



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0047-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
TIPO DE PROCESO : VERBAL – RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES : JUAN FERNANDO VALENCIA A. Y OTROS
DEMANDADOS : JULIO CÉSAR GAITÁN H. Y ALEJANDRA BOTERO B.
PROCEDENCIA : JUZGADO 4º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, RDA.
RADICACIÓN : 66001-31-03-004-2019-00086-01
TEMAS : PRESUNCIÓN DE GUARDA – PERJUICIO MORAL – CONGRUENCIA
MAG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN: 438 DE 12-09-2022

DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las apelaciones parciales de ambos extremos, contra la sentencia del **12-05-2020** (Expediente recibido el 03-09-2021), que finalizó la primera instancia en el proceso aludido, a voces de las explicaciones siguientes.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El día 14-10-2013 Rafael A. Varela M. se desplazaba en una motocicleta por la Romelia-El pollo, acompañado por Luz Mary Alcaraz R. como pasajera, cuando a las 11:16 am, fueron chocados por el automotor de placas NAF-357 conducido por Alejandra Botero B., que iba en contravía; con ocasión del impacto, falleció la parrillera, quien era abogada,

madre de Juan F. y Alejandro, mayores de edad. Sufrieron también, daños morales, la madre de la abogada, sus hermanos y sobrinos, quienes tenían una excelente relación con la víctima fatal, además recibían su ayuda (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folios 85-92).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Declarar civil y solidariamente responsables a los demandados y condenarlos a pagar a favor de: (a) Juan F. Valencia A. (Hijo), por: Lucro cesante consolidado \$51.968.000; Lucro cesante futuro, \$83.267.818; y, perjuicios morales, 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes (En adelante smlmv); (b) Álvaro de J., José Alonso y Claudia P. Alcaraz R. (Hermanos): 35 smlmv por perjuicio moral, para cada uno; (c) Inés Ofelia Ramírez Ríos (Madre): 40 smlmv por perjuicio moral; (d) Joseph Alcaraz V., Luisa F. Ortiz A., Yesenia C. Alcaraz P. y Sebastián Alcaraz V. (Sobrinos): 20 smlmv por perjuicios morales, para cada uno; **(ii)** Indexar las sumas anteriores; y, **(iii)** Condenar en costas y agencias en derecho (Sic) (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folios 85-92).

3. LA DEFENSA DE LOS DEMANDADOS

3.1. JULIO CÉSAR GAITÁN HERRERA. Respondió los hechos, admitió el 1º y el 10º, en parte; los demás los negó o dijo no constarle o que se probaran. Se opuso a las súplicas y excepcionó: ausencia de guarda material del automotor (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folios 156-169).

3.2. ALEJANDRA BOTERO BUITRAGO. Dio respuesta a todos los hechos; aceptó el 1º, 5º y 10º, este último parcial; los demás fueron negados o que se probaran. Se resistió a las pretensiones y propuso como excepciones: caso fortuito o fuerza mayor (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folios 127-133).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive declaró: **(i)** No probadas las excepciones de fondo; y, **(ii)** Responsables a los dos (2) demandados; así mismo, **(iii)** Negó los perjuicios morales para los hermanos y sobrinos; **(iv)** Condenó a pagar lucro cesante a favor de Juan F. Valencia A. por \$131.198.244 y por perjuicios morales \$40.000.000; y solo los últimos, para doña Inés O. Ramírez R. en la misma cuantía; **(v)** Condenó en costas a los demandados.

Halló probada la legitimación en ambos extremos y la responsabilidad patrimonial (Hecho, daño y nexo); advirtió que, al ser actividad peligrosa, la culpa es presunta; desestimó que el deterioro de los frenos fuera una fuerza mayor, usó jurisprudencia de la CSJ. Denegó la guarda del codemandado Gaitán H., porque no se desvirtuó la presunción de custodia material por figurar como propietario del automotor, adujo que respondió con una versión y en el interrogatorio dio otra, además los testimonios y documentos no persuadieron sobre el traspaso alegado, y en todo caso, se benefició de su titularidad.

Luego, explicó que faltó probar el daño de los hermanos y sobrinos, pues, aunque hubo padecimiento afectivo, al ser personas jóvenes y capaces, sin dependencia económica de la víctima directa, ningún menoscabo hubo (¿?). Reconoció el lucro y perjuicio moral al hijo, y a la madre solo el último, sin más explicaciones, ni referencias doctrinarias o jurisprudenciales (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 02Audienciasjuzgadocuartoivilcto1, audio No.03, tiempo 00:27:00 a 00:59:11 y pdf No.25).

5. LA SINOPSIS DE LAS APELACIONES

5.1. LOS REPAROS CONCRETOS

5.1.1. JULIO CÉSAR GAITÁN H. (CODEMANDADO). No se demostró que él fuera el guardián del automotor causante del daño (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 02Audienciasjuzgadocuartoivilcto1, audio No.03, tiempo 01:07:29 y pdf No.25).

5.1.2. ÁLVARO DE J. ALCARAZ Y OTROS (CODEMANDANTES). **(i)** Debieron reconocerse perjuicios morales a los hermanos y sobrinos, en cuantía de 100 smlmv; y, debió aumentarse el monto para doña Inés Ofelia Ramírez R. (Madre); **(ii)** Ha debido condenarse por el daño a la vida de relación a favor de la madre, los hermanos y sobrinos, en cuantía de 100 smlmv (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 02Audienciasjuzgadocuartoivilcto1, audio No.03, tiempo 01:03:48 a 01:06:56 y pdf No.23).

5.1.3. JUAN F. VALENCIA A. (CODEMANDANTE). **(i)** La cuantía del daño moral, desconoció el precedente judicial de la CSJ, fijada en 100 smlmv; **(ii)** El pedimento de levantamiento de patrimonio de familia inembargable, quedó sin resolver; y, **(iii)** El pago de intereses moratorios sobre las condenas, no se ordenó (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 02Audienciasjuzgadocuartoivilcto1, audio No.03, tiempo 01:00:55 a 01:02:39 y pdf No.27).

5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS. Los recurrentes durante el traslado en esta instancia dejaron de presentar sustentación a los reparos, lo hicieron ante el juzgado de conocimiento, salvo el reparo sobre los intereses que se declaró desierto con auto del 17-11-2021 en esta sede, que está en firme (Carpeta 02ApelaciónSentencia, pdf No.25).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal en forma mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector²⁻³ los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompañarse mejor a la sistemática instrumental patria. La demanda es apta y las partes tienen idoneidad para intervenir. Ninguna causal de invalidación se aprecia, capaz de afectar la actuación.

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ASPECTO SUBJETIVO⁴). En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso (2022)⁵. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

Expone con consistencia esta Sala que el examen técnico de este aspecto, impone definir la modalidad de la pretensión planteada en ejercicio del derecho de acción, para identificar quiénes son los habilitados por el sistema jurídico, para elevar el pedimento y quiénes para enfrentarlo. Fijada la especie de súplica se verifica la legitimación sustancial de los extremos procesales. Aquí tal como señaló el fallo que se revisa, la responsabilidad reclamada es de orden extracontractual.

6.2.1. POR ACTIVA. Está cumplida en parte. Sin reparos frente al hijo, madre y hermanos, quienes afirmaron haber padecido perjuicios en su integridad personal, intereses legítimos⁶⁻⁷⁻⁸ susceptibles de tutela judicial [Artículos 2341 y 2342, CC], como víctimas indirectas, de rebote o colaterales, por la muerte de Luz Mary Alcaraz R.

Así entonces, comparecieron la señora Inés Ofelia Ramírez Ríos (Madre), Juan F. Valencia A. (Hijo), así como, Álvaro de J., José A. y Claudia P. Alcaraz R. (Hermanos). Se allegaron los registros civiles respectivos (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.01, folios 10, 21, 23, 25, 29, 32, 34 y 36), calidades requeridas para emitir sentencia y no en los albores del proceso, pues la pretensión es declarativa y la condenatoria es consecencial.

SUSTENTACIÓN. REPARO NO.1º. ÁLVARO DE J. ALCARAZ Y OTROS (CODEMANDANTES). Es pertinente en este acápite, resolver el reproche sobre la negativa a reconocer

⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo I, teoría del proceso, 5ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2019, p.110.

⁵ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016 y SC-592-2022. (v) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁶ HENAO P., Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.95.

⁷ VELÁSQUEZ P., Obdulio. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.16, del daño moral y el perjuicio a la vida de relación hacia una teoría general de daños extramatrimoniales. Medellín, A., Instituto Antioqueño de Responsabilidad y del Estado. 2004, p.63.

⁸ CSJ. SC-5686-2018.

perjuicios a los sobrinos porque se les negó que hubiesen padecido perjuicios, es decir que fueran víctimas; así entonces, la cuestión se relaciona con la legitimación en la causa, porque una vez acreditada impone la condigna tasación sobre la base de la magnitud del sufrimiento, según las pruebas recolectadas.

Se arguyó que obran los registros civiles demostrativos del parentesco con la víctima directa y que resulta innegable que la pérdida de la tía los priva de sus “*reacciones personales*”, que ella era soporte para afianzar sus personalidades, que coadyuvaba en su crecimiento intelectual; que es suficiente entender que la muerte de un ser querido, es causa de dolor, más cuando es accidental. Adicionó que, por su condición de mujer, se afianzaban más las relaciones, era mediadora con los padres, confidente y asesora por ser abogada. En apoyo citó, de forma literal y extensa, pasajes de decisiones del Consejo de Estado.

RESOLUCIÓN. Fracasa. En tratándose de sobrinos la prueba del parentesco es insuficiente para demostrar el eventual perjuicio ocasionado, por ende, debe absolverse frente a este pedimento por carecer de la condición de víctimas, con estribo en la ausencia de autorización legal para su postulación.

El fallo denegó la condena a favor de los sobrinos Joseph Alcaraz V., Luisa F. Ortiz A., Yesenia C. Alcaraz P. y Sebastián Alcaraz V., porque se trata de personas jóvenes y capaces, sin dependencia económica de la fallecida tía. Discrepa esta Sala de la razón aducida, pues desconoce abiertamente el concepto mismo de perjuicio moral, su contenido es ajeno a la órbita monetaria, se clasifica en la modalidad de los extrapatrimoniales o inmateriales. Los motivos para denegar la condición de damnificados son las que enseguida se explican.

Si bien la doctrina civilista reconoce que no es la condición parental exclusiva para legitimar la reclamación resarcitoria⁹, también lo es que el indicio

⁹ CSJ, Sala de Casación Civil. (i) Sentencia del 28-04-1951, Gaceta Judicial, tomo LXIX, p.561; (ii) Sentencia del 17-11-2011, MP: Namén V., No.11001-3103-018-1999-00533-01. También CONSEJO DE

derivado, jurisprudencialmente, de tales vínculos familiares es inaplicable para los sobrinos, dado que las reglas de la experiencia sirven para inferir que esa proximidad afectiva es distinta en estos parientes, esto conlleva entender que con la demostración meramente de los nexos familiares resultaba inidóneo; era indispensable contar con elementos de juicio, útiles para edificar la aminoración alegada, en la esfera sentimental de cada reclamante, les incumbía una labor probatoria más exigente para probar el perjuicio irrogado. Esta es tesis antigua de esta Sala (2017)¹⁰.

Ahora, para refutar la afirmación de la apelación, indispensable ilustrar cuáles son los medios de prueba para acreditar el hecho que estructuran la legitimación de la víctima, en tratándose del perjuicio inmaterial en la especie moral.

El tema no es pacífico y ha suscitado malos entendidos, como documenta la doctrina¹¹⁻¹² y la jurisprudencia¹³. En las primeras decisiones se argumentó que como las personas más cercanas a la víctima eran sus parientes y que se acudía a las “*presunciones judiciales*” para inferir el perjuicio moral, en adelante se entendió que, por lo tanto, había exención de prueba, más se omitió analizar con esmero que se califican como “*simples, judiciales o de hombre*”, y equivalían a la prueba indiciaria; ambas nociones pertenecen al derecho probatorio sí, pero siendo nociones harto diferentes, sus efectos también lo son.

Dada esa inconsistencia, de nuevo la CSJ (2014), persiste en la necesaria distinción entre la mentada “*presunción de hombre*”, o sea, indicio¹⁴ [Art.240,

ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª. Sentencia del 03-05-2007; CP: Ramiro Saavedra Becerra, expediente No.25.020. En doctrina: (i) MAZEAUD, Henry y León, y TUNC, André. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América - EJEA, 2011, p.398. (ii) TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo II, Bogotá DC, 2ª edición, Legis, 2007, p.468. (iii) VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de la Sabana y Temis, 2013, p.308.

¹⁰ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 12-07-2017; MP: Grisales H., No.2015-00204-01;(ii)

¹¹ MACAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015, P.74.

¹² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. cit., p.392.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencias (i) 28-02-1990, MP: Héctor Marín N; (ii) 25-11-1992, MP: Carlos E. Jaramillo S., expediente No.3382; (iii) 05-05-1993, MP: Nicolás Bechara S., expediente No.4978; (iv) 05-05-1999, MP: Jorge Antonio Castillo R., expediente No.4978.

¹⁴ VELÁSQUEZ P., Obdulio. Ob. cit., p.325.

CGP] y no como eximente probatorio [Arts.166 y 168 in fine, CGP], pues serios efectos procesales y probatorios deviene de pasar por alto esta precisión; señaló la Corte: “(...) cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, (...).” (Sentencia de casación civil de 5 de mayo de 1999. Exp.: 4978).”. Sublínea de esta Sala.

El fallo anterior fue reiterativo de una sentencia de 1992¹⁵. En el mismo sentido el Consejo de Estado¹⁶. Ya en la doctrina especializada de la materia, la profesora Macausland Sánchez¹⁷ destaca que tal claridad se había planteado ya en decisión de 1986¹⁸.

La jurisprudencia de la CSJ ha considerado que el perjuicio irrogado a los miembros de la familia es un indicio de afección para los demás¹⁹, en atención a los lazos de cercanía, solidaridad y afecto.

Ahora, la postura mayoritaria ha considerado que quien acredite el vínculo parental con la víctima (Registro civil, artículo 101 del Decreto 1260 de 1970), tendrá a su favor un indicio de la relación afectiva entre estos por haber probado la existencia del perjuicio²⁰, por lo tanto, de allí se infiere el menoscabo que origina el detrimento moral, eso sí no es la única para acreditar esa correlación, está habilitado para tal reclamo aún aquel que carece de lazos consanguíneos o de familia, tendrá que demostrar las consecuencias negativas que el suceso le produjo, en el marco del postulado de la libertad probatoria [Art.165, CPG].

¹⁵ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25-11-1992, No.3382, MP: Jaramillo Scholls.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 07-07-2011; CP: Enrique Gil Botero, expediente No.20.835.

¹⁷

¹⁸ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29-08-1986, MP: Bonivento F.

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18-12-2012, MP: Ariel Salazar R., expediente No.05266-31-03-001-2004-00172-01.

²⁰ VELÁSQUEZ P., Obdulio. Ob. cit., p.325.

Se prohíjan, por ilustrativas, las palabras del profesor Tamayo Jaramillo²¹, quien explicita:“(...) *por la naturaleza misma del daño moral este no puede demostrarse mediante las pruebas directas, sino utilizando las indirectas del indicio. En ese sentido, cabría decir que el vínculo de parentesco es un buen indicio para inferir, por demostración indirecta, la existencia del daño moral.*”. Así también estima Pantoja B. en su obra²². El profesor Velásquez P.²³, por su parte, anota: “(...) *la existencia del daño moral es finalmente un problema fáctico, más que un juego de presunciones (Sic) de parentesco. En correspondencia a este principio toda persona pariente o no, tiene derecho a la indemnización de daño moral si prueba haberlo sufrido...*” (Resaltado extratextual).

En este orden de ideas, la legitimación de los perjudicados se deriva de la relación afectiva probada, que para el caso de los parientes, se circunscribe a: los hijos²⁴, los padres²⁵, los abuelos²⁶ y hermanos²⁷, además de los cónyuges o compañeros permanentes²⁸ (Que no son parientes), basta con demostrar el hecho del nexo familiar respectivo, pues a partir de tal dato se infiere razonablemente que padecieron el agravio inmaterial; así se ha reconocido en los múltiples fallos de la justicia ordinaria, según el pensamiento de la CSJ²⁹, que ha explicado de tiempo atrás:

Es obvio que la muerte accidente de una persona puede herir los sentimientos de afección de muchas otras y causarles sufrimientos, más o menos intensos y profundos. En principio, todos estos ofendidos estarían legitimados por el daño mora que cada uno de ellos recibe para demandar la reparación correspondiente; **pero como el reconocimiento indeterminado de este derecho podría dar lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento**, la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir (Indicio), con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que

²¹ REVISTA LATINOAMERICANA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No.2. Tamayo Jaramillo, Javier. Los perjuicios extrapatrimoniales, Instituto de Derecho privado latinoamericano y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.177.

²² PANTOJA B., Jorge. Derecho de daños, tomo I, Bogotá DC, editorial Leyer, 2015, p.901.

²³ INSTITUTO ANTIOQUEÑO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO. Responsabilidad civil y del estado No.26, Obdulio Velásquez Posada, Librería jurídica Comlibros, 2009, p.112.

²⁴ CSJ. SC-665-2019.

²⁵ CSJ. SC-16690-2016.

²⁶ CSJ. SC-9193-2017.

²⁷ CSJ. SC-5885-2016.

²⁸ ROJAS Q., Sergio. Ob. cit., p.118.

²⁹ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25-11-1992, “G.J.”, num.2458, p.671.

les causa la pérdida del cónyuge o pariente más próximo, ... El paréntesis y el resaltado es de esta Sala.

Incluso el Consejo de Estado³⁰ (Que no es el órgano vértice de esta especialidad), enseña que para las relaciones afectivas de primero y segundo grado y aquellas de pareja, se requiere probar el respectivo estado civil; ya para el tercero y cuarto grados, además exige acreditar la cercanía del vínculo; así se orienta también la literatura especializada (2020)³¹. Aquella jurisdicción tasa en salarios, mientras que en esta especialidad prevalece, sin ser excluyente, una cifra única en pesos³².

Una hipótesis distinta es cuando se trata de familiares diferentes a los referidos, desde luego opción de pedir con apoyo en el demérito emocional, sin embargo, asumen la carga de incorporar al plenario, más que el anotado documento, las circunstancias particulares demostrativas de la cercanía afectiva y, por ende, el respectivo menoscabo. Reluce en el citado raciocinio la aplicación de las reglas de la experiencia social, adaptar para colegir que los sobrinos, regularmente (En la mayoría de casos) carecen de aquella proximidad y, por tanto, ameritan demostración concreta. Infundado que el solo hecho de ser mujer y abogada, propiciara *per se* esa cercanía, no es lo que acontece de ordinario en los núcleos familiares.

6.2.2. POR PASIVA. Está legitimada la señora Alejandra Botero B., como conductora del vehículo (Guardián material) causante del daño, pues es a quien los demandantes le imputan la conducta ilícita; por otra parte, se atribuyó también al señor Julio César Gaitán H., en su calidad de propietario (Guardián jurídico), según la teoría de la guarda³³⁻³⁴ (Guardián de la cosa, en palabras de la CSJ³⁵)

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, sección 3ª. Sentencia del 28-08-2014; CP: Santofimio G., No.26.251 y siete (7) sentencias más, que aplicaron la tabla aprobada con el acta del 28-08-2014.

³¹ MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2020, p.471.

³² VELÁSQUEZ P., Obdulio. Ob. cit., p.322.

³³ PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Limitada., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana - Temis, 2013, p.574.

³⁴ CSJ, Civil. Sentencia 18-05-1972, citada en: El guardián de la actividad peligrosa: una solución jurisprudencial diseñada por la Sala de Casación Civil de la CSJ; CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana, Bogotá DC, 2017, p.149.

³⁵ CSJ. SC-4750-2018.

del automotor con que se afirma, se ocasionó el accidente [Art.2341, CC], y como ha sido motivo de apelación, amerita se decida en este acápite.

