario en un proceso judicial, probar que el humo de un cigarrillo es dañino para la salud porque es una verdad que todo el mundo sabe. También tenemos el derecho a la privacidad y al goce de la intimidad personal y familiar. En esta parte la sentencia reconoce a folios 446 vuelto párrafo segundo, que sí existe vista a las ventanas de la segunda planta de la casa de mi cliente, al techo y al patio, por lo que no comprendemos como puede sostener que no se violó el art 879 del Código Civil: "No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, PATIOS o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que intervenga una distancia de tres varas y media. La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón. etc, y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios siendo ambos planos paralelos. No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos". c) En cuanto al nexo causal, la doctrina lo define como: La necesaria e indispensable relación de causa y efecto entre el hecho y el daño, para establecer o declarar la responsabilidad civil. En el caso que nos ocupa, el hecho resulta ser una omisión: no respetar la

legal y debida separación entre las edificaciones. Esta omisión es la causa que genera el daño.- d) Finalmente acerca de la cuantificación del daño, debo decir, que compartimos lo expresado por los peritos a folios 270, en cuanto que, si bien es cierto el inmueble del señor [...] se deprecia o devalúa para un uso habitacional, también es cierto que se aprecia para uso comercial, debido los cambios que ha experimentado la colonia San Benito en los últimos años, donde pasa de ser una residencial exclusiva, a una zona comercial y turística. Sin embargo, en la práctica, la habitabilidad de la casa, independientemente sea para uso habitacional o comercial lo cierto es que sus posibles moradores, siempre se verían afectados por los factores negativos que los mismos peritos establece". En otras palabras, los factores negativos que no garantizan los derechos apuntados anteriormente, han hecho imposible que el inmueble pueda ser arrendado por mi cliente, configurándose obviamente un lucro cesante. Al respecto, la doctrina considera como lucro cesante "la ganancia que con cierta verosimilitud cabía esperar según el curso normal de las cosas o según las circunstancias especiales del caso, en especial, según las medidas y previsiones adoptadas. No se incluyen las meras esperanzas o sueños de ganancias" La sentencia en la parte final del folio 447 vuelto, dice que "no se aportó prueba alguna, dentro del término correspondiente, para liquidar los montos y cuantificar la indemnización por daños y perjuicios ", lo cual es falso, ya que el peritaje estableció a folios 265 el valor del canon de arrendamiento por la cantidad de \$2,000.00 (dos mil dólares mensuales), y la confesión del representante legal de la sociedad demandada estableció la fecha en la cual se derribo el muro divisorio, fijándola en el mes de mayo de 2004, que es la fecha a partir de la cual se reclama el lucro cesante y uno de los extremos planteados en la demanda. Si bien es cierto no se estableció cantidad, si se establecieron los parámetros para calcularla. En otras palabras, la cuantificación del daño patrimonial por lucro cesante quedó establecida así: dos mil dólares mensuales desde el mes de mayo de 2004 hasta la fecha en que la sentencia quede firme. Por lo anteriormente expuesto y con el debido respeto OS PIDO: a) Revocar la sentencia definitiva y pronunciar la conveniente. b) Remitir el proceso al Tribunal de origen para su continuación."*****"

Por su parte, el apelado al contestar agravios se adhirió a la apelación y alegó agravios esencialmente manifestando: "*****" Que en uso del traslado conferido, contesto agravios en los términos siguientes: AUSENCIA DE ACTO U OMISIÓN CULPOSA.- El demandante alega que el hecho ilícito consiste en que las edificaciones atribuidas a mi representada contravienen los arts. 858 y 879 del Código Civil (en lo sucesivo C C) y el art. VI. 5

del Reglamento de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador (en adelante "el Reglamento").- No obstante que la prueba del acto u omisión culpable corresponde al actor, en la sustanciación de la causa el Apoderado de la parte demandante no aportó un solo elemento de juicio para determinar algún grado de responsabilidad de mi patrocinada sobre la propiedad del demandante, ni la cuantificación del mismo, pues al parecer pretende que el mero hecho que la sociedad demandada haya ejecutado el desarrollo de la construcción objeto de la presente controversia y que sea la propietaria de dicha edificación son suficientes para establecer que es responsable de actos u omisiones indebidos, los cuales no han podido ser comprobados legal ni técnicamente.- A parte que el demandante no ha producido prueba suficiente y adecuada para fundar su pretensión, en el presente caso no se le puede imputar culpa alguna a la sociedad que represento porque se sometió a todos los trámites y requisitos exigido por las autoridades competentes para la construcción de la obra, la cual se ejecutó y terminó de acuerdo a esas especificaciones, en cuanto que las mismas fueron recibidas por las autoridades de esta ciudad. Por lo tanto, no puede haber hecho ilícito o indebido que imputarse a la sociedad demandada, pues así lo entiende la doctrina aplicable al caso que nos ocupa: "Si el hecho ilícito recibe tal denominación por ser contrario a derecho, habrá culpa cada vez que se viole la ley, el reglamento, etc., esto es, actúe contra sus preceptos, pues el primer deber del individuo es respetar el derecho objetivo." (Rene Abeliuk Manasevich, Las obligaciones, Tomo I, Editorial Temis, 1993, pág. 185). Pasaremos revista a los medios de prueba aportados al proceso para determinar de qué manera el demandante no sólo no ha probado los extremos de su demanda, sino que además se demuestra que no existe acto u omisión culpable que imputarle a la sociedad que represento.- DECLARACIÓN DE TESTIGOS- La sociedad que represento ofreció como testigos, cuyas declaraciones corren de fs, 131 a 133 vuelto de la p.p., el dicho del Arquitecto José Roberto Góchez Espinoza, quien fungía como Director Ejecutivo de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (en adelante OPAMSS); la Arquitecto María Regina Estela S. de S., en su carácter de responsable del Área de Supervisión en cuanto a la calidad de la construcción de la obra; el Arquitecto César Antonio R. A., Gerente de Planta designado por la empresa constructora responsable de la obra -dicha empresa asignada fue Constructora Simán-, y el Arquitecto Carlos Alberto A. M., profesional encargado de tramitar todos los permisos administrativos requeridos por la ley en esta clase de construcciones.- Del dicho de estos testigos se puede apreciar que a cada uno de ellos les consta la existencia física o

