



“Al servicio de la Justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE
MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Medellín D. E. de C., T. e I.¹, treinta de mayo de dos mil veintitrés

| | |
|----------------|---|
| Radicación n°. | 05001-31-03-002-2016-00168-01. |
| Proceso. | Verbal. |
| Demandante. | Jefree Yeims Lescano López. |
| Demandados. | Fabio de Jesús Montaña Cuartas y otro. |
| Procedencia. | Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín. |
| Decisión. | Modifica la sentencia apelada. |
| Temas. | De la colisión de actividades peligrosas y la prueba de la causa extraña. / Cuantificación de la condena impuesta por daños extrapatrimoniales. |
| Rdo. Interno | 076-17 |
| Sentencia n°. | 020-23 |
| Aprobación. | Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual del 30 de mayo de 2023. |

I. ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por ambas partes, contra la sentencia de 20 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Jefree Yeims Lescano López frente a Fabio de Jesús Montaña Cuartas y Luis Fernando Suárez Londoño, en el que fue llamada en garantía la Aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A.

¹ Acto Legislativo 01 de 2021, art. 1º. *“La ciudad de Medellín se organiza como Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación.”*

II. ANTECEDENTES.

1.- LA DEMANDA.

1.1.- Lo pretendido. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2016, Jefree Yeims Lescano López demandó a los señores Fabio de Jesús Montaña Cuartas y Luis Fernando Suárez Londoño para que, previo el trámite del proceso verbal, se les declarara civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le causaron, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 1º de abril de 2015; y, se les condenara a pagar las sumas de \$3.742.404 por concepto de daño emergente; \$1.396.091 por concepto de lucro cesante pasado; \$96.652.500 por daño moral, y \$128.870.000 por daño a la vida de relación, cantidades todas que debían indexarse para el momento de la sentencia.

1.2.- Los fundamentos fácticos. Dijo que el 1º de abril de 2015, a eso de las 12:00 a.m., en la carrera 65 No. 101-47, barrio Castilla, de la ciudad de Medellín, el vehículo de placas TJY 922, conducido por el señor Luis Fernando Suárez Londoño, lo arrojó mientras se desplazaba en la motocicleta de placas HCO 94B.

Derivado de lo anterior, señaló que fue conducido a la Clínica Bolivariana donde lo atendieron medicamente. Empero, sus facultades físicas y mentales se vieron afectadas debido a las lesiones causadas, que condujeron a una incapacidad de 65 días, fuera de que presentó una deformidad física en el rostro, así como una perturbación en el miembro superior derecho, y una del sistema nervioso periférico, todas con carácter permanente.

Igualmente, adujo que fue dictaminado con el 38.4% de pérdida de capacidad laboral, todo lo cual afectó el desarrollo de su proyecto de vida, dado que estudiaba Construcción y Acabados Arquitectónicos y trabajaba como mensajero en un negocio familiar, recibiendo un salario mínimo, para esa época, de \$644.350.

De otro lado, comentó que la Secretaría de Movilidad de Medellín había declarado contraventor al señor Suárez Londoño por la trasgresión de los artículos 55, 60, 61 y 67 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, al tiempo que refirió la existencia de una póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, tomada

con AXA Colpatria Seguros S.A., con quien se quiso conciliar en la Fiscalía General de la Nación, al igual que con los encausados, pero sin resultados positivos (folios 4 a 15, cuaderno principal del expediente físico).

2.- LA RÉPLICA.

2.1.- Contestación a los hechos. Admitida la demanda, conforme auto de 2 de marzo de 2016 (fl. 77), luego de aportada la información pedida por el Juzgado en auto previo (ver folios 71 a 76), fueron notificados los convocados, quienes, a través del mismo abogado, adujeron que el incidente efectivamente se había presentado, pero que éste había sido *“causado por el propio lesionado, con la motocicleta conducida por él, al realizar maniobras inadecuadas mientras se desplazaba por la vía pública, sin que las lesiones hayan sido causadas por el taxi”*.

Aceptaron lo acontecido ante la Secretaría de Movilidad, pero esgrimieron que ello no es prueba de su responsabilidad civil. Del mismo modo, aceptaron el intento conciliatorio en la Fiscalía General de la Nación, pero dijeron no conocer los restantes hechos (fls. 121 y 122, cuaderno principal, expediente físico).

2.2.- Excepciones perentorias planteadas. Los demandados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, con el fin de enervarlas, plantearon las defensas que denominaron *“inexistencia del nexo causal, por culpa exclusiva de la víctima”, “intervención de la víctima en el hecho que causó su propio daño”, “ausencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva, por parte del codemandado Fabio de Jesús Montaña”, y “solicitud excesiva de perjuicios”* (fls. 124 a 130, cuaderno principal, expediente físico).

3.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Con fundamento en las pólizas de seguro números 6158002289 y 6158005822, los accionados llamaron en garantía a la Aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A. para que asumiera el pago de la eventual condena, así como de su indexación y de la imposición de costas procesales (fls. 16 a 19, cuaderno 2, expediente físico).

Admitido el llamamiento (fl. 28, cuaderno 2), y notificada la Aseguradora (fl. 39 ib.), se pronunció ésta aceptando los hechos relativos a su vinculación, pero discutiendo el necesario acogimiento a los términos, límites y sub límites de las pólizas, además del deducible pactado. Igualmente, arguyó que los llamantes no están legitimados en la causa, dado que quien celebró el contrato de seguro y, por tanto, es su beneficiaria, es la empresa Tax Individual S.A.

Tocante con la demanda principal, señaló que el fallo contravencional no es vinculante y que, para una condena, se debía acreditar todos sus presupuestos axiológicos de la responsabilidad demandada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó las excepciones de *“neutralización de presunciones”*; *“hecho de la víctima”*; *“inexistencia de obligación de indemnizar”*; y *“reducción del monto indemnizable”*, fuera de que objetó el juramento estimatorio (fls. 58 a 70, cuaderno 2).

4.- LA SENTENCIA APELADA.

4.1.- La decisión de primer grado. En sentencia de 20 de septiembre de 2017, la *a quo* declaró probadas las excepciones de intervención de la víctima en su propio daño, neutralización de presunciones, exagerada tasación de los perjuicios, reducción del monto indemnizable, límite del valor asegurado y exclusión de la póliza 6158005822.

Igualmente, declaró responsable a los demandados, pero redujo la indemnización en un 50%, dada la concurrencia de culpas. Así las cosas, los condenó a pagar \$1.396.091 por concepto de lucro cesante y el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño moral y a la vida de relación, aunque dispuso que esas sumas, que debían pagarse en el término de 10 días, siguientes a la ejecutoria de la decisión, se debían reducir en un 50%.