SUSTENTACIÓN DEL REPARO ÚNICO DE JULIO C. GAITÁN H. (CODEMANDADO). Adujo que **(i)** el vehículo de placas causante del ilícito (NAF-357) fue afiliado el 23-11-2011 ante el Ministerio de Transporte, a nombre de su academia de automovilismo, como cuarto automotor y en previsión de que uno de los carros (DYO-671), próximamente expiraba en su vida útil y en efecto así ocurrió el 05-12-2011. El préstamo solo fue para evitar la suspensión de la academia por tener menos vehículos de los reglamentarios.

Explicó que en junio de 2012 inscribió otro de placas HNK-503, por ende, hasta esa fecha reportó beneficio del automotor materia del litigio. Afirmó que nunca se utilizó para enseñanza, por eso carece de adecuación alguna, todo lo que se corrobora con su versión, la su hermana Azucena Gaitán, y el formulario de traspaso del 17-01-2012, este documento no fue tachado. Además, argumentó que **(ii)** él nunca tuvo la guarda material del bien y así relataron los testigos Lina Ma. Naranjo, Alejandra Botero B. (Codemandada) y Jazmín Edith Hoyos.

RESOLUCIÓN. Fracasa. (i) Los hechos explicativos del préstamo del automotor son extraños a los planteados como excepciones de mérito, desbordan el cuadro de la instancia del litigio; no fueron expuestos con el escrito defensivo de tal manera que su contraparte los conociera y que el juez de la causa pudiera orientar el debate probatorio, como se aprecia en fase de fijación de la controversia del 22-08-2017 (Carpeta Cuaderno primera instancia, 02Audiencias, carpeta 01Audienciasjuzgadodosquebradas, archivo 01Audienciaart372, tiempo 02:00:03 a 02:01:03). Y sobre **(ii)** la inexistencia de guarda material, se estiman ineficaces las pruebas arrimadas al plenario para derruir la presunción que grava al dueño.

La sentencia apelada al revisar la guarda del codemandado Gaitán H., la negó porque quedó intacta la custodia material inferida de su calidad de propietario, faltó coherencia al contestar la demanda y absolver el interrogatorio; al final, las probanzas no persuadieron del traspaso alegado y hubo beneficio por la

titularidad.

Esta Magistratura aprecia que **(i)** al responder la demanda se justificó la mera figuración como dueño en razón al préstamo para enseñanza, pero se omitió indicar que su propósito era tener el carro en “reserva” para conservar los cupos, nada se dijo sobre las fechas ahora referidas con detalle y los distintos automotores que se emplearon por la academia del señor Julio César (Respuesta al hecho No.10, Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folio 157).

La tesis esbozada para negar la tenencia material anunció un préstamo para enseñanza, más se quedó corta la causa para pedir, cuando era esa la oportunidad procesal apropiada para exponer de forma detallada y precisa todos los pormenores justificatorios de por qué otra persona usaba el bien, que ninguna ventaja dineraria percibió, es decir, que tampoco era su guardián.

La congruencia también conocida como consonancia, se regula en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: *“(...) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)”*. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se viola cuando se desconoce.

Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La congruencia³⁶ es la simetría que debe tener el juez, al resolver la controversia sometida a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (*causa petendi*) y las

³⁶ CSJ. SC-5473-2021.

pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo.

De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC, art.101), o incluso en la de instrucción [Art.373, CGP], porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio. En este sentido la CSJ³⁷, en reciente decisión (2020) explica:

i) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. ... La Sublínea es de esta Sala.

Por otra parte, el contrato de compraventa del 17-02-2017 es insuficiente para desvirtuar la presunción que arroja al propietario del automóvil, desarrollada de antaño por la CSJ (1972)³⁸ en su jurisprudencia constante³⁹, derivada del atributo del dominio, aunque admite prueba en contrario, siempre que se demuestre que el dueño se despojó de ese control mediante un acto jurídico de transferencia de la tenencia (Arrendamiento, comodato, compraventa etc.) o un despojo sin culpa⁴⁰ (Hurto, por ejemplo).

Infundada resulta la defensa apoyada en la afirmación de que el señor Rodrigo

³⁷ CSJ. SC-780-2020.

³⁸ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18-05-1972, “G.J.”, CXLII, p.188, citada en la sentencia del 02-12-2011, MP: Namén Vargas, No.2000-00899-01.

³⁹ CSJ. SC-1084-2021.

⁴⁰ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-12-2011, MP: Namén Vargas, No.2000-00899-01.

Naranjo ha sido el propietario del bien desde 2002, es confusa e imprecisa, puesto que el dominio sobre automotores se prueba, tanto en la especialidad civil como comercial, conforme al artículo 47, Ley 769 (Norma declarada exequible por la CC⁴¹), y el artículo 922, CCo, con la inscripción en la oficina de tránsito. En este sentido la CSJ⁴² como precedente vertical vinculante, y como criterios auxiliares el CE⁴³ y en la doctrina nacional: los profesores Tamayo L.⁴⁴ y Bonivento F.⁴⁵.

El guardián es quien ejerce poderes autónomos de dirección, manejo, control o gobierno de la actividad o del bien calificado como peligroso⁴⁶; se subdivide en: jurídica, material y de provecho (2018)⁴⁷, como de tiempo atrás entiende la CSJ⁴⁸, hoy conservada⁴⁹. Una variable es la guarda concurrente o compartida, para la primera cuando hay dependencia entre los varios guardianes, y para la segunda cuando son independientes⁵⁰.

Con las premisas anteriores, bien se aprecia que la suscripción de la compraventa y el formato de traspaso en manera alguna transfieren ni la tenencia del automotor, menos la propiedad, menester es que se surta la respectiva inscripción en la oficina de tránsito y como aquí por descuido de ambas partes (Vendedor y comprador), dejó de adelantarse el trámite, se mantuvo inalterado el dominio en cabeza del señor García Herrera y, por ende, la presunción antedicha.

Ahora, adujo también el impugnante que **(ii)** las declaraciones de Lina Naranjo,

⁴¹ CC. C-532 de 2003.

⁴² CSJ, Civil. Sentencia del 10-03-2005, MP: Jaime A. Arrubla P., No.1998-0681-02.

⁴³ CE, Sección Tercera. Sentencia del 26-02-2014; CP: Jaime O. Santofimio G., No.27.957.

⁴⁴ TAMAYO L., Alberto. El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial, ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2004, Bogotá DC, p.31.

⁴⁵ BONIVENTO F., José A. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 19ª edición, Bogotá DC, Ediciones Librería del Profesional, 2015, p.34-38.

⁴⁶ ARAMBURO C., Maximiliano A. Responsabilidad objetiva extracontractual, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, tomo III, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2018, p.369-413.

⁴⁷ CSJ. SC-4750-2018.