real de los permisos tramitados, es decir, que mi representada cumplió con la obligación de obtener en tiempo y forma los permisos de construcción respectivos, y que en la ejecución de la obra mi patrocinada se ajustó a las señaladas especificaciones, por lo que no ha cometido ningún acto u omisión que pueda poner en algún tipo de peligro la propiedad del señor [...]. Estas declaraciones son unánimes y contestes en tiempo y hechos, sin que medie error, fuerza o dolo, por lo que hacen plena fe, y sin que la parte actora haya podido desvirtuar o contradecir las indicadas declaraciones, únicamente planteando la hipótesis que declarar en otro sentido implicaría que los testigos se auto incriminaran.- Sin embargo, para que esa tesis sea valedera, el demandante ha debido demostrar porqué los permisos obtenidos por la sociedad demandada son contrarios a derecho o a la técnica aplicable; lo que no ha sucedido, ya que no se ha aportado ni una sola prueba en ese sentido o de que las obras fueron ejecutadas contraviniendo los permisos obtenidos.- PRUEBA QUE LA OBRA FUE EJECUTADA EN DEBIDA FORMA- La parte actora propone la hipótesis que la obra se ejecutó en contravención a los permisos obtenidos y las especificaciones técnicas, pero sin aportar prueba que demuestre la veracidad de su proposición.- Por el contrario, la prueba que la sociedad que represento ejecutó la obra de acuerdo a las disposiciones legales y técnicas queda establecida por medio de los documentos aportados a los autos de fs 113 a 115, consistentes en fotocopias debidamente certificadas por Notario de: 1. Resolución número 0245 - 2005, Expediente número 0245 - 2005, de fecha diez de junio del año dos mil cinco, por medio de la cual el Arquitecto Alfredo Martínez Cartagena, del Departamento de Monitoreo y Recepción de Obras de la OPAMSSS, concede la Recepción Parcial de las construcciones de la Ampliación del Hotel Suites Las Palmas, correspondiente al sótano, niveles 01 y 02, que son los parqueos, esto es, el punto objeto de la demanda. 2. Resolución número 0296 - 2005, Expediente número 0296 - 2005, de fecha veinte de junio del año dos mil cinco, por medio de la cual el funcionario ya mencionado concedió la Recepción Final de las obras de construcción del proyecto denominado Ampliación Suites Las Palmas, que abarca al mismo tiempo la recepción de las obras tramitadas en el Expediente número 0245-2005, de fecha diez de junio de dos mil cinco, antes mencionada. 3. Permiso de Habitar número PH-13-2005, Cuenta número 292-03-32, 292-03-31 y 292-0324, por medio del cual se hace constar que el Director Ejecutivo del Distrito 3 de la Alcaldía Municipal de San Salvador, Licenciado Irvin Rodríguez, concedió dicho permiso de habitar a favor de Castelli Rivas, S. A. de C. V., respecto del proyecto denominado Ampliación Hotel Suites Las Palmas, ubicado en Boulevard del Hipódromo, porción