En cuanto a la Aseguradora, la condenó a pagar dichas cantidades, en virtud de lo establecido en la póliza número 6158002289. Finalmente, condenó en costas a la parte demandada, pero reducidas en un 50%, y fijó como agencias en derecho la suma de \$2.500.000 (fl. 169 a 173, cuaderno principal).

4.2.- Las motivaciones del Juzgado. El Juzgado resumió lo actuado en el proceso, luego de lo cual formuló los problemas jurídicos a resolver y, buscando su solución, expuso que el presente evento se gobierna por la teoría de la responsabilidad civil en el ejercicio de actividades peligrosas.

Posteriormente, se refirió a la compensación de culpas y a la injerencia de la víctima en la causación del daño, y señaló que como las partes estaban ejerciendo la misma actividad riesgosa, al momento del suceso, la presunción de culpa se neutralizaba, razón por la cual le correspondía al actor acreditar el hecho, el daño y el nexo causal, y a ambas partes les incumbía *“ejercer una defensa en pro de su ausencia de responsabilidad”*.

Sobre el hecho, dijo que no había dudas, dada la aceptación del mismo por las partes, aunque su desarrollo no sigue la misma equivalencia. Por lo tanto, dado a la tarea de establecer la manera cómo ocurrió el accidente, la a quo señaló que al accionado lo declararon contraventor de la normativa de tránsito y, después de analizar lo adelantado por la Secretaría de Movilidad, además de las versiones de las partes, concluyó que ambas partes influyeron en la colisión, de suerte que procedía rebajar la indemnización, en proporción a su mediación, la que estableció en un 50%. En consecuencia, con igual simetría se debía disponer la condena.

A continuación, se refirió al daño, su concepto y sus distintas variables, para después concentrarse en los perjuicios, cuya reparación se demanda. En esa medida, de cara a la prueba practicada, analizó la historia clínica del pretensor, los dictámenes periciales practicados en el proceso penal, y las versiones de las partes, todo lo cual condujo al Juzgado a establecer el monto de la condena.

En este orden, tocante con el daño emergente, adujo que el daño a la motocicleta se quiso corroborar con un documento de cotización, al tiempo que se pretendieron evidenciar otros gastos, como transporte y gastos médicos. Sin embargo, consideró que tales documentos no eran idóneos para demostrar el daño emergente, máxime si no hubo ratificación de esos instrumentos y, el final del día, los costos de la moto los asumió el padre del activo. Así, se dispuso a negar la indemnización por ese rubro.

En cuanto al lucro cesante, asumió que el actor era laboralmente activo y aunque no hay cabal prueba de la actividad lucrativa, dijo que se podía presumir que se devengaba un salario mínimo, razón por la cual accedió a lo pedido.

Respecto a los daños extrapatrimoniales, dijo que eran cotidianos en este tipo de accidentes y que su liquidación obedecía a parámetros jurisprudenciales que dijo seguir. En tal virtud, los ponderó en 10 salarios mínimos mensuales, cada uno.

Atinente a la Aseguradora, motivó afirmando que estaba llamada a responder, pero observando los límites contratados. Igualmente, adujo que no aplicaba la póliza en exceso, dado que no tenía cobertura para este tipo de eventos, ni cobijaba al señor Montaña (min. 2:02:05 a 2:36:25, CD anexo).

5.- LA APELACIÓN.

5.1.- Los reparos concretos de las partes. Los accionados censuraron que no se hubiera declarado la culpa exclusiva de la víctima; que no hubo culpa del conductor demandado; que la reducción de la indemnización debía ser mayor; que se demandaron perjuicios no causados, y que, en caso de aumentar la indemnización a favor de los activos, se debía disponer la aplicación de la póliza en exceso (fls. 176 a 178, cuaderno principal).

Por su parte, el pretensor discutió la valoración que se le dio al croquis obrante en el informe de tránsito, y esgrimió que la condena impuesta por daños extrapatrimoniales desconocía precedentes vinculantes de la Corte Suprema de Justicia (fls. 179 a 183, cuaderno principal).

5.2.- La sustentación de los cargos.

5.2.1.- En su escrito, los encausados arguyeron que el accidente se debió exclusivamente a la culpa del demandante, por cuanto se desplazaba por fuera del carril derecho de la vía; además, no usaba chaleco reflectivo, e intentó adelantar al taxi por el lado izquierdo, de manera que en este caso se rompió el nexos causal y, en consecuencia, en la sentencia se les debió exonerar.

De otro lado, expusieron estos censores que, al haberse aplicado la teoría de la neutralización de presunciones, se debía retornar al esquema de culpa probada, pero que la de ellos no había sido acreditada, ni lo podía ser acudiendo al trámite contravencional, como quiera que en ese trámite *“nada se demostró acerca de la culpa del conductor demandado”*.

Del mismo modo, consideraron que la reducción de la indemnización, en un 50%, es insuficiente, *“en tanto que fue mayor la participación de la víctima en su propio daño, caso en el cual debe reducirse en una proporción mayor”*, a lo cual agregó que la gravedad del riesgo, generado por ambos intervinientes, fue mayor en el demandante.

Por otra parte, llamó la atención acerca de la falta de prueba del lucro cesante y, concretamente, del trabajo supuestamente desarrollado por el actor, y pidió que *“para el evento en el cual se disponga que el demandante tiene derecho a que se le reconozca una indemnización mayor que la cubierta por la póliza de seguros número 6158002289, expedida por Axa Colpatria Seguros S.A., respetuosamente solicitamos que se disponga la aplicación de la póliza número 6158005822”*.

5.2.2.- En cambio, el actor se centró en que el croquis del accidente no había sido correctamente analizado por la a quo, en tanto que ese esquema muestra las posiciones inicial y final de los vehículos; enseña el lugar de ocurrencia del suceso; y, además, no fue tachado por las partes, de manera que debía ser valorado objetivamente, en orden a dilucidar que el actor no fue el responsable de la colisión, entre otras cosas, añadió, porque *“el hecho de que el conductor de la motocicleta no hubiese portado el chaleco, NO FUE LA CAUSA DETERMINANTE DE LA COLISIÓN; EL HECHO FUE LA INVACIÓN DEL CARRIL DEL MOTOCICLISTA POR PARTE DEL CONDUCTOR DEL TAXI; ESO FUE LO QUE PLASMÓ EL GUARDA DE TRÁNSITO EN EL CROQUIS”* (mayúsculas del original).

