

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., trece (13) de enero de dos mil catorce
(2014)*

*REF: ORDINARIO DE NATALIA NEIRA FANDIÑO
Y OTROS VS. EL CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS Y OTROS Exp.2009-
00286-01*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 27 de
noviembre de 2013*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
promovido por quienes integran las partes contendientes contra la sentencia
calendada catorce (14) de septiembre de dos mil doce (2012), proferida en el
Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- El 4 de mayo de 2009 (fl. 94 c.1), NATALIA NEIRA FANDIÑO, PATRICIA ADELAIDA FANDIÑO FERREIRA y MATEO NEIRA FANDIÑO convocaron a la sociedad AUTODROMOS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., FEDERACION COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO y el CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS, para que previo el trámite del proceso ordinario se les declare civil y solidariamente responsables en su condición de entidades encargadas de la seguridad del evento automovilístico, donde se presentó el homicidio de GERMÁN NEIRA DUEÑAS el 28 de octubre de 2006 -PITS del autódromo de Tocancipá- y, en consecuencia, se les condene a pagar las sumas de \$450.000.000.00, \$750.000.000.00 y \$600.000.000,00, respectivamente, por concepto de perjuicios materiales -lucro cesante pasado y futuro-, el equivalente a 250 SMLMV para cada uno por concepto de perjuicios morales y, 200 SMLMV para cada uno de los demandantes por los perjuicios relativos a daño a la vida relación familiar, sumas debidamente indexadas desde la fecha en que ocurrió el deceso hasta cuando se dicte la sentencia condenatoria, así como al pago de las agencias en derecho. (fls. 102 a 104 c.1).

2.- Las súplicas se apoyan, en síntesis, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 104 a 108 c.1):

a).- Autódromos S.A. es propietaria y administradora del Autódromo de Tocancipá -Cundinamarca, donde se desarrollan actividades de automovilismo, en cuyo objeto social se encuentra el de: "...administración de escenarios para la práctica de deportes a motor, bien sea a nivel nacional o internacional, y la promoción y desarrollo de eventos deportivos nacional internacional".

b).- La Federación Colombiana de Automovilismo-F.C.A.D, es la máxima entidad rectora del deporte automovilístico en el país y, bajo su supervisión se organizan y realizan todos los eventos y competencias automovilísticas en el territorio nacional.

c).- El Club Los Tortugas fue el organizador del Campeonato Nacional de Velocidad programado para el 28 de octubre de 2006.

d).- GERMÁN NEIRA DUEÑAS, era aficionado al automovilismo y participaba en competencias, al punto de estar inscrito para participar en el Campeonato de Velocidad programado para el 28 de octubre de 2006, empero, alrededor de la una de la tarde, del día antes citado, en las instalaciones del Autódromo de Tocancipá –PITS-, fue atacado por el menor de edad Wilmar de Jesús Rendón Pinzón, quien le disparo en cuatro oportunidades ocasionando su deceso.

e).- Que los convocados no: "...dispusieron de los controles necesarios que exige cualquier espectáculo público y, fue así, como permitieron el ingreso del sicario con el arma con la que se le causó la muerte a Germán Neira Dueñas.”.

f).- “En el proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía Delegada ante la Dirección Seccional del C.T.I. de Cundinamarca- los señores Martha Patricia de las Salas González y Jairo López Tovar, empleados de la sociedad Autódromos S.A., narraron las circunstancias de modo en las que el sicario, junto con otro compañero, entraron a las instalaciones del Autódromo y cumplieron con su terrible cometido.”.

g).- Martha Patricia de las Salas González, declaró ante la Fiscalía que: "...al momento en que se encontraba en su puesto de trabajo recibiendo las boletas de entrada y guiando a los visitantes, llamó la atención de su compañero, Jairo López Tovar, para que requisara a dichos sujetos, toda vez que resultaba sospechoso que hubiesen llegado en taxi y la mala facha que llevaban...", quien hizo caso omiso a la advertencia no efectuó ninguna requisita, bajo el argumento que los sospechosos no llevaban saco ni maletín en la mano.

h).- Que: "...el sicario junto con su cómplice, entraron sin ninguna vicisitud a los PITS del Autódromo de Tocancipá el arma con la cual asesinaron al Piloto Germán Neira Dueñas y, durante la ejecución del delito, no hubo ningún despliegue de los organismos de seguridad encargados del espectáculo público, que de alguna forma hubiesen ayudado a evitar el lamentable resultado.”.

i).- *“Las entidades encargadas de la coordinación, organización, desarrollo y vigilancia del evento deportivo (espectáculo público) que se iba llevar (sic) a cabo el día 28 de octubre de 2006, no tomaron las medidas de seguridad necesarias para los espectadores del concurso, pues su propio organismo de seguridad no obró de manera eficaz, como tampoco comunicaron a la Policía Nacional, ni informaron a la alcaldía, para prestar la debida vigilancia en el evento deportivo que se iba a llevar cabo el 28 de octubre de 2006.”.*

j).- *GERMÁN NEIRA DUEÑAS. al momento de su deceso -28 de octubre de 2006-, tenía 46 años de edad, era diseñador industrial y se desempeñaba como subgerente de la sociedad PROYMET LTDA, de la cual era socio, devengaba un salario mensual de \$4.750.000.00, con el que proveía su hogar, conformado por su esposa Patricia Fandiño Ferreira y sus hijos Natalia y Mateo Neira Fandiño.*

k).- *Que los convocantes: “...guardaban estrecha relación afectiva y familiar con la víctima, la cual se vio frustrada con su muerte, causando a mis representados una aflicción profunda y un inmenso dolor, producido no solo por la tristeza de la que no han podido recuperarse, sino por la alteración de la vida familiar, en la medida en que se modificaron los hábitos, costumbres y, en general, el curso normal de sus vidas, toda vez que se frustró para siempre la posibilidad de crear un proyecto de vida al lado de su esposo y padre.”.*

l).- *“Seguros Mapfre suscribió póliza de seguros con Autódromos S.A. por los daños y perjuicios que se causaron a terceros en el Autódromo de Tocancipá.*

3.- *La FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO, en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO, PUES NO SE DAN LOS PRESUPUESTOS ART. 2341 C.C.C., PARA SU DECLARATORIA”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE LA PARTE PASIVA, PUES NO SE DAN LOS PRECEPTOS DEL ARTICULO 2344 C.C.C.”, “LAS PRETENSIONES DE CARÁCTER PATRIMONIAL ESTAN LLAMADAS A FRACASAR CARGA DE LA PRUEBA”, “LAS PRETENSIONES HECHOS Y PRUEBAS CARECEN DE CONGRUENCIA Y ARMONIA”, “NO HAY IDENTIDAD Y COINCIDENCIA ENTRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LAS SOLICITADAS EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD” y “FALTA DE CLARIDAD EN LAS PRETENSIONES (fls 193 a 203 c.1).*

3.1.- *A su vez, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. formuló los medios exceptivos que denominó: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR POR PARTE DE LA COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR AUSENCIA DE COBERTURA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LUCRO CESANTE POR PARTE DE LA COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS” y “LIMITE EN EL DEBER DE INDEMNIZAR” (fls 215 a 224 c.1).*

3.2.- De otro lado, AUTODROMOS S.A. propuso los mecanismos de defensa: “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR PASIVA”, “INDETERMINACION DEL AUTOR PRODUCTOR DEL DAÑO”, “AUSENCIA DE CAUSA EFICIENTE EN LA DEMANDA”, “AUSENCIA DE CULPA Y DAÑO ANTIJURIDICO QUE SE IMPUTA A AUTODROMOS S.A.”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE RELACIÓN CAUSAL. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA DEMANDADA”, “EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD”, “EN EL EVENTO NO SE OFRECE SEGURIDAD NI REQUISAS SOBRE LAS PERSONAS QUE INGRESAN. AUTODROMOS S.A. NO ES FUERZA PUBLICA”, “DILIGENCIA Y CUIDADOS DEBIDOS POR LOS ENCARGADOS DEL EVENTO REALIZADO”, “INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EXTRAÑO A LAS DEMANDADAS”, “FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO”, “LA DEMANDA SUPERA LO QUE FUE MATERIA DE CONCILIACION PREVIA”, “EL LUCRO CESANTE SOLICITADO CORRESPONDE A UN DAÑO FUTURO NO INDEMNIZABLE. NO ES UN DAÑO VIRTUAL”, “LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA NO ES RESARCITORIA SINO PRETENDE SER UNA FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO”, “NO PROCEDE LA INDEMNIZACION POR DAÑO EMERGENTE POR INDETERMINACION DEL MISMO”, “LIMITE DE LA INDEMNIZACION”, “ACTIVIDAD PELIGROSA” y “EL SEÑOR GERMAN NEIRA NO DEVENGABA LOS INGRESOS QUE SE INDICAN EN LA DEMANDA” (fls 231 a 247 c.1).

Igualmente, llamó en garantía a la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (fls 23 a 25 c.2), quien concurrió al proceso y esgrimió como excepciones: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR POR PARTE DE LA COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR AUSENCIA DE COBERTURA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LUCRO CESANTE POR PARTE DE LA COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS”, “LIMITE EN EL DEBER DE INDEMNIZAR” y “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO” (fls 40 a 49 c.2).

3.3.- El CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS concurrió al proceso y propuso como medios de defensa: “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA ANTIJURIDICA”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE DOLO, CULPA O RIESGO CREADO”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FRACTURA DEL NEXO CAUSAL”, “EXPRESA EXONERACION DE RESPONSABILIDAD”, “LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA CORRESPONDE A UN DAÑO FUTURO NO INDEMNIZABLE”, “EXCEPCION RESPECTO DE LA EXPECTATIVA DEL (sic) VIDA DEL (sic) EL PILOTO GERMAN NEIRA” y “EXCEPCIÓN RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE SOLIDARIDAD” (fls 279 a 293 c.1).

4.- Fracasada la conciliación (fl 317 c.1), se abrió a pruebas el proceso (fls 320 a 321 vto. c.1) donde se allegaron, decretaron y recibieron parcialmente las probanzas solicitadas por las partes, luego se corrió traslado para alegar (fl 462 c.1) y, finalmente, culminó la instancia con fallo que declaró probada parcialmente la excepción denominada “LAS

PRETENSIONES DE CARÁCTER PATRIMONIAL ESTAN LLAMADAS A FRACASAR CARGA DE LA PRUEBA” y negó las restantes, en el entendido que la acción emprendida devenía de la responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, en consecuencia, accedió a las pretensiones de la demanda salvo la del lucro cesante, condenando a la llamada en garantía a pagar las sumas por concepto de perjuicios, excepto los extrapatrimoniales, y condenó en costas a la parte demandada y a la llamada en garantía (fls 621 a 648 c.1).

5.- El 12 de junio de 2013 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 360 del C. de P.C., solicitada por quienes conforman la parte demandada, diligencia dentro de la cual los extremos de la acción ordinaria reiteraron los argumentos en los que sustentan la alzada (fl. 141 c.8).

II. EL FALLO CENSURADO

6.- La Jueza a-quo, en una apología a la síntesis, luego de memorar las súplicas y los hechos del libelo, así como la actuación procesal, ubicó la litis en el marco de la acción de responsabilidad civil extracontractual en ejercicio de actividad peligrosa y manifestó que: “...del material probatorio recaudado, se logra establecer que el evento automovilístico se dio sin el lleno de las medidas de seguridad propias de un espectáculo público, en lo que refiere a los controles que deben observarse para el ingreso de las personas al lugar, pues para el día de la ocurrencia de los hechos no existía señal alguna que prohibiera la entrada de armas de fuego al autódromo, como tampoco se hizo el debido control en la inmediaciones de la entrada del sitio, en donde se vende la boletaría, a fin de requisar a los asistentes; o por lo menos la colocación de un medio electromagnético de detección de metales, que pusiera en alarma a las personas encargadas del ingreso de los asistentes.”.

Añade que: “...las tres entidades mencionadas, confluyen a una misma obligación a ellas atribuible, esta es, la de toma de las medidas necesarias para lograr la seguridad, en todos los ámbitos posibles, de sujetos que por uno u otro motivo, se encuentren dentro de las instalaciones del autódromo, y en este caso, con las pruebas mencionadas puede establecerse que se permitió la entrada del “espectador” armado al Autodromo (sic), con lo cual se creó un riesgo a los espectadores y deportistas.”.