del Lote #44, Colonia San Benito, Polígono "F" de esta ciudad, después de haber tenido a la vista las resoluciones número 0245-2005 de fecha diez de junio de dos mil cinco y 0296-2005 de fecha veinte de junio de dos mil cinco, en donde quedan comprendidos el sótano, niveles 01 y 02, correspondiente al parqueo, después de haber cumplido con la presentación de todos los trámites internos, así como con la cancelación de todos los impuestos respectivos. Tales documentos no han sido redargüidos por la parte demandante, y así, queda establecido que las obras denunciadas no contravienen las disposiciones aplicables porque de lo contrario las autoridades competentes, que son la OPAMSS, no hubiera otorgado los permisos de construcción, ni la Alcaldía Municipal de San Salvador hubiera otorgado el permiso de habitación. Por lo tanto, ha quedado demostrada la excepción de falta o ausencia de culpa, puesto que se ha establecido que la sociedad demandada se sometió a todos los requisitos y trámites exigidos por las autoridades competentes y éstas aprobaron todo lo hecho, sin que el demandante haya aportado una sola prueba en contrario; de tal modo que se desvirtúa la afirmación de la parte demandante que existió falta de observancia o cumplimiento de las normas y reglas aplicables en la construcción de la obra colindante a la propiedad del señor [...]. - INFORME DE PERITOS - La parte demandante hizo descansar su pretensión sobre la prueba pericial; no obstante, del informe y la ampliación respectivos se puede obtener que la demanda es infundada, por cuanto se extraen las conclusiones siguientes: 1. Que entre el nivel de piso de ambas propiedades existe una elevación aproximada de 4.60 metros de altura; es decir, que la propiedad que le pertenece a la sociedad Castelli Rivas se encuentra a 4.60 metros por encima del nivel del piso de la propiedad del señor [...], con lo cual se viene abajo el alegato que no se cumplió la distancia requerida entre propiedades colindantes y de que se pone en peligro la privacidad, intimidad, seguridad, tranquilidad y salubridad de la colindancia. 2. Que ambos peritos reconocen en su informe que al interior de la construcción de cada uno de los sótanos de parqueo existen construidas paredes con una altura de 1.80 metros; que sobre dichas paredes recaen construidos vanos longitudinales; que tanto la altura de las paredes como la medida de los vanos cumplen con las normas de construcción dictadas y requeridas por OPAMSS; todo lo cual contradice el argumento que existe vista directa a la propiedad colindante y que ello causa molestia o incomodidad a sus posibles habitantes. - 3. Que no pueden determinar que la sociedad Castelli Rivas, como propietaria de la construcción del proyecto denominado Ampliación Suites Las Palmas, haya violado alguna norma, ley, permisos o planos aprobados por OPAMSS, relativos al diseño de construcción

previamente autorizado por la referida oficina. Lo anterior descarta el alegato del acto u omisión culpables. 4. Que ambos peritos no pueden asegurar que los gases que salen de ambos parqueos de dicha construcción sean tóxicos para considerarlos nocivos a la salud de las personas, por cuanto no tienen ninguna información técnica o de otro tipo que respalde que sí son tóxicos o que se diga la cantidad de gases que pasan a la vivienda del señor [...], además que este tipo de análisis escapa al campo profesional de ellos. 5. Que tanto los niveles de construcción de las paredes de los sótanos de parqueo, como los vanos existentes, la distancia de construcción entre ambas colindancias cumple con las normas existentes aprobadas y reguladas por OPAMSS. 6. Que a ambos peritos les consta de vistas y de oídas, por inspección realizada al expediente de trámites y declaraciones rendidas por las diversas autoridades administrativas de OPAMSS, que la sociedad Castelli Rivas como propietaria del proyecto de construcción denominado Ampliación Suites Las Palmas, realizó y obtuvo todos y cada uno de los permisos requeridos por ley a fin de poder llevar a cabo la construcción de dicho proyecto.- **INSPECCIÓN JUDICIAL**- La otra prueba aportada por la parte demandante, con la que pretendía probar los extremos de su demanda, tampoco arrojó el resultado esperado, ya que la altura de 4.60 metros a la que se encuentra la obra Suites Las Palmas es suficiente para descartar cualquier riesgo a la intimidad y seguridad de la propiedad colindante; de tal modo que por el sólo hecho que mi representada haya ejecutado la construcción objeto de inspección y sea la propietaria de dicha edificación no son suficientes como para que la sociedad Castelli Rivas sea la responsable de hechos y actos indebidos.- **PLIEGO DE POSICIONES OPUESTAS AL SEÑOR [...]**- Finalmente, la ulterior prueba que aportó el demandante, consistente en el pliego de posiciones absuelto por el señor [...], en su calidad de Representante Legal de la sociedad demandada, tampoco arroja ningún elemento favorable a la estimación de la pretensión.- Tanto es así que el único elemento que el Apoderado de la parte demandante puede invocar a favor de su causa es que el absolviente reconoce que se derribó el muro divisorio, alrededor del mes de mayo de dos mil cuatro.- Sin embargo -y por supuesto-, el procurador de la parte actora omite que en su respuesta el representante legal de la sociedad demandada, a folios 144 frente de la p.p., aclaró que el muro derribado estaba dentro de la propiedad de Castelli Rivas; razón por la cual, no se vislumbra de qué manera se le causó perjuicio a la propiedad del demandante, si la obra derruida es propia, y cuál es la cuantía de ese supuesto daño.- **FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA DISTANCIA LEGALMENTE REQUERIDA**- La parte actora basa su pretensión en el incumplimiento del