Igualmente, se pronunció respecto de la cuantificación de los daños extrapatrimoniales, para decir que había desconocido algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, fuera que no tuvo en cuenta sus afecciones físicas, las secuelas generadas, la prolongada incapacidad, y la pérdida de capacidad laboral. Por ello, concluyó que el actor no había sido compensado proporcionalmente y, por consiguiente, la condena debía ser superior.

III. CONSIDERACIONES.

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Efectuado el control de legalidad del proceso, la Sala advierte satisfechos los presupuestos procesales, tales como demanda en forma; competencia del Juzgado; capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva. Además, no advierte configurado un vicio genitor de invalidez, ni motivo alguno para abstenerse de resolver de mérito este asunto.

2.- SISTEMÁTICA DE RESOLUCIÓN DE LOS EMBATES. De cara al sistema de pretensión impugnaticia, aplicable en materia de apelación de sentencias, en los términos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, se pronunciará la Sala acerca de la teorías dominantes en los eventos de colisión de actividades peligrosas, y su aplicación en este caso, buscando definir sí, como lo dicen los accionados, se está frente a un caso de culpa exclusiva de la víctima o sí, como lo dice el actor, con base en el croquis del accidente, es posible colegir la responsabilidad única de los demandados.

Posteriormente, se detendrá el Tribunal en punto a la cuantificación de los perjuicios, esto es, su prueba y su liquidación, y finalmente, se verificará si es posible resolver la situación de la Aseguradora, en cuanto a la pedida utilización de la póliza en exceso.

2.- LA PRUEBA DE LA CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

2.1.- Teorías doctrinales. La responsabilidad civil extracontractual, esto es, la nacida de la lex aquilia, cuyo origen probable se atribuye a un plebiscito del tribuno Aquilio del año 286 a.C., prevista en línea de principio en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien cause un daño debe salir a su resarcimiento, estriba en cuatro pilares fundamentales, a la sazón, el hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad que une a los dos últimos.

La regla general indica que dichos presupuestos deben ser acreditados por el convocante, a menos que se presuma alguno como sucede precisamente cuando la responsabilidad se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, entendiendo por ella la que, de suyo, implica riesgo supremo para las personas del entorno, dado que, en tal evento, se puede suponer la culpa del causante del daño, todo lo cual obliga al convocado a probar un fenómeno constitutivo de causa extraña, *verbi gratia*, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de un tercero, si es que persigue su absolución.

Pero, cuando de colisión de actividades peligrosas se trata, es decir, en los eventos en que la víctima y el victimario se encontraban realizando acciones riesgosas al tiempo del suceso dañoso, diferentes tesis se han sostenido en torno a la presunción de culpa referida en precedencia.

Así, por ejemplo, se ha pregonado el mantenimiento de la presunción para ambas partes, que determinaría para ellas la necesidad de probar una causa extraña; como también se ha sostenido la tesis que predica el aprovechamiento de la presunción sólo en favor de la víctima, entendiendo por tal al reclamante, que implicaría para el demandante verse relevado de probar la culpa y para el accionado la carga de acreditar uno de los eventos de ruptura del nexo causal, so pena de verse compelido al pago de la indemnización pretendida.

Del mismo modo, se han sostenido las tesis que pregonan la neutralización de las presunciones, y la relatividad de éstas. La primera implica el retorno al esquema de la culpa probada, que obliga al demandante a probar la del demandado, o viceversa, para obtener la indemnización o para buscar una exoneración completa. La segunda, en cambio, surge de la comparación dañosa de las actividades peligrosas enfrentadas, manteniendo la presunción contra quien ejercía la actividad potencialmente más destructiva. Y finalmente, se ha dicho que responde quien ejerce la actividad peligrosa que determinó el resultado dañoso o, por lo menos, influyó en mayor medida.

2.2.- Evolución jurisprudencial. La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al desarrollo conceptual comentado, y por eso ha variado su criterio guiada igualmente por las corrientes doctrinarias que con el paso del tiempo se han impuesto. Por ejemplo, ante el choque de dos botes que transitaban por el río Magdalena, comenzó diciendo que *«siendo igualmente peligrosas las actividades de las dos embarcaciones, la presunción de culpabilidad de que habla el artículo 2356 del Código Civil no rige exclusivamente para la parte demandada sino que se presume en ambas partes la culpa»* (G.J. t. LIX, sent. de 16 de julio de 1945, Pág. 1062).

Después de pasar por cambios más o menos importantes, terminó prohijando la teoría de la neutralización, misma que morigeró en oportunidad posterior, al decir que ésta no debía ser aplicada mecánicamente siempre y en todo supuesto, sino que sólo cabía cuando las actividades tienen equivalencia en su peligrosidad, y que por consiguiente es necesario entrar en distinguos, desde luego que se debe establecer el grado de peligrosidad de las diversas actividades. En esa medida, señaló: *«En tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado. (...) la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda.»* (SC, 5 de mayo de 1999. Exp.:4978).

Posterior al año 2000 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha fluctuado entre dos de las teorías mencionadas. En SC-235 de 19 de diciembre de 2006, exp.: 2002-00109-01, pese a que el criterio respectivo no era relevante frente a los cargos de la casación, la Corte decidió hacer una completa exposición del tema, comenzando por los orígenes del asunto, enmarcado en un esquema de culpa probada, hasta llegar a la conclusión de que había presunción de culpa a favor de la víctima. En resumen, la Corte expuso lo siguiente:

«Si, en efecto, una sola víctima generó el accidente, no hay cómo decir que ésta soporta una presunción en su contra. Allí no hay más presunción que la que pesa sobre el demandado. El daño que permite que se hable jurídicamente de

responsabilidad es el que a otro se ha inferido, no el que se causa a sí propio; vale decir, quien a sí mismo se causa daño, excluye el tema de la responsabilidad civil, que implica, por antonomasia, el buscar quién es el que va a indemnizarlo. Nadie podría indemnizarse a sí mismo, así como nadie es deudor de sí. Es un imposible. Los romanos llevaban el raciocinio hasta el extremo de afirmar que nadie puede hacer daño en cosa propia, y que no se entiende que el que sufre daño por su culpa sufre daño (quod quid ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire). Razón que lleva de la mano a decir que la culpa que al jurista interesa es la que pueda ser imputada a una persona por lo que a otra hizo; ahí lo correcto es hablar, en rigor, del hecho de la víctima mas no de su culpa. Mírese, si no, que el artículo 2341 del código civil es fiel trasunto de todo ello, al preceptuar ciertamente: 'El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización' (subraya adrede). Síguese entonces que el daño que a sí mismo se infiere alguien, queda excluido de todo régimen de responsabilidad, pues en la base de ésta tiene que estar la alteridad.