7.- Concluyó que: “...se encuentra probada la responsabilidad en cabeza de El Club Deportivo Los tortugas, la Federación colombiana de automovilismo, y la sociedad Autódromos S.A., como organizadores, administradores y garantes, respectivamente, del evento que se llevó a cabo el día 28 de octubre de 2006, en el que perdió la vida el señor Germán Neira Dueñas, por el recibimiento de cuatro proyectiles.” y, procedió a la tasación de los perjuicios determinando la suma de \$7.023.344,00 por daño emergente, el equivalente a 80 SMLMV por daños morales y el equivalente a 80 SMLMV por daño a la vida de relación (fls 621 a 648 c.1).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

8.- Alega la parte convocante, en compendio, que el juez a-quo no valoró en su totalidad el material probatorio allegado al plenario, de allí, que concluyera erradamente que GERMAN NEIRA DUEÑAS IZQUIERDO sólo percibía sus ingresos de las utilidades que le correspondían como socio de la empresa Proymet Ltda. y no reconociera el pago del lucro cesante solicitado, derivado de sus ingresos provenientes de contratos de prestación de servicios que había celebrado con la compañía citada, y con Carlos Hernando Sierra y en todo caso, en el peor de los escenarios, para su tasación debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal.

Que las condenas por daño moral y daño a la vida de relación deben ser aumentados a fin de que exista una reparación integral, por razón que claro está que la muerte repentina e inesperada de Germán Neira causó un enorme y profundo dolor en su núcleo familiar –demandantes-, al paso que tuvieron que continuar su vida sin la guía del esposo y padre, enfrentándose a su repentina ausencia.

9.- La Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo expuso que erró el Juez a-quo al imponer responsabilidad en su contra, toda vez que el sólo hecho de ser el máximo ente rector del deporte en Colombia no la hace responsable de los hechos trágicos acaecidos el 28 de octubre de 2008, pues ésta sólo recae en el organizador y dueño del escenario deportivo.

Advierte, que: “...no existe dentro del material probatorio obrante en el proceso un soporte que permita establecer de manera seria y fundada un perjuicio patrimonial claro y debidamente determinado en cabeza de los demandantes.”, pues la experticia que sirvió de fundamento de la condena carece de firmeza, precisión y claridad en sus fundamentos, circunstancia que conlleva a que sea descartada de plano.

10.- A su turno, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. resaltó que se trajo a colación una jurisprudencia no aplicable al caso concreto, pues la muerte de Germán Neira no se produjo en ejercicio de una actividad catalogada como peligrosa –competencia automovilística-, sino como consecuencia de un hecho doloso cometido por un tercero, esto es, homicidio mediante arma de fuego, al paso que tal evento da lugar al reconocimiento del eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero, quien en caso dado sería el único llamado a responder.

Agrega que no tiene obligación alguna de indemnizar a los aquí actores por ausencia de cobertura en la póliza contratada, pues el siniestro no era de los que se encontraban amparados por ésta.

11.- El Club Los Tortugas manifestó que no se puede hablar que la organización de una carrera deportiva sea una actividad catalogada de peligrosa, pues lo peligroso es competir en ella.

Resalta, que no se encuentran presentes ni probados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual-daño, culpa y nexo causal-, al paso que el a-quo no los mencionó, por tanto no se puede endilgar responsabilidad alguna a su cargo.

Que “...está demostrado que la muerte del piloto Neira fue causada por la acción de un tercero, el sicario Wilmar de Jesús Rendón Pinzón quien confesó haberle disparado al señor Neira.”, por tanto, “el hecho de un tercero rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado, obliga a una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, ya sea por actividad peligrosa o no.”.

Finaliza, advirtiendo que no está probado el perjuicio material alegado, por razón que los documentos que utilizó el perito para su tasación fueron desestimados; además advierte que no se pronunció frente a la objeción al dictamen pericial y, que la tasación del daño moral fue desproporcionada.

12.- Autódromos S.A., en oportunidad, esgrimió que no se puede hablar de una responsabilidad objetiva, por razón que el hecho que asista público a un evento no lo convierte en actividad peligrosa.

Que la muerte del señor Neira Dueñas fue causada por un tercero, quien es el único responsable de lo sucedido, al paso que ello da lugar a una causal de exoneración de responsabilidad a su favor, en caso dado; además, que “...se exonera de toda responsabilidad de lo que acontezca en este escenario ya que su función es simplemente la de administrar y prestar el escenario para actividades deportivas.” (fls 12 a 78 c.8).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Se impone una decisión de fondo siempre y cuando en la litis se reúnan los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, a saber: demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia, los cuales concurren, amén de que no se observa causal que invalide lo actuado.

2.- Delanteramente debe abordar la Sala lo concerniente a la interpretación que ha de dársele a la demanda, como quiera que el libelo es ambivalente y bifronte, al no expresarse con claridad el tipo de acción encausada –demanda ordinaria de mayor cuantía-; situación que incide directamente en los presupuestos que son materia de debate y probanza en el proceso.

Reiterada y uniformemente han expuesto, de vieja data, la jurisprudencia y la doctrina cómo ha de actuar el juzgador cuando al momento de entrar a ultimar la instancia se halle de cara a alguna demanda que no ofrezca la suficiente claridad, bien sea acerca de las pretensiones, ora en

torno a los hechos, o ya respecto de aquéllos y éstos, o también si hay ambigüedad en los fundamentos de derecho.

En esta labor, entre otras pautas a seguir que, en últimas tienda a hacer real y efectivo el concepto pregonado por los artículos 228 de la Carta Política en punto a que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial y 4º. del C. de P. Civil referido a que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, le corresponde al Juez tener siempre presente en su integridad el libelo mismo, así como también, si fuere necesario, otras actuaciones que conduzcan a precisar el alcance del escrito primigenio.

*En orden a esclarecer el punto, primeramente ha de detenerse el operador judicial en el examen del acto introductor, estudiándolo en su contexto o como un todo, sin fraccionarlo, o sea "**sin aislar el petitum de la causa petendi, sino integrándolos como que los dos son parte de un sólo todo**" (G. J. t. CLXXVI, pág.12), y adicionalmente, si pese a esa ponderada tarea, aún no encuentra que per se las súplicas o supuestos de facto le ofrezcan la suficientes claridad, también le es dable acudir a otros elementos de convicción obrantes en el desarrollo del proceso, para así obtener la correspondiente precisión de lo perseguido por el actor, como igualmente lo ha aseverado la jurisprudencia, al expresar que para fijar el verdadero alcance del libelo debe tenerse en cuenta, "además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido....todas las actuaciones desarrolladas no solo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio" (G. J. t. CLXXX, pág. 175) Resaltado fuera de texto.*

3.- *Un estudio detenido de la demanda misma, conduce a aseverar que si bien **ab initio** pareciera resentirse de oscuridad, lo cierto es que esa ambigüedad no es sino aparente, pues, en últimas, de ese mismo escrito y de otras actuaciones alcanza a deducir la Sala que la real intención de la parte actora fue la de plantear una verdadera acción de responsabilidad civil extracontractual con la consecuente indemnización de perjuicios, con ocasión del incumplimiento del deber de vigilancia a cargo de las convocadas, la cual se ve reflejada desde el mismo instante en que se otorgó el poder y se redactó la demanda.*

En efecto, en escrito que contiene el mandato se dijo "PATRICIA ADELAIDA FANDIÑO FERREIRA.... por medio del presente escrito conferimos Poder Especial Amplio y Suficiente a..., para que en nuestro nombre y representación presente demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual....." (fl. 1 c.1) y, si bien es cierto en el acápite de la demanda – pretensiones- no se precisó el tipo de responsabilidad reclamada, en el capítulo de fundamentos de derecho se citó las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual "...artículos 2341 a 2360 del Código Civil..." (fl 108 c.1).

Analizado en conjunto tanto el poder como el citado acápite de la demanda y lo hechos de la misma, no le cabe duda a la Sala que la acción que quiso entablar el extremo actor fue la responsabilidad civil extracontractual con indemnización de perjuicios, proveniente del incumplimiento del deber de vigilancia a cargo de las sociedades convocadas, debido al deceso de GERMAN NEIRA DUEÑAS, quien se encontraba inscrito

para participar en la competencia automovilística organizada por los convocados, a causa de cuatro disparos propinados por Wilmar de Jesús Rendón Pinzón, dentro de las instalaciones de Autódromo de Tocancipa, y no la contractual proveniente del incumplimiento de dicho contrato.

4.- Esclarecido el tema de la clase de responsabilidad aquí alegada, debe advertirse que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (artículo 2341 del C.C.), que cuenta con varias especies a saber:

i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa.

ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, recibe concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 ibídem; y,

iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejusdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

5.- Como quiera que la jueza de instancia ubicó la responsabilidad que se endilga a los convocados en el campo de la actividad peligrosa que regula el artículo 2356 del Código Civil, y la censura ataca ese planteamiento alegando que la organización de una carrera deportiva no es una actividad catalogada de peligrosa, pues lo peligroso es competir en ella y, que el hecho que asista público al evento tampoco la convierte en actividad peligrosa, se impone por la Sala dilucidar el punto, pues de ahí pende parte de la actividad probatoria o carga de la prueba (artículo 177 del C. de P. Civil), que tanto demandantes como demandados deben desarrollar en procura de la prosperidad de cada uno de sus intereses, las pretensiones para aquéllos y las excepciones para éstos, que a la postre son encontrados.

*De entrada, lo que debe precisarse, en lo posible, es el concepto de **actividad peligrosa**, para luego desentrañar si el comportamiento de los demandados el día de los hechos y de que da cuenta la litis, se encaja en la responsabilidad por actividad peligrosa señalada por la Jueza a-quo o, por el contrario, sólo se trata de una responsabilidad aquiliana.*

Para el autor Mario Montoya Gómez “son actividades peligrosas aquellas en que el hombre usa las cosas o energías para desarrollar su trabajo e industria”, mientras que Javier Tamayo Jaramillo sostiene que: “peligrosa es toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrollables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.” (Tratado de Responsabilidad Civil, t. I, pág. 935, Legis).

La ley no ha definido los lineamientos que permitan conocer cuándo una actividad es peligrosa, solamente la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en ese tema ha sostenido “Si por actividades peligrosas se entienden todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas, o energías susceptibles de causar daños a terceros, es evidente que la aviación constituye un ejemplo perfecto de este orden de actividades” (Cas. 3 de mayo de 1974), y en otra se limita a enumerar los casos que configuran peligrosidad, al decir “Las actividades peligrosas derivadas del uso de la máquina y de las fuerzas motrices presenta, empero, un nuevo aspecto, más actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple riesgo: muchos de esos elementos de corriente empleo en el medio social comportan no solamente la amenaza de llegar a lesionar a terceros (accidente aéreo, colisión de automóviles, estallido de una caldera, verbigracia), sino que de hecho, por la mera circunstancia de hacerse uso de ellos, producen daños de diversa índole aparentemente inevitables, cuales son los ruidos ensordecedores (aviones, ferrocarriles, autobuses, motocicletas, fábricas), los olores desagradables (plantas de abonos orgánicos), las contaminaciones letales (fumigaciones aéreas), las trepidaciones o vibraciones capaces de destruir instalaciones de diverso género (decolaje o aterrizaje de aeronaves, estallidos de dinamita u otros explosivos), las corrosiones (gases residuales de ciertas fábricas), el humo que afecta la salud humana y deteriora equipos y enseres (chimeneas de instalaciones industriales), para no citar sino algunos ejemplos” (Cas. 30 de abril de 1976. G.J., t. CLII).

En más reciente pronunciamiento nuestro máximo Tribunal expresó: “Empero, cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige” (Cas. 4 de junio de 1992. G.J.)

*Entonces, se está en ejercicio de **actividad peligrosa**, cuando en el desarrollo de la conducta se utilizan medios ajenos a los que el hombre tiene o está dotado por naturaleza, que engendran una mayor potencialidad de menoscabo de la que en forma normal la comunidad puede resistir; es decir, con esos medios el ser humano aumenta su fuerza y rompe el*

equilibrio que antes existía entre la víctima y el autor del accidente; claro está que, nuestro ordenamiento jurídico, artículo 2356 del Código Civil, admite la posibilidad de realizar actividades peligrosas, aún sin la utilización de medios o cosas, ahora la actividad siendo inerte conserva su peligrosidad e inclusive puede causar daño a pesar de estar inmóviles, también hay ciertas cosas que no teniendo peligrosidad por sí solas, la adquieren mediante la utilización que de ellas haga su guardián, por lo que la peligrosidad puede surgir de la estructura o del comportamiento. Se presenta la primera - peligrosidad de la estructura - cuando la cosa tiene un dinamismo propio, o, a pesar de no tenerlo, conserva la posibilidad de dañar, dada su ubicación, construcción, o materiales utilizados, ejemplo de estos casos es cuando explota una pipeta de gas y una escultura construida con materiales cortantes; la segunda especie - peligrosidad del comportamiento - se da cuando una cosa o actividad que pueden tener o no dinamismo propio son utilizadas en tal forma, que de ese uso surge la peligrosidad, ejemplo de ello son las losas que cubren una acequia no son peligrosas en sí mismas, pero si son removidas, se convierten en peligrosas.