párr. 1º del art. 879 del C C, que dispone que no se puedan tener ningún tipo de ventanas que den vista a las habitaciones, patios o corrales del predio vecino, a menos que medie una distancia de tres varas y media- No obstante, la parte demandante nunca pudo demostrar qué distancia equivale a "tres varas y media", puesto que en nuestro medio rige el patrón métrico decimal, de tal modo que el demandante debe determinar cuál es el patrón de conversión de varas a metros; razón por la cual, no se ha podido establecer si existe o no la distancia legalmente requerida entre ambas construcciones, y así debe declararse, absolviendo en este punto a mi representada, por falta de pruebas.- En cuanto a las fotografías aportadas por el Apoderado del demandante, sobre la distancia que deben guardar las edificaciones, no tienen ninguna eficacia probatoria por cuanto el Art. 253 del Código de Procedimientos Civiles (en adelante C de P C) dispone que: "Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones."- El Apoderado del demandante asegura que jurisprudencialmente las fotografías se equiparan a documentos, pero no menciona siquiera cuál es esa jurisprudencia, por lo que no puede ser tomada en cuenta como prueba, al no tener ninguna consagración legislativa como tal.- PRUEBA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS SOBRE VISTA AL PREDIO VECINO- El argumento que existe vista directa a la propiedad del señor [...] queda desvirtuado por el informe rendido por OPAMMS, a fs. 302 frente de la p. p., de fecha quince de octubre de dos mil nueve, suscrita por la Arquitecta Margarita Minero, en su calidad de Directora Ejecutiva de OPAMSS, según el cual: "Que se realizó inspección y se pudo constatar que no tiene vista en forma directa a la casa del Sr. [...], ya que las ventanas o huecos a colindancia se solicitaron alturas de repisa de 1.80 mts. o con materiales que impide la visibilidad a la colindancia y en cuanto a si existe la distancia requerida por el Reglamento, se le informa que como no hay visibilidad, lo cual no invada la privacidad de los vecinos, no se solicitó ninguna distancia." Adicionalmente, en la certificación que presenté sobre el proceso administrativo seguido en la Fiscalía General de la República, a fs. 109 vuelto de la p.p., aparece el oficio sin número, de fecha tres de marzo del año dos mil seis, firmado por el Arquitecto José Roberto Góchez, Director Ejecutivo de la OPAMSS, que literalmente dice: "Por otra parte es de señalar que éste, en su Art. VI.5 Separación entre Edificaciones, establece entre otros que «Las edificaciones no podrán tener ventanas o cualquier tipo de vano en las colindancias», sin embargo, al final del artículo citado se lee «En todo caso, estas disposiciones estarán sujetas a

evitar la invasión a la privacidad de las edificaciones vecinas», por lo que la altura que guarda el tapial en comento cumple con el espíritu de la norma..."- Como se puede apreciar, en todas las participaciones de OPAMSS o sus personeros siempre se mantiene el mismo criterio técnico, en el sentido que existe la separación debida entre las edificaciones y que la altura entre una y otra propiedad son de tal significado (4.6 mts.) que no representa una invasión a la privacidad de la propiedad del demandante; todo lo cual hecha por tierra la pretensión planteada.- PRUEBA QUE NO EXISTE CONTAMINACIÓN- Se ha comprobado que no existe ninguna contaminación que ponga en peligro la salud o vida de las personas que habitan el predio vecino, puesto que el demandante denunció estos mismos hechos ante la Unidad de Delitos para la Defensa del Medio Ambiente y Salud de la Fiscalía General de la República, y dicha entidad resolvió que no existe fundamento al reclamo planteado.- A fs. 108 a 112 de la p. p., consta la fotocopia debidamente certificada por Notario de la Certificación extendida por el Secretario General Adjunto de la Fiscalía General de la República, Licenciado Miguel Ángel Francia Díaz, con el Visto Bueno del Licenciado Bruno Arístides Urbina Gómez, Jefe de la Unidad de Delitos para la Defensa del Medio Ambiente y Salud, de la resolución final del proceso administrativo bajo la Referencia 13 UMA 06, de fecha veintinueve de junio del año dos mil seis, de donde consta que se decretó "la Desestimación a favor de los Propietarios o Representa Legal del Hotel Suites Las Palmas, en virtud de que no se puede establecer en la medida de la ley, el grado de contaminación ambiental por la emanación de humo, así como el grado de afectación directa a la Naturaleza y el Medio Ambiente y a la víctima, en el caso en comento." Dentro de este procedimiento se ordenó la instalación de equipos técnicos en el interior del parqueo, con el objeto de monitorear la calidad del aire, siendo que se concluyó (a fs 110 frente) que las muestras de aire respectivas NO SOBREPASAN LA NORMA SALVADOREÑA OFICIAL DE CALIDAD DE AIRE AMBIENTAL, EMISIONES ATMOSFÉRICAS, emitidas por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT); conclusión que es confirmada por medio de la copia del Expediente 878/05, llevada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Medio Ambiente, remitida por la Licenciada Sonia Elizabeth Molina Cortéz, en su condición de Directora General de Inspectoría Ambiental, de fecha veintiséis de junio de dos mil nueve, que corre agregada de fs. 282 a 285, donde se concluye que no existen impactos ambientales significativos al medio ambiente durante la inspección por contaminación por emisión de gases provenientes de los parqueos subterráneos del Hotel Suites Las Palmas.- Todos estos documentos