⁴⁸ CSJ, Civil. Sentencias del (i) 26-05-1989, t. CXCVI, núm.2435, p.153; y (ii) 04-06-1992, t. CCXVI, núm.2455, p.506; y, (iii) SC-5885-2016.

⁴⁹ CSJ. SC-1084-2021.

⁵⁰ ARAMBURO C., Maximiliano A. Ob. cit., p.393.

Alejandra Botero B. y Jazmín Edith Hoyos demostraron que el señor Julio César no utilizó el vehículo para el servicio de la academia, que la señora Alejandra era quien lo usaba, que la propiedad desde 2002 la ha tenido Rodrigo Naranjo. La carga probatoria debió orientarse, entonces, a destruir la presunción atrás mencionada, que ahora se sitúa en la hipótesis de una circunstancia de hecho, que imposibilitó el control y manejo⁵¹.

Oportuno relieves que el régimen especial de la responsabilidad por la guarda en las actividades peligrosas, ha sido una problemática abordada con esmero y rigor hermenéutico por la jurisprudencia civilista de la CSJ, en pro de ampliar el espectro de garantías para las víctimas de tales accidentes, de tal suerte que se salvaguarde la reparación de los daños irrogados, como bien comenta la profesora Castro de Cifuentes⁵² en un juicioso artículo que compendia, de manera analítica, la línea decisonal de la Alta Colegiatura.

Subsigue escrutar las piezas probatorias remarcadas por la alzada, y para tal efecto, en atención a las decantadas pautas jurisprudenciales de la doctrina probatoria, de antaño (1993⁵³⁻⁵⁴) y aún vigentes (2016)⁵⁵, acogidas por la doctrina nacional⁵⁶; apoyadas antes en el artículo 221, CGP, se exige que las atestaciones sean: (i) Responsivas; (ii) Exactas; (iii) Completas; (iv) Expositivas de la ciencia de su dicho; (v) Concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y, (vi) Armónicas con los resultados de otros medios de prueba; amén de inadvertir animadversión en el testigo. Una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su fuerza de convicción.

La versión de la señora Jazmín E. Hoyos (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 01Audienciasjuzgadodosquebradas1, carpeta 02Audienciaart373, archivo Aud.30agosto18Parte2, tiempo 01:20:08 a 01:39:00) no merece crédito por fallar la espontaneidad y la verosimilitud; en efecto, en la primera respuesta

⁵¹ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18-05-1972, “G.J.”, CXLII, p.188.

⁵² CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana, Bogotá DC, 2017, p.125 y ss.

⁵³ CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

⁵⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

⁵⁵ CSJ. SC-1859-2016.

⁵⁶ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

indicó que se trataba del carro con placas “357”, sin siquiera preguntársele, más adelante recordó con precisión las letras de la placa “NAF”; este testimonio fue rendido el 30-08-2018 y según ella misma dijo, trabajó hasta enero del citado año, así pues inverosímil que recordara ese dato tan particular de la placa, empero haber trabajado como empleada doméstica de 2006 a 2018, y además que respondiera aún sin ser preguntada, aunado que después de ocho (8) meses de haber terminado su relación de trabajo, guardara en su memoria semejante información tan específica.

Lina María Naranjo Cardona (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 01Audienciasjuzgadodosquebradas1, carpeta 02Audienciaart373, archivo Aud.30agosto18Parte2, tiempo 00:14:40 a 00:52:45), atestó el 30-08-2018 y tampoco este Tribunal la aprecia como digna de crédito. Refirió conocer el carro, sin embargo, ninguna característica ofreció como para individualizarlo; afirmó que fue comprado por su padre (Rodrigo Naranjo), omitió mencionar la fecha, el vendedor, el precio, su pago y demás datos sobre la adquisición.

Declaró haber hecho el traspaso en 2011 a Julio César, según favor que le pidiera su padre, pero no dijo fecha en concreto, tampoco aludió al documento elaborado, su existencia y particularidades, máxime que dijo ser abogada, mencionó que la finalidad se relacionaba con la academia de automovilismo, nada dijo sobre alguna contraprestación. Explicó han aparecido como dueños del carro, su hermano Rodrigo, ella y su papá, no comentó la razón de esas titularidades.

Preguntada por la entrega material, contestó que su papá siempre ha tenido el carro, que le hace mantenimiento; respondió que siempre se ha guardado en el garaje de la casa de su padre, quien lo usa en conjunto con su hermana Valeria y otros hermanos, así como Alejandra la esposa de don Rodrigo; por último, afirmó que el señor Julio César no usó el carro en la academia.

La narración suministra información incompleta, omite detalles importantes sobre épocas y nombres, no describió el carro ni su compra; pretirió exponer

circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la tenencia específica, solo dijo que su papá ha tenido el carro y don Julio César no, sin concretar más; sobre las reparaciones tampoco agregó lugares, nombres, periodicidad etc. Respecto al traspaso que hizo, solo dio el año. Con estas respuestas genéricas se imposibilita verificar su armonía con las demás declaraciones.

Los relatos de Azucena Gaitán Herrera (Hermana de Julio César), que debe valorarse con mayor rigor, dado el nexo familiar; y, de la señora Alejandra Botero B. (Conductora del carro y codemandada), corren igual suerte que el anterior testimonio, son insuficientes para provocar la convicción pretendida, incluso la primera no concuerda en el tiempo requerido, en la academia, para tener registrado el carro.

Atendiendo que las reglas de la experiencia humana muestran que hay más propensión para favorecer a aquel con quien median relaciones afectivas (El parentesco, la dependencia, los sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, así como los antecedentes personales y otras causas), es que se establece esta pauta para estos testigos, se impone más rigor en su apreciación, más prudencia en su examen, mero reflejo de las reglas de la experiencia social. En este sentido razona la CSJ⁵⁷, y señala que su poder de convicción está condicionado, no solo a su credibilidad individual, sino al respaldo que hallen en los demás instrumentos de prueba recolectados, así explicita el profesor Peña A.⁵⁸, opinión compartida por esta Sala de tiempo atrás.

La señora Gaitán H. (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 01Audienciasjuzgadosquebradas1, carpeta 02Audienciaart373, archivo Aud.30agosto18Parte2, tiempo 01:44:00 a 02:28:58), fue escuchada el 30-08-2018, secretaria en la academia de su hermano, tampoco recuerda la fecha del traspaso, que fue en 2011, tal vez septiembre (¿?), manifestó conocer a don Rodrigo, más omitió explicar cómo y hace cuánto tiempo, no describió el automotor de marras, solo el color blanco porque esa es la exigencia para

⁵⁷ CSJ, Civil. SC-4361-2018.

⁵⁸ PEÑA A., Jairo I. Prueba judicial, análisis y valoración, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá DC, 2008, p.158.

enseñanza; dudó sobre haber elaborado los documentos del traspaso, pero puestos de presente, reconoció su letra.

Explicó sobre el cupo requerido en la academia, pero estos hechos, ya se dijo antes son incongruentes, pues no hacen parte del litigio. Recuerda que Julio C. le dijo que traspasara de nuevo el carro a doña Alejandra, esposa de don Rodrigo, mencionó la entrega de un dinero, empero omitió la fecha u otros datos. Calculó que el vehículo figuro unos 3 o 4 meses, a nombre de la academia, cuando el alegato de la apelación dice siete. En forma general contestó que el auto nunca prestó servicio en la academia y que don Rodrigo siempre lo usó con sus hijos (No dio nombres) y la señora Alejandra; desconoce la dirección residencial de don Rodrigo.

Se ponderará el dicho de doña Alejandra (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 01Audienciasjuzgadodosquebradas1, 01Audienciaart372, Aud.22agosto17, tiempo 01:18:30 a 01:47:00), como declaración de parte⁵⁹. Fue interrogada en la audiencia del 22-08-2017, refirió la compra del carro por don Rodrigo en 2002, más ninguna información adicional entregó: a quién, dónde, cuál fue el precio, la forma de pago, en qué términos se documentó, etc. Comentó que la propiedad también la han tenido Rodrigo (Hijo), la hija Lina Ma., y ella, dejó de indicar la razón a la que obedecía. Repitió que el vehículo lo ha tenido su esposo y ella, no don Julio; que las reparaciones las hace don Rodrigo siempre, dejó de señalar cuáles, dónde, a quién o quienes, alguna que recuerde en especial.

Expresó que por descuido no se realizó la inscripción de nuevo, a su nombre, luego de tener el formato en enero de 2012 y que se ha guardado en la casa, antes en una finca donde vivían, sin embargo, tampoco aportó más detalles. Por último, explicó que el negocio con don Julio fue solo un favor de “amistad”.

⁵⁹ Según la regulación de los artículos 165 y 191, inciso final, CGP, el interrogatorio de los extremos litigiosos presta utilidad, no solo para lograr la confesión, sino que también puede provocar una declaración de parte o con más exactitud, un “*testimonio de parte*”, en palabras del profesor Álvarez G.⁵⁹: “(...) el juez tendrá que valorar la versión del demandante y del demandado, así no constituya confesión y darle la eficacia probatoria que le corresponda con apego a las reglas de la persuasión racional, fincada en la sana crítica, sin que pueda descartar una u otra con el simple argumento de tratarse de un testimonio de parte interesada, pese a serlo.”. Así ha resuelto esta Sala: (i) Sentencia del 04-04-2018, MP: Grisales H., No.2016-00307-01; y, (ii) Sentencia del 31-08-2018, MP: Grisales H., No.2016-00818-01.

En suma, sopesadas en conjunto y en atención a la sana crítica como criterio racional, se muestran harto débiles las atestaciones recolectadas con el fin de socavar la presunción de guardián del automotor, endilgada al señor Julio César como propietario, pues está inscrito así en la oficina de tránsito respectiva. Las respuestas fueron genéricas al aseverar que don Julio nunca empleó el automóvil, que don Rodrigo siempre lo tuvo, ninguna explicación hubo que nutriera con fuerza el hecho negativo afirmado de que no tuvo tenencia física del bien, el señor Gaitán H., que era lo cardinal.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe revocar, confirmar o modificar la sentencia, parcialmente estimatoria, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., conforme a los demás argumentos de la apelación de ambos extremos?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*⁶⁰, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.⁶¹. El profesor Bejarano G.⁶², discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.⁶³, más esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y

⁶⁰ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

⁶¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

⁶² BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

⁶³ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

de otra⁶⁴. En la última sentencia mencionada, se prohijó el discurso de la CSJ en 2017⁶⁵, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ⁶⁶ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.⁶⁷, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiende a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos⁶⁸ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art. 282, ibidem], los presupuestos procesales⁶⁹ y sustanciales⁷⁰, las nulidades absolutas [Art. 2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas⁷¹ y las costas procesales⁷², entre otros. Por último, debe considerarse que la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.2. LA SUSTENTACIÓN. Resueltos los reparos frente a la legitimación de los sobrinos y el señor Julio C. Gaitán H., subsigue examinar los demás postulados, que se contraen a los perjuicios a la vida de relación y morales.

- **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. REPARO No.2º. ÁLVARO DE J. ALCARAZ Y OTROS (CODEMANDANTES).** Dijo que la falladora desconoció la condición de demandantes de los hermanos y sobrinos, como si no tuvieran sentimientos por su hermana y tía, la valoración fue efímera (Sic) y superflua, se dijo que laboran y tienen fuentes de ingreso, se desatendió la fuente jurisprudencial y solo se apoyó en su

⁶⁴ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

⁶⁵ CSJ. STC-9587-2017.

⁶⁶ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021 y SC-1303-2022.

⁶⁷ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

⁶⁸ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

⁶⁹ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

⁷⁰ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

⁷¹ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

⁷² LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Bogotá DC, Dupré, 2016, p.1055.

discernimiento, se transcribió un aparte de un fallo del Consejo de Estado (23-08-2012).

Echó de menos que se estimara que la fallecida era soporte para “afincarse” las personalidades de los sobrinos, que por ser mujer afianzaba sus relaciones, que su tía era confidente y asesora. Pidió se condene por 100 smlmv para cada uno de los tres (3) hermanos y cuatro (4) sobrinos.

RESOLUCIÓN. Fracasa. Indispensable advertir que el discurso impugnativo no diferenció el daño a la vida de relación y el moral, cuando es sabido que son categorías autónomas (2021)⁷³, esclarecidas en 1968⁷⁴ y 2008⁷⁵; presentó sus razones de forma indistinta, desatendiendo las nociones doctrinarias nacionales, decantadas por la justicia ordinaria y patrocinadas por esta Corporación (2021)⁷⁶.

Se trata de un pedimento inconsonante porque esta tipología de daño, invocada en la apelación, no fue formulada en el escrito de demanda. Basta revisar la pieza inicial para apreciar que se suplicó condenar por lucro cesante y perjuicio moral, nada más (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folios 85-92). Ya se explicó en el acápite No.6.2.1. sobre la legitimación por pasiva, el grave quebranto al debido proceso que implica desconocer el postulado de la congruencia.

- **DAÑO MORAL. ÁLVARO DE J. ALCARAZ Y OTROS (CODEMANDANTES).** Se pidió aumentar el valor para la madre porque ella al declarar acreditó el agobio y dolor provocados por la muerte de su hija, más cuando fue violenta; hubo ruptura del orden de fallecimiento de padres e hijos, que genera sentimientos de culpa en la sobreviviente por el resto de la vida.

Por otro lado, se recabó condenar a favor de los hermanos y se arguyó que se afectaron en sus sentimientos, que hubo tristeza por la pérdida, que debe

⁷³ NAMÉN V., William. La responsabilidad civil y las categorías del daño, En: Revista Responsabilidad civil del estado, No.44, edición conmemorativa, Bogotá DC, IARCE y Tirant lo Blanch, 2021, p.25 ss.

⁷⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Hinestrosa, Gaceta Judicial, Nos.2267 a 2299, p.58-65.

⁷⁵ CSJ, Civil. Sentencia SC-035-2008, del 13-05-2008; MP: Valencia C., No.1997-09327-01.

⁷⁶ TSP. SC-0025-2021.

presumirse que había entre ellos apoyo emocional y moral.

RESOLUCIÓN. Fracasa parcialmente. Se denegará para la madre y se reconocerá a los hermanos. La demanda reclamó para doña Inés Ofelia Ramírez R. (Madre), la suma de cuarenta (40) smlmv (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folios 85-92) o sea, \$35.112.080 para el año 2020 (Smlmv igual a \$877.802), fecha en que se dictó la sentencia, donde se estimaron \$40.000.000, sin motivación alguna, con clara infracción de las precisas reglas del CGP [Arts.42-7º y 280].

De esta forma, la decisión excedió lo pedido (*Ultra petita*), más como solo este apelante cuestionó tal aspecto, está vedado al fallador de segundo grado, modificación alguna, so pena de infringir la reforma en perjuicio del recurrente único [Art.328, inciso 4º, CGP].

Respecto a los hermanos asentó el fallo que se abstuvo de reconocerlos, a pesar del padecimiento afectivo, por ser jóvenes y capaces, carecían de dependencia económica con la hermana, no hubo lesión. Se disiente del raciocinio anterior, puesto que contraviene la noción misma de perjuicio moral, en absoluto extraña a comprender lesión de un derecho de contenido económico, habida cuenta de que compensa el menoscabo a “(...) *la esfera interna, emocional o afectiva de la persona manifestada en el sufrimiento, el dolor la congoja, pesadumbre, temor desesperanza (...)*”⁷⁷.

Ya atrás se apuntó que tienen legitimación los hermanos pues probaron su parentesco y con estribo en ella, surge el indicio de afectación, por ende, habrá de revocarse, para imponer condena, que se tasará con auxilio del arbitrio judicial.

En ejercicio del citado arbitrio, se deben verificar los parámetros prefijados por el derecho judicial, que denotan un juicio de razonabilidad, enseña la CSJ: “(...) Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del

⁷⁷ NAMÉN V., William. La responsabilidad civil y las categorías del daño. Ob. Cit., p.34.

juzgador (...)”. Sublínea extratextual. Teoría vigente para estos días (2019)⁷⁸, empleada en sentencia reciente (2021)⁷⁹, al comentar:

2.4. Su valoración está deferida al prudente arbitrio del juzgador (*arbitrium iudicis*), quien debe tomar en consideración las circunstancias del suceso y de los damnificados, ello con la finalidad de evitar caprichosas estimaciones excesivas o irrisorias que desdibujen el instituto de la responsabilidad civil, el cual, como se sabe, no es fuente de enriquecimiento, de ahí que ha señalado esta Corporación, sea menester reparar en «*las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio*» (SC5885, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01).

Explica nuestro máximo órgano de la especialidad⁸⁰ que: “(...) *el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental. (...)*”, para luego doctrinar: “*Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.*”.

La cuantificación del daño moral, es uno de los tópicos más polémicos en la doctrina patria (2021)⁸¹ y universal⁸²⁻⁸³, por eso se estiman válidas y pertinentes las consideraciones añejas, pero vigentes del maestro italiano, de Cupis⁸⁴, quien resalta: “*La prudencia que siempre debe guiar al juez en la valoración equitativa debe extremarse especialmente en orden al daño no patrimonial para evitar tanto valoraciones irrisorias, inadecuadas a la importancia de los intereses personales (no patrimoniales), cuanto exageraciones que puedan corresponder a fines especulativos.*”.

La muerte de Luz Mary Alcaraz R. es un menoscabo grave y la intensidad es severa en tratándose de los tres (3) hermanos, por supuesto que generó dolor,

⁷⁸ CSJ. SC-665-2019.

⁷⁹ CSJ. SC-3728-2021.

⁸⁰ CSJ. SC-13225-2016.

⁸¹ CSJ. SC-3728-2021.

⁸² MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Ob. cit.

⁸³ ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.119.

⁸⁴ DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.558.

angustia, aflicción y desasosiego en alto grado, como muestra la experiencia social en condiciones normales. La pretensión de la demanda limitó este rubro a treinta y cinco (35) smlmv, equivalentes para la época del fallo a \$30.723.070.

Para esta Sala, según las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, luce fundado asignar \$20.000.000 para cada hermano, por este rubro, puesto que para estos parientes (Segundo grado), la jurisprudencia de la especialidad, es aplicable hasta la mitad del monto máximo asignado a los parientes de primer grado (Hijo y madre). A la fecha de hoy son \$60.000.000⁸⁵. Al inicio la CSJ señalaba que los topes máximos y mínimos⁸⁶ que indicaba eran referenciales, empero para estos días ha prohijado el predicamento de que constituye doctrina probable (2018 y 2021)⁸⁷ de imperativo acatamiento [Art.7º, CGP]. Se pagarán intereses sobre las sumas antedichas, a la tasa del 0,5 mensual, pasados quince (15) días, de la ejecutoria de esta sentencia hasta el pago, según criterio de esta Sala, apoyado en su superiora jerárquica⁸⁸.

Esta Sala en el pasado (2017)⁸⁹ había establecido la misma cifra para padres y hermanos, siguiendo a la Alta Magistratura⁹⁰, luego se ajustó al porcentaje actual de la CSJ, en decisión del 2020⁹¹.

- **JULIÁN F. VALENCIA A. (CODEMANDANTE).** (i) Expuso como sustentación que se desatendieron los parámetros y la jurisprudencia de las Cortes, que han tasado en 100 smlmv el perjuicio moral, al tener en cuenta que se causó un “(...) *perjuicio irremediable, moral y psicológico para mi representado.*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.27), ninguna otra razón menciona el disenso.

RESOLUCIÓN. Fracasa. Se discrepa del argumento para aumentar la indemnización por daño moral al centrarse en que se ignoraron las fijaciones del

⁸⁵ CSJ, SC-15996-2016 y SC-13925-2016. Cuantía reiterada SC-9193-2017, SC-5686-2018, SC-665-2019, SC-5125-2021.

⁸⁶ CSJ, SC-21828-2017.

⁸⁷ CSJ, SC-3728-2021.

⁸⁸ CSJ, SC-15996-2016. TSP, fallos del (1) 25-05-2017, No.2012-00308; y, (2) 01-11-2017, No.2012-00274, MS: Grisales H.

⁸⁹ TS, Civil-Familia. Sentencias del 25-07-2017, No.2012-00308-01.

⁹⁰ CSJ, SC-5686-2017

⁹¹ TS, Civil-Familia. Sentencia del 18-11-2020, No.2014-00203-01.

derecho judicial, ya que en el discurso ninguna providencia se nombra, que sirva de sustento al discernimiento; es necesario identificar las subreglas jurídicas que son aplicables, así como las características que permiten subsumir este caso en las hipótesis previstas por la “jurisprudencia”, en especial por qué debe fijarse la suma de 100 smv. Resulta insoslayable para el condigno ejercicio analítico de esta instancia revisora, tener los materiales normativos que sirven de soporte al pedimento de apelación, en atención a que es labor exclusiva del impugnante [Arts.320 y 328, CGP], quien delimita, en lo esencial, el juicio de juridicidad de este Tribunal, como en párrafos anteriores se delinea.

En todo caso, según se extrae del incipiente planteamiento del recurso, puede refutarse que las cuantías no son fijadas por “las Cortes”, en el anterior epígrafe se expuso que la CSJ como autoridad de cierre en la especialidad civil, a título de doctrina probable, las determina.

El otro reparo se fundamentó así: **(ii)** no se resolvió la solicitud para disponer anulación a la oficina de registro de instrumentos públicos de la escritura No.150 del 27-02-2017, y para la Notaría 2ª de Chinchiná, cancelar el patrimonio de familia inembargable, constituido por el señor Julio C. Gaitán H., para luego, como consecuencia, embargar y secuestrar el inmueble. Hubo mala fe del señor Gaitán Herrera, porque constituyó el patrimonio luego de radicada la demanda y registrada su inscripción, como cautela (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.27).

En la sustentación hecha en la audiencia donde se emitió el fallo, expresó: “(...) *solicito respetuosamente, que revisen este tema de la solicitud de la inscripción de la demanda que no se pudo llevar a cabo porque para la fecha en que se iba a realizar el señor Julio César, realizó una constitución de patrimonio de familia inembargable.*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03Audiencias, carpeta 02Audienciasjuzgadocuartoivilcto1, audio No.03, tiempo 01:00:55 a 01:02:39).

RESOLUCIÓN. Fracasa. Poca claridad hay en la motivación del reproche edificado, pide cancelación y anulación de una inscripción y una escritura pública; y, se duele porque no hubo inscripción de la pedida. En efecto en el

fallo, ningún razonamiento se aprecia, en respuesta al reclamo de la cautela, no obstante, incontrastable que la anulación y cancelación pedidas, son peticiones por entero ajenas al trámite cautelar, así como al proceso declarativo mismo, con pretensión indemnizatoria.

Ahora, en el expediente, aparece que la medida precautoria fue decretada el 04-09-2017 y se anotó en el folio del predio No.100-50107, el día 06-10-2017; allí mismo aparece que el 28-02-2017 se limitó el dominio del bien con patrimonio inembargable de familia (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folio 230), constituido por el codemandado Julio César. Entonces, no es cierto que se hubiese impedido el registro de la cautela y sí resulta llamativo, por decir lo menos, que la notificación del antes mencionado codemandado, hubiese sido el 13-01-2017 (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folio 104).

Tampoco pasa inadvertido que la cautela fue ordenada el 28-07-2016, pero la póliza exigida para su inscripción se aportó el 30-08-2017 (Carpeta 01Cuadernoprincipal, pdf No.01, folio 204), casi un año después, evidente que no se gestionó con la premura que corresponde a la naturaleza de tales actos procesales de parte, de exclusiva incumbencia del interesado.

En todo caso, el embargo y posterior secuestro, que habilita el régimen procesal actual, compete al juzgado de primera instancia [Art.590, literal b), inciso 2º, CGP].

- **LA EXTENSIÓN DE LA CONDENA EN ESTA SEDE.** No obstante que la alzada dejó de invocar esta aplicación, de oficio esta Magistratura se ocupa del asunto, conforme al inciso segundo del artículo 283, CGP, que impone al superior “(...) *extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (...)*”. Hermenéutica avalada por la CSJ (2021)⁹².

Por lo tanto, incumbe actualizar las cifras reconocidas a favor de Juan Fernando Valencia Alcaraz, según la siguiente fórmula:

⁹² CSJ, SC-4703-2021.

$V_p = v_h \frac{Í_f}{Í_i}$
En donde,
Vp es el valor presente que debe calcularse
Vh es el valor histórico o aquel que se va a actualizar
If es el índice de precios al consumidor - IPC final (Fecha de aplicación de la fórmula)
Ii es el índice de precios al consumidor - IPC inicial (Fecha en que se estimó el valor)

Así las cosas por concepto de lucro cesante consolidado, la suma actualizada es:

$V_p = 61.657.634,00 \frac{120,27}{108,84}$
$V_p = 68.132.705,27$

Y para el lucro cesante futuro, el monto corresponde a la siguiente cifra:

$V_p = 69.540.610,00 \frac{120,27}{108,84}$
$V_p = 76.843.524,12$

6. LAS DECISIONES FINALES

Según lo disertado, triunfa en forma parcial la apelación interpuesta por los hermanos (Codemandantes), y se malogran las demás alzadas. Por lo tanto, **(i)** Se modificará el numeral 2º para condenar a favor de los hermanos, y a cargo de los demandados, en cuantía de \$20.000.000 para cada uno por perjuicio moral; con intereses moratorios al 6% anual, pasados quince (15) días de la firmeza de esta decisión y hasta que se pague; **(ii)** Se confirmará el resto del fallo, en lo que fue motivo del recurso; y, **(iii)** Se modificará para actualizar las

sumas reconocidas por conceptos de lucro cesante consolidado y futuro; **(iv)** Se abstendrá esta Sala, de condenar en costas en esta sede, porque ni se confirma ni se revoca en su integridad el fallo [Artículo 365-3º-4º, CGP].

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. MODIFICAR, en parte, el numeral 2º del fallo del **12-05-2020**, expedido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, para CONDENAR a los codemandados a pagar por perjuicio moral, a favor de Álvaro de Jesús, José Alonso y Claudia P. Alcaraz Ramírez (Hermanos de la víctima), la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) para cada uno; pagaderos dentro de los quince (15) días siguientes a la firmeza de esta sentencia; la tasa del interés moratorio será del 0,5% mensual, hasta que se solucione la deuda.
2. MODIFICAR el ordinal 3º, para actualizar las cifras reconocidas por concepto de lucro cesante así: (i) Consolidado \$68.132.705,27; y, (ii) Futuro: \$76.843.524,12.
3. CONFIRMAR el resto de la sentencia mencionada, en lo que fue objeto de apelación.
4. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

DGH / 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

13-09-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3aebdd5b3ed996485254c3e1b2b28fe4aaaff1a3fcd3b15cfcf653c289a832b8**

Documento generado en 12/09/2022 10:51:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>