Preceptúa el artículo 2356 del Código Civil que “Por regla general todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.”; para la Sala es indudable que la descripción que el legislador plasmó en el inciso segundo de la disposición en cita, son ejemplos típicos y expresos de actividades peligrosas, pero que hacen referencia es a la conducta del hombre y no al resultado de la cosa, lo que indica que en el primer inciso se habla de las cosas peligrosas en sí mismas.

6.- Ahora bien, definido el tema de cuándo se está en ejercicio de una actividad peligrosa, esta Corporación advierte que para que se pueda dar aplicación a la normativa que viene de referirse, esto es, la reguladora de la responsabilidad en actividades peligrosas, no basta su sola ejecución, sino que debe estar plenamente establecido y probado que el daño irrogado y que pretende ser resarcido tuvo su génesis efectivamente por la actividad catalogada de peligrosa o surgió de ésta, tal como en su momento lo indicó la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“Es importante precisar que si bien una persona puede estar en ejercicio de una actividad peligrosa, **no todo suceso o acontecimiento que cause daño a otra y que se le quiera imputar a ella, necesariamente se deriva de tal actividad.** Así sucede cuando el daño no es el resultado del ejercicio de la actividad peligrosa. Y valga el ejemplo: si una empresa de aviación, considerada como un todo, tiene sus oficinas de administración en determinado sector del aeropuerto y un visitante, al entrar a dichas oficinas resbala en el piso y recibe lesiones, es inusitado pregonar que como la actividad de la empresa de aviación es peligrosa, el daño que así ocurra en una de sus instalaciones está conectado con la peligrosidad del objetivo social de la empresa, o sea con el transporte aéreo y sus riesgos, y desde luego, no es aplicable la presunción de culpa que emana del artículo 2356 del C.C. y que*

para el litigio en estudio trajo a cuento el sentenciador” (Cas.Civ. de 9 de octubre de 1980, *Jurisprudencia y Doctrina*, t. IX, p. 919, núm 108.) (Destacado por la Sala).

Y, en punto de la prueba de ésta había señalado dicho órgano de cierre en precedencia que:

“El predicar la peligrosidad de la carretera y del puente, en el lugar del accidente, constituye un juicio o un concepto que debe establecerse en el proceso mediante la presentación de una prueba adecuada a la naturaleza del extremo cuestionado; y es así como el elemento peligrosidad no puede ser meramente subjetivo, sino que deben probarse determinados elementos objetivos de los cuales, en virtud de principios técnicos, pueda atribuirse aquella modalidad a la carretera y al puente...” (Sen. 4 de septiembre de 1962. Sala de Neg. G.J., t. C, pp. 647 y ss.).

De todo lo anterior concluye la Sala, sin perífrasis, que el sólo hecho de inscribirse en una competencia de automovilismo no se constituye en una verdadera conducta o actividad peligrosa, porque el daño no surgió ni de la estructura peligrosa ni del comportamiento peligroso del automotor, puesto que éste se encontraba estacionado, menos aún, como lo sostuvo la jueza a-quo, obedeció a la organización del espectáculo de carácter cultural o deportivo, por razón que si bien en ello existe un alto grado de peligrosidad como consecuencia de la afluencia de público-espectador que en momento dado puede tornarse incontrolable motivado por la euforia del momento, lo cierto es que el hecho dañoso aquí invocado no guarda estrecha relación con el espectáculo, ya que la reparación del daño a las convocadas, por razón del deceso de Germán Neira Dueñas, no provino de un espectador eufórico y descontrolado, sino de una persona que si bien pagó la boleta del evento, lo hizo con el único fin de ingresar para causar daño en la persona fallecida, más no para disfrutar del evento deportivo; entonces, no puede atenderse como lo sostuvo la Jueza de instancia que como las sociedades demandadas el día de los hechos antes de producirse el resultado fatal estaban organizando un espectáculo de automovilismo deportivo, su comportamiento se ubicó en el ejercicio de la actividad peligrosa, porque, itérese, el daño no surgió de la peligrosidad del evento, sino de un tercero que ingresó a segar la vida del señor Neira, tal como se expuso en los hechos 7º a 9º de la demanda; de ahí, que la Corporación comparta la alegación de la censura en el sentido que la disposición aplicable al sub-júdice es el artículo 2341 del Código Civil, con prescindencia de la consideración referente a que el uso de armas de fuego es una actividad peligrosa, empero, el daño aquí reclamado no se plantea respecto de quien accionó la misma.

7.- Situados en el ámbito del debate, y ciñendonos a los escritos de apelación, emprende la Sala el estudio de los elementos que estructuran la acción de responsabilidad civil extracontractual, a efectos de establecer si ellos concurren en este asunto, a saber: el daño, la culpa y la relación de causalidad entre ellos.

El Daño

8.- *El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.*

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. **La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712) (Negrilla por la Sala).*

9.- *No queda duda para la Sala sobre el deceso de Germán Neira Dueñas el 28 de octubre de 2006, a causa de cuatro disparos, propinados en las instalaciones del Autódromo de Tocancipá –PITS, padre y esposo de los demandantes, pues de ello dan cuenta los registros de matrimonio, nacimiento y defunción obrantes a folios 24 a 27, y las copias de la indagación preliminar adelantada por la Fiscalía Delegada ante la Dirección Seccional del CTI de Cundinamarca allegadas al informativo y acogidas como documento público, como seguidamente se expondrá, el contenido de ellos permite establecer cómo ocurrieron los hechos y el sitio exacto, esto es, en el Autódromo de Tocancipá, exactamente en la zona de los Pits (cuaderno 6).*

Sobre la prueba trasladada dispone el artículo 185 del C. de P.C.: “...Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”; interpretando esta disposición puede sostenerse que para que un medio de prueba ostente la connotación de prueba trasladada es menester la concurrencia de estos requisitos: a) que la prueba se haya practicado en forma válida en el primer proceso, esto es, que se haya pedido en las oportunidades que señala el legislador, decretado y practicado con el lleno de las formalidades de ley; b) que en el segundo proceso donde se desea trasladar la prueba la parte contra quien se aduce haya sido

parte en el primer proceso; es decir, que la parte a quien se le presenta la prueba en el proceso nuevo, obligatoriamente debe haber concurrido personalmente en el proceso primitivo o donde ya se recaudó la misma. Con ello pretende el legislador garantizar en el proceso último el principio de publicidad y contradicción de los medios de prueba, pues a ninguna parte se le puede asaltar su buena fe presentándole pruebas en las cuales no ha intervenido.

En la temática del valor probatorio del documento público el doctrinante HERNANDO DEVIS ECHANDÍA expresa:

“a) Valor probatorio de los documentos públicos. Estos documentos, sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos (como certificaciones, actuaciones judiciales o administrativas, actas de estado civil, etc.), gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que el legislador le reconoce y mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnadas en forma legal, en cuanto al hecho de haber sido otorgado, a su fecha, al lugar donde se otorgaron o elaboraron, a quienes intervinieron en el acto, a cual es su contenido o simple materialidad de las declaraciones de las partes y la verdad de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autorice; es decir, forma plena prueba frente a todo el mundo (mientras no se demuestre su falsedad) en lo referente a dónde, cuándo, cómo, por quienes se otorgaron, qué declaraciones hicieron estos y a lo que haga constar el funcionario”.

En consecuencia, las copias de la indagación preliminar referidas en precedencia (cuaderno 6) no pueden acogerse como prueba trasladada por no concurrir en ella los requisitos arriba citados, pero sí pueden ser apreciadas como documento público, y en tal condición dan fe de su otorgamiento, de su fecha de celebración y las declaraciones que en ellas hizo el funcionario correspondiente.

Concurrente con lo anterior, reseña el testigo SERGIO ARCINIEGAS RODRIGUEZ, que fue a competir con el occiso al autódromo en una válida a realizarse en horas de la tarde, a eso de la una y treinta cuando se encontraban recostados sobre una malla que divide los pits de los parqueaderos “Vino un sicario armado, con una pistola con silenciador por detrás de la malla, la rodeo y se acercó a GERMAN Por el lado izquierdo nuestro y le disparó encima del oído... (...) ...Después de eso me dirigí a la Clínica de la Teletón en Chía donde me informaron de la muerte de GERMAN.”, reveló que: “El sicario entró por al (sic) puerta principal que era la única que estaba abierta, por donde entran los vehículos y personas, tuvo que atravesar las gradas, la tribuna, hasta el final, cruzar luego el puente de Shell, caminar hasta al entrada de los pits y luego pasar por la verja grande donde entramos los carros a la pista, ahí fue donde nos sorprendió...” (fls. 26 y 27 c.4).

JUAN PABLO PEDRAZA confirma la narración del anterior deponente sobre los hechos materia de proceso, empero, reveló “(...) El arma sonaba como una pistola de fulminantes, vi que cayó al piso GERMAN, me acerque a él, en ese momento reaccioné y salí por la parte de atrás del autódromo detrás del sicario o del que le disparó, me acobardé, me devolví, me acerque nuevamente a él y empecé a gritar “los paramédicos”, yo creo que se demorarían unos 30 segundos en llegar, creo que para mi el tiempo fue eterno.

Ese día no había presencia de alguna autoridad, como cosa extraña no había nadie en la grada, después ya nos enteramos que lo habían trasladado a Teletón y allí había fallecido.” (fls. 28 y 29 c.4).

A su turno, JAIRO LOPEZ TOVAR, quien dijo manejaba la logística de los eventos programados en el autódromo, describió: “(...)llegó un taxi, estábamos PATRICIA, un pelado de logística y yo en la puerta, se bajaron dos personas, un pelado y otro ya mayor, le preguntaron a MARITZA que si esas boletas servían para todo y ella se las vendió, al rato entró una persona primero, el muchacho primero, el pelado, después ingreso el otro, al rato empezaron a gritar, la gente gritaba que un perro, no se entendía qué pasó, ingresé a la pista a la zona de los Pits, me encontré con don FERNANDO ESCOBAR, el que era gerente y me dijo JAIRO mataron a alguien, cierre las puertas.”, frente a la asistencia de la policía expresó que ese día no fue, que no sabe el por qué pues se le solía enviar invitación para ello. (fls. 43 a 45 c.4).

La deponente NATALIA VERGARA MOJICA, igualmente narró lo que presenció el 28 de octubre de 2006, en las instalaciones del autódromo sin aportar dato nuevo, salvo lo concerniente a la logística y vigilancia del evento, al igual que los anteriores testigos, lo cual se reseñará más adelante (fl. 112 c.5).

De lo hasta aquí discurrido, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso –daño-, la muerte violenta de Germán Neira Dueñas en las instalaciones del Autódromo de Tocancipá.

La Culpa

10.- Como atrás se anunció, el extremo actor está en el imperativo de probar el elemento estructural de la culpa, debido a que el siniestro no ocurrió en ejercicio de una actividad catalogada como peligrosa, a pesar que tuvo lugar en las instalaciones donde se realizaba un espectáculo deportivo de automovilismo.

Frente a ello, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha definido la culpa en los siguientes términos: “Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar” (Sentencia del 2 de junio de 1958), lo cual indica que la culpa se presenta, únicamente, en esos dos eventos y los explica así: el primero “Cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. Esto es, cuando alguien sin conocer los desperfectos de una máquina la utiliza es responsable de culpa inconsciente, puesto que una persona prudente debe examinarla primero y continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad”; y el segundo “Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación la emplea en una

actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado” (Ibídem).

Siguiendo ese concepto, el cual le inyecta a la culpa un factor psicológico, la jurisprudencia, se preguntó sobre ¿Qué criterio o pauta debe seguirse para saber si una persona ha incurrido en culpa, es decir, si ha obrado de manera negligente?, frente a lo cual se ha puesto de manifiesta la inclinación por el factor objetivo o abstracto, o sea, el que aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado el arquetipo, es decir que: “(...) la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones” (Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, A. Derecho civil de las obligaciones. Tomo III. Novena edición. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C., 1998. pág. 172).

Lo anterior nos indica que la culpa debe analizarse no en sentido general sino, por el contrario, en el caso específico teniendo de presente las precauciones que la cultura de nuestro tiempo requiere en cada una de las actividades que se desarrollan para el progreso social, para el caso el fomento del deporte a través de eventos deportivos de automovilismo, pues es sabido que en algunos roles, oficios o profesiones se necesita de mayor prudencia, diligencia o pericia que en otros, por exigir menos destreza, habilidad o cuidado y representar un menor peligro o riesgo.

11.- Acudiendo a los escritos de apelación que ocupa nuestra atención, tenemos que la parte actora alega la configuración del presupuesto “culpa”, el que hace consistir en la negligencia con la que actuaron las convocadas al realizar un espectáculo deportivo de automovilismo sin ejercer el respectivo control del ingreso al escenario, lo que traduce esta Sala en la inobservancia del deber de vigilancia a cargo de éstas en el recinto deportivo, razón por la cual pasará a analizarse si éste -el deber de vigilancia- existía o no y, de ser así en cabeza de quien recaía.

*12.- El artículo 52 de la Constitución Política de Colombia reconoció el derecho de todas las personas a la recreación a la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre dejando en cabeza del Estado la función de fomentar estas actividades; a fin de desarrollar tal precepto se expidió la Ley 181 de 1995 que ordenó la descentralización del deporte y meses después fue sancionado el Decreto 1228 de 1995 que tuvo como fin adecuar la legislación deportiva vigente al contenido de la ley citada, empero, para esa data no existía aún normatividad de orden nacional que regulara lo concerniente a realización de eventos de afluencia masiva y espectáculos deportivos, salvo las disposiciones de orden municipal dictadas por los alcaldes respectivos, tan es así que para la fecha del siniestro -2006-, en la ciudad de Bogotá se encontraba vigente el Decreto 043 de 2006 que dictó disposiciones en materia de prevención de riesgos en lugares donde se presente aglomeraciones de público **requieran o no autorización o permiso**, regulando en sus artículos 13 a 15 la competencia de la policía en dicha materia, al paso que en el municipio de Tocancipá regia para la fecha de los sucesos el Decreto 065 de octubre 10 de 2006.*

En el año siguiente se expidió el Decreto 3888 de 2007 que adoptó el plan nacional de emergencia y contingencia para eventos de afluencia masiva de público a nivel nacional, creó la Comisión Nacional Asesora de Programas Masivos y entre otras cosas delimitó en su artículo 17 los deberes de los organizadores de los eventos de afluencia masiva de público, reglamento que fue adoptado por el municipio de Tocancipá en el año 2008, tal como lo manifestó el Secretario de Gobierno de dicho municipio con el escrito obrante a folio 49 del cuaderno uno.

13.- Con apoyo en lo expuesto en líneas que anteceden, se advierte que en punto de las preceptivas y disposiciones llamadas a regular los eventos deportivos de afluencia masiva de público y, dado que se tuvo noticia a través de la página web de la Alcaldía del municipio donde sucedieron los hechos que dieron origen a la presente acción - www.alcaldiatocancipa.gov.co-, sobre la existencia de decreto de orden municipal que regula el tema de la realización de eventos de afluencia masiva de público en esa municipalidad, es esa la normatividad que debe aplicarse para desatar el asunto bajo análisis, teniendo como apoyo las disposiciones contenidas en el Código de Policía –Ley 1355 de 1970, por razón que para la data de los hechos no existía otra norma de orden nacional que regulara la materia, como fue advertido.

*Ahora bien, del contenido del artículo 1º de la primera disposición citada –Decreto 065 de 2006- se establecen con claridad los requisitos que deben presentar los organizadores de eventos de afluencia masiva de público, que entre otros está el de obtener certificación previa del correspondiente comando de policía que indique el cubrimiento del evento tanto en los alrededores del lugar como al interior del mismo, la cual tiene como fin garantizar la seguridad de los espectadores y competidores. Por su parte el capítulo VI de la Ley 1355 de 1970 que se encargó de regular lo concerniente a los espectáculos en su artículo 138 impuso a los organizadores la obligación de dar aviso por escrito o solicitar permiso al alcalde del sitio respectivo con 48 horas de anticipación, advirtiendo en su artículo 148 que: “**Los espectáculos deportivos, las riñas de gallos y otros similares se rigen por reglamentos especiales en cuanto no se opongan a lo previsto en este capítulo.**”.*

De lo antes consignado infiere la Sala la existencia de una obligación principal a cargo del ente organizador del espectáculo o evento deportivo, cual es la de solicitar a la alcaldía respectiva, para el caso la del municipio de Tocancipá, una autorización para realizar el evento de automovilismo; además, según se extrae del Decreto que regula la materia ya citada, para ello, debía cumplir con una serie de requisitos, que como fue anticipado, dentro de ellos está la certificación de cubrimiento por parte de la policía del lugar; sin embargo, del material probatorio allegado al plenario claramente se establece la omisión por parte del organizador frente a dichas disposiciones, como se verá a continuación.

Se deja en claro, que la entidad organizadora del evento deportivo que ocupa la atención de la Sala fue el Club Los Tortugas, tal y como ellos lo manifestaron en su escrito de excepciones (fls 279 a 293 c.1), lo cual fue ratificado por la gerente del club y su representante legal como se determinará seguidamente; además, de ello da cuenta el “REGLAMENTO

PARTICULAR” por ellos aportado (fls. 248 c.1), que en la parte pertinente reza: “2.- CLUB ORGANIZADOR Club Deportivo Los Tortugas.” (Negrillas por la Sala).

En efecto, a folio 48 del cuaderno principal obra una comunicación emitida por el Secretario de Gobierno del municipio de Tocancipá que informa que no se solicitó permiso ni se allegaron documentos para la realización del evento deportivo que tuvo lugar el 28 de octubre de 2006 en las instalaciones del Autódromo de Tocancipá, lo cual fue ratificado por la Gerente de Gobierno del municipio de Tocancipá en su comunicación a folio 380, donde se informa, una vez más, que no existe permiso alguno en sus archivos para la realización del evento deportivo donde perdió la vida el señor Neira Dueñas.

De otro lado, se tiene informe que el organizador del evento, además de no solicitar el correspondiente permiso tampoco informó de ello a la policía del lugar, pues a folio 46 obra pronunciamiento del Teniente Coronel Fernando Meneses Comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca, dando cuenta del hecho de sangre que motiva la presente acción, advirtiendo que para la data de los hechos sólo prestaron vigilancia alrededor del autódromo y que no les fueron solicitados servicios policiales para el evento, lo que ratificó al año siguiente el Intendente López Méndez Comandante Estación de Policía Tocancipá, al señalar que: “Para la fecha en mención no se tiene ningún registro de donde el AUTODROMO realizo (sic) la solicitud del servicio policial y esta entidad cuenta con personal de seguridad privada.” y, que por tanto al no haber requerimiento sólo presta sus actividades normales, esto es, revista externa del evento.

*Lo antes informado en la documentación allegada al plenario, fue corroborado con las declaraciones de NATALIA VERGARA MOJICA, quien fuera Gerente del Club Deportivo Los Tortugas para la época del evento deportivo y el representante legal de dicho Club JORGE HERNÁN TOBÓN LONDOÑO, que indican que fueron los **organizadores de la válida de automovilismo** realizada en el mes de octubre de 2006, refiriendo el representante legal que no informaron a la policía del lugar sobre la realización del evento porque ello no les correspondía hacer, la gerente por su parte detalló dónde se encontraba en el momento del ataque con arma de fuego al señor Neira y que fue quien llamó la ambulancia; además, recalcó que el control del ingreso estaba a cargo de Autódromos S.A. y que era esta sociedad quien pedía el apoyo de la policía y ellos a su vez decidían si mandaban efectivos o no (fls 112 c.5 y fl. 3 c.4).*

El testigo DIEGO OSWALDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ, empleado de Autódromos S.A., refirió que la organización del evento estaba a cargo de la Federación de Automovilismo, Autódromos S.A. y el club afiliado, para el caso Los Tortugas, que la seguridad solamente se ofrece cuando se pide ayuda de la policía, la cual debe realizar Autódromos S.A., pues es quien se encarga de los elementos y el personal para la realización del evento (fl. 122 c.5), JAIRO LÓPEZ TOVAR, igualmente empleado de Autódromos S.A., expuso lo acaecido momentos previos al suceso en estudio, indicó que generalmente efectuaba requisita en la entrada de maletas y chaquetas pero que a las personas normales nunca las requisó, revela que ese día no se solicitó servicio de la policía, no sabe por qué razón, empero, refirió que siempre se le mandaba

participación a la policía para los eventos (fls. 43 a 44 c.4). Lo manifestado por estos deponentes sobre la solicitud a la policía para cubrir el evento, se corroboró por su empleador al indicar el gerente a folio 37 del cuaderno principal que. “...en la realización de las competencias se informa a la Policía de nuestra programación para que designe el personal requerido de acuerdo a las características del evento.”.

Finalmente, los testigos presenciales SERGIO ARCINIEGAS RODRIGUEZ y JUAN PABLO PEDRAZA GUARNIZO, aparte de relatar cómo se dieron los acontecimientos el 26 de octubre de 2006, son concordantes al indicar que en las instalaciones del autódromo en la data advertida no existía ningún tipo de seguridad y, que esporádicamente hacia presencia la policía (fls. 26 a 29 c. 4).

De lo anterior, se establece la negligencia con la que actuó la sociedad organizadora del evento deportivo, pues no acreditó haber realizado todos los trámites legales para la realización del evento masivo ante la respectiva Alcaldía municipal de Tocancipá, como tampoco dio noticia de ello a la policía de la zona respectiva, para que hiciera presencia en el lugar, pues es claro que se está en presencia de un espectáculo deportivo de afluencia masiva que si bien no reviste un grado de inseguridad ni de complejidad tal que implique atender a medidas extremas para inspeccionar a cada uno de los asistentes al mismo, lo cierto es que debió informar del evento a la fuerza pública para garantizar la seguridad tanto de los asistentes como los competidores, de allí que puede hablarse de falta de diligencia por parte del ente organizador, como lo expuso el extremo actor, ya que era obligación de esta pedir apoyo de la policía, a pesar de que no se estaba convocando un tipo de público en específico que se caracterizara por su falta de compostura, ni existiera antecedente alguno que indicara la necesidad de hacer requisas exhaustivas.

No esta demás resaltar que en la versión del autor material del hecho –Wilmer de Jesús Rendón Navarro- (fl. 7 c.6), se indica que no se requisó a su acompañante y que por eso ingresó sin ningún problema, lo que aún más pone en evidencia la negligencia y desidia con la que actuó la entidad organizadora del evento, pues el hecho fatídico se hubiere podido evitar de haber por lo menos tomado las precauciones necesarias, como lo serian un detector de metales o incluso un vigilante debidamente capacitado para requisar, no de forma exhaustiva, empero si, de manera superficial que en caso dado hubiere alertado al agresor y, por ende, haberlo disuadido de cometer el ilícito.

14.- Las consideraciones acabadas de exponer son suficientes para endilgarle responsabilidad extracontractual a la sociedad organizadora del evento deportivo de afluencia masiva de público Club Deportivo Los Tortugas persona jurídica, sin ánimo de lucro, pues demostrado se encuentra que no cumplió con los requisitos de ley para la realización del evento, no acreditó su cumplimiento, ni informó a la policía del lugar. Por tanto, su conducta indica que actuó con negligencia, impericia e imprudencia, al permitir el ingreso a las instalaciones del escenario deportivo a una persona con un arma de fuego.

**Responsabilidad Autódromos S.A. y
Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo**

15.- *En lo que atañe a la responsabilidad endilgada a la sociedad convocada Autódromos S.A. y la Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo, se tiene que su actuación en el hecho dañoso se circunscribió respecto de la primera de las mencionadas, por su condición de propietaria y administradora del escenario donde se realizó el evento y, la segunda, en su calidad de supervisor de la organización de los eventos de automovilismo realizados a nivel nacional, tal como se advirtió en los hechos 1º y 2º de la demanda (fl. 104 c.1).*

Para empezar a analizar la responsabilidad que se le imputa en este caso a la sociedad y a la entidad privada sin ánimo de lucro antes aludidas, habrá de hacerse la siguiente precisión:

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional, por tanto cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual, y por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación derivada del pacto, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual.

En otros términos, por la primera se entiende el daño causado en el cumplimiento de un contrato y que tiene un nexo causal con este; en tanto que por la segunda se habla del daño ocasionado con culpa del otro, con su respectivo nexo causal, pero sin la existencia de vínculo contractual alguno entre los dos.

16.- *Efectuada la puntuación plasmada en el numeral 14.- acerca de la responsabilidad del ente organizador, se entrará a establecer la responsabilidad de las demás convocadas arriba señaladas, comenzado por Autódromos S.A. propietaria del escenario deportivo, tal y como lo indicó en su contestación a la demanda (fls. 231 y ss. C.1) y, lo ratificó su Gerente al absolver el interrogatorio de parte, pues expuso que: "...evidentemente el autódromo de Tocancipá es de propiedad de AUTODROMOS S.A...." (fl.3 c.4).*

Ante la evidente situación, que el hecho dañoso acaeció en las instalaciones del Autódromo de Tocancipá, propiedad de la convocada Autódromos S.A. y, en vista de que dicha sociedad no se desprendió de la tenencia del escenario ni lo dio en comodato como lo indicó (fl. 239 c.1), por el contrario colaboró con el ente organizador del evento en lo que respecta a la venta de boletería y el control de ingreso al escenario, debe responder solidariamente por los perjuicios que aquí se demuestren.

Nótese que Autódromos S.A. ejercía pleno control sobre el escenario al punto que tenía trabajadores a su cargo desplegando

funciones de venta de boletería y control de ingreso para el evento deportivo, pues así lo indicó Jairo López Tovar en su declaración (fl. 43 c.4) portero del autódromo, lo cual confirmó el Gerente de Autódromos S.A., en su declaración pues reveló que: "...para esa válida autódromos ejerció el control de portería con ocasión de que era una válida del CLUB LOS TORTUGAS y esa era la costumbre...", de donde claramente se establece que teniendo dirección y control del evento, pudo prever la necesidad de vigilar el ingreso de espectadores al escenario deportivo para evitar algún daño tanto en la integridad de las personas asistentes, como de los competidores y sus propias instalaciones, todo lo anterior denota que estaba desarrollando una de las actividades previstas en su objeto social (fl. 16 vto c.1).

No obstante al ejercer dicho control, fue negligente al ofrecer un servicio de vigilancia que no se compadecía con la realidad reinante en el escenario y que le imponía el deber de prever lo que era previsible, al paso que omitió el llamado a la policía como generalmente lo hacía.

Resulta indudable para la Sala que la conducta omisiva y negligente de esta parte demandada a través de su cuerpo de vigilancia, en aplicar estricta y rigurosamente los controles necesarios, trajo como resultado el ingreso de una persona con un arma de fuego, que a la postre fue la que segó la vida del piloto Neira, por lo que ha de admitirse que existe culpa de su parte.

De manera, que probados los elementos de la responsabilidad –directa- de la sociedad Autódromos S.A.: el daño, la culpa y la relación de causalidad, ella debe ser condenada a indemnizar solidariamente con el Club Deportivo Los Tortugas - organizador del evento, los perjuicios que la muerte del señor Neira Dueñas le causó a su esposa e hijos.

17- No sucede lo mismo con la Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo, pues si bien dio el aval al organizador del evento lo cierto es que su actuación en el desarrollo de la válida que se llevó a cabo el 26 de octubre de 2006, sólo se enmarcó dentro del ámbito deportivo, esto es, lo concerniente a la competencia automovilística, más no participó en la organización y logística del evento, como tampoco tenía algún tipo de control en el desarrollo del mismo, mucho menos en las instalaciones del autódromo, pues sus funciones fueron específicas: garantizar el cumplimiento del Reglamento Deportivo Nacional, esto es, la parte técnica de los vehículos, la indumentaria de los competidores –casco, guantes, overol, zapatos etc.- y todo lo relacionado con la competencia en sí, más nada de lo relacionado con los asistentes al evento, el control e ingreso de los mismos.

En estas condiciones no es procedente endilgarle responsabilidad civil extracontractual al mentado organismo -Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo, lo que implica, a su vez, la procedencia de la excepción planteada por ésta denominada "Inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la entidad que represento, pues no se dan los presupuestos art. 2341 C.C., para su declaratoria".

Del Eximente de Responsabilidad

18.- En este punto, cabe precisar que las convocadas a la litis –Club Deportivo Los Tortugas y Autódromos S.A.- pusieron de presente en el informativo una eximente para que se les exonerara de la responsabilidad que se les achaca, cual es, de la lectura e interpretación de los fundamentos de las excepciones y los escritos que sustentan la alzada, el hecho de un tercero.

Dentro del catálogo de eximentes se relacionan: a) la fuerza mayor, b) caso fortuito, c) el hecho o culpa exclusiva de la víctima; o, d) **el hecho de un tercero.**

Para destruir la culpa que gravita en cabeza de las sociedades demandadas dada la clase de responsabilidad extracontractual y la modalidad alegada, corresponde a éstas demostrar un eximente de responsabilidad, fue por lo que formularon los medios exceptivos de “Exoneración de responsabilidad”, “Intervención de un tercero extraño a las demandadas” y “Expresa exoneración de responsabilidad”, con lo que se pretende acreditar que el daño producido lo ocasionó una tercera persona, esto es, que nunca han sido responsables, con lo que destruyen el nexo causal entre el perjuicio y la acción de los presuntos ofensores, borrando la autoría jurídicamente a ellas atribuible; empero, para que el hecho de un tercero pueda contrarrestar la presunción que se desprende de la prueba de haberse causado el daño, tiene que participar en alto grado los caracteres propios de la fuerza mayor, porque no es cualquier hecho o intervención del tercero lo que constituye la causa exonerativa de responsabilidad, es necesario que el hecho del tercero aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado. La H. Corte ha dicho que las condiciones que deben concurrir para acoger la intervención del tercero con causal eximente de responsabilidad son las siguientes:

a) Que el hecho sea cometido por el obrar de una persona distinta del agente presunto, es decir, que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica del agente presunto; b) **Que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible;** y, c) el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraño, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe (Sentencia de 8 de octubre de 1992. Expediente 3446. Mag. Pon. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Conforme a los hechos que dieron origen a la presente acción y lo hasta aquí discurrido, es claro que en presente caso no se puede configurar el eximente de responsabilidad alegado, por la sencilla razón que el hecho dañino pudo ser prevenido por las convocadas, de tomar todas y cada una de las precauciones para con la organización del evento deportivo, de

haber brindado todas las medidas de seguridad necesarias en el desarrollo del mismo; además, de haber dado aviso oportuno a las autoridades policiales para que prestaran vigilancia tanto al interior del escenario como en sus alrededores, de allí que su descuido e imprudencia les conlleva el tener que responder por los perjuicios ocasionados por dicho tercero.

*Sobre este punto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que: “...el hecho en cuestión tendrá que ser de tal naturaleza que, en tanto borra la autoría, deje fuera toda posibilidad jurídica de imputación, lo que obliga a entender, de un lado, que la obligación resarcitoria emanada de un hecho ilícito ajeno no desaparece si la actuación correspondiente debe reputarse como propia en virtud de una relación previa existente entre el autor material del daño y quien se presume responsable, e igualmente que tampoco cesa dicha obligación si de alguna manera la conducta de este último, cotejada frente a normas de comportamiento prudente previstas en la ley o impuestas por las circunstancias particulares que conforman el caso, ha de tenerse como antecedente inmediato de la ejecución del hecho por el tercero, todo ello en consonancia con lineamientos conceptuales atrás rememorados y por fuerza de los cuales se sostiene con razón que, respecto del presunto responsable, **el proceder del tercero deberá ser imprevisto e irresistible, puesto que si era evitable y por negligencia o descuido no se adoptaron medidas convenientes para impedirlo o para suprimir sus secuelas perniciosas, la imputación que a aquél se le haga será indiscutible**, criterio por cierto acogido muchas veces por la Corte al señalar, invocando la reconocida autoridad de expositores franceses, que si bien la prueba del hecho de un tercero puede destruir la presunción de culpa de quien se dedica a actividad peligrosa, “... ese hecho no puede serle imputable al demandado; cuando la culpa de éste haya provocado el hecho del tercero del que haya resultado un daño, esa culpa es la causa verdadera del perjuicio. El hecho del tercero, entonces, no es ajeno al demandado...” (Negrilla por la Sala) (G.J. T. CXLII, pág. 175)”. (CSJ. Cas. Civil, Sent. Junio. 4 de 92).*

*19.- En este punto, valga la pena precisar que la salvedad contenida en el formato de “INSCRIPCIÓN CAMPEONATO DE DURACIÓN LAS 12 HORAS” obrante a folio 189 del legajo principal, respecto a la indicación del competidor fallecido –German Neira-, de absolver de toda responsabilidad por daños causados a su integridad durante su participación en esta competencia, no es atendible para el caso bajo análisis, por razón que, en primer lugar, la misma se hizo en ejecución de un contrato para la participación de un evento deportivo de automovilismo, por ende, la misma sólo sería de recibo en caso que la demanda tuviere como génesis la responsabilidad contractual derivada de dicho negocio jurídico; lo segundo, por razón que dicha salvedad sólo se hizo frente a los perjuicios ocasionados en **la participación de la competencia** y, demostrado está que el señor Neira no había comenzado a competir, pues ésta se había programado para las 14.00 horas del 26 de octubre de 2006, tal como demuestra el reglamento obrante a folios 248 a 252.*

De la Cuantía del Perjuicio

20.- En lo tocante con la indemnización de perjuicios, la sociedad convocada Club Los Tortugas y el organismo Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo, alegan que los materiales carecen

de fundamento legal para ser reconocidos y, que los morales no fueron debidamente cuantificados; además, que la experticia que pretende demostrarlos carece de firmeza, precisión y claridad. Por su parte, el extremo actor solicita el reconocimiento del lucro cesante y el aumento de las condenas por daño moral y a la vida de relación, ya que a su parecer no reparan integralmente a los perjudicados.

Pertinente es recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, por así disponerlo claramente el artículo 174 del C.P.C. El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 ejusdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aducirse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte; mientras que el principio de la carga de la prueba (artículo 177 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

Enfocándonos en el asunto bajo estudio, como prueba básica de los perjuicios, por solicitud de las partes, se practicó un dictamen pericial que fue motivo de aclaración y complementación y luego objetado (fls. 159 a 170, 216 a 234 c.3).

Del examen practicado a las normas que regulan la prueba pericial, artículos 233 a 243 del C.P.C., sostiene la Sala que el juzgador no puede someterse a los fundamentos y conclusiones del dictamen de manera ciega y sin ahondar en el examen de su contenido, pues de lo contrario caería en el absurdo que sería el perito el que fallara la litis; es que la función de dicho auxiliar es la de exponerle al juez sus opiniones personales acerca de las cuestiones que se le han planteado, por eso el dictamen es una simple declaración de ciencia, cuyas conclusiones no son definitivas ya que pueden ser o no acogidas; con apoyo en el artículo 241 ejúsdem, el fallador goza de la potestad de fijarle al peritaje el valor que en cada caso le merece teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el proceso, lo cual indica que en esa ponderada apreciación que realice puede acogerlo o rechazarlo.

Sobre este punto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil: “Es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non, tiene dicho la Corporación, que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de

las partes en el traslado correspondiente...”(Sentencia de 5 de abril de 1967). Así mismo, dijo la Corporación que “el concepto emitido por el Tribunal en sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: Hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial (actualmente la regla 241 del C. de P. C.) que no sólo permite sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. En sentencia publicada en la Gaceta Judicial número 1935 y citada por el fallador, dijo la Corte: ‘No se establece en estos artículos 722 y 723 del Código la imperativa aceptación mecánica por parte del juez del dictamen uniforme de los peritos...con la sola condición de estar explicado y fundamentado, sino que es indispensable que esté debidamente fundamentado. En la apreciación de esta última condición, que es la esencia de la prueba pericial, es donde tiene oportunidad y manera de justificarse la facultad judicial de apreciación del dictamen de los expertos, aunque sea uniforme y aparezca fundado debidamente. Apenas vale advertir que el juicio sobre estas calidades o requisitos del dictamen, corresponde exclusivamente al juez, quien las reconoce o niega, para aceptar o negar fuerza probatoria al dictamen de los peritos’. Y justificando la razón de ser en la prueba pericial dijo: ‘Es la natural imposibilidad de que el juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica, que se someten a su decisión jurisdiccional, al verdadero fundamento filosófico y jurídico de la institución de la prueba de peritos, mediante la cual el sentenciador alumbra sus decisiones y juicios con el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su comprensión y dominio. El perito es pues un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del Poder Judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyan las conclusiones a que lleguen que en todo caso deben expresar con precisión, exactitud y claridad” (sent. 9 de mayo de 1938, G.J. Tomo XLVI, número 1935, págs.421 y 422, sent.17 agosto de 1944, G.J. Tomo 57 pág. 533).

Objeción por error grave al dictamen

20.1.- *Un dictamen adolecerá de error grave, no por el hecho de que sea confuso, ambiguo, impreciso, desordenado o que las conclusiones no estén acordes con el querer de las partes, sino cuando los experimentos, investigaciones y fundamentos técnicos, científicos o artísticos se encuentran alejados de la realidad, de la verdad verdadera, es decir, son falsos, como cuando los peritos al examinar la estructura de un inmueble indican que es de bahareque y realmente es de material o concreto, o que una pintura la elaboró Picasso siendo que es de un pintor aficionado.*

En estas condiciones, se apartará la Sala del dictamen pericial rendido, en la medida que las conclusiones a que llegó frente a los perjuicios lucro cesante pasado y futuro partieron de premisas erradas fundadas en documentos contables allegados al recepcionarse una declaración, que si bien fueron exhibidos y confrontados por el Juzgador de instancia (fl. 4 c.3), lo cierto es que ello por sí sólo no impone que la contabilidad allegada sea verídica, de ello no dejó ninguna atestación, de allí que no pueda tenerse como plena prueba de los movimientos contables, pues se requiere de un concepto especializado en la materia, que determine que lo registrado en los documentos contables corresponde a la realidad económica de la sociedad, ya que las partes convocadas presentaron su inconformidad frente a lo en ellos contenido, lo que por supuesto constituye error grave, máxime cuando debe resaltarse que los libros contentivos de la contabilidad de la persona jurídica Proymet Ltda. se perdieron en el año 2004 (fl. 118 c.5 y 18 c.7).

Sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: El principio general en materia de valor probatorio de los libros de comercio se encuentra consignado en el artículo 68 del Código de Comercio, que hace parte del capítulo III dedicado al tema. El artículo en cita señala que los “libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”.

“El hecho de que los libros de comercio constituyan prueba plena en el debate entre comerciantes ha sido justificado así por la Corte Suprema de Justicia:”

*“La ley admite pruebas especiales en asuntos mercantiles, por altas razones: como la de atender las costumbres o sistemas universales que consultan necesidades del comercio; **como la de sancionar con ineficacia probatoria los libros mal llevados**; como la de reconocer que el comerciante conoce la verdad de lo atestiguado por él y tiene interés en evitar su propio engaño; como la de compensar con fe y crédito la diligencia de quien lleva sus libros regularmente; como la de hacer amable la obligación legal de tener libros; como la de interpretar se han otorgado tácitamente el mandato recíproco de asentar en orden cronológico y día por día sus operaciones, y como la de admitir que los libros son comunes a quienes ejercen el comercio, porque dan el resultado y constituyen la prueba de relaciones también comunes. **Todo naturalmente sobre la base de que los libros sean llevados con la regularidad requerida**” (CSJ, M.P. Miguel Moreno Jaramillo. Sent. de Jul. 23/36) (Negilla por la Sala).*

“Debe aclararse, en primer lugar, que el valor probatorio de los libros de comercio opera de manera plena en las relaciones entre comerciantes. De allí que el artículo 69 del Código de Comercio precise que, en las cuestiones mercantiles con personas no comerciantes, los libros son principio de prueba, que puede ser complementado con otras pruebas legales.”

“Hecha esta salvedad, el principio general previsto en el artículo 68 del estatuto comercial indica que los libros son plena prueba entre comerciantes.”

“Ahora bien, el hecho de que los libros de comercio que se exhiben entre comerciantes constituyan plena prueba no significa que la

aducción de los mismos sea absoluta o esté desprovista de reglas. El concepto de plena prueba debe matizarse en los siguientes sentidos:”

“En primer lugar, tal como lo indica el doctrinante Gabino Pinzón, la eficacia probatoria de los libros de comercio se encuentra subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos:”

*“a) Para que los libros de contabilidad sean eficaces como prueba en litigio, se requiere que sean llevados en debida forma. En otras palabras, la contabilidad que puede hacerse valer como medio probatorio es la que cumple con las especificaciones de la ley. **Una contabilidad que no satisfaga las exigencias legales o no lleve los libros indicados por la ley no puede considerarse fidedigna y, por tanto, no puede constituir prueba de lo que en ella se consigna.** A juicio del citado tratadista, la contabilidad llevada en forma irregular no constituye ni siquiera principio de prueba que permita complementarse con documentos anexos.”*

“A este respecto, el mismo tratadista cita a Rocco cuando afirma:

“Discútese si de los libros llevados irregularmente cabe inducir al menos un principio de prueba a favor del comerciante: para nosotros carece de eficacia en este sentido el libro irregularmente llevado, porque desaparecen aquellos supuestos que sirven de base para atribuir especial fuerza probatoria a los libros de comercio. Tampoco cabe reconocer presunción a favor del comerciante de los libros irregularmente llevados, porque entonces, indirectamente, mediante la prueba indiciaria, se daría al libro una fe que le ha negado expresamente el legislador” (Gabino Pinzón. Ob. Cit. Pág. 453).”

“La eficacia probatoria de los libros de contabilidad está subordinada a su regularidad o legalidad, de suerte que los libros irregulares no pueden ser tomados en cuenta en las controversias judiciales de carácter mercantil” (Tomado Sentencia C-062 de 2008 Corte Constitucional Sala Plena) (Negrillas por la Sala).

El auxiliar de la justicia se limitó a elaborar su experticia teniendo como base la documentación antes referida: comprobantes de pago, actas de socios, escrituras, contratos de prestación de servicios, certificaciones de contadores, de retención en la fuente, extractos bancarios, entre otros (c.7), concluyendo de ellos que el señor German Neira percibía un ingreso mensual de \$3.333.333.00, empero, no se preocupó por determinar desde el inicio si la contabilidad que iba a servir de base para su trabajo se ajustaba a la ley y se acompasaba con la realidad económica de la sociedad, en estas condiciones, no es posible apreciar la pericia por la ausencia de firmeza y precisión en sus conclusiones, máxime si fue modificada en la aclaración la vida probable del occiso sin dar noticia alguna del por qué de tal situación, circunstancia que acrecienta más la duda sobre la certeza de las conclusiones a que llegó.

20.2.- Los perjuicios pueden ser de dos clases, patrimoniales y extrapatrimoniales: Los primeros conocidos como daños materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante y, los segundos se suelen

clasificar en: a). daño moral, b) daño moral objetivado -hoy en día se considera como un perjuicio patrimonial-, c) daño a la vida de relación, y d) otros.

Trasladados tales conceptos al tema de la responsabilidad civil se tiene que hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima, adviértase que dichos daños pueden ser pasados y futuros.

En efecto, para el caso concreto, tratándose de un fallecimiento los familiares o herederos tienen derecho a que se les reembolsen los gastos efectuados con ocasión del accidente tales como erogaciones médicas, quirúrgicas, farmacéuticas u hospitalarias, traslado de la víctima del sitio del accidente al centro médico, terapias, funerarios, de exequias etc. -daño emergente-; también tiene derecho a cobrar los ingresos que dejó de percibir el occiso desde el día del accidente hasta el día en que se pronuncie la sentencia -lucro cesante pasado- y los que se producen con posterioridad a ella -lucro cesante futuro-.

Pasando al perjuicio fisiológico, éste se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (prejudice d'agrément), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el anglosajón o daño a la vida de relación en el italiano, advierte la Sala que éste se trata de un perjuicio extrapatrimonial, que consiste en la disminución de las condiciones de existencia de la víctima en tanto que no puede realizar otras actividades, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable o placentera la existencia, el cual al igual que los anteriores debe aparecer debidamente probado.

El Consejo de Estado cuando se refiere al perjuicio fisiológico prefiere adoptar la expresión de daño a la vida de relación, manifestándose en los siguientes términos:

“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.” (Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia del 19 de julio de 2000 Rad. 11842).

En esa providencia el Consejo de Estado puso de presente las precisiones efectuadas en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material –, “sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de

realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal” (Consejo de Estado, S.C.A., Sección 3ª, Exp. 11.652.).

Con respecto al perjuicio fisiológico ha manifestado la doctrina: “Además del menoscabo económico y emocional que pueda sufrir la víctima de un atentado a su integridad física, podemos hallar otra disminución en sus condiciones de existencia. En efecto, la incapacidad física o psicológica del lesionado le van a producir no solo pérdidas de utilidades pecuniarias (daño material) o la de la estabilidad emocional, o dolor físico (perjuicios morales subjetivos), sino que en adelante no podrá realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. Así, la pérdida de los ojos privará a la víctima del placer dedicarse a la observación de un paisaje...”

“Podría argumentarse que en casos similares ya la víctima fue indemnizada cuando recibió reparación de los perjuicios morales subjetivos o de los perjuicios materiales, y que en tal virtud se estaría cobrando doble indemnización por un mismo daño. Sin embargo tal apreciación es inexacta.

Suponiendo que la víctima reciba la indemnización de esos daños, seguirá existiendo el fisiológico que también debe ser reparado. En realidad, la víctima se podría hacer esta reflexión, mi integridad personal me concedía tres beneficios: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras. Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar a la indemnización precisamente por perjuicios fisiológicos. Esto nos indica que el daño moral subjetivo y el fisiológico son diferentes, es así como la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la insatisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales”. (Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil de los perjuicios y de su indemnización, Tomo II; Bogotá, Ed. Temis, Pág. 144 y 145).

21.- Descendiendo al caso concreto, se tiene que en las pretensiones de la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios: daño emergente, lucro cesante en modalidad de consolidado y futuro, daño moral y, daño a la vida de relación, por tanto emprenderá la Corporación el estudio de cada uno de ellos a fin de determinar si a la conclusión que llegó el a-quo fue la correcta.

Daño emergente

21.1.- Conforme lo dispone el artículo 1614 del C.C. consiste en la pérdida que proviene de no haber cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento.

El daño emergente en el evento que ocupa la atención de la Sala consiste en todas las erogaciones médicas, quirúrgicas, farmacéuticas u hospitalarias, traslado de la víctima del sitio del atentado al centro médico,

terapias, funerarios, de exequias etc. que los familiares, herederos o cualquiera otra persona sufrague con ocasión del mismo.

Al sub-lite, se acreditan los gastos que tuvo que realizar la parte accionante con ocasión del deceso del señor German Neira por concepto de expensas funerarias: “sala de velación, misa de exequias, arreglos florales, carroza, etc.” que arrojan un total de \$5.515.100,00, por lo que se impone su reconocimiento con la respectiva indexación a la fecha del fallo de segunda instancia según la formula indicada por el juez de primera instancia (fls. 106 y ss c.3).

$$Vp = \frac{Vh \times I.F}{I.I.}$$

En donde: Vp = valor presente; Vh = valor histórico o a indexar; I.F = índice final, se toma el valor del I.P.C. a la fecha de la indexación I.I. = índice inicial, se toma el valor del I.P.C. a la fecha en que se realizó el pago.

En consecuencia, el valor actual de los rubros referidos líneas atrás así se determina:

Actualización de \$1.980.000.00

$$Vp = \frac{1.980.000 \times \text{Noviembre de 2013}}{\text{Octubre de 2006}}$$

$$Vp = \frac{1.980.000 \times 113.92928}{87.46374}$$

$$Vp = \frac{225579974.4}{87.46374}$$

$$Vp = \mathbf{\$2.579.125.64}$$

Actualización de \$3.535.100

$$Vp = \frac{3.535.100 \times \text{Noviembre de 2013}}{\text{Octubre de 2006}}$$

$$Vp = \frac{3.535.100 \times 113.92928}{87.46374}$$

$$Vp = \frac{402751397.73}{87.46374}$$

$$Vp = \mathbf{\$4.604.781.33}$$

La suma total de este perjuicio es de **\$7.183.906.97**

Lucro cesante

21.2.- *Averiguada como está la responsabilidad de las demandadas, en la forma ya señalada líneas atrás, lo lógico sería que los herederos –hijos- y cónyuge supérstite, que recibían su apoyo económico perciban una indemnización que compense el subvencionamiento que les proporcionaba el fallecido empero, para arribar a ese reconocimiento que obligatoriamente deben hacer los responsables del perjuicio, de vital importancia resulta conocer si la víctima ejercía alguna actividad laboral y cuánto devengaba. De ello se requiere prueba idónea, tales hechos no se presumen ni se prueban con la sola manifestación de la actora en la demanda, a más de ello, es necesario acreditar también el quantum mensual devengado por la víctima.*

*Frente a tal aspecto, debe decirse que la parte actora no acreditó que el occiso estuviese dedicado de manera habitual a una ocupación remunerada como tampoco el monto que percibía mensualmente; pues las convocantes -esposa e hija-, muy claro advierten en sus declaraciones (fls 63 a 66 c.5) que su padre no tenía ningún **contrato laboral** con la sociedad Proymet ltda., pues sus ingresos eran dada su calidad de socio de la compañía, y ello necesariamente no indica que por sí sólo genere un beneficio de orden económico, por razón que como se advirtió en precedencia no existe prueba alguna que acredite que la contabilidad de dicha sociedad se hubiere llevado conforme a la ley, de allí que no pueda acogerse ni el contenido de los documentos ni la experticia, recuérdese que el perjuicio debe ser cierto, real y probado, no hipotético.*

Tampoco, puede atenderse al supuesto vínculo laboral originado por un contrato de prestación de servicios, por razón que no obra prueba alguna que así lo determine, salvo la declaración del representante legal antes advertido, ya que la documental aportada no cuenta con la firma de aceptación del supuesto contratista German Neira Dueñas (fl.35. c.1).

Lo anterior, no obsta para cuantificar este daño padecido por las víctimas -esposa e hijos-, sin necesidad de acudir a dictámenes especiales, teniendo en cuenta que está acreditada la relación familiar entre ellos, pues obran a folios 24 a 26 del legajo principal copia auténtica de los registros de matrimonio y de nacimiento, y que muy seguramente German Neira Dueñas prestaba ayuda económica a su familia, reflexión que se funda en una sana crítica socio-familiar razonable para tratar de obtener unos montos próximos a la realidad, a lo que normalmente acontece en las relaciones familiares, donde muchas veces los esposos sufragan todas las necesidades de su familia, de allí que el lucro cesante, pasado y futuro aquí reclamado, puede fijarse con el apoyo de patrones económicos constantes, como el salario mínimo legal, tal y como lo solicitó el extremo demandante en el escrito que sustenta su alzada.

Conclusión antes dada, que no obedece a un capricho de esta Sala pues con hontanar en la doctrina tallada por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil desde hace varias décadas ha manifestado la necesidad de acudir a pruebas sobre la realidad ontológica del daño y la necesidad de su reparación, fundada en la equidad, más no al mero arbitrio del juez, porque no se olvide que cada vez es "más profunda la penetración de la

equidad en los moldes reputados como los más estrechos y rígidos de nuestras fórmulas jurídicas" (Sala de Negocios Generales, 29 de mayo de 1954); además a la jurisprudencia sobre el tema de los perjuicios, en general, vino a unirse la ley 446 de 1998, que estableció en el artículo 16: "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

En este caso, aunque no está demostrado el monto exacto de lo que mensualmente devengaba German Neira Dueñas, tal carencia probatoria, como ya quedo dicho, no impide el reconocimiento de una indemnización por este concepto, pues hay lugar a presumir, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, que sin consideración a su ocupación, German Neira Dueñas percibiría cuando menos el equivalente al salario mínimo legal mensual (entre otras, sentencia de 7 de octubre de 1999, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; y 26 de junio de 2003, expediente 5906). Del mismo modo, tanto el lucro cesante pasado como el lucro cesante futuro, como también ha dicho la Corte, deben liquidarse en este específico asunto con base en el valor actual del salario mínimo legal mensual, es decir, "el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae 'implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso", tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 25 de octubre de 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870)" (sentencia del 7 de octubre de 1999, exp. No. 5002, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; reiterada en casación civil de 30 de junio de 2005, exp. No. 68001-3103-005-1998-99650-01).

De manera que estando acreditada la existencia del daño en aras de ordenar su resarcimiento, sólo resta verificar la determinación definitiva de su cuantía, esto es la condena en concreto, itérese, sobre la base del salario mínimo legal vigente para la fecha de esta condena -27 de noviembre de 2013-, esto es la suma de \$589.500.00.

Ahora bien, por cuanto es lógico suponer que la víctima destinaba un porcentaje de sus ingresos para sus gastos personales, éstos se tasarán en un 25%, toda vez que cuando no existe prueba del monto de esos gastos, según ha sostenido la Corte en situaciones similares, ese "es el porcentaje que se debe descontar por la subsistencia de la persona fallecida" (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil sentencias de 22 de marzo de 2007 (Exp.: 5125), 15 de abril de 2009 (Exp.:1995-10351-01) y 17 de noviembre de 2011 (Exp.: 1999-00533-01).

Por consiguiente, será el 75% del salario restante la cantidad que habrá de repartirse por partes iguales, una para la esposa y otra para sus hijos, esto es la suma de \$442.125,00, o lo que es lo mismo, \$221.062,5., suma que se pagará mensualmente a la esposa hasta el final de su vida probable, o la del difunto, lo que ocurriere primero, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la Superintendencia Financiera o el DANE.

Entonces, si la víctima nació el 23 de abril de 1960 (fl. 24 c.1), a la fecha del deceso -28 de abril de 2006- tenía 45 años cumplidos. Luego, según la tabla de mortalidad nacional adoptada por la Superintendencia

Bancaria mediante Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, vigente para la época de su muerte, para un hombre de aquella edad fallecido en 2006 la edad probable de vida era de 32.16 años más.

De conformidad con la citada Resolución, la vida probable de la cónyuge superviviente, que para la fecha del óbito tenía 45 años, era de 33,69 años más. Por lo tanto, si a la luz de las estadísticas la muerte de German Neira Dueñas de todos modos hubiera ocurrido antes que la de su esposa, la obligación alimentaria habría cesado con ese hecho; de ahí que hasta ese preciso instante procede la indemnización del lucro cesante respecto de la demandante.

Mientras que el rubro correspondiente a los hijos, esto es, el 50%, se dividirá en partes iguales y habrá de pagárseles hasta que cumplan los 25 años de edad, pues ese es, por regla general, el momento en que cesa la obligación legal de los padres de proporcionar alimentos congruos a sus hijos.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “El período indemnizable del hijo menor se extenderá hasta completar los 25 años de edad, ‘ya que conforme a la doctrina sentada por esta Corporación, en esa edad -25 años- ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo.’ (Cas. Civ. Sentencia de 22 de marzo de 2007, reiterando el criterio de las sentencias de 18 de octubre de 2001, 5 de octubre de 2004 y 30 de junio de 2005, iterada en sentencia de 18 de diciembre de 2009, Exp.: 05001-3103-010-1998-00529-01).

En consecuencia, si el menor Mateo Neira Fandiño nació el 24 de noviembre de 1992 (fl. 25 c.1), tiene derecho al pago de una indemnización desde la fecha del insuceso y hasta cuando cumpla 25 años, es decir hasta el 24 de noviembre de 2017, lo mismo ocurre con la otra hija demandante Natalia Neira Fandiño, pues nació el 7 de agosto de 1989 (fl. 26 c.1), tiene derecho al pago de una indemnización desde la fecha referida y hasta cuando cumpla 25 años, es decir hasta el 7 de agosto de 2014.

21.2.1.- Así las cosas, las personas jurídicas convocadas que aquí se encontraron culpables de los daños causados a los demandantes deberán pagar una indemnización por concepto de lucro cesante correspondiente al 75% del salario devengado por la víctima, desde el momento del deceso (28 de octubre de 2006) hasta la fecha de esta sentencia -27 de noviembre de 2013- con sus respectivos intereses legales; y para el lucro cesante futuro se contabiliza desde la fecha de este fallo en adelante, descontando los intereses respectivos que habría ganado el dinero de haber permanecido en poder de la demandada.

Lucro cesante pasado:

Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la muerte (28 de octubre de 2006) hasta la fecha de esta sentencia (noviembre de 2013), se cuentan 85 meses, esta liquidación se realizará con base en el salario de \$442.125,00, valor que deberá reconocerse con sus respectivos intereses legales durante los 85 meses, según la fórmula matemática que permite

actualizar una suma que se va generando y acumulando mes a mes y que se simboliza así: $VA = LCI \times Sn$.

Donde, $VA =$ Valor actual a la fecha de la liquidación, $LCI =$ Lucro cesante mensual y, $Sn =$ Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo, $i =$ interés legal (6% anual) y $n =$ número de pagos, entonces,

$$Sn = \frac{(1 + 0.5\%)^{85} - 1}{0.5} = 104.9705$$

Luego, $VA = LCI \times Sn$

$$VA = \$ 442.125,00 \times 104.9705 = \$ 46.410.082,312$$

La anterior suma deberá dividirse en dos fracciones iguales, como fue explicado líneas arriba, del siguiente modo:

$$\frac{1}{2} = \$ 23.205.041,156 \quad \text{para la esposa}$$

$\frac{1}{2} = \$ 23.205.041,156$ para los dos hijos, en partes iguales.

Lucro cesante futuro

Para la esposa – Patricia Adelaida Fandiño: A partir de la fecha de la liquidación y por toda la vida probable de la víctima, se pagará a la esposa una indemnización descontando los intereses que hubiese ganado el dinero de haber permanecido en poder de la demandada. Entonces, si el occiso al momento de su muerte tenía una vida probable de 32.16 años (384,16 meses), de los cuales deben descontarse los 85 meses de la condena por concepto de lucro cesante consolidado, faltan por liquidar 299,16 meses.

De manera que se toma la erogación mensual, descontando una tasa de interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar: $VA = LCM \times Ra$.

Donde, $VA =$ Valor actual del lucro cesante futuro, $LCM =$ Lucro cesante mensual y, $Ra =$ descuento anual.

$$Ra = \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$i =$ interés de descuento (6% anual)

n = número de meses incapacidad futura.

Salario mensual actualizado: \$ 442.125,00 ÷ 2 = \$ 221.062,00

$$VA = \$ 221.062,00 \times \frac{(1 + 0.5\%)^{299} - 1}{0.5\% (1 - 0.5\%)^{299}}$$

$$VA = \$ 221.062,00 \times 157.3414 = \$ 34.782.204.56$$

Para el hijo -Mateo Neira Fandiño: A partir de la fecha de esta sentencia (noviembre de 2013) hasta cuando el hijo cumpla 25 años (24 de noviembre de 2017), restan por liquidar 48 meses.

Salario mensual actualizado: \$442.125,00 ÷ 2 = \$221.062,00, que a su vez se divide en dos, correspondiendo para cada hijo la suma de \$110.531.00

$$VA = \$ 639.201,63 \times \frac{(1 + 0.5\%)^{48} - 1}{0.5\% (1 - 0.5\%)^{48}}$$

$$VA = \$ 110.531.00 \times 42.7127 = \$ 4.710.077.44$$

Para la hija - Natalia Neira Fandiño: A partir de la fecha de esta sentencia (noviembre de 2013) hasta cuando la hija cumpla 25 años (7 de agosto de 2014), restan por liquidar 9 meses.

Salario mensual actualizado: \$110.531.00

$$VA = \$ 110.531.00 \times \frac{(1 + 0.5\%)^9 - 1}{0.5\% (1 - 0.5\%)^9}$$

$$VA = \$ 110.531.00 \times 8.7848 = \$ 970.992.72$$

Daño moral

21.3.- En cuanto al perjuicio moral, si bien lo tiene dicho la jurisprudencia en reiterada doctrina que este no puede ser objeto de regulación mediante prueba pericial sino a través del **arbitrium iudicis**, también es necesario que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la lesión o muerte de esa persona le ha causado un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable, porque cualquier suma que se reconozca jamás sustituirá la presencia de un ser querido y amado, es una secuela de índole permanente.

De ahí que siendo la prueba pericial inidónea para establecer la cuantía del perjuicio moral y como ese monto se tasa según el

*prudente juicio del juzgador, con miras a evaluarla, se tienen en cuenta los siguientes factores que son propios de este caso: La víctima era una persona que, cuando ocurrió su deceso, contaba con 46 años, 6 meses, que convivía con su esposa e hijos a quienes les subvencionaba los gastos del mínimo vital, de ahí que su desaparecimiento les produjo un gran impacto emocional y síquico, una gran congoja, inmensa tristeza, fuerte dolor y grave aflicción, por razón que él representaba para todo su núcleo familiar el apoyo moral y económico, amén de no aparecer prueba en el expediente tendiente a evidenciar discordia, distanciamiento o enemistad entre ellos, de ahí que esa inmensa pena debe ser indemnizada, claro advirtiendo como lo dijo la H. Corte recientemente “...sin perder el norte de que el ‘**arbitrium iudicis**’ nunca puede servir de sendero para ‘crear beneficios injustificados para nadie, sino corregir con sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos legítimos heridos sin derecho’ (Sent. Cas. Civ. 10 de marzo de 1994, aun no publicado en Gaceta Judicial)” (Sent. Cas. Civ. 20 de junio de 2000. Jurisprudencia y Doctrina agosto de 2000).*

*La parte demandante solicita el reconocimiento y pago por este concepto en el equivalente a no inferior a 250 salarios mínimos legales mensuales. Por lo tanto, sería el caso entrar a tasar el perjuicio moral irrogado a la parte actora como lo indica la Jurisprudencia al ‘**arbitrium iudicis**’ en el equivalente a la suma de 45.000.000.00 para cada uno de los demandantes, esto es, esposa e hijos, por considerarlos justos para el caso concreto.*

El daño a la vida de relación

21.4.- Además de la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada referente al daño fisiológico conocido en nuestra legislación como daño a la vida de relación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 13 de mayo de 2008, refiriéndose a este tipo de daño expresó:

“En este orden de ideas, la Corte, a manera de compendio, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación económica es inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) 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 estos, 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”.

“Al haberse acreditado en el proceso la existencia de semejantes lesiones físicas y de la perturbación funcional que ellas aparejaron, no se explica la Corte cómo el sentenciador permaneció ajeno a dicha situación, ni vislumbra los argumentos o las razones que lo llevaron a pasar por alto el revelador y dramático panorama que, para su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, se deducía palmariamente no solo de las características propias de tales afectaciones, sino de los demás elementos que obraban en los autos” (subraya y destaca la Sala).

21.4.1.- Frente a dicho perjuicio, prontamente se anuncia la negativa de conceder un rubro adicional por cuenta de la afectación externa derivada de la “pérdida del apoyo paternal y cónyuge”, por cuanto no obra prueba que acredite el cambio en las condiciones de existencia de los demandantes.

Destáquese que el daño extrapatrimonial, no moral, debe ser entendido como “la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”, y no constituyen compensación derivada de sentimientos de tristeza o congoja, sino la afectación social y exterior que impacta las actividades cotidianas que desempeña la víctima.

Por tanto, aunque la Sala no desconoce que la pérdida de un padre o esposo repercute en las condiciones de vida futura de quien la sufre, no puede pasarse por alto, que en el caso en estudio, tal padecimiento en la esfera interna del individuo ya le fue reconocido a los demandantes bajo la denominación de daño moral.

Sobre el particular, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que: “el daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.”.

En el mismo sentido, doctrinariamente se ha aceptado que ante la falta de certidumbre sobre la existencia de un daño autónomo y distinto al sentimiento de aflicción, no es viable acceder a la indemnización relativa al daño de la vida de relación, pues se corre el riesgo de indemnizar dos veces la misma adversidad.

De allí que se haya conceptuado que: “es claro e indiscutible que la muerte de un ser querido menoscaba la vida de relación y las calidades de existencia del pariente que sobrevive, debido al desarreglo emocional o dolor psíquico. Ese desarreglo o dolor psíquico al dañar la vida de relación genera lo que denominamos perjuicio moral subjetivo o pretium doloris. Pero si no hay una pérdida diferente del dolor psíquico que produce dicha muerte, consideramos que no es factible otorgar tanto la indemnización por daño moral, como la indemnización por daño a la vida de relación.”.

Puestas de éste modo las cosas, se negará la pretensión reclamada, sin que ello constituya desconocimiento de los principios de reparación integral que gobiernan la responsabilidad, pues es asunto averiguado que la magnitud de la reparación, debe guardar correspondencia con los hechos demostrados en el curso del proceso.

De la Demandada y Llamada en Garantía - Mapfre Seguros S.A.

22.- Previo al estudio de la posible responsabilidad que se pueda imputar a la sociedad Mapfre Seguros S.A. o su obligación solidaria frente a la indemnización que aquí se demuestre, cabe destacar que su vinculación como demandada obedeció a la facultad que brindó la ley 45 de 1990 a la víctima del perjuicio, de demandar de manera directa a la aseguradora para que esta reconociera la indemnización a que hubiere lugar, tal y como lo explica nuestro máximo Tribunal:

“(.) Varias e importantes enmiendas introdujo la Ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido.”

“Así, como lo declaraba el original artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil tenía por objeto exclusivo mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien consiguientemente lo contrataba con la finalidad de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asumiera la obligación de indemnizarle los perjuicios que experimentara con motivo de determinada responsabilidad y que sólo se liberara de tal compromiso pagándole al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor de la referida prestación -artículo 1127-.”

“Acorde con la función que legalmente se le asignaba, que estaba circunscrita, como se anotó, al favorecimiento de los intereses del asegurado, el artículo 1133 del mismo cuerpo normativo preceptuaba que no se trataba de un seguro a favor de terceros, excluyendo todo vínculo directo de la víctima con el asegurador del responsable del daño.”

“Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el

contrato –artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -res inter alios acta-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurren a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros.”

“El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad.”

“Más adelante, en el mismo proveído, sostuvo “(...) Bien puede decirse entonces, que de acuerdo con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro – artículo 1127 ibídem- y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 ejúsdem- la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley. Como precisó la Corte en providencia de esta misma fecha, ‘...en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima -por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones’ (Exp. 7173, no publicada aún oficialmente)”. (Sent. Cas. Civil, de 10 de febrero de 2005, Exp. 7614).”

“Por manera que, tanto la doctrina como la jurisprudencia patrias, sin reserva alguna, concuerdan sobre que el beneficiario en el seguro de responsabilidad civil es la víctima o el perjudicado y, por ende,

es el primer llamado a reclamar la indemnización. Desde luego, tal criterio abrevia, con evidente fidelidad, en la autorización incorporada en los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, cuyos textos, hoy en día, no generan resistencia alguna. El primero dispone:

“...El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. ...”.

“Mientras que el segundo puntualiza que: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador....” (Tomado sentencia del 14 de julio de 2009 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

23.- El sustento fáctico de la convocatoria a la litis de la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y, su posterior llamamiento en garantía que hiciera la demandada Autódromos S. A., obedeció a la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No 2201306000134 suscrita entre ambas partes. El citado contrato tiene como tomador y asegurado a la llamante en garantía –Autódromos S.A.- y como beneficiario a **CUALQUIER TERCERO AFECTADO** (fl. 204 c.1) y, cubre los riesgos de responsabilidad civil relativos a los amparos específicos indicados en el cuerpo de la póliza, entre los que destacan predios, labores y operaciones, responsabilidad civil patronal, vehículos propios y no propios, parqueaderos, gastos médicos, entre otros, indicándose en el documento “REMISION DE COBRO - 0144969” a folio 15 del cuaderno 2 -llamamiento, que hace alusión al número de la póliza antes referida, que: “AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD DEL ASEGURADO”.

La aseguradora se opuso a las pretensiones de los demandantes y, formuló las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR POR PARTE DE LA COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR AUSENCIA DE COBERTURA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LUCRO CESANTE POR PARTE DE LA COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS”, “LIMITE EN EL DEBER DE INDEMNIZAR” y “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”, que se fundamentan en síntesis, que el hecho por el que se le llama en garantía no hace parte de las coberturas contratadas, es decir que tal riesgo -la muerte del señor Neira, ocurrida durante el espectáculo deportivo-, está excluida de protección y por ello, la obligación que se persigue es inexistente para la aseguradora; además, que de encontrarse probada la cobertura del siniestro no está cobijado el lucro cesante, al paso que se debe tener en cuenta el correspondiente deducible, así mismo, citó el artículo 1131 de la ley mercantil. Afincando la alzada en la ausencia de cobertura y el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, de allí que la Sala sólo se detendrá entorno al tema de la ausencia de cobertura, pues lo tocante al eximente de responsabilidad ya fue desatado (numeral 18. Parte Considerativa).

Sobre el particular, ha de precisarse que en materia de seguros, los riesgos del asegurado -conforme las previsiones de los arts. 1045 num. 2º, 1047 num. 9º y 1056 del C. de Co.-, que a cambio del pago de la prima asume la aseguradora deben estar determinados de manera que no haya lugar a duda en la medida que la interpretación en materia de seguros es de carácter restrictivo; por ello, la determinación de los derechos y obligaciones de los contratantes, deviene en primer lugar del texto del contrato y excepcionalmente de la ley o de la interpretación del mismo por parte del juez, claro, sin pretender sustituir la voluntad de las partes, so pretexto de encontrar su voluntad, sobre todo en materia de extensión de las coberturas o las exclusiones.

Para el caso analizado se tiene, que los hechos acaecidos que conllevaron al deceso de GERMAN NEIRA DUEÑAS, si bien no aparecen relacionados como riesgos materia de amparo o cobertura, de manera específica, si se pueden establecer de la cobertura general, circunstancia que afecta la póliza contratada.

*En efecto, la responsabilidad objeto de amparo era la derivada del giro normal de los negocios y actividades del tomador asegurado Autódromos S.A., tal como se sustrae de la lectura del amparo básico –P.L.O. **PREDIOS LABORALES Y OPERACIONES**-, y como lo indica la aseguradora en el escrito que sustenta la alzada: “... la responsabilidad civil amparada **es la derivada de la actividad del asegurado**...”, actividades que se circunscribían, entre otros, a la ejecución y desarrollo de eventos deportivos, tal y como se especifica en el literal b) del objeto social de la asegurada obrante en el certificado de existencia y representación legal visto a folio 16 c.1, de allí que en vista que los hechos que motivaron la presente acción resarcitoria acaecieron en el desarrollo de la actividad del asegurado, esto es, en el trámite de un espectáculo deportivo, es claro que existe cobertura del siniestro.*

Además, nótese que también en ella se indica que el amparo cobija los sucesos acaecidos en el predio donde desarrolla la actividad el asegurado imputables a él, pues no de otra forma se puede entender cuando indica “PREDIOS LABORALES”; de cuyo vocablo se permite establecer que fue voluntad de la entidad llamada en garantía y convocada asumir cualquier suceso indemnizable ocurrido en las instalaciones donde desarrolla su actividad el asegurado.

Sobre el particular, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en fallo que puntualiza:

*“b) “[...] ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G.J, t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse **restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas**, ‘...El Art. 1056 del C de Co, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..’, agregando que es en virtud de este amplísimo principio ‘ que el*

asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...’ (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete ‘...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....”.

En razón de lo puntualizado, no se acogen los hechos exceptivos planteados por esta demandada, consecuente con lo anotado, deberá responder hasta el límite del valor asegurado, menos el valor del deducible pactado, es decir, deberá asumir la solución de los daños y perjuicios causados exceptuando el perjuicio extrapatrimonial aquí ordenado –daño moral-. Lo anterior con fundamento a que en el contrato de seguro, la compañía asumió la obligación de indemnizar: “...los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana y dentro de los (sic) límites y exclusiones de esta póliza.” (fl. 205 c.1).

24.- Las anteriores razones y argumentaciones, conllevan necesariamente a la modificación de la sentencia objeto de impugnación, atendiendo lo expuesto en la parte motiva.

V. DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

*1.- **REVOCAR** los numerales 2º, 4º, 5º y 6º de la sentencia objeto de apelación calendada 14 de septiembre de 2012, pronunciada en el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por NATALIA NEIRA FANDIÑO, PATRICIA ADELAIDA FANDIÑO FERREIRA y MATEO NEIRA FANDIÑO contra AUTODROMOS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., FEDERACION*

COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO y EL CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS.

1.1.- **MODIFICAR** el numeral 1º de la sentencia apelada, en el sentido de declarar fundada la excepción de mérito denominada “**INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO, PUES NO SE DAN LOS PRESUPUESTOS ART. 2341 C.C.C., PARA SU DECLARATORIA**”, propuesta por la FEDERACION COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO, e infundadas las restantes, por lo anotado en precedencia.

1.2.- En consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda en contra de la FEDERACION COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO.

1.3.- **DECLARAR** que el CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS y la sociedad AUTÓDROMOS S.A. son civil y extracontractualmente responsables y de manera solidaria de los perjuicios causados a los convocantes, por el fallecimiento de Germán Neira Dueñas.

1.4.- **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de indicar que se condena al CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS y AUTODROMOS S.A. a pagar las sumas que a continuación se determinan; excluyendo de la solución de los mismos a la FEDERACION COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO.

1.4.1- A favor de **Patricia Adelaida Fandiño**, la suma de \$7.183.906.97 por concepto de daño emergente, la suma de \$23.205.041,15, por concepto de lucro cesante pasado; la suma de \$34.782.204.56, por concepto de lucro cesante futuro y, por concepto de perjuicios morales el equivalente a la suma de \$45.000.000.00.

1.4.2- A favor de **Natalia Neira Fandiño**, la suma de \$11.602.520.57, por concepto de lucro cesante pasado; la suma de \$970.992.72, por concepto de lucro cesante futuro y, por concepto de perjuicios morales el equivalente a la suma de \$45.000.000.00.

1.4.3- Y, a **Mateo Neira Fandiño**, la suma de \$11.602.520.57, por concepto de lucro cesante pasado; la suma de \$4.710.077.44, por concepto de lucro cesante futuro y, por concepto de perjuicios morales el equivalente a la suma de \$45.000.000.00.

Valores que deberán solucionarse dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

1.5.- **NEGAR** la condena del perjuicio daño a la vida de relación, por lo expuesto en la parte motiva.

1.6.- **VINCULAR** al pago de los daños y perjuicios causados, únicamente en lo concerniente al daño emergente y lucro cesante pasado y futuro, a la demandada MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., hasta el monto pactado en la póliza de responsabilidad extracontractual No.

2201306000134, con el correspondiente descuento del deducible acordado, igualmente, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

2.- **CONDENAR** en costas de la primera instancia a favor de la parte actora y a cargo de las demandadas CLUB DEPORTIVO LOS TORTUGAS, AUTODROMOS S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., en proporciones iguales. Tásense en la primera instancia.

3.- **CONDENAR** en costas de la primera instancia a favor de la parte demandada FEDERACION COLOMBIANA DE AUTOMOVILISMO DEPORTIVO y a cargo del extremo actor. Tásense en la primera instancia.

4.- Sin **COSTAS** en esta instancia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

CLARA INES MARQUEZ B.
MAGISTRADA

NANCY ESTHER ANGULO Q.
MAGISTRADA