no han sido redargüidos por la parte actora y demuestran que las autoridades competentes para el control y sanción de los hechos que pueden causar contaminación ambiental han determinado que mi representada no ha incumplido, ni está incumplimiento actualmente, ninguna disposición aplicable, y así pido que se declare, absolviéndola de la demanda.-ADHESIÓN A LA APELACIÓN-Que en uso del derecho conferido en el art. 1010 del C de P C, me adhiero a la Apelación, en tanto que la sentencia impugnada no hizo mérito de mi solicitud, en cuanto a que se condene al demandante en daños y perjuicios, pues no sólo no probó su pretensión sino que se comprobó que es maliciosa, según lo pedí en tiempo y forma, a fs. 106 vuelto de la p.p.- La demanda es maliciosa puesto que, a pesar que las autoridades competentes ya determinaron que no existe fundamento a su reclamo, insiste el señor [...] en el ámbito judicial a fin de lograr una indemnización donde no corresponde.- Si bien existe el derecho general y abstracto de acudir a los órganos jurisdiccionales a plantear cualquier reclamo, la malicia de la demanda consiste en haber ocultado el hecho que las autoridades administrativas ya determinaron por resoluciones firmes que los mismos reclamos son infundados. La prueba de este hecho consiste en el reconocimiento a fs. 312, por el demandante, en el sentido que conocía el resultado desestimatorio de las denuncias o reclamos ante las autoridades administrativas, y aún así su pretensión en el ámbito judicial es meramente económica.- Por lo tanto, el demandante ha incurrido en lo previsto en el art. 439 del C de P C, puesto que no solamente no probó su pretensión, sino que ha quedado evidenciada su malicia; por lo que debe ser condenado al pago de las costas procesales y, además, de los daños y perjuicios a que hubiera lugar.- La malicia procesal, así como otras figuras semejantes, consisten en intenciones que no pueden ser objeto de comprobación por los medios de prueba con que se cuenta; pero se manifiestan o exteriorizan en el proceso por medio de conductas, hechos, actos u omisiones de los sujetos procesales, que el juez de la causa está llamado a interpretar y obtener de ellos las adecuadas conclusiones.- Estas conductas son sancionadas por el legislador, puesto que trastornan o desvían de su propósito al proceso como mecanismo de solución de controversias intersubjetiva; de tal modo que la regla moral en nuestro proceso judicial está presente a través de normas específicas que reprimen el proceder indebido de los litigantes en juicio, tales como la contenida en el art. 439 del C de P C, la cual pido que sea aplicada al caso subjudice.- Es por todo lo anterior que respetuosamente OS PIDO: - a) Tengáis de mi parte por contestados los agravios; b) Por adherido a la apelación, y c) Por sentencia definitiva, por virtud del mérito de las pruebas aportadas, se absuelva a la

sociedad que represento y se condene al demandante a las costas procesales y, además, a los daños y perjuicios a que hubiera lugar, por no haber probado su pretensión, sino que además haberse demostrado que es maliciosa."*****

A su vez la parte apelante contestó dichos agravios refutando todo lo aseverado por el apelado, y reiteró su postura manifestada en la expresión de agravios.

III.- Analizado que ha sido todo lo actuado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

ANALISIS INTRODUCTORIO

El señor [...], por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la litis, presentó frente a la sociedad CASTELLI RIVAS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, para que con su citación y audiencia, previos los trámites legales, se declare que la demandada es civilmente responsable del pago de los daños y perjuicios, causados sobre un inmueble de su propiedad situado en la Avenida Las Palmas, número 12-B, de la Colonia San Benito, como consecuencia de la construcción supuestamente contraria a las normas técnicas requeridas por la Ley y Reglamento de la OPAMSS, denominado como PROYECTO DE AMPLIACION DEL HOTEL SUITES LAS PALMAS, el cual colinda con el inmueble propiedad del demandante. Consecuente con lo anterior, se solicita se condene a la demandada a pagar la suma de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daño, y la cantidad de UN MIL TRESCIENTOS DOLARES por cada mes contado a partir del mes de mayo de dos mil cuatro inclusive, hasta la fecha que haya sentencia ejecutoriada, o arreglo entre las partes.-Finalmente se solicita la respectiva condena en costas.

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así: La vivienda objeto del presente proceso, fue adquirida mediante compraventa por el señor [...], el diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta. El mes de mayo de dos mil cuatro (sin haberse brindado la fecha exacta) la sociedad CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V., dio inicio a un proyecto de construcción denominado HOTEL SUITES LAS PALMAS.

Para el proyecto de construcción la sociedad CASTELLI RIVAS, S.A. DE C. V., trató los permisos de construcción ante la OPAMSS, como ente encargado de autorizar los proyectos de construcción en el área del municipio de San Salvador, y sus municipios aledaños. Una vez obtenidos los permisos, la obra fue ejecutada por CONSTRUCTORA SIMAN.

No obstante la obra cuenta con los permisos de la dependencia respectiva, el demandante alega violaciones a la normativa de la OPAMSS específicamente el Art. VI.5, del REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL AREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS, el cual establece que ' "*para asegurar una suficiente ventilación, iluminación y soleamiento de las edificaciones, estas deberán mantener una separación mínima de 2.00 m. de la colindancia en la primera planta y de 3.00 m. como mínimo para la segunda planta y tercera planta, y 2/7 de la altura del edificio a partir de la cuarta planta. Esta separación nunca podrá ser menor de 4.00 m.*"' y al Art. 879 del C C. que en lo pertinente establece: "'*No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que intervenga una distancia de tres varas y media.- La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón, etc., y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos.- No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos.*'"'

Dichas violaciones desembocan en hechos concretos que le son gravosos al demandante y que puntualmente consisten en: 1) se ha construido sobre la colindancia de los inmuebles sin respetar la separación exigida por ley. 2) La pared que colinda con la vivienda del demandante corresponde al estacionamiento interno del HOTEL SUITES LAS PALMAS, en la cual se han construido ventanas o vanos longitudinales entre los dos pisos de parqueo que dan vista directa a la terraza y habitaciones de la casa del demandante; en detrimento de la privacidad y seguridad del inmueble colindante. 3) En razón de estos vanos longitudinales o ventanas, y de la naturaleza propia de un estacionamiento, se produce contaminación del aire por los gases de combustión de los vehículos automotores que circulan por el estacionamiento, los cuales desembocan directamente hacia la casa del demandante. Asimismo se produce contaminación sónica y de vibración sobre el inmueble del demandante.

La parte demandada sociedad CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V., a través de sus apoderados SALVADOR SOTO ZELAYA y RENE ALFONSO PADILLA Y VELASCO, aduce como principal argumento de oposición que denominó en primera instancia como "Excepción de falta de acto u omisión culposa", y "Excepción de falta de culpabilidad por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de la obra denunciada"; ambas excepciones sustentadas en el hecho CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V., obtuvo todos los

permisos requeridos por la ley para proceder con la obra, los cuales fueron extendidos por el Departamento de Monitoreo y Recepción de Obras de la OPAMSS, documentos que fueron presentados como prueba, agregados de fs. 113 a 115 de la p.p., y relacionados como resolución 0245-2005, resolución 02962005, y permiso para habitar numero PH-13-2005; por lo que no se cumple con el requisito indispensable para que se configure una responsabilidad de daños y perjuicios el cual consiste en que se haya obrado con culpa o dolo. Además en primera instancia se alegó la ineptitud de la demanda por no encontrarse determinado los linderos de los inmuebles objeto del proceso, sino que se requirió a un informe de un arquitecto, presentado juntamente con un escrito de aclaración de la demanda, sin que en la demanda misma se haga referencia a los datos concretos de la cosa objeto del proceso.-

Como argumento de fondo, el demandado objeta la prueba ofrecida por la contraparte, y la considera insuficiente para probar los hechos en que se funda la demanda.

El juez A quo, consideró en la sentencia de primera instancia, que no existe una conducta activa o por omisión del demandado, que lo haga incurrir en responsabilidad civil por la obra de construcción, por lo que declaró ha lugar las excepciones perentorias de falta de acto u omisión culposa que excluye la responsabilidad del demandado, y la excepción de Falta de Culpabilidad por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de la obra denunciada; y en consecuencia absolvió a la demandada sociedad CASTELLI RIVAS, S.A. DE C.V., de la demanda de daños y Perjuicios en su contra.-

Sobre la base de las posturas anteriores, esta Cámara CONSIDERA: **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Este Tribunal no encuentra reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, de la actuación vertida no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

OBJETO DEL PROCESO.

Del libelo demandatorio, tenemos la parte demandante pretende a través de la acción de responsabilidad por daños y perjuicios extracontractual o aquiliana, se declare civilmente responsable a la demandada de los daños y perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de la construcción levantada en el predio contiguo al de su propiedad y, en

razón de ello se le condene a pagar la suma de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de daño emergente y un lucro cesante acreciente a razón de UN MIL TRESCIENTOS DOLARES MENSUALES a partir del mes de mayo de dos mil cuatro inclusive.

Es evidente que la conducta dolosa o culposa de una persona, si con ella se irroga un daño a otra, impone al autor del hecho el deber jurídico de indemnizarlo, en ese orden el Art. 2065 CC establece: "..... *El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido.*

De aquí se infiere claramente que toda reclamación fundada en este género de responsabilidad, para el buen suceso de su pretensión, corre con la carga de acreditar los siguientes requisitos o presupuestos: la conducta u omisión dolosa o culposa, el daño y la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el daño sufrido por la víctima.

Refiriéndonos a la construcción de edificios, la generalidad de la doctrina indica, que ésta actividad y la posible responsabilidad por daños contra terceros, le puede ser endilgada tanto al constructor -siendo más clara la responsabilidad del constructor en daños a edificios colindantes por derrumbe o falla de la construcción que obedezca a negligencia en la construcción- como al propietario de la obra, quien es a su vez el dueño del inmueble donde se levanta ésta, o a ambos de manera solidaria según el caso.

Recordemos al efecto que la doctrina de la materia reconoce tres tipos de responsabilidad: a) Responsabilidad directa o personal o por el hecho propio o aquiliana. b) responsabilidad por el hecho que realizó otra persona que está bajo su control o dependencia, o responsabilidad por el hecho de otros, y c) responsabilidad por ser el guardián jurídico de las cosas que produjeron ese daño, subdividiéndose según las cosas sean animadas o inanimadas.

Para el presente caso, el demandante para que proceda su pretensión indemnizadora contra el propietario de la obra, deberá probar el daño, la actividad edificadora y la relación de causalidad; en tanto que al demandado para exculparse, puede recurrir a alegar fuerza mayor, el caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Corolario, el objeto de la instancia es verificar si de la prueba agregada a los autos puede evidenciarse la existencia o no, de un obrar culposo, o una conducta imprudente o negligente, que comprometa la responsabilidad de la aquí demandada, como la parte actora lo predica y por cuya causa invoca la indemnización correspondiente.

SOBRE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS.-

En este punto es pertinente acotar, que de la postura del demandado vertida en sus excepciones perentorias, que en esencia constituye en abstraer a su representada de cualquier responsabilidad por actos u omisiones culposas, en virtud del hecho que existen los permisos administrativos para ejecutar el proyecto de construcción* esta Cámara considera que los permisos administrativos no revisten de legalidad los actos que autorizan por el simple hecho de provenir de la autoridad que debe desde la perspectiva axiológica velar por el cumplimiento de las normas que le incumben; hacerlo sería implícitamente considerar infalible la actividad de la administración pública.

Y es que esta Cámara comparte la posición del apelante en el sentido que la valoración de legalidad que pudo haber hecho en su momento la autoridad administrativa, no embaraza al administrador de justicia para considerarla como una verdad absoluta, cuando la misma legalidad del acto se vuelve uno de los pilares fácticos de una pretensión indemnizatoria. Inclusive recordemos que la autorización de tales permisos en caso sean contrarios a la ley, conllevan responsabilidad para el funcionario que los autorice.

Por lo tanto, también consideramos que no es una causa que excluya de culpa al demandado, el amparo de una autorización administrativa, si se determina en esta instancia que en efecto la obra, aunque autorizada por la entidad correspondiente es contraria a la ley.

Aunemos a lo anterior que las normativas supuestamente infringidas tanto del Código Civil como de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador, y su respectivo reglamento; son normas *erga ommnes*, de obligatorio conocimiento y cumplimiento, por lo que el propietario de la obra, responsable de la misma, no puede aducir que le bastó la autorización administrativa, para no verificar con la debida diligencia, que su actuar era apegado a derecho; caso contrario estaríamos avalando que la ignorancia de la ley justifica un obrar culposo; lo cual se encuentra prohibido por el derecho común. Art. 8 C.C.

Por lo tanto respecto, esta Cámara difiere de la sentencia de primera instancia, en el sentido que de haberse establecido según el mérito de las pruebas, que existe violación a las normas invocadas, existe responsabilidad civil por culpa para el titular de la obra, y debe responder civilmente; por lo tanto procede revocar la sentencia en lo relativo a las excepciones perentorias.-

SOBRE LA ACCION DECLARATIVA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

El término "daño" se refiere a toda suerte de mal material o moral. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. De este modo podemos entenderlo como "la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.

La teoría de los daños y perjuicios establece que para que éstos sean reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales principalmente son: *a) que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico, b) que los daños sean causados en detrimento de otra personas, c) que el daño no se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y d) que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes.*

Sobre la antijuricidad del hecho.

En este sentido, el acto o el hecho antijurídico que provoca responsabilidad civil, debe contener los elementos ilicitud y responsabilidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico a la acción generadora de daños que acarrean responsabilidad civil, ejercida en forma antifuncional, que ocasiona un resultado dañoso.

El hecho antijurídico modifica la realidad jurídica, ya que la norma le atribuye efectos legales, por corresponder al cumplimiento de una hipótesis contenida en el cuerpo de la ley, por lo que necesariamente debe tener consecuencias. En este contexto, se puede señalar que el hecho antijurídico es aquel que es violatorio de la ley.

Concretamente, en el curso del proceso el demandante y hoy apelante sostiene que las disposiciones legales supuestamente violentadas son dos: El Art. VI.5 del REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL AREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR Y DE LOS MUNICIPIOS ALEDAÑOS, y el Art. 879 CC.

Por lo tanto, visto que ambas normas contienen preceptos que requieren de un cierto nivel de conocimiento en una ciencia o arte, para que el juzgador pueda determinar si se han o no

violentado, y además que es necesario la apreciación física del objeto de la prueba, la prueba idónea sin lugar a duda, es la inspección judicial acompañada de peritos.

Esta prueba fue ofrecida por las partes en el curso de la primera instancia, y en este sentido al remitirnos al resultado del peritaje e informe pericial que corre de fs. 256 y sig. de la p.p., así como la ampliación del informe efectuada por los peritos agregada a fs. 299 y sig. de la p.p., tenemos que se ha violado el Art. VI.5 del Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador (RLDOTAMSS) ya que los peritos informaron que son ciertas las alegaciones del demandante en lo relativo a que no existe separación alguna entre el edificio y la propiedad colindante (fs. 268 de la p.p.) y además que la pared colindante por el rumbo noreste, posee ventanas y vanos, desde los cuales hay visibilidad hacia la segunda planta del inmueble propiedad del demandante.

Por lo tanto con lo informado por los peritos, en la inspección realizada, esta Cámara considera probado que la construcción infringe lo dispuesto en las disposiciones legadas invocadas en el libelo de la demanda.-

Sin perjuicio de lo anterior, esta Cámara es del criterio que para determinar si procede una indemnización por daños y perjuicios, hay que remitirnos a la misma naturaleza de la indemnización compensatoria. En este sentido, recordemos que la acción de daños y perjuicios parte del supuesto que el patrimonio del afectado se ve disminuido por la acción u omisión de un sujeto que le es ajeno. Por lo tanto la justicia de la acción de daños y perjuicios, pretende compensar a través de una indemnización económica este detrimento en el patrimonio del dañado.

Ahora bien, con esa idea como centro del análisis, esta Cámara discrepa del criterio del abogado apelante, en el sentido que el cometimiento de un ilícito civil no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios ya que además la probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo; incumbe al perjudicado, el deber de probar el daño producido y el nexo de causalidad.-

SOBRE EL DAÑO PRODUCIDO.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos suertes de daños y perjuicios indemnizables, a saber el daño emergente y el lucro cesante.

El autor Chileno Enrique Barros al respecto dice: En Derecho civil, la Palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la

acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.' (*Barros, Enrique (2006). Tratado de la responsabilidad extra contractual. Editorial Jurídica de Chile.*)

Esta Cámara considera que el daño emergente, es toda aquella lesión indemnizable, efectiva y evaluable económicamente, y que es además individualizable con relación a la persona, la cual proviene de un hecho ilícito civil, el cual es la causa de la responsabilidad y generador de la obligación de responder del mismo.

En este sentido, la demanda plantea que el hecho ilícito civil, es la causa directa de una depreciación en el inmueble en un cincuenta por ciento, es decir que previo a la construcción de la obra ampliación del HOTEL SUITES LAS PALMAS, el inmueble del demandante tenía un valor comercial en mercado de TRESCIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; y luego del hecho ilícito el inmueble pasó a tener un valor comercial en mercado de CIENTO CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Resulta necesario en este punto comprender la definición del concepto de valor de mercado, el cual resulta ser la médula del daño patrimonial aducido por el demandante y en ese orden citamos definición siguiente: "*Valor de mercado es el importe neto que razonablemente podría esperar recibir un oferente por el intercambio de un bien o servicio en la fecha de valoración, mediante una comercialización adecuada, y suponiendo que existe al menos un demandante con potencial económico, correctamente informado de las características del producto, y que ambos, tanto la oferta como la demanda, actúan libremente y con un objetivo específico.*" """"

En este sentido esta Cámara considera que el valor de mercado no resulta ser un criterio con base concreta para determinar un menoscabo en el patrimonio del demandante, ya que el mismo concepto parece ser una mera apreciación subjetiva del valor real que pueda tener la cosa, y dependerá si existe o no un negocio real y concreto en el cual se haya visto afectada la negociación en lo relativo al precio de la cosa, para estimar que hay un daño emergente tangible.

Para el caso, debemos remitirnos a que la prueba vertida en autos a efecto de probar la depreciación del inmueble, son las opiniones de los peritos, que en esencia advirtieron que la ampliación del HOTEL SUITES LAS PALMAS, produce lógicamente un efecto adverso en el uso residencial de la vivienda propiedad del demandante, pero produce una posible plusvalía del inmueble si se pretende darle uso comercial.

Esencialmente, esta Cámara considera que no se ha establecido con la prueba

vertida en autos, un daño real y tangible, posible de valuar económicamente en perjuicio del demandante, en el rubro de daño emergente.-

En cuanto al rubro de lucro cesante, el cual consiste en "la ganancia que se haya dejado de obtener por consecuencia del hecho del que se es responsable" debemos apreciar en el presente caso, no se ha probado una pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia del acto ilícito que se le imputa al responsable.

En este sentido tenemos que tampoco hay prueba en los autos, que los frutos civiles del inmueble, hayan dejado de percibirse **como consecuencia directa de la ampliación del HOTEL SUITES LAS PALMAS** es decir esta Cámara considera que para establecer estos extremos, el demandante debió establecer que uno o varios negocios específicos sobre el inmueble, se vieron frustrados a consecuencia de la construcción del HOTEL SUITES LAS PALMAS, de tal suerte que es la causa de la pérdida de la ganancia que pudo obtener el demandante.

CONCLUSIONES

Esta Cámara considera, que si bien se ha establecido en autos que la demandada es responsable por una acción ilícita civil, por haber infringido la normativa de la OPAMSS, no se ha establecido por la parte demandante cuáles son los daños a indemnizar, la cuantía de los mismos, y por ende la relación de causalidad necesaria para dicha indemnización, es imposible de verificar por falta de prueba concreta; en consecuencia la sentencia debe ser reformada.-

IV.- Por tanto; con base en las consideraciones expuestas, disposiciones legales relacionadas y Arts. 1089 y 1091 Pr.C. ESTA CAMARA RESUELVE: I) REFORMASE la sentencia venida en apelación, quedando el fallo de la manera siguiente: A) DECLARASE NO HA LUGAR la excepción de ausencia o falta de acto u omisión culposa que excluye responsabilidad del demandado. B) DECLARASE NO HA LUGAR la excepción de falta de culpabilidad por haberse observado todos los requisitos legales para la construcción y recepción de obra denunciada. C) DECLARASE NO HA LUGAR la excepción perentoria de ineptitud de la demanda. D) ABSUELVESE A LA DEMANDADA de las pretensiones incoadas en su contra.- No hay condena en constas.- II) NO HAY CONDENA EN COSTAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA.-**Al quedar ejecutoriada esta sentencia, vuelva el juicio al Juzgado de su origen con la certificación de ley. NOTIFIQUESE.**

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.