El que blande presunciones de culpa no puede ser sino quien padece el daño; nunca el que lo irroga. Quizás un ejemplo proporcione elocuencia. Si un automovilista rueda pacíficamente por una calle y de manera inopinada es forzado a realizar una maniobra por el hecho imprudente de un peatón, de lo cual resulta que el carro fue a chocar con un árbol y sale lesionado el conductor, es apenas obvio que a éste no se le pueda esgrimir la presunción que surge de su actividad peligrosa de movilizarse en un automotor, por supuesto que fue él la víctima. De tal presunción sólo es posible hablar jurídicamente cuando él asuma el rol de agente, esto es, cuando altera el derecho de otro. Dicho de una vez, la presunción jamás puede volverse contra la víctima.

(...)

Y, por añadidura, no habiendo más que una presunción, no se ve cómo pueda resultar neutralizada por otra inexistente.

(...)

Pero ni aún en el caso de que ambos, tren y automóvil, sufran daños. Como tampoco en ejemplo más significativo todavía de que la colisión sea entre actividades igualmente peligrosas, como en el choque de automóviles. Si únicamente reclama perjuicios una sola de las víctimas, igual no habría sino la presunción de culpa que, pesando sobre el demandado, ampara a la víctima; así y todo, el otro haya recibido también daños, en cuyo bien podría ser que está renunciando a que le sean abonados».

En cambio, en SC, 24 de agosto de 2009, exp: 11001-3103-038-2001-01054-01, la Corte abordó el tema desde un ángulo objetivo y específicamente, en el tema de la concurrencia de ejercicios riesgosos, lo hizo desde el punto de vista de la causalidad; esto es, resulta responsable aquel agente, cuya actividad tuvo mayor influencia en el resultado dañoso, o, a la postre, fue en línea de exclusividad, su autor. Entonces, el papel del juzgador se orienta a desentrañar cuál de los ejercicios llevó al daño, desde un punto de vista netamente fáctico, o según el desarrollo

circunstancial, ajeno directamente a criterios subjetivos como la culpa o el dolo del agente. En ese orden, sostuvo la Corte:

«Desde esta perspectiva, el fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto. [...]

Empero, no escapa a la Corte la posibilidad de una conducta culposa o dolosa del autor, de la víctima o de uno y otro en el ejercicio de una actividad peligrosa; así en los daños generados con la colisión de vehículos, uno de los conductores podrá infringir las normas de tránsito, omitir las revisiones obligatorias, desplazarse a alta velocidad, en zona prohibida, atropellar deliberadamente un peatón o al otro automotor, etc., y, el otro, incurrir en similares comportamientos.

En tales hipótesis, esas conductas apreciadas en su exacto sentido, encarnan la exposición o elevación de los riesgos o peligros del ejercicio de la actividad peligrosa, los deberes de precaución o los inherentes a la posición de garante, según la perspectiva que se acoja, más no desplazan la responsabilidad al régimen general de la culpa, desde que ésta ninguna relevancia ostenta para estructurarla ni excluirla.

La conducta, sea o no culposa o dolosa, se apreciará objetivamente en el contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco fáctico de circunstancias y los elementos probatorios, para determinar si es causa única o concurrente y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio.

No es que se valore la culpa o el dolo en cuanto tales, ni en consideración al factor subjetivo, sino la conducta en si misma dentro del contexto del ejercicio de una actividad peligrosa según el marco de circunstancias fácticas y los elementos probatorios».

Posteriormente la Corte retornó a la teoría de 2006 citada, al decir, en suma, que «[e]ste estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho.» (SC, 26 de agosto de 2010. Exp.: 4700131030032005-00611-01).

Y últimamente, aunque en medio de un esquema probatorio similar al anterior, la Corte se refirió a una especie de presunción de responsabilidad. Sobre el particular, explicó: *«En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra **una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima** de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente² y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y **creciente responsabilidad objetiva**»³ (negrillas voluntarias).*

2.3.- Postura propia. Las múltiples teorías que han gobernado el tema llevan a abordar, en primer lugar, el siguiente problema jurídico: *¿Existe presunción de culpa cuando la víctima y el victimario ejercen actividades peligrosas, o el daño se genera en eventos de colisión de las mismas?*

El problema consiste, pues, en determinar cuál es el manejo de la prueba en procesos como el actual, fincados desde el punto de vista fáctico en el hecho de la colisión de actividades peligrosas, esto es, si el demandante debe acreditar la culpa del demandado o sí, por el contrario, se encuentra relevado de semejante ejercicio probatorio, prevalido de la presunción de culpa o de responsabilidad que gravita en su favor, y que obliga al demandado a acreditar un evento constitutivo de causa extraña. Igualmente, es pertinente establecer, conforme las distintas tesis elaboradas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, si al juzgador le compete determinar la mayor peligrosidad de una actividad sobre otra, o si debe establecer cuál de los ejercicios riesgosos tuvo mayor influencia causal, en relación con el acontecimiento.

Así las cosas, pese a la gran cantidad de teorías y a lo fluctuante del tema, modestamente se considera que debe acogerse la teoría de la mayor influencia

² CSJ SC 14 de abril de 2008: *«(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)»*.

³ SC-2107, 12 Jun., 2018. Exp.: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

causal en el hecho dañoso, dejando a salvo la culpa, que gravitaría en beneficio y en contra de los intervinientes, tanto más si desde un principio se advierte que ambos ejecutores del riesgo resultaron afectados, independientemente del grado de la lesión; entonces, ese trabajo debe superar criterios subjetivos como la plena acreditación de la culpa, que en este tipo de situaciones estaría presunta en forma recíproca, para acomodarse a otros conceptos, netamente objetivos, como es el desarrollo fáctico secuencial que desencadenó el percance, bajo los cuales se puede resolver la responsabilidad.

De esta manera, sin olvidar que la culpa es elemento estructural en este tipo de responsabilidad, la conducta se debe apreciar objetivamente en el contexto secuencial, fáctico del ejercicio de la actividad peligrosa, entre otras cosas porque el elemento subjetivo estaría presunto, pero a favor y en contra de los partícipes, lo que no permitiría identificar al responsable específico, a menos que, en un evento específico, una parte acredite la culpa exclusiva y determinante del otro litigante.

Ahora, no se puede desconocer la tendencia occidental-internacional de abordar la responsabilidad civil emergente de las actividades peligrosas desde un punto de vista mayormente objetivo. Tanto es así que en la actualidad se están viendo casos enlistados en responsabilidad objetiva, que antaño ni por semejas se habrían contextualizado de esa manera; ejemplo de ello es que la responsabilidad derivada de la actividad de manejo, ejercida por los entes administradores de las sociedades comerciales, se empieza a escrutar con criterio objetivo cuando ésta, la responsabilidad, brota de violación de normas imperativas, ya la ley objetiva, ora los estatutos sociales; además, no se puede desconocer que los avances tecnológicos han supuesto la fabricación de aparatos que si bien contribuyen a la comodidad de las personas, también aportan y desencadenan energía, fuerza, potencia, peso y masa, que puestos en un contexto fuera de control darían al traste con la vida o la integridad física del ser humano, pero como ese control no solamente se pierde por un obrar imprudente, o predestinado al daño, sino que se puede dar por la simple manipulación, lógico es pensar que, sin la mediación de un juicio de desvalor sobre la conducta del agente, o al margen de éste, se puede abrir paso la indemnización.

Inclusive, aunque con total respeto por consideraciones contrarias, no se estima descabellado pensar que la consagración del artículo 2356 del Código Civil, pese a aludir a conceptos de malicia o negligencia, que normalmente apuntan a dolo

o culpa, buscó la implementación de una responsabilidad distinta a la que emerge del 2341 *ibídem*, fincada ésta en preceptos subjetivos; pues, si la intención del legislador de 1887 hubiera sido la de ligar la responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas a los anunciados elementos de conducta no habría tenido la necesidad de establecer esa norma, dado que el 2341 citado le hubiera bastado, de tal manera que la diferencia de las pautas va más allá del simple manejo de la prueba de la culpa, para insertarse en una radical oposición del criterio de responsabilidad subyacente.

En este orden, el canon 2356 parece contemplar un disímil manejo de la evidencia de la culpa en los eventos de la responsabilidad civil extracontractual y en esa medida, al mantener la presunción encontrada, impone considerar una forma novedosa de análisis de la responsabilidad, fincada en la definición objetiva y causal del suceso.

Incluso, sobre lo que se viene diciendo y en particular, en torno de la crisis de la culpa, la doctrina nacional ha sostenido lo siguiente:

«El derecho colombiano presenta una interesante evolución en materia de responsabilidad objetiva, que si bien no se ha reflejado en un cambio sustancial del ordenamiento civil, sí se ha manifestado en la codificación comercial de 1971, en algunas legislaciones especiales y recientemente en la Constitución Política de 1991, respecto de la responsabilidad civil extracontractual y contractual del Estado.

Si bien en materia de responsabilidad extracontractual el Código Civil consagra el principio de la culpa probada (art. 2341), atenuada en el campo de la responsabilidad contractual con la presunción de culpa (art. 1604), el régimen subjetivo de la culpa probada sólo tiene aplicación para la responsabilidad directa derivada del hecho propio, porque en varias de la hipótesis que tipifica el código sobre la responsabilidad civil indirecta resulta aplicable la teoría del riesgo; tal es el caso de los daños causados por animales fieros (art. 2354), los daños derivados de la ruina de un edificio (art. 2350) y los daños causados por una cosa que se cae o se arroja de la parte superior de un edificio (art. 2355), estableciendo en su artículo 2356 un principio general de responsabilidad por el hecho de las cosas, con fundamento en el riesgo creado, que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en el año 1938 había identificado como la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, teoría que posteriormente ha sido objeto de una violenta reacción por parte de la jurisprudencia colombiana, que avanza en sentido contrario a la historia del moderno derecho de la responsabilidad civil por el riesgo.»⁴ (Subrayas fuera de texto).

⁴ García Sarmiento, Manuel Guillermo. Estudios de Responsabilidad Civil. Segunda edición. Universidad Externado de Colombia, 2009. Pág. 356.

Finalmente, es necesario advertir que no se pretende ceñir la legislación o la jurisprudencia nacional a criterios anglosajones de responsabilidad objetiva, propios del *common law*, en los que no existe eximente alguno para el causante del daño, y en los que, además, campea la sanción por daño punitivo, cuyo quantum engrosa lo entregado a la víctima; no; lo que se busca es llevar la responsabilidad civil extracontractual, prevalida del ejercicio de actividades peligrosas, de una teoría subjetiva, con cimiento en la culpa, a una objetiva, con base en la causalidad y en el riesgo. Ergo, en estos casos cabe la exoneración del demandado, si prueba una causa extraña o logra evidenciar que la influencia exclusiva en el suceso, la tuvo el ejercicio riesgoso del actor.

Dicho en otras palabras, de las varias teorías trazadas en cuanto al tratamiento de la prueba de la culpa en los eventos de colisión de actividades peligrosas, se puede pensar en que las presunciones de culpa se mantienen a favor y en contra de los partícipes del suceso dañoso, de suerte que, al conservarse la presunción, el elemento subjetivo resulta indiscutible y, por ende, la responsabilidad se debe analizar en el exclusivo campo de la mayor influencia causal. Por consiguiente, para establecer quién es el responsable en el específico evento, el análisis no debe gravitar sobre la culpa, porque ya estaría presunta, sino que debe auscultar el devenir circunstancial de la contingencia, en orden a lograr esa tarea, por la exclusiva definición de la incidencia de cada partícipe en el hecho dañoso.

Así las cosas, el *sub judice* se analizará bajo el influjo de esta teoría de la responsabilidad objetiva -influencia causal-, pese a que la presunción de culpa recíproca, por si sola, no permite encontrar cabalmente al responsable, pero tiene la bondad, en los casos de oscuridad en los hechos, de colegir que ambos involucrados influyeron y, en esa medida, rebajar la indemnización en un 50%, desde luego, que la duda no permite una conclusión exacta de la participación.

3.- CASO CONCRETO. / Análisis de los cargos relacionados con la responsabilidad demandada.

3.1.- Síntesis de los reparos planteados. La parte demandada sostiene que el suceso ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, dado que fue su conducta

la que lo desencadenó al haber circulado por un carril diferente al señalado en la norma; además, porque no usaba chaleco reflectivo, e intentó adelantar al taxi por el lado izquierdo.

Por su parte, el convocante manifiesta que el plano del accidente, elaborado por el guarda de tránsito, evidencia la total responsabilidad del conductor del taxi, demandado en esta causa, por supuesto que la causa principal del accidente obedeció a la invasión del carril por el cual circulaba la motocicleta.

3.2.- Contenido objetivo y valoración de las pruebas practicadas. En la primera instancia obra el informe de tránsito número A000171726, el cual da cuenta de un accidente, con herido, ocurrido el 01 de abril de 2015, en la carrera 65 # 101-57, barrio Castilla, de Medellín, específicamente en una zona urbana, residencial y deportiva, cuya vía tenía las siguientes características: *“recta, pendiente, con andén, de un sentido, con dos calzadas, dos carriles, asfaltada, en buen estado, seca, con buena iluminación, con señal de velocidad máxima, línea blanca continua, segmentada, con flechas y visibilidad normal”* (fl. 16, cuaderno principal, expediente físico).

A folio 18 se encuentra el croquis, cuyo análisis extraña el actor. Al analizarlo se desprende: (i) Tanto el taxi como la motocicleta circulaban por el carril izquierdo de la vía; (ii) Al parecer, el taxi viajaba delante de la motocicleta, al menos en el punto de partida; (iii) La posición final del taxi denota que éste buscó acercarse al separador central o zona verde dibujada por el agente de tránsito, pues se encuentra dibujado en ese sentido; y (iv) la moto parece haber pasado por el lado izquierdo del carro; pues, así está plasmado en el croquis, tanto en los puntos de circulación, como en su posición final.

La parte actora pretende que se analice esta prueba, pretendiendo derivar de ella la plena responsabilidad del vehículo tipo taxi. Sin embargo, ello no es posible, ya que el croquis, contrario a lo afirmado por el censor, evidencia la participación de ambos conductores.

Ciertamente, el taxi aparece más adelante en el punto inicial, lo cual permite concluir que quien busco adelantar fue la motocicleta, quien pretendió hacerlo por el lado izquierdo, muy cerca al separador, pero al mismo tiempo, el carro parece

haber cerrado a la moto, en tanto aparece girado un poco a la izquierda, y no es posible indicar que esa posición obedece a la colisión, puesto que, si el choque movió el taxi, lo habría hecho hacia el otro lado, no sólo por la fuerza del impacto, sino porque, de haberse dado una maniobra evasiva, ésta se habría llevado a efecto en sentido contrario.

Por consiguiente, del croquis no es posible deducir la total responsabilidad del conductor del taxi, como lo pide el pretensor. Es más, del dibujo surge la participación de ambos conductores, sin ser terminante el grado de influencia de cada uno, todo lo cual se asemeja a las versiones de las partes, que en la audiencia dijeron:

El demandante, Jefree Yeims Lescano López, señaló: *“Yo iba en la trayectoria norte- sur, iba en el carril izquierdo, de repente vi cuando el taxi me adelantó y sin previo aviso se me cruzó. Yo alcancé a medio esquivarlo y le pegué en la parte frontal del taxi y resulté en la cera de más adelante...”* (min. 0:09:43 a 0:10:03, CD anexo). Y el codemandado Luis Fernando Suárez Londoño comentó: *“Yo venía de norte a sur sobre la 65, en el carril izquierdo cuando se un momento a otro, por la puerta izquierda de mi carro, yo sentí un golpe durito...”* (min. 0:32:40 a 0:32:54, CD anexo).

Estas versiones confirman que los dos vehículos iban por el carril izquierdo, para el momento del suceso, pero no es clara la prueba, ni hay otras que permitan afirmar cuál de los rodantes buscó adelantar o si el taxi cerró a la moto, como lo dice el accionante, o es sujeto pasivo de la colisión, como lo quiso hacer ver el señalado codemandado.

Al final, no hay plena certeza de la manera como se desarrollaron los acontecimientos y, en esa medida, lo único cierto es que ambas partes influyeron en el hecho dañoso. De esta forma, conforme la teoría explicada, es claro que la indemnización se debía reducir en un 50%. Como así lo definió la a quo, en este punto, la sentencia debe ser confirmada.

4.- El daño.

4.1. Requisitos para su indemnización. Como la responsabilidad civil extracontractual se centra en el principio de indemnización del daño causado, es manifiesto que dicho menoscabo es elemento central del esquema de responsabilidad, y ese detrimento no es otra cosa que la afectación patrimonial o extra patrimonial, antijurídica por demás, que sufre una persona en su vida, honra o bienes, o lo que es lo mismo, que lesiona un interés jurídicamente tutelado y que, por ende, debe ser resarcido o compensado de algún modo, incluso cuando no sea posible la reparación efectiva.

En tal medida, la doctrina patria ha dicho que el daño sólo es indemnizable cuando es cierto, subsistente, personal y hubiese afectado un interés lícito, y ha especificado que es cierto el que efectivamente se produjo; mientras su subsistencia descansa en el hecho de que el mismo no ha sido remediado, compensado o indemnizado. Igualmente, el daño es personal porque únicamente la víctima, ya directa, ora de rebote, o sus herederos tienen derecho a demandar el detrimento padecido; y, por último, haber afectado un interés lícito implica que el causante del daño no estaba legitimado para producirlo, por lo que el perjudicado tenía derecho a gozar del interés patrimonial o extra patrimonial que se ha visto reducido.

Adicionalmente, con relación a la certeza del daño es necesario advertir que la normativa conmina al perjudicado a demostrar su existencia, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 de la ley adjetiva civil, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama.

En ese orden, se insiste, sin la prueba fehaciente del daño y su valor, sin sustento se queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación ésta saldrá avante por el monto de lo así acreditado. Por ello, la Corte ha señalado: «*sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito*», y ha puntualizado así mismo, «*de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima*» (SC, 22 mar. 2007. Exp.: 05001-31-03-000-1997-5125-01).

4.2.- Determinación del daño demandado.

4.2.1. Liquidación del lucro cesante. El lucro cesante, según las voces del artículo 1614 del Código Civil, comprende *«la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento»*.

Ahora, según la doctrina patria, este perjuicio se origina *«cuando un bien económico que habría de ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima»*⁵, es decir, este concepto comprende las ganancias que el afectado, ya directo, ora de rebote, ha dejado de percibir a causa del siniestro. En otras palabras, si del suceso se deriva una incapacidad prolongada en el tiempo, o se causa el deceso de quien proveía la manutención, claramente se deja de reportar un provecho económico; en el primer caso porque el lesionado no puede ejercer la labor lucrativa; en el segundo, dado que la fuente de ingresos del beneficiario, por ejemplo, de los alimentos, ha sido suprimida como consecuencia del hecho dañoso.

Con referencia a la cuantificación del lucro cesante, específicamente de una persona que por su incapacidad deja de reportar ingresos, el primer asunto importante alude a la renta dejada de obtener, esto es, a su prueba, lo que abarca el quantum de esa renta y la veracidad de su recibo. Sobre el particular, se observa un primer tema polémico, el cual consiste en definir si se puede indemnizar por lucro cesante a las personas que se encuentran en edad productiva, pero no demostraron que trabajaban ni cuánto devengaban, todo lo cual, de paso, conlleva resolver el siguiente cuestionamiento: *¿se puede presumir la renta de una persona que se encuentra en edad productiva, pero no acreditó indubitavelmente los dineros dejados de percibir?*

Preliminarmente, con miras a resolver esos interrogantes, es notorio que la jurisprudencia exige la demostración fehaciente del perjuicio para la prosperidad de la pretensión resarcitoria por lucro cesante, esto es, si una persona está en edad productiva, pero no hay evidencia de su trabajo, ni de sus ingresos, no tiene derecho

⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil, tomo IV. Editorial Temis, Bogotá, 1999. Pág. 117.

al lucro cesante, debido a que, en puridad, no hay prueba de la realidad de ese perjuicio o, lo que es lo mismo, de los valores que dejaron de entrar a su patrimonio.

Sin embargo, se advierte una segunda alternativa hermenéutica, enmarcada en privilegiar el principio de reparación integral, consagrado en el precepto 16 de la Ley 446 de 1998, y en cuya virtud es viable presumir el lucro cesante de una persona que se encuentra en edad productiva, pero que no evidenció plenamente los recursos dejados de percibir.

Respecto de la primera postura, se encuentra la casación civil de 2 de mayo de 2007, expediente 1997 03001, en la cual la Corte Señaló:

“En cuanto al lucro cesante reclamado por el actor es preciso acotar que no fue acreditado que la inmovilización del tractor durante el tiempo de su reparación le hubiere dejado de reportar utilidades, pues aunque en la experticia decretada por la Corte se cuantificó dicho perjuicio atendiendo a las actividades agrícolas que una máquina de esas características podría realizar en los cultivos propios de la región, lo cierto es que tal estimación no encuentra respaldo alguno en el acervo probatorio recaudado, ya que no se demostró que dicho vehículo, antes del suceso dañoso, hubiera sido explotado económicamente mediante la ejecución de las referidas tareas, o que su inmovilización hubiera aparejado la suspensión o merma en la actividad lucrativa del demandante. En otros términos, no fue probado que dicho bien hubiere dejado de producir una renta a su dueño o que su inutilización hubiese tenido una incidencia negativa en la actividad económica de éste.”

Y en añosa sentencia de 7 de mayo de 1968, no publicada oficialmente, la Corte tuvo la oportunidad de exponer:

“Sobre el punto en cuestión, conviene recordar que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que ‘la imposibilidad de empleo de un bien útil, con el que se han venido satisfaciendo ciertas necesidades, permite conjurar la presencia de un daño, que se establecerá probando, además de ese antecedente, la cesación de ganancias por la suspensión o la merma de la actividad productiva, o el desembolso que hubo de hacerse para procurar un medio sustitutivo del perdido temporal o definitivamente. En el primer caso se trata de lucro cesante, mientras que, en el segundo, de daño emergente.

Si el dueño de un automotor, que no está destinado al transporte de pasajeros o de carga extraños a aquel, afirma haber recibido con la avería del mismo quebrantos distintos del valor de la reparación y la eventual desvalorización del mueble, cifrados en la imposibilidad de usarlo, forzoso le es acreditar que lo empleaba en la empresa fructífera, en la que disminuyeron o desaparecieron las utilidades por tal razón (lucro cesante), o que, para afrontar la situación que entonces se le creó hizo gastos o

contrajo deudas que de otro modo no se hubieran presentado (daño emergente). Siendo ilógico considerar estos desembolsos como lucro cesante.

Pero en ambas oportunidades, el peticionario debe demostrar los supuestos de su pretensión, antes de proceder al justiprecio de su alcance”.

Con relación a la segunda alternativa teórica, se puede encontrar la casación civil de 20 de noviembre de 2013, expediente 2002 01011-01, donde la Corte estableció:

“Al respecto, pertinente es señalar que, en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben”.

No obstante, lo anterior, nótese, aun apelando a la posibilidad de presumir la renta, para efectos de satisfacer el principio de indemnización integral, y de ese modo liquidar el lucro cesante, la corte ciñe ese ejercicio interpretativo al monto de lo devengado o posiblemente obtenido, pero en ningún caso señala que la actividad lucrativa se puede suponer, más allá de la edad de la víctima.

En esa medida, acreditar que se desarrollaba un trabajo o una actividad lucrativa, antes del suceso dañoso, es un imperativo que no se puede desconocer, es decir, es un hecho que se debe demostrar, y si es que se presentan dudas, tocante con el salario o el monto de lo recibido, ahí sí, por excepción, se puede presumir que al menos se recibía el salario mínimo o un promedio de similar trabajo independiente.

En este caso no se acreditó cabalmente que el demandante Lezcano López trabajara en una empresa familiar como mensajero, tanto es así que la única prueba de esa labor es su propia declaración, surtida ante notario público (fl. 52, cuaderno principal del expediente físico), versión que no puede ser valorada, dado que a las partes no se les permite fabricar su propia prueba.

Y si se apela a hechos indicativos de ese trabajo, se puede deducir que no trabajaba o no era un trabajo estable. Mírese que a folio 44 figura Jefree Yeims como beneficiario de una EPS, lo cual denota que no trabajaba, pues, de hacerlo, sería cotizante. Además, el joven Lezcano López acreditó ser estudiante del Instituto Tecnológico Metropolitano, en el programa Construcción de Acabados Arquitectónicos, lo cual no le permitiría trabajar tiempo completo como el mismo lo relata, y aunque en su declaración dice que distribuía el tiempo “*de manera diferente*”, no se observa claro que pudiera cumplir una jornada de ocho horas de trabajo y, al mismo tiempo, estudiar.

Por consiguiente, no hay prueba de que Jefree Yeims trabajara, ni ese hecho se puede suponer simplemente por ser mayor de edad, cuando nada en el plenario permite hacer semejante inferencia. De ahí que se deba revocar la condena impuesta por este guarismo.

4.2.2.- Referencia al daño moral. Por daño moral en su ámbito subjetivo, se entiende la afectación de aspectos íntimos de la víctima o de otros, que como consecuencia de un hecho dañoso se ven sometidos al dolor, a sufrimientos y aflicciones de índole espiritual, sentimental o afectiva, los cuales son de difícil, pero no imposible valoración, aunque para su tasación se acuda al arbitrio judicial, desde luego prevalido de la intensidad del daño y de las circunstancias en que se muestra ostensible la congoja, la angustia o la desesperación del lesionado y/o sus allegados.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha considerado:

«El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (cas.civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo 'de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso' (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones,

*sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.*⁶

Ahora bien, con relación a la certeza del daño moral, en este caso se advierte comprensible que la lesión física padecida por Jefree Yeims Lezcano López, consistente en lesión del plexo braquial derecho, lesión completa de tronco superior y lesión parcial de C7 (fl. 24, cuaderno principal, expediente físico), conllevó una afección psicológica, al ver reducida su funcionalidad o movimiento, a lo que se suma su edad, que supone plenitud de condiciones físicas, de suerte que esos aspectos deben ser indemnizados por concepto de daño moral.

Ahora bien, acatando las pautas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia⁷, de cara a las inesperadas circunstancias en que aconteció el accidente que afectó psicológicamente al chico Jefree Yeims, visto el material probatorio allegado con la demanda, imperioso resultaba acceder a lo pedido, pero la tasación se estima un poco baja con relación a casos semejantes que ha contemplado la jurisprudencia nacional, como en la casación de 20 de enero de 2009, expediente 170013103005 1993 00215 01, en la que estableció en \$40.000.000.00, esto es, 80.4 salarios mínimos de la época, el daño moral de una persona que había sufrido además de las lesiones físicas una secuela neurológica insuperable, que le causó una pérdida en su capacidad laboral del 90%.

Y en providencias más recientes, como las sentencias SC562 de 2020; SC3728 de 2021, y SC3919 de 2021, la Corte ha reiterado que el tope de perjuicios morales, en caso de fallecimiento de un ser querido, de lesiones de mucha gravedad, como por ejemplo afecciones neurológicas que dejan postrada de por vida a una persona, o que significan la pérdida de un órgano y sentido tan relevante como el de la visión, es de máximo \$60.000.000, es decir, un promedio de 60 salarios mínimos mensuales.

Como en este caso la afectación moral es notoria, pero de una manera menos grave, se verificará si la tasación efectuada por el Juzgado acata los parámetros jurisprudenciales o sí, por el contrario, se distancia de ellos. En este orden, si ante afecciones mucho más significativas, se han concedido

⁶ CSJ SC, 18 sep. 2009. Radicación n° 20001-3103-005-2005-00406-01.

⁷ Cfr. SC15996- 2016 y SC13925-2016.

indemnizaciones que oscilan entre 60 y 80 salarios mínimos, en este caso condenar a die salarios mínimos mensuales, para después de la compensación e culpas, rebajarlos a cinco, es una indemnización exigua si se considera que el actor es una persona que fue calificada con el 38.30% de pérdida de capacidad laboral y que, por su edad, 19 años para el momento de los hechos, tuvo que haber padecido psicológicamente viendo diezmada su plenitud física.

Ahora, como la cuantificación del daño moral obedece al arbitrio judicial, se estima que la imposición efectuada por el Juzgado debe aumentarse a 25 salario mínimos mensuales, los cuales, aplicada la compensación de culpas, quedan, para efectos indemnizatorios, en 12,5 salarios mínimos.

Así las cosas, con fundamento en este análisis, se aumentará la condena y se modificará la sentencia apelada.

4.2.3. En torno al daño a la vida de relación. Según lo tiene decantado la Corte, el daño a la vida de relación, que en sentencia SC4703-2002 es tratado en forma equivalente al daño a las condiciones de existencia, constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, así se dejó sentado en sentencia SC13 may. 2008, rad. 1997-09327-01⁸, donde se expuso:

“(...) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.”

Por otra parte, en la misma providencia se afirmó que este tipo de agravio tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, “situación

⁸ Reiterada, entre otras, en: SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016.

que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho” y, además, “en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico (...).”

En el sub judice, no se está discutiendo en sí, la causación de ese daño, el que, a decir verdad, parece obvio por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la afectación de actividades placenteras, no sólo porque la incapacidad médica limita la continuación de los estudios, sino porque una persona joven, como lo es Jefree Yeims, con secuelas funcionales de carácter permanente, verá afectadas algunas actividades vitales, que acompañan con el daño a la vida de relación.

No obstante, lo anterior, en su cuantificación sucede algo semejante al daño moral, y es que la condena es insuficiente, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral. En el precedente citado, por daño a la vida de relación, se fijó el equivalente a 191.12 salarios mínimos mensuales, cantidad que está acorde con lo sucedido en esa causa, pero que resulta muy elevada respecto de ésta. En este orden, se debe encontrar un punto medio, que no suba hasta el extremo referido, pero tampoco baje hasta la fijación efectuada por la a quo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el daño moral se tasó en 12.5 salarios mínimos, luego de restar lo concerniente con la culpa parcial, y que los fundamentos de ambos perjuicios aluden a las lesiones físicas, las secuelas generadas y la pérdida de capacidad laboral, aunque distan en cuanto a los bienes jurídicos protegidos, estima la Sala que debe haber correspondencia entre ambas cuantificaciones y, en esa medida, se aumentará el daño a la vida de relación a 12.5 salarios mínimos mensuales.

En esa proporción se modificará la sentencia apelada.

Finalmente, observa la Sala que el censor reclama la utilización de la póliza en exceso, si se aumentaba la condena. Sin embargo, olvida que el Juzgado negó el uso de esta póliza por razones diferentes a los meramente pecuniario, esto es, la

señora Juez estableció que ese seguro no tenía cobertura para este tipo de eventos, ni cobijaba al señor Montaña, argumentos que la parte encausada no controvertió en su apelación, razón por la cual no puede el Tribunal abordarlos, teniendo en cuenta lo dispuesto en el canon 328 del Código General del Proceso.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL.

A tono con lo expresado en las consideraciones, se confirmará la sentencia recurrida, pero se modificarán las condenas de la siguiente manera: Se negará la indemnización por lucro cesante consolidado, y se aumentarán las dispuestas por daño moral y daño a la vida de relación, que quedarán en 12.5 salarios mínimos mensuales cada uno.

En relación con las costas, no se impondrán en esta instancia, dado que se negaron argumentos de ambos apelantes, pero igualmente se les dio la razón a ambos recurrentes, en forma parcial, de suerte que, al haber igualdad de suertes, se estima que no hay causación de costas.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO. SE CONFIRMA la sentencia apelada, de fecha, procedencia y contenido ya indicados, cuyo numeral cuarto **SE MODIFICA**, en los siguientes términos:

SE NIEGA la indemnización por lucro cesante consolidado.

SE AUMENTAN las condenas dispuestas por daño moral y daño a la vida de relación, que quedan en 12.5 salarios mínimos mensuales cada uno. Está cantidad incorpora la reducción por compensación de culpas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

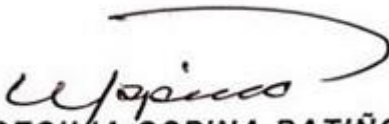
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

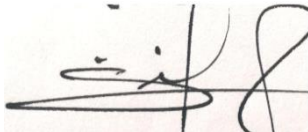
Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado