

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Radicado	05001 31 03 005 2019 00169 01
Demandantes	MELBA MARÍA SÁNCHEZ CASTELLANOS, NATALIA ANDREA TAPIAS SÁNCHEZ, VÍCTOR HUGO TAPIAS VARGAS, MARY JHOANA SÁNCHEZ CASTELLANOS en nombre propio y en nombre de LUISA FERNANDA GUZMÁN SÁNCHEZ y MARLON SNEIDER GUZMÁN SÁNCHEZ.
Demandado	OMAR RUEDA GALVIS y ANDRÉS CÉSPEDES GALVIS
Juzgado Origen	QUINTO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretenden que se declare la responsabilidad civil de los demandados, en consecuencia, se condene al pago de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente² y lucro cesante³, así como inmateriales por daño moral, a la vida de relación y psicológicos⁴.

Expusieron que el 4 de enero de 2015 a las 3:00 p.m., los demandantes contrataron al lanchero Jhon Fredy Rincón Mayo para que les diera un paseo por el embalse de Guatapé, salieron en una chalupa que cumplía con los requerimientos legales y se encontraba en perfecto estado con sus respectivos chalecos salvavidas.

Refirieron que llevaban 15 minutos de recorrido aproximadamente y a un kilómetro en sentido sur-norte del club La Marina en el Peñol, observaron una lancha con 4 ocupantes que llevaba desmedida velocidad e imaginaron que se iba a desviar, sin embargo, colisionó el costado derecho de la chalupa, se levantó en el aire arrasando con la carpa de la misma y pasó por encima de los tripulantes del bote ocasionando que esta se volteara del todo y los pasajeros cayeran al embalse.

Indicaron que la lancha con la que se ocasionó el daño se denomina “La Flaca” de propiedad del demandado Omar Rueda, presta servicio particular con certificado de propiedad de motores y patente de navegación, la tripulaba el demandado Andrés Fernando Céspedes, quien no contaba con

¹ Ver ruta carpeta archivo 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ archivo 02 DEMANDA Y ANEXOS páginas 456 – 478 y archivo 07 REFORMA A LA DEMANDA.

² En favor de Mary Jhoana Sánchez Castellano, Melba María Sánchez Castellanos, Víctor Hugo Tapias Vargas, Natalia Andrea Tapias Sánchez y Luisa Fernanda Guzmán Sánchez, por las siguientes sumas de dinero \$6.600.000, \$1.300.000, \$650.000, \$300.000 y \$450.000, respectivamente, según reforma a la demanda.

³ En favor de Mary Jhoana Sánchez Castellano, Melba María Sánchez Castellanos, Natalia Andrea Tapias Sánchez y Luisa Fernanda Guzmán Sánchez por las siguientes sumas de dinero: \$3.400.000, \$520.858, \$312.496 y \$394.245, respectivamente, según reforma a la demanda.

⁴ Respectivamente por 90, 80, 80 SMLMV para cada uno de los demandantes.

permiso de motorista y huyó del lugar del accidente, además, el documento patente de navegación no era renovado desde el año 2009, por tanto, la lancha no podía transitar por vía fluvial.

Señalaron que, con ocasión del accidente fluvial, algunos de los demandantes sufrieron lesiones. Melba María sufrió dolor intenso en cadera y columna lumbosacra, hematoma en región frontal de cabeza, se le prescribió incapacidad por 20 días, con secuelas permanentes por perturbación funcional de columna lumbar; Natalia Andrea sufrió herida en la cabeza, 12 días de incapacidad; Luisa Fernanda múltiples equimosis en miembros inferiores con predominio en rodilla e incapacidad de 15 días y; Mary Jhoana padeció luxación de hombro derecho con edema y equimosis, fractura de húmero izquierdo, lesión del nervio radial e hipoestesia en zona radial, tuvo incapacidad por 180 días y secuelas permanentes por deformidad física y perturbación funcional del miembro superior izquierdo. De tal forma, los perjuicios en mayor grado se causaron a Mary Jhoana, por la severidad de la lesión sufrida, que implicó quedarse 8 días hospitalizada en Guatapé.

Sostuvieron que las lesiones afectaron su vida laboral y social por no poder desplazarse fácilmente, haber tenido que cumplir con el reposo ordenado, asumir mayores gastos diarios por alojamiento y alimentación para 6 personas y asumir los gastos de transporte para asistir a citas, terapias, revisiones y al instituto de medicina legal y ciencias forenses.

Además, afirmaron que se causaron perjuicios morales derivados del deterioro en el estado de salud, asistencia a consultas, revisiones y fisioterapia, estar lejos de la casa en un sitio turístico sin posibilidad de disfrutar, desconsuelo y desesperación por la incertidumbre sobre el regreso a su casa y el tiempo que debían permanecer en un hotel asumiendo excesivos costos; en el mismo sentido, que se originaron perjuicios psicológicos por la intranquilidad, miedo al agua y a las lanchas, depresión por las cicatrices y; daño a la vida de relación porque desde entonces abandonaron la actividad de conocer nuevos lugares y visitar pueblos.

1.2 CONTESTACIÓN⁵.

Los demandados contestaron la demanda aceptando como cierta la fecha y hora del accidente, la colisión, la propiedad de Omar Rueda respecto de la lancha “La Flaca” y la conducción por el demandado Andrés Céspedes, quien no tenía permiso de motorista; también, que no se había renovado la patente de navegación y la valoración médico legal que fue realizada a Melba María con algunas aclaraciones y; negaron que la lancha se desplazara velozmente, la falta de pericia del conductor y la huida de lugar del accidente y sostuvieron que no les constan los hechos restantes.

Formularon las excepciones de mérito denominadas “*causa extraña. Hecho exclusivo de las víctimas y hecho de un tercero*”, fundada en la imprudencia y

⁵ Ver ruta carpeta archivo 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO/ archivo 11 CONTESTACION DEMANDA

negligencia de los demandantes, quienes a pesar de observar la lancha no tomaron correctivos o medidas necesarias para evitar el impacto; *“estimación excesiva de perjuicios inmateriales”*, por considerar exorbitantes las sumas solicitadas, no guardar proporción con las pautas jurisprudenciales, no demostrar su magnitud ni la ocurrencia de los daños a la vida de relación y psicológicos y; *“falta de soporte probatorio de los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante)”*, por falta de prueba de los daños materiales.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁶.

El 4 de noviembre de 2020 se profirió sentencia en audiencia pública, mediante la cual se declaró la responsabilidad civil de los demandados, a quienes se condenó al pago de indemnización de perjuicios por lucro cesante⁷, daño emergente⁸, daño moral⁹ y a la vida de relación¹⁰.

El fallador situó la controversia en el régimen de responsabilidad civil extracontractual de que trata el artículo 2341 del Código Civil, específicamente, en el marco de una actividad peligrosa, con ocasión de la conducción de vehículos motorizados para transporte fluvial, por lo tanto, al tratarse de un asunto de culpa presunta correspondía a la parte actora la acreditación del hecho, el daño y la relación de causalidad como presupuestos axiológicos de la acción resarcitoria, los cuales halló probados.

Con relación al hecho, consideró que no tenía discusión, toda vez que se admitió en la fijación del litigio que el 4 de enero de 2015 se presentó una colisión entre motoviales fluviales en el embalse de Guatapé, una que transportaba a los demandantes y la otra que era conducida por el demandado Andrés Céspedes Galvis, circunstancia que se reafirma con el informe de accidente fluvial del 15 de enero 2015, emitido por la Policía Nacional, a través del jefe del Grupo Fluvial Embalse Peñol Guatapé.

Refirió que, en razón del siniestro, los demandantes sufrieron una serie de lesiones e incapacidades que se verificaban de la historia clínica y demás documentos allegados.

Resaltó que Melba María tuvo incapacidad médica de 20 días, secuelas permanentes como perturbación funcional de columna lumbar con persistencia de dolor, tras el egreso de la hospitalización fue sometida a consultas posteriores por urgencias, neurocirugía, fisioterapias, persistiendo el dolor lumbar y confirmándose los diagnósticos de lumbago no especificado y fractura de vertebra lumbar, además, el Instituto de

⁶ Ibidem archivo “18 Acta audiencia”

⁷ En favor de Melba María, Mary Johana y Natalia Andrea por las sumas de \$585.202, \$5.266.818 y \$351.122 respectivamente.

⁸ En favor de Melba María, Mary Johana, Natalia Andrea, Víctor Hugo y Luisa Fernanda por \$274.000 para cada uno.

⁹ En favor de Melba María 25 SMMLV, Mary Johana por 60 SMMLV, Natalia Andrea 10 SMMLV, Víctor Hugo, Luisa Fernanda y Marlon Sneider 2 SMMLV.

¹⁰ En favor de Melba María, Mary Johana, Natalia Andrea por 20, 30 y 5 SMMLV, respectivamente y; respecto de Víctor Hugo, Luisa Fernanda y Marlon Sneider por 1 SMMLV para cada uno.

Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 20 días y secuelas de perturbación funcional de columna lumbar de carácter permanente y persistencia del dolor.

Valoró la incapacidad permanente de 180 días prescrita a Mary Johana por secuelas de deformidad física que afecta al cuerpo de carácter permanente por cicatriz notoria y ostensible en el brazo izquierdo, perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente con limitación. Además, tuvo en cuenta que, tras la hospitalización, tuvo revisión posterior por ortopedia y traumatología con diagnóstico de lesión del nervio radial y fractura de la diálisis del húmero izquierdo, sometida a cirugía y consultas posteriores de fisioterapia, fisiatría, medicina del dolor, ortopedia y traumatología. En criterio del juzgador tales afectaciones generan aflicciones que deben ser reconocidas.

Apreció que Natalia Andrea sufrió una incapacidad permanente de 12 días, sin secuelas, la menor de edad Luisa Fernanda Guzmán presentó múltiples equimosis en miembros inferiores, rodilla con férula y fractura en base de primer dedo, además, medicina legal le reconoció la incapacidad definitiva de 15 días, sin secuelas y precisó que Víctor Hugo Sánchez y Marlon Sneider, quienes también abordaban la chalupa como pasajeros, no recibieron daños físicos.

Con relación al nexo causal, concluyó el *a quo* que el demandado Andrés Fernando Céspedes fue el único y exclusivo generador de la conducta que en últimas produjo el daño que se reclama pues, según indicó, salió de La Marina y empezó a acelerar y, según lo extraído de la prueba recaudada, la colisión se produjo por el indebido e imprudente manejo del vehículo por la excesiva velocidad del mismo.

Puntualizó que el exceso de velocidad correspondía a una afirmación indefinida que realizaban los demandantes, por tanto, trasladaba la carga de la prueba al demandado, quien debía demostrar que no iba con exceso de velocidad, a través de medios probatorios idóneos como un dictamen pericial náutico o testimonios que dieran cuenta de la baja velocidad en que se desplazaba, sin embargo, el extremo pasivo no desvirtuó la aseveración, es decir, que no iba a extrema velocidad.

Reforzó su argumento con un argumento de las reglas de la experiencia, afirmó que cuando se acelera una lancha el impulso hace que la proa del bote se levante y reduzca la visibilidad, de tal forma que, pese a que el demandado afirmó que iba muy pendiente con la punta del bote arriba, de tal forma que cuando vio a los demandantes ya estaba encima, impactándolos por el lado derecho.

Sumado al exceso de velocidad, el *a quo* identificó en el demandado la inoperancia de conductas reglamentarias y legales que debió acatar, en concreto, las definidas en la Ley 1242 de 2008 (arts. 4, 5, 6, 8, 13, 25 y 46), destacando la obligatoriedad de tener licencia o permiso de tripulante, conducta legal que no cumplía la parte demandada.

En suma, sostuvo que la demandada dejó de cumplir dos conductas legales: disminuir la velocidad a la que se desplazaba al verificar que salía de La Marina y había riesgo de colisión con otras embarcaciones, más aún cuando es hecho notorio la afluencia de embarcaciones de recreo en el lugar y, poner en funcionamiento la lancha sin ningún tipo de permiso o autorización, actuaciones que trasgreden reglamentos y denotan impericia del motorista de la lancha "*La Flaca*" y solidarizan al propietario en su condición de guardián de la cosa, conforme el art. 2344 del CC. De esa forma, el fallador encontró demostrados los elementos estructurales de la acción resarcitoria.

En lo concerniente a los medios exceptivos, el *a quo* manifestó que no lograron los demandados demostrar alguna circunstancia extraña que rompiera el nexo de causalidad, no acreditaron el hecho exclusivo de las víctimas y/o de un tercero, pues se atribuye a las demandantes algún tipo de control o manejo respecto de la embarcación en la que se desplazaba, desconociendo que los demandantes se encontraban en condición de pasajeros y eran transportados en una embarcación menor debidamente autorizada, por lo que mal podría imputarles la acción que refieren los demandados y, ninguna prueba se aportó que diera cuenta de que el origen de la colisión pudiese ser atribuida de manera exclusiva a la tripulación de la embarcación donde viajaban los demandantes. Por la misma razón, no podía predicarse concurrencia de culpas, pues no existió participación de las víctimas directas en el ejercicio de actividades peligrosas.

Procedió a continuación a liquidar los perjuicios materiales solicitados en la modalidad de daño emergente, ejercicio en el cual tuvo en cuenta los gastos de transporte para asistir al hospital, citas, terapias, revisiones y estadía en Guatapé, descontando respecto de este concepto el valor parcial que fue asumido por el demandado Omar Rueda. Los daños restantes no fueron reconocidos por falta de prueba.

Accedió al lucro cesante en atención a los tiempos de incapacidad, salvo para Luisa Fernanda, pues dada su condición de menor de edad, no ejercía labor productiva, por tanto, no podía considerarse una merma en sus ingresos y consideró la pérdida de poder adquisitivo, de tal forma que aplicó como base el ingreso mínimo legal mensual vigente del año 2020 y actualizó la suma a reconocer conforme el IPC, puntualizando que resultaba irrelevante el pago de incapacidad por parte de la EPS, pues es diferente la fuente de tal prestación a la reparación que se reclama en el proceso.

Desestimó la objeción al juramento estimatorio, toda vez que no se logró probar cuánto devengaban las víctimas al momento de los hechos, no se avizoró mala fe en la estimación razonada de perjuicios, no se advertía valoración notoriamente injusta o ilegal, ni excedía el 50% de lo que resultó probado.

Aunado a ello, reconoció los daños morales que incluía los psicológicos reclamados, consistente en la tristeza y miedo que produjo el hecho en los accionantes y los tasó individualmente frente a cada demandante.

Finalmente, accedió al reconocimiento de los perjuicios por daño a la vida de relación, pues la prueba testimonial daba cuenta de las afectaciones sufridas por los demandantes en su entorno cotidiano. No obstante, moderó su cuantificación en función del tipo de lesión y el tiempo de recuperación.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por la parte demandante, quien seguidamente expresó verbalmente los reparos frente a la decisión. La alzada fue admitida mediante auto del 11 de febrero de 2021.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 ¹¹, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso, quien oportunamente allegó la sustentación, de la cual se corrió traslado secretarial a la contraparte que guardó silencio.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque sentencia en cuanto a la declaratoria de responsabilidad civil o, en su defecto, se reduzca la indemnización, la parte demandada presentó sus censuras frente a la decisión.

3.1 Reparos parte demandada¹².

a. Determinación de la culpa.

Reprochó la decisión por la omisión de aspectos probatorios importantes en cuanto a la culpa atribuida al demandado Andrés Céspedes que, en su

¹¹ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

¹² Ver ruta carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO / archivo 23Audiencia art 373 radicado 2019-00169 AUDIO 5; carpeta 06. MEMORIAL DEL 19 DE FEBRERO DE

criterio, configuraba un hecho exclusivo de la víctima o al menos una concomitancia en la actuación de los demandantes y demandados en la producción del accidente que llevaría a la reducción del monto indemnizatorio. Hecho de las víctimas que consistió en la observación previa que hicieron de la lancha *"La Flaca"* y, a pesar de ello, no adoptaron ninguna medida para prevenir el siniestro.

A su juicio, las máximas de la experiencia señalan que no es posible que una embarcación que no tenga en su alrededor obstáculo para la visibilidad impida haber observado la lancha que se aproximaba, pues los demandantes mínimamente tenían 180 grados de visibilidad. Además, la demandante Melba en la declaración rendida ante la Fiscalía admitió que habían observado la lancha, identificó color y ocupantes.

De esa manera, si los demandantes observaron la lancha y pensaron que no iba a esquivarlos, debieron maniobrar la chalupa para evitar la colisión, siendo importante acudir a un testigo de excepción, el cual corresponde a un tercero que tuvo responsabilidad en el hecho y se trata del conductor de la chalupa.

Añadió que el asunto no corresponde a un régimen de culpa presunta sino probada con ocasión de la concomitancia de actividades peligrosas, pues si bien los demandantes iban como pasajeros, también observaron la lancha y no precavieron al conductor de la chalupa del eventual impacto, así, el régimen implicaba que la parte actora demostrara la responsabilidad del demandado Andrés Céspedes, no obstante, de una manera muy general, se indicó que por el hecho de no tener permiso de motorista constituía violación de reglamentos y daba lugar a la responsabilidad, asunto que en principio parece lógico, pero no lo es, porque no siempre que hay violación de reglamentos necesariamente hay culpa, pues en tal caso habría lugar a una sanción de la autoridad fluvial, más no a una presunción de culpa, pues el conductor, según su declaración, tenía pericia en el manejo de lanchas.

Reprochó igualmente que se coligiera una excesiva velocidad cuando se basó en la sola aseveración de la parte demandante, carente de prueba.

b. Falta de prueba de los perjuicios y excesiva tasación.

Discrepó del reconocimiento de los perjuicios materiales, pues tomó como soporte el recibo que emite la representante legal del hotel Las Lomas de Guatapé, le imparte credibilidad y da pleno valor probatorio como si los demás elementos aportados no lo desvirtuaran. Adujo que el documento se emitió en ejecución de un acto de comercio siendo prueba idónea la factura, la cual se expidió según señaló el demandante Víctor Hugo, pero no se aportó y; que debió estimarse que la demandante fue ingresada el 8 de enero al Hospital Pablo Tobón Uribe, lo que desvirtúa la estadía allí hasta el 11 del mismo mes.

Con relación al daño a la vida de relación, señaló que la doctrina y la jurisprudencia han tenido una falencia al extenderlo a las víctimas

indirectas, que si bien Mary Johana sufrió una lesión mayor, debió excluirse a los demás demandantes, toda vez que los testimonios e interrogatorios no llevan a determinar que sufrieron realmente tal daño, fue una simple afirmación, si bien el suceso podía generar un estrés postraumático, no puede sostenerse en el tiempo, por tanto, cualquier indemnización por este concepto es excesiva.

Criticó la falta de aplicación de los criterios jurisprudenciales de lo contencioso administrativo, conforme a los cuales para la valoración de los daños morales y a la vida de relación se acude al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, más no a la incapacidad médico legal que se emite para fines penales, por lo que en este caso no se aportó dictamen de la entidad pertinente. Explicó que se tasa el daño en 100 SMMLV cuando la víctima ha sido declarada invalida según las tablas acogidas por la jurisprudencia y conforme al porcentaje de PCL, sin embargo, el fallo no se orientó por tal senda que ilustraban la forma en que debe establecerse el monto de la indemnización, resultando por tanto excesiva.

Añadió que la patología de la demandante Melba María es preexistente y se hizo referencia a ello en el fallo de una manera superficial, pese a ser un asunto fundamental.

3.2 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

- a) Si la controversia se sitúa en el marco de la responsabilidad civil por actividades peligrosas y, por ende, opera la presunción de culpa o responsabilidad en los demandados.
- b) Si los demandados se liberaron de la obligación resarcitoria demostrando el hecho exclusivo de la víctima, consistente en que los demandantes advirtieron la aproximación de la lancha “La Flaca” y no adoptaron ninguna medida dirigida a evitar el accidente o, en su defecto, si tal conducta incidió en algún grado en la producción del daño y abre paso a la reducción del monto indemnizatorio.
- c) Determinar si se probó la existencia de los perjuicios y su tasación se calculó adecuadamente, atendiendo los criterios jurisprudenciales.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Responsabilidad por actividades peligrosas.

A partir del artículo 2341 del Código Civil, nuestra jurisprudencia ha establecido los tres pilares fundamentales de la responsabilidad civil extracontractual: el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre ellos¹³.

¹³ Ver sentencia SC4455-2021 que, entre otras, cita y destaca providencia del 17 de septiembre de 1935 en la que la Corte “sostuvo que, «para que pueda decirse que la **culpa** de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una **conexión necesaria** entre dicha **culpa** y el

Particularmente, con base en el artículo 2356 del mismo estatuto, se ha construido la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, en virtud de la cual se obliga a reparar el daño a quien se vale de acciones o instrumentos que multiplican el poder del ser humano, elevando con ello su potencial dañino y alterando la simetría de la simple interacción entre particulares. De tal forma que, a modo de contrapeso, nuestro ordenamiento consagra una presunción, calificando en la misma norma tal conducta dañina como de malicia o negligencia, circunstancia que en últimas se traduce en un beneficio probatorio para el damnificado, pues, para liberarse de la obligación de reparar, se impone al agente la carga de demostrar alguna causa extraña:

“Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llevan consigo o tienen de suyo extraordinaria peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo, como sería en estos ejemplos el autista, el maquinista, la empresa ferroviaria, etc. Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.”¹⁴

En lo esencial, esta doctrina se ha mantenido por parte la Corte Suprema de Justicia hasta la actualidad¹⁵, eso sí, en medio de profundas discusiones acerca de si la presunción referida corresponde a un régimen de responsabilidad subjetiva (presunción de la culpa) o a un régimen de responsabilidad objetiva (presunción de responsabilidad)¹⁶. Sin embargo, en medio del debate¹⁷ se han conservado los referidos presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas¹⁸.

perjuicio». En el mismo sentido la SC2107-2018 del 12/06/2018: “Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores””.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de marzo de 1938, MP Ricardo Hinestrosa Daza, G.J. Tomo XLVI, páginas 210-222. Reiterada en las sentencias del 18 de mayo de 1938, MP Fulgencio Lequerica Vélez. G.J. Tomo XLVI, páginas 514-521 y, del 31 de mayo de 1938, MP Liborio Escallón G.J. Tomo XLVI, páginas 559-564.

¹⁵ Ver sentencias SC665-2019, SC4420-2020, SC2111-2021, SC2905-2021.

¹⁶ De las sentencias antes citadas, obsérvese como todas fueron recientemente expedidas, pero mientras que la SC665-2019 se fundamenta en el régimen subjetivo avizorando desde entonces la discusión en la aclaración de voto, por su parte las SC4420-2020 y SC2111-2021 sostienen la postura del régimen objetivo y exponen en todo su esplendor la discusión con cuatro aclaraciones de voto que dejan en evidencia la ausencia de unanimidad y, tal vez por ello mismo, la conveniencia de no tocar el asunto en providencias como la SC2905-2021.

¹⁷ El régimen de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa puede apreciarse en las sentencias hito del 14 de marzo de 1938 y 31 de mayo de 1938, hasta las más recientes SC5686-2018, SC665-2019 y SC4204-2021. Por su parte, la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva basada en la presunción de responsabilidad se expone en las sentencias SC3862-2019, SC4420-2020 y SC2111-2021.

¹⁸ Sentencia SC2905-2021 del 29/07/2021 “En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.

Conforme a lo previsto por el artículo 167 del CGP, según el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, cuando se demanda la responsabilidad civil originada en actividades peligrosas no se requiere probar la culpa del agente y, por tanto, al demandante le corresponde demostrar el ejercicio de la actividad peligrosa por parte del demandado, el daño y su relación de causalidad; mientras que, para liberarse de la obligación resarcitoria, al demandado le compete probar un elemento exclusivo y extraño (fuerza mayor, caso fortuito, intervención de la víctima o de un tercero).

4.2 La navegación como actividad peligrosa.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado la navegación como actividad peligrosa:

“(…) como su nombre lo indica, trátase del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.

*En el asunto de esta especie afirma la censura que el Tribunal no se percató del estado de inmovilidad del buque pues estaba dedicado a las labores de atraque y amarre, circunstancia que, en su entender, lo liberan de la presunción que aquél hizo obrar en su contra. Empero, bastan dos puntualizaciones para desestimar ese reproche. De un lado, que el buque estuviera realizando labores de atraque no significa que estuviese inerte o que hubiese jugado un papel meramente pasivo en la generación del daño; por supuesto que, por definición, atracar la nave significa acercarla a tierra o a otra nave con miras a proceder a las operaciones de carga o descarga, o para recoger o dejar pasajeros, labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la **naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa**, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave de acerque al muelle”¹⁹.*

De ese modo, la jurisprudencia de antaño ha catalogado la navegación como una actividad peligrosa que compromete el sosiego social y crea un riesgo que corresponde asumir a quien la pone en marcha, inclusive, en eventos donde no existió un mayor grado de desplazamiento de la nave.

4.3 Hecho exclusivo de la víctima.

Es desacertado, entonces, enfocar la defensa alegando la ausencia de culpa de los enjuiciados, toda vez que estos sólo pueden exonerarse de responsabilidad rompiendo la causalidad.”

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 165 del 12 de julio de 2005. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

Con relación a la participación en la realización del daño, la Sala de Casación Civil ha sostenido:

"2. La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

*La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia."*²⁰

En el mismo sentido y conceptualizando el hecho exclusivo de la víctima, indicó la Corte:

"En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, "que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad"²¹, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil²², cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el "nexo causal", indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo²³."

Conforme a la jurisprudencia, la conducta de la víctima puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad del agente, cuando aquel ha tenido participación exclusiva o concurrente en la realización del daño.

²⁰ Sentencia SC7534-2015 del 04/06/2015.

²¹ CSJ SC 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, pág. 69.

²² "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

²³ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

4.4 Causalidad.

En términos generales, se entiende por causa "*(a)quello que se considera como fundamento u origen de algo*"²⁴ y en punto de la responsabilidad por actividades peligrosas este concepto tiene especial relevancia porque, como se acaba de exponer, la única manera de eximirse de ella es rompiendo el nexo de causalidad.

Los artículos 2356 y 2357 del Código Civil son normas en las que la causalidad se deduce de su texto:

"ARTÍCULO 2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

...

ARTÍCULO 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. (Se destaca)

Se puede afirmar que para estructurar la responsabilidad civil derivada de una actividad peligrosa se requiere relación causal entre la conducta del agente y el daño, mientras que para reducir la indemnización correspondiente se requiere relación causal entre el daño y el comportamiento de la víctima; es decir, que la conducta de quien ocasiona y quien sufre el menoscabo pueden confluir en la realización del daño y en tal caso la causalidad resulta determinante tanto de la atribución de responsabilidad como de su exoneración²⁵.

Entonces, por encima de las referencias normativas de carácter subjetivo²⁶, para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, desecharla o dosificarla, lo fundamental es la relación de causalidad entre las conductas del agente y de la víctima con respecto al daño, constituyéndose así la causa en el elemento coyuntural para definir si la obligación de reparar recae únicamente en el agente o si la imprudencia de la víctima lo puede liberar total o parcialmente según su intervención (incidencia)²⁷.

Es que no basta el actuar culposo de la víctima para configurar una causa extraña, así como tampoco dicha incuria justifica el daño, se requiere que su conducta irreflexiva *concurra efectivamente* en su realización, así lo sostiene la doctrina de la Corte:

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española.

²⁵ Sentencia SC7534-2015 del 04/06/2015: "2. La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.". En el mismo sentido la SC10808-2015 del 13/08/2015 y la SC8209-2016 del 21/06/2016.

²⁶ Para la estructuración de la responsabilidad, el artículo 2356 refiriéndose a la malicia o negligencia del agente y para la apreciación del daño, el artículo 2357 remitiéndose a la imprudencia de la víctima.

²⁷ Sentencia SC4232-2021 del 23/09/2021 en la que citando la SC5125-2020 del 15/12/2020, afirma: "*La también denominada compensación de culpas es una forma de con causalidad, que en verdad no califica la negligencia o imprudencia del sujeto, sino el grado en que su conducta incidió en el daño.*"

"... cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño.

*Así lo ha entendido la corte al expresar que "(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño", pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos'... la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la graduación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo" (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991)."*²⁸

Para la identificación de la causa adecuada, cuando se discute la concurrencia, la Corte ha indicado que tal asunto *"se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente"*²⁹ y explica:

*"Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer "el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias"*³⁰.

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

²⁸ Sentencia EXPEDIENTE No. 4972 del 06/05/1998, citada en la SC2107-2018 del 12/06/2018, en la que además se precisa que la concurrencia de culpas en la producción del daño se denomina concausalidad.

²⁹ Sentencia SC2107-2018 del 12/06/2018.

³⁰ LANGE, Schadenersatz, "Handbuch des Schuldrecht in Einzeldarstellungen Bd.1" (Manual de ley de obligaciones). Tübingen, Mohr, 1979.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.”³¹

Recientemente, en la sentencia SC3604-2021³² la Corte desarrolló este método de análisis e identificación de la causa adecuada, precisando que comprende dos etapas³³: i) la **etapa fáctica**, en la que se seleccionan las condiciones materiales relevantes, necesarias, lógicas y suficientes para la realización del daño, sin valoración jurídica³⁴ y; ii) la **etapa jurídica**, en la que se seleccionan esas condiciones materiales para extraer solamente aquellas que tienen relevancia para ser subsumidas en una norma positiva que permite atribuir las consecuencias dañinas a un sujeto³⁵.

Pero no basta con estas dos fases de análisis, principalmente y teniendo en cuenta la crítica a la teoría de la causalidad adecuada³⁶, la providencia enfatiza en la necesidad del **criterio de regularidad causal**, que corresponde a que solo pueden ser consideradas causas jurídicas de un perjuicio los acontecimientos que, eliminando el elemento volitivo, deberían producirlo normalmente (probabilidad), es decir, excluyendo el azar, distinguiendo entre lo fortuito y lo previsible, de tal forma que lo predecible está bajo la esfera de dominio del individuo racional y por tanto es admisible asignar responsabilidades cuando era posible pronosticar con anticipación el potencial dañino que implicaba el descuido³⁷.

³¹ Ibidem.

³² Rad 47001-31-03-005-2016-00063-01 del 25/08/2021.

³³ Se explica en la sentencia: “La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–.”

³⁴ Ibidem “Expresado de otra forma, en esta primera etapa del análisis causal simplemente se seleccionan, de entre el conjunto de acontecimientos que antecedieron a un hecho, aquellos que son imprescindibles para que este se produjera, y que, por lo mismo, pueden considerarse razonablemente como sus “causas materiales”, o más propiamente, como condiciones causales relevantes del resultado.”

³⁵ Ibidem “Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su relevancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado dañoso en cuya producción intervino materialmente*. En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado.”

³⁶ Ibidem “Esta concepción de la causalidad, sin embargo, parece confundirse con la noción de culpa, y de hecho, en esta similitud se concentran los críticos del criterio de adecuación. De ahí que, para intentar destacar los rasgos diferenciales de ambos conceptos, se propusiera juzgar la previsibilidad del acto a partir de la información objetiva con la que se contaba al momento del daño, dejando de lado las creencias subjetivas del agente dañador.”

³⁷ Ibidem. Sostiene la Corte: “En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado causa adecuada, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada»³⁷, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.”

En suma, se trata de establecer, a partir de las condiciones fácticas relevantes y de las normas jurídicas en las que ellas se subsumen para imputar el daño, pero sin consideración a las condiciones subjetivas de los involucrados, la causa que previsiblemente lo ocasionó, es decir, con base en criterios de probabilidad y regularidad existentes al momento de su ocurrencia.

5. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, no hay discusión en cuanto a la demostración del hecho como presupuesto axiológico de la acción resarcitoria, es decir, el accidente fluvial ocurrido el 4 de enero de 2015 en el que se vieron involucrados los demandantes quienes transitaban en la chalupa de nombre "*El Marino*" y el demandado Andrés Fernando Céspedes como conductor de la lancha "*La Flaca*", de propiedad del demandado Omar Rueda.

Asimismo, se tiene probado conforme se fijó el litigio, la incapacidad médica legal definitiva de 180 días para Mary Johana Sánchez Castellanos, de 20 días para Melba María Sánchez Castellano, de 15 días para Luisa Fernanda Guzmán Sánchez y de 12 días para Natalia Andrea Tapias Sánchez. También la ausencia de permiso de motorista Andrés Fernando Céspedes Galvis para el día de los hechos y; que la chalupa donde se transportaban los demandantes contaba con todos los permisos y se dedicaba a la ruta de turistas en Guatapé, así como el tiempo de estadía en el hotel de Guatapé y costos del servicio.

5.1 La navegación como actividad peligrosa y su incidencia en la demostración de la culpa.

El apelante reprochó la aplicación de la culpa presunta, a su juicio, la controversia debió situarse en el régimen de culpa probada con ocasión de la concomitancia de actividades peligrosas.

Como se indicó, el hecho generador del daño consiste en el accidente acaecido el 4 de enero de 2015 en el embalse de Guatapé, en el que colisionaron dos embarcaciones, la chalupa denominada "*El marino*" donde se transportaban los demandantes y la lancha de nombre "*La Flaca*", conducida por el demandado Andrés Céspedes.

La circunstancia fáctica en comento devela la ocurrencia del siniestro en ejercicio de la actividad de navegación, entendida por la jurisprudencia como una actividad peligrosa cuya consagración legal se estipula en el artículo 2356 del Código Civil.

El ejercicio de la actividad peligrosa impone a los agentes del daño una presunción de culpa o responsabilidad, dada la creación y exposición al riesgo potencialmente dañino, así les incumbe desvirtuar la presunción bajo la demostración de una causa extraña.

La concurrencia de actividades peligrosas no sitúa el asunto en un régimen de culpa probada, como equívocamente lo afirma el apelante, en ese evento, el análisis se dirige al campo de la participación causal o concurrencia de culpas de cara a determinar el grado de incidencia de los sujetos a cargo de la actividad riesgosa. Al respecto, ha señalado la Corte:

*"... existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza..."*³⁸.

De manera que, al concurrir actividades peligrosas, se examina la conducta del autor y de la víctima para determinar el grado de incidencia en la producción del daño con el objeto de establecer la proporción en que aportaron a su realización, acudiendo a las circunstancias particulares del caso, esto es, criterios como la naturaleza, asimetría de las actividades, complejidad, entre otros para definir el sujeto a quien resulta imputable la responsabilidad desde el entorno fáctico y jurídico³⁹.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el rol de los demandantes en el accidente fluvial correspondió al de pasajeros, no tenían el mando, manejo y gobierno de la embarcación, por tanto, no se encontraban ejerciendo una actividad riesgosa. Conforme a ello, no puede hablarse en este caso de una concurrencia de actividades peligrosas frente a la conducta desplegada por el conductor demandado y la de los demandantes, ambos roles distan de constituir una acción de igual naturaleza.

Sobre el particular, en un caso de accidente de tránsito terrestre que comparte similitud con el presente, en lo relativo a las condiciones del siniestro, el rol de las víctimas y el autor, señaló la Corte:

*"... sí con motivo de un choque de vehículos resulta perjudicado o lesionado uno de los pasajeros, en orden a determinar la responsabilidad civil, **en estrictez, «no cabe hablar de colisión de actividades peligrosas** y, en tal virtud, la víctima puede utilizar a su favor -como bien lo ha predicado la doctrina- las presunciones del artículo 2356 del Código Civil. El pasajero u ocupante, a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega -por regla general- comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su*

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4420-2020.

³⁹ En la sentencia referida, indicó la Corte: "el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)".

*actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material del aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, **el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa.** Se trata, pues, de una víctima, ajena en un todo a la actividad peligrosa que se predica del propietario del otro vehículo, a quien demanda, participante en el accidente"⁴⁰ (Negrilla fuera del texto).*

En definitiva, el argumento del apelante consistente en la aplicación del régimen de culpa probada está llamado al fracaso, pues, es te asunto lo gobierna la teoría de la responsabilidad civil por actividad peligrosa de que trata el artículo 2356 del Código Civil. En consecuencia, se impone para los demandantes la carga demostrativa de la actividad peligrosa, el daño y nexo y causal, mientras que a los demandados corresponde deruir la presunción de responsabilidad que sobre ellos recae con la acreditación de una causa extraña como el hecho exclusivo de la víctima, circunstancia que formuló como medio defensivo y reiteró en los reproches de la apelación.

5.2 Hecho exclusivo de la víctima y nexo de causalidad.

La recurrente insistió en la configuración del hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad, a su juicio, se demostró que los demandantes observaron la aproximación de la lancha "*La Flaca*" y no adoptaron ninguna medida o maniobra tendiente a evitar el accidente. Tal reproche no es de recibo por la Sala.

Recuérdese que, el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad "*ha sido entendido como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, **que por sí sola resultó suficiente para causar el daño.** Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido"*⁴¹ (Negrilla fuera del texto).

Se requiere, entonces, de una conducta determinante con fuerza suficiente tal que produce por sí misma el daño, aspectos que no se superan en la hipótesis propuesta por el extremo pasivo.

Para descartar el argumento impugnativo, importa resaltar que los pasajeros fueron simples espectadores, no ejercían el control, manejo y gobierno de la embarcación, luego, no se aprecia una conducta concreta que estuviere a su disposición para evitar el accidente, cuando no eran ellos mismos quienes conducían la nave en la que se transportaban. Además, estaban acompañados de menores de edad, lo que permite inferir ausencia de maniobra evasiva diferente a la que realizaron de agacharse cuando

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de septiembre de 2001; exp: 6171.

⁴¹ Sentencia SC7534-2015 del 04/06/2015.

advirtieron la lancha que les pasó por encima. Además, no existe prueba que permita colegir que los demandantes observaron la lancha con suficiente antelación para advertir al conductor e impedir el siniestro.

Indicó el recurrente que la demandante Melba en la declaración rendida ante la Fiscalía admitió que habían observado la lancha, identificó color y ocupantes, sin embargo, tal circunstancia no acredita que todas las víctimas hubieren tenido la misma percepción, ni acredita el tiempo antes de la ocurrencia el accidente con que se advirtió la presencia del agente, como para pensar en la posibilidad de alguna maniobra evasiva; es más, en aplicación de las reglas de la experiencia, es lógico considerar que la apreciación de las características de la lancha no ocurrió precisamente en el momento previo al golpe, sino con posterioridad a él, pues los demandantes coincidieron en indicar que su reacción se limitó a agacharse y que fue después de la colisión y ante la actitud evasiva del agente, que intentaron registrar el bote con fotografías o videos para identificarlo. De tal forma, no hay prueba que sustente la tesis del impugnante, en el sentido de que las víctimas pudieron advertir con suficiente anticipación su presencia y que fue su inercia causa suficiente y determinante de la colisión.

Tampoco persuade a la Sala el argumento consistente en que los demandantes tenían visibilidad de 180 grados y no había obstáculos para advertir al agente, pues conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, lo que denota la falta de percepción del agente por parte de las víctimas no es su falta de cuidado, precaución u omisión determinante del daño, sino, por el contrario, que el agente dañino apareció de manera repentina y veloz, por lo que no fue posible evadirlo y, por tanto, lo que alcanzaron a hacer las víctimas fue procurar resguardarse, infructuosamente.

Los demandantes al unísono en sus declaraciones, fueron coincidentes en manifestar que cuando ocurrió el accidente vieron la lancha encima, inclusive, el mismo demandado Andrés Cespedes afirmó igual situación al señalar *"los veo pero ya aquí encima"* y más adelante refirió que tras el accidente el conductor de la chalupa le preguntó la razón por la cual no frenó y él respondió *"pues porque no lo ví"*.

En ese contexto, la hipótesis del recurrente no se encuentra acreditada, como quiera que, aun cuando la demandante Melba admitió en declaración previa rendida ante la Fiscalía que observó la lancha, tal aseveración no es suficiente para deducir que una ausencia de maniobra o advertencia al conductor de la lancha fue determinante para producir el accidente.

Tampoco tienen relevancia las condiciones de visibilidad y la ausencia de obstáculos, pues tales circunstancias no convergen con otros medios de prueba que generen convicción suficiente acerca de la observación previa de la lancha con el tiempo suficiente para la prevención del suceso. Por el contrario, las versiones rendidas por los ocupantes de ambas embarcaciones coinciden en determinar que no observaron las embarcaciones y la vista ocurrió casi al instante de la colisión, lo cual

derruye la hipótesis en que se funda la eximente de responsabilidad que propone el apelante.

En ese orden, la teoría en que se funda el hecho exclusivo de la víctima es una apreciación subjetiva que no encuentra soporte en el recaudo probatorio.

Cabe resaltar que, la carga probatoria del medio exceptivo, a voces de la regla establecida en el artículo 167 del CGP, es de los demandados, quienes no aportaron medios de confirmación tendientes a soportar sus dichos y, aun cuando solicitaron la práctica de dos testimonios, desistieron posteriormente de ella, quedando huérfano de prueba el medio defensivo, por consiguiente, no puede pretender en esta instancia resaltar la importancia de la práctica del testimonio del conductor de la chalupa o de otros "*testigos de excepción*" como los denomina en la censura, cuando la actividad probatoria a su cargo fue inocua, pese a que le incumbía la demostración de la causa extraña alegada.

Contrario a la versión de los opositores, la demandante acreditó el daño y el nexo de causalidad y respecto de este último existen pruebas trascendentales y relevantes que permiten efectuar el juicio de reproche a los demandados. En concreto, el nivel de aceleración o velocidad y el incumplimiento de requerimientos legales en materia de navegación y actividades fluviales, como bien estimó el *a quo*.

Con relación a la aceleración o velocidad de la lancha "*La Flaca*", el recurrente censuró la decisión del fallador de primera instancia, al estimar que obedeció una afirmación carente de prueba. Empero, no coincide el Tribunal con tal reproche.

Nótese que la declaración de parte rendida por Andres Céspedes, conductor de la lancha, da cuenta de un grado considerable de aceleración previo a la ocurrencia del accidente, pues refirió:

*"al salir de la marina uno sale despacio y **hay un área donde uno se abre mucho más y uno empieza a acelerar. Me dirigía de frente acelerando cuando bote acelera el agua hace un casco de planeo y el bote se levanta por el impulso que hace el motor**, cuando iba en ese momento estaba muy pendiente que al frente al fondo teníamos un planchón de los medianos pequeños y hacia mi izquierda pero al fondo estaba un bote y al lado derecho iba un yet ski que tanto hablan ellos, **yo estaba pendiente de eso con la punta de bote hacia arriba**, cuando el bote alcanza como nivel, cierto, cuando ya no tiene la fuerza del agua, llego **y los veo pero ya aquí encima**, y lo único que corrí el bote hacia la derecha y los impacté por el lado derecho del bote de ellos"* (Se destaca).

La descripción de las condiciones fácticas permite extraer que el demandado había alcanzado un alto grado de aceleración, si se tiene en cuenta que, según sus dichos, se dirigía de frente acelerando el bote, aceleración que

debió ser considerable, pues admitió el declarante que llegó al punto de levantar la parte delantera de la embarcación, situación que genera pérdida de visibilidad respecto de las naves que estuvieran a su paso, incluida la chalupa donde se transportaban los demandantes, situación esta última que ratificó el mismo demandado al aseverar que no frenó porque no vio la chalupa.

Conviene señalar que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha instituido que se debe efectuar una doble verificación en cuanto al nexo de causalidad, esto es, la reflexión debe redundar en dos esferas, una fáctica, y otra jurídica.

El entorno fáctico lo devela el grado de aceleración de la lancha "*La Flaca*" al punto de impedir la visibilidad de las embarcaciones que iban a su paso, siendo el deber de conducta desacelerar para minimizar el riesgo de colisión por transitar en una "*zona muy transcurrida*", según depuso el demandado Andrés Cespedes.

Escenario que, más allá del concepto de causalidad física, debe insertarse en el examen de imputación jurídica, específicamente, los deberes de acción que el ordenamiento jurídico impone en materia de navegación y actividad fluvial, concretamente, la Ley 1242 de 2008 que incluye en su ámbito de aplicación el transporte fluvial en todo el territorio nacional incluidos los embalses, según lo instituido en los artículos 3 y 4.

Los deberes de acción se encuentran contemplados en el artículo 46 que, en lo pertinente prevé:

"Artículo 46. La embarcación menor durante la navegación disminuirá al mínimo su velocidad en los siguientes casos:

1. Cuando se acerque a embarcaciones mayores o convoyes que navegan, caso en el cual preferirá orillarse y tomar las medidas de seguridad necesarias mientras pasan, para evitar un naufragio.

2. Cuando existe serio riesgo de colisión.

3. Cuando reciba señales de alarma.

4. Cuando realice maniobras de cruce.

5. Cuando va a ser pasada.

6. Cuando se aproxima a otras embarcaciones menores que se encuentren amarradas o en marcha" (Se destaca).

En esa línea, el conductor de la lancha "*La Flaca*" desatendió los deberes de conducta que impone la norma y ello produjo la colisión con la chalupa donde transitaban los demandantes.

Por lo anterior, no es de recibo la inconformidad que expuso el demandante acerca de que no podría atribuirse como causa única la ausencia de licencia, pues, como se anotó, existe otra causa relevante y determinante en la ocurrencia del siniestro, esto es, la conducción acelerada de la lancha cuando existía riesgo de colisión con otras embarcaciones en zona de tránsito fluvial.

Sumado a ello, no puede desconocerse que la conducción de la embarcación como actividad peligrosa reclama obrar con la destreza que caracteriza a las personas dedicadas a ese transporte. Destreza y pericia que se pone en entredicho con la ausencia de licencia de navegación para operar la embarcación "La Flaca".

Sobre el particular, los artículos 72 y 73 de la Ley 1242 de 2008 prevén:

"Artículo 72. La licencia de tripulante de embarcaciones fluviales es el documento público de carácter personal e intransferible expedido por el Ministerio de Transporte, el cual autoriza a una persona para ejercer una actividad dentro de la tripulación en las embarcaciones o artefactos fluviales, con validez en todo el territorio nacional.

Parágrafo. Toda persona inscrita en el rol de tripulación de una embarcación fluvial está obligada a cumplir las disposiciones que regulan la navegación fluvial.

Artículo 73. Nadie podrá tripular u operar una embarcación o un artefacto fluvial sin que le haya sido expedida, la respectiva licencia por parte del Ministerio de Transporte o permiso de tripulante, expedida por la dependencia asignada según corresponda". (Se destaca)

Así las cosas, se colige la desobediencia de los deberes de conducta que impone la norma en lo concerniente a la conducción de embarcaciones fluviales y, adicional a ello, la ausencia de licencia que pone en entredicho las habilidades y destrezas del demandado para el manejo adecuado de la lancha.

Bajo tal panorama, la conducción acelerada y la falta de licencia para navegación se erigieron como causas adecuada y determinante del accidente acaecido, sin que se demostrara la ocurrencia de otros supuestos que lograran derruir tal hipótesis y eximiera la responsabilidad del extremo pasivo, motivos por los cuales, se estima acertada la decisión del *a quo*.

5.3 Reconocimiento y tasación de perjuicios.

5.3.1 Daño emergente

El apelante discrepó del reconocimiento del daño emergente, toda vez que se otorgó pleno valor probatorio al recibo emitido por la representante legal del hotel Las Lomas de Guatapé que, en su sentir, quedó desvirtuado por no ser el documento idóneo para probar el perjuicio, siéndolo la factura de venta. Censura que no tiene acogida en la Sala.

Para la acreditación del perjuicio en comento, la parte actora aportó certificado del Hotel Las Lomas de Guatapé, por medio del cual se certifica que del 4 al 11 de enero de 2015 estuvieron hospedados los demandantes

en dos habitaciones cuyo valor correspondía a la suma de \$50.000 sin alimentación⁴².

Contrario al criterio del apelante, el documento referido si goza de eficacia demostrativa, no fue desvirtuado por otro medio de prueba, la factura de venta no es la única senda probatoria para la demostración del perjuicio y ni siquiera la parte demandada solicitó la ratificación en los términos del artículo 262 del estatuto procesal.

La demostración de las erogaciones en las cuáles incurrieron los demandantes no se rige por el sistema de tarifa legal, sino que se gobierna por la libertad probatoria, por ende, a voces del artículo 165 del CGP, se puede acudir a los medios que estime útiles para la formación del convencimiento del operador judicial, sin que necesariamente deba aportarse la factura de venta para acreditar los gastos por hospedaje.

La prueba documental aportada da cuenta de la utilización de los servicios del hotel para el alojamiento de los demandantes a partir del siniestro, erogación que se justifica de las atenciones en salud prestadas en un municipio diferente al domicilio de los demandantes, la realización de diligencias posteriores al accidente como expedición de órdenes médicas, solicitud de historias clínicas, diligencias en la Policía y la dificultad para el regreso de algunos miembros de la familia de cara a las lesiones sufridas, según depuso la demandante Mary Johana.

Cabe resaltar que, el tiempo y costo de la estadía constituyó un hecho que se aceptó como probado por las partes en la fijación del litigio, razón por la cual, también se descarta el motivo de inconformidad relacionado con el tiempo de permanencia de la demandante Melba Sánchez en las instalaciones del hotel, pues, es un asunto que reconoció en la etapa que prevé el numeral 7 del artículo 372 del CGP.

La anuencia de las partes para establecer como probado ***"el tiempo de estadía en hotel de Guatapé y costo del mismo"*** desde la etapa de fijación de litigio, deja el hecho por fuera del debate probatorio y, en consecuencia, se considera demostrado por voluntad de las partes, sin que haya lugar a controvertirlo con posterioridad⁴³.

En ese orden, el tiempo de estadía contenido en la certificación del Hotel las Lomas de Guatapé es un hecho que no fue objeto de debate probatorio y que se aceptó como probado desde la etapa de fijación del litigio, luego, se descarta el reproche del apelante frente a los días que no debieron ser reconocidos a título de daño emergente.

⁴² Ver ruta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO / 02 DEMANDA Y ANEXOS / página 442

⁴³ Al respecto, en Sentencia SC780 de 2020 la Corte Suprema de Justicia señaló: *"El juez orienta a las partes en la fijación del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquellas están conformes con todos los demás (...). La fijación del litigio no está concebida para que las partes "ratifiquen" los hechos y pretensiones narrados en la demanda (...) cumple una función de depuración de la información contenida en esas narraciones para conservar los que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba"*.

En ese escenario, se encuentra procedente el reconocimiento del perjuicio irrogado en la modalidad de daño emergente por estadía frente a los demandantes Melba, Natalia, Víctor Hugo, Luisa Fernanda y Mary Johana.

La cuantificación sería la suma que resulta de las erogaciones efectivas luego de descontar la suma de \$380.000 que asumió el demandado Omar Rueda, esto es \$274.000 para cada uno los demandantes Melba, Natalia, Víctor Hugo, Luisa Fernanda y Mary Johana, como lo concluyó el *a quo*.

En ese orden de ideas, se debe proceder a la actualización que ordena el inciso segundo del artículo 283 del CGP, respecto de la condena impuesta a título de daño emergente consolidado a la fecha de esta decisión.

Para el efecto, se recurre a la fórmula utilizada por la Corte para tales fines⁴⁴:

$$VA = (k) \frac{IPC \text{ FINAL (febrero de 2023)}^{45}}{IPC \text{ INICIAL (diciembre de 2020)}}$$
$$VA = (274.000) \frac{130,40^{46}}{105,48}$$
$$VA = \$338.733,40$$

Daño emergente: \$338.733,40

5.3.2 Reconocimiento y tasación del daño a la vida de relación.

Señaló el recurrente que la doctrina y la jurisprudencia han tenido falencias al extenderlo a las víctimas indirectas, que si bien Mary Johana sufrió una lesión mayor, debió excluirse a los demás demandantes, toda vez que los testimonios e interrogatorios no llevan a determinar que sufrieron realmente tal daño y se basó en una simple afirmación y, si bien el suceso podía generar un estrés postraumático, no puede sostenerse en el tiempo y la indemnización por este concepto es excesiva.

En lo atinente al daño a la vida de relación, debe tenerse en cuenta que no solo comprende el perjuicio fisiológico, sino la alteración de las condiciones de existencia. Ha sostenido la Corte:

"Ha de comprenderse entonces, que el reseñado perjuicio, se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de

⁴⁴ Ver sentencia SC 002-2021. Radicación 68001-31-03-008-2011-00068-02. 18 de enero de 2021. M.P Luis Alonso Rico Puerta.

⁴⁵ El más reciente certificado por el DANE.

⁴⁶ Estos índices pueden consultarse en el link <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>.

hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc"⁴⁷.

Bajo tal entendimiento, no concuerda la Sala con el criterio del apelante al calificar el reconocimiento del daño a la vida de relación como excesivo y la necesidad de excluir a los demandantes a excepción de Mary Johana, toda vez que, tal modalidad resarcitoria comprende la pérdida o disminución del interés para realizar actividades que se efectuaban con anterioridad, el goce o disfrute de la vida, aspectos que se vieron afectados en el entorno de los demandantes.

Aun cuando no todos los demandantes sufrieron iguales lesiones fisiológicas, si alteraron sus condiciones de existencia en actividades lúdicas, de esparcimiento o turísticas que disfrutaban en familia al experimentar la colisión de la chalupa en que se transportaban como pasajeros, lo que los sitúa en calidad de víctimas directas del acontecimiento.

Con relación a la alteración de condiciones de vida en actividades lúdicas o turísticas a continuación del suceso, la demandante Melba adujo que no volvió a realizar actividades como *"ir a pasear, a una rumba"* y agregó que *"los paseos con la familia se acabaron"*. El testigo Omar Fredy Bedoya describió las afectaciones sufridas por la familia e indicó que ellos con anterioridad de manera constante hacían viajes a la ciudad de Bogotá y; la testigo Maira Alejandra Bernal indicó que con Melba hacían ejercicio, salían y otras actividades de esparcimiento que ya no pueden porque la demandante no tiene las mismas capacidades.

En ese contexto, resulta lógico inferir que un accidente sufrido en una actividad turística que se desarrollaba y disfrutaba en familia ocasione pérdida del interés en continuar participando en actividades de la misma o similar naturaleza, situación que no depende solamente de la incapacidad física, pues el viaje familiar realizado terminó en una situación deplorable y angustiante, lejos de casa, que pudo incluso ser más grave al punto de comprometer incluso la vida de los demandantes, aspectos que permiten deducir razonablemente una afección en el interés en la realización de actividades de similar estirpe.

De manera que, la vivencia resulta significativa e influye en la intención de continuar efectuando actividades turísticas recreativas o de esparcimiento en familia para todos los demandantes, al menos en condiciones similares, por supuesto que el grado de afectación también se valora desde la esfera física, pero es determinante asimismo la experiencia sufrida y el agravio que supuso en la esfera intersubjetiva, esto es, en cuanto a la intención de reanudar actividades que antes del suceso se disfrutaban en familia.

No solo quien sufre una lesión mayor se afecta en su esfera relacional y, por ende, solo aquel tiene derecho a ser resarcido, hay otros factores que deben estimarse de cara a la experiencia y sus efectos en la esfera social, motivo

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de enero de 2009, exp. 000125, citado en SC 5686 de 2018 "

por el cual la Sala no comparte el argumento de inconformidad esbozado por el apelante en cuanto a negar el reconocimiento del perjuicio de daño a la vida de relación a algunos de los demandantes.

Con relación a su cuantificación, el recurrente señaló que debían aplicarse los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado, en concreto, tasar conforme la pérdida de capacidad laboral y que no tendría lugar en este caso porque no aportaron los respectivos dictámenes.

El desacuerdo manifestado por el recurrente no es de recibo para la Sala, toda vez que las condenas impuestas por perjuicios extrapatrimoniales en la primera instancia atienden a criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sin que sean necesariamente vinculantes los pronunciamientos que en la materia ha establecido el Consejo de Estado, dado que no es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil, en consecuencia, es la Corte Suprema de Justicia el superior jerárquico cuyo precedente vertical resulta vinculante.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba de la aptitud laboral de la víctima es información relevante en la determinación del lucro cesante, toda vez que para tal modalidad resarcitoria importa definir la pérdida de la capacidad productiva de la persona⁴⁸. Sin embargo, no tiene la misma significación en lo concerniente a la vida de relación, pues si bien es un factor a considerar, no es determinante acudir a un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por una entidad autorizada en el régimen de seguridad social, sino que el principio de libertad probatoria permite verificar otros medios de prueba que ofrezcan elementos de juicio a efecto de establecer la gravedad de las lesiones corporales sufridas, así como otras condiciones personales del agraviado *"apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio"*⁴⁹.

En punto al desafuero que, de la tasación recrimina el recurrente frente la vida de relación, se extraen como precedentes de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia SC 09/12/2013 rad 88001310300120020009901, en el que se tasó en \$140'000.000 con reducción del 50%, por las lesiones y diagnósticos adicionales como ceguera, hidrocefalia, impedimento para ponerse de pie, para tener relaciones sexuales, entre otros; la SC4803/2019 que condenó a 50 SMMLV por daño a la vida en relación por pérdida de la capacidad de la locomoción permanente, por menguar su desempeño

⁴⁸ En Sentencia SC 5340 de 2018 sostuvo la Corte: *"el actual entendimiento jurisprudencial de esta máxima, en punto a la indemnización por lucro cesante, ordena que, una vez demostrado que existió una afectación negativa al ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial de agraviado, para lo cual bastará la prueba de la aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida"*.

⁴⁹ *Ibíd.*

Además, ha sostenido la Corte que el daño a la vida de relación puede tener origen *"tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso (...) está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco puede confundirse con ellos"*. CSJ, SC 20 de enero de 2009, rad. 000125, reiterada en CSJ SC 6 de mayo de 2016, rad. 2004-00032-01 y SC780 de 2020.

laboral y realización en el campo de la vida; SC562/2020 que tasó en \$70'000.000 el daño a la vida en relación por secuelas permanentes e irreversibles (ceguera en ambos ojos, pérdida de la visión, etc.); la Sentencia SC5686 de 2018 que tasó el daño en \$50'000.000, suma que correspondió a 64 SMMLV y que se derivó de la alteración de las condiciones de existencia de los agraviados por la mutación del proyecto de vida; SC 780 de 2020 en \$40'000.000 (45 SMMLV para la época) por lesiones que estimó la Corte de mediana gravedad a una víctima indirecta por un trauma craneano y fractura frontal que sufrió su hija como pasajera de un vehículo.

Conforme a tales referentes jurisprudenciales, no se evidencia desbordada la tasación efectuada, pues se calculó en valores muy inferiores a los límites superiores que ha indicado la Corte, conforme se consolida en la siguiente relación.

Daño a la vida de relación	
MARY JOHANA SÁNCHEZ CASTELLANOS	30 SMMLV
MELBA MARIA SÁNCHEZ CASTELLANOS	20 SMMLV
NATALIA ANDREA TAPIAS SÁNCHEZ	5 SMMLV
VICTOR HUGO TAPIAS VARGAS	1 SMMLV
LUISA FERNANDA GUZMÁN SÁNCHEZ	1 SMMLV

Con relación a Víctor Hugo y Luisa Fernanda no se advierte irrazonable o excesiva, pues se tasó en una cuantía minúscula respecto del superior fijado por la jurisprudencia, esto es, 1 SMMLV y se justifica en la alteración que sufrió el grupo familiar de cara a la continuidad en actividades turísticas o de esparcimiento, como se anotó.

Igualmente situación ocurre con la demandante Natalia Andrea sumado a la condición fisiológica y estética sufrida, esto es, conforme el reconocimiento médico legal efectuado por la E.S.E Hospital la Inmaculada de Guatapé presentó *"trauma contuso en región frontal que requirió sutura (...) incapacidad médico legal: 8 días (...) "* y como secuelas: ***"deformidad de frente, de carácter permanente por proceso de cicatrización, sin alteración funcional"***⁵⁰, aspecto este último que afecta la apariencia estética, el autoestima, lo que tuvo que haber incidido negativamente en las relaciones sociales y familiares.

La demandante Melba María presentó incapacidad médico legal inicial por 15 días⁵¹ y definitiva de 20, según el informe emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que plasma: *"contusión en región frontal y lumbar, TEC leve con amnesia del episodio y al parecer pérdida transitoria de la conciencia (...) fractura de la pared anterior del cuerpo vertebral (...) fractura no desplazada de la apófisis transversa derecha de L5 y L 4 (...) escala del dolor severo, dolor a la palpación paravertebral lumbar bajo, sin dolor en línea medida"* y determina como secuelas *"perturbación funcional de columna lumbar de carácter permanente por la persistencia del dolor en zona*

⁵⁰ Ibid. páginas 35

⁵¹ Ibid. página 71

lumbar a pesar del paso del tiempo y los tratamientos médicos realizados"⁵², situaciones que influyen necesariamente en el entorno social y familiar.

Es que las afectaciones de salud que contrastan con las nuevas condiciones de vida que depone la demandante y dan cuenta de las modificaciones en actividades a las que se dedicaba como hacer ejercicio, ir a paseos, pues la perturbación con persistencia del dolor justifica la alteración e imposibilidad de realizar tales actividades, justificándose así una cuantía superior a la de los demás que no excede los valores fijados por la Corte.

Finalmente, la demandante Mary Johana conforme el informe de medicina legal y ciencias forenses presentó las siguientes afectaciones:

"Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIENTO OCHENTA (180) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente por la cicatriz notoria y ostensible en el brazo izquierdo; perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente por la limitación para su flexión y extensión completa; Perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico (radial izquierdo) de carácter transitorio por la mejoría en su sensibilidad posterior a su manejo quirúrgico".

Como se advierte, la demandante en comento presentó una afectación mayor que justifica lógicamente una tasación superior, como lo efectuó el *a quo*.

En suma, estima la Sala que el daño a la vida de relación se encuentra debidamente concedido de cara a las particularidades del caso, además, se tasó razonablemente de acuerdo a ellas respetando los límites jurisprudencialmente establecidos, por consiguiente, no prosperan los reproches planteados.

5.3.3 Reconocimiento y tasación del daño moral.

Se censuró la inaplicación de criterios jurisprudenciales en la especialidad contencioso administrativa, la cual acude para la valoración al porcentaje de pérdida de capacidad laboral y no a la incapacidad médico legal que se emite para fines penales y aquí no se aportó dictamen de la entidad pertinente. Explicó que como el fallo no se produjo bajo esos referentes jurisprudenciales resultó excesiva la tasación.

Sobre el particular, la Sala reitera el argumento expuesto en cuanto a que el precedente vinculante está constituido por los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, no se acoge la censura.

⁵² Ibid. página 392-393

Sumado a ello, como se expuso, el daño moral, entendido como la aflicción subjetiva originada en el daño, no requiere como prueba tasada un dictamen pericial que demuestre la merma de capacidad laboral para establecer la existencia del perjuicio, sino que pueden examinarse otras pruebas que den cuenta de dolores físicos, psicológicos, angustia, incomodidades o tristeza y; en este caso se demostraron las lesiones y el impacto personal interno que produjeron a las víctimas, siendo procedente la reparación en la modalidad que se examina.

Con relación a la inconformidad consistente en que la patología de Melba María es preexistente, cierto es que, aun hallándose probada su existencia, ello no desdibuja las consecuencias físicas y psicológicas que ocasionó el impacto en la demandante. Esto es, las físicas relacionadas con los diagnósticos, la incapacidad, el dolor y secuelas con carácter permanente que se generaron a partir del siniestro y que refleja la prueba practicada y, el impacto psicológico que se deriva indudablemente del sufrimiento, angustia, incomodidades y zozobra por el estado de salud. En esa línea, tampoco son de recibo los argumentos tendientes a derruir el reconocimiento de los perjuicios en la modalidad de daño moral.

En cuanto a la tasación que se denuncia de excesiva, adviértase dos precedentes jurisprudenciales en materia de lesiones corporales. La sentencia SC12994/2016, que tasó el daño moral en \$56'670.000 para una víctima directa de lesiones, secuelas corporales y en el rostro de carácter permanente, a causa de accidente de tránsito, suma que para la época se traducía en 82 SMMLV y; la sentencia SC562-2020, que reconoció una suma de \$60'000.000 (aprox. 68 SMLMV) y \$30'000.000 para la víctima directa y para los padres de una persona que sufrió ceguera total en ambos ojos por extirpación de sus globos oculares, parálisis parcial del cuero, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras afectaciones en el nacimiento.

Del marco jurisprudencial en comento, se observa que la estimación efectuada atiende a las reglas de equidad, no se observa irracional, insuficiente o desbordada a partir de las secuelas que el accidente les dejó a los demandantes, toda vez que se cuantificaron conforme se consolida en el siguiente cuadro.

Daño moral	
MARY JOHANA SÁNCHEZ CASTELLANOS	60 SMMLV
MELBA MARÍA SÁNCHEZ CASTELLANOS	25 SMMLV
NATALIA ANDREA TAPIAS SÁNCHEZ	10 SMMLV
VICTOR HUGO TAPIAS VARGAS	2 SMMLV
LUISA FERNANDA GUZMÁN SÁNCHEZ	2 SMMLV
MARLON SNEIDER GUZMÁN SÁNCHEZ	2 SMMLV

La tasación muestra una cuantificación adecuada que no supera los límites jurisprudenciales y se efectúa teniendo en cuenta el grado de afectación de cada uno de los demandantes, estimándose adicionalmente que, pese a no concurrir en todos igual rasero en cuanto a padecimientos físicos, es lógico

entender que los familiares sientan tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a un ser querido, máxime cuando el hecho generador del sufrimiento lo constituyó un evento trágico ocurrido en familia.

En cuanto a la cuantificación por daño realizada, se encuentra inferior a los precedentes referidos, empero, el presente caso no reporta la misma intensidad y gravedad en las lesiones y secuelas. La condena por daño moral superior es en favor de la demandante Mary Johana (60 SMMLV), quien conforme la prueba adosada reporta en sumo grado afectación fisiológica que se traduce al tiempo en un mayor impacto psicológico.

Situación que, como se expuso, resultó más gravosa respecto de los otros demandantes y justifica la mayor tasación del *quantum* indemnizatorio, además, es cercana a sumas ya reconocidas por lesiones corporales, sin que exceda los máximos establecidos por la Corte.

De ese modo, resultó adecuada la tasación, atiende a las circunstancias especiales del caso, teniendo en cuenta que las lesiones provocaron a los demandantes dolor físico, incomodidad por el sometimiento a procedimientos médicos y terapias que causan dolor, angustia y necesariamente perturban emocionalmente y tiene alcance y redunda, aunque en un menor grado, a todo el grupo familiar, circunstancia que revela la adecuada cuantificación que hizo el *a quo* en ejercicio del arbitrio judicial que impera en el asunto.

En ese panorama, la tasación es adecuada, concordante con los parámetros jurisprudenciales de la la Corte Suprema de Justicia y acorde al principio de reparación integral de cara a las circunstancias particulares de los afectados, razones suficientes para desestimar los reproches planteados en cuanto a la excesiva tasación de perjuicios extrapatrimoniales y confirmar la sentencia de primera instancia con condena en costas en contra de los demandados.

6 SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

La controversia se sitúa en el marco de la responsabilidad civil por actividades peligrosas derivado de la navegación y, por ende, opera la presunción de culpa o responsabilidad en los demandados, correspondiéndole al demandante acreditar la actividad peligrosa, el daño y el nexo causal para la prosperidad de la acción resarcitoria, elementos que se encuentran demostrados, sin que la parte demandada hubiese logrado derruir la presunción por la presencia de una causa extraña, pues no probó que la producción del daño obedeció al hecho exclusivo de la víctima.

Los perjuicios patrimoniales en la modalidad de daño emergente se encuentran acreditados con ocasión de la certificación aportada y la aceptación del tiempo y costo de la estadía en la fijación del litigio.

La tasación de perjuicios extrapatrimoniales es acertada de cara a los daños irrogados a los demandantes, atiende los principios de reparación integral y observa criterios jurisprudenciales.

Motivos por los cuales se confirmará la sentencia con la actualización de la condena por daño emergente a la fecha de esta decisión y, se condenará en costas en esta instancia a los demandados (artículo 365#1).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

7 RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 4 de noviembre de 2020 y, en consecuencia, ACTUALIZAR la condena por concepto de daño emergente a la fecha de la siguiente decisión de la siguiente manera:

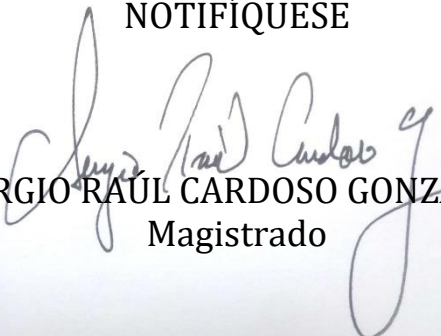
"Para MELBA MARÍA SÁNCHEZ CASTELLANOS, MARY JOHANA SÁNCHEZ CASTELLANOS, NATALIA ANDREA TAPIAS SÁNCHEZ, VICTOR HUGO TAPIAS VARGAS y LUISA FERNANDA GUZMÁN SÁNCHEZ la suma de \$338.733,40 cada uno, por concepto de daño emergente."

En lo demás permanece incólume la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante. Fijar como agencias en derecho en esta instancia, la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado