



Rama Judicial
Tribunal Superior de Buga
República de Colombia

Sala Quinta de Decisión Civil- Familia

VERSIÓN ESCRITA DE LA SENTENCIA ORAL PROFERIDA DENTRO LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA CELEBRADA EL 3 DE AGOSTO DE 2017 (Para facilitar su consulta o examen a las partes, superior funcional, juez disciplinario y/o penal, órganos de control, etc. y como copia de seguridad ante eventuales daños del CD o dispositivo de audio respectivo)

Providencia: Apelación de sentencia **No. -128-2017**

Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandantes: Juan Francisco Moreno y Otros

Demandados: Gas del Páez S.A.S. y José de Jesús Sanmartín Monsalve

Radicado: 76-520-31-03-003-2015-00072-01

Asunto: **Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.** *Corresponde al demandado acreditar una causa extraña como determinante del daño so pena de resultar condenado el propietario. **Propietario del vehículo causante del daño.** En virtud de la guarda y dirección de la cosa que se presumen en su cabeza por su calidad, debe responder solidariamente por los daños ocasionados salvo que acredite haberse desprendido del vehículo por razones de hecho o de derecho. **Perjuicios extrapatrimoniales.** Se tasan mediante arbitrio judicial, sin perder de vista las particularidades del caso concreto, las pruebas y los elementos orientadores de la jurisprudencia.*

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, agosto tres (03) de dos mil diecisiete (2017)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decidir el recurso de apelación formulado por los demandados, contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Civil

Circuito de Palmira (V) dentro del proceso ordinario de la referencia para lo cual se observarán las prescripciones del artículo 280 del Código General del Proceso.

2. PRECISIÓN INICIAL:

Sea lo primero indicar que en atención al artículo 279 del Código General del Proceso, el presente fallo no contendrá “...transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente...”, al igual que “...las citas jurisprudenciales y doctrinarias se limitarán a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la providencia...”.

3. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSI:

2.1. Por intermedio de apoderado judicial se formuló demanda de responsabilidad civil extracontractual, a través de la cual se pretendió que se declare a **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE**, y **GAS DEL PAEZ SAS.**, civilmente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a **JUAN FRANCISCO, CLAUDIA ELENA, JORGE ENRIQUE, JAIRO DIEGO, JUAN ARMANDO, NILSON ARLEY** y **JAVIER MORENO**, en los montos tasados en el libelo inicial, con ocasión de las lesiones causadas al primero de los mencionados en el accidente de tránsito acaecido el 27 de enero de 2006.

2.2. Como sustento factual de la demanda se narró por el apoderado de los demandantes que el 27 de enero de 2006, sobre la vía que de la ciudad de Cali conduce a Candelaria (V), el señor **JOSE DE JESUS MARTIN MONSALVE**, quien se encontraba conduciendo un camión de placas CAD 528 propiedad de **GAS DEL PAEZ SAS**, al inobservar las reglas de tránsito, arrolló a **JUAN FRANCISCO MORENO** quien a su vez conducía una motocicleta, ocasionándole varias lesiones que lo incapacitaron para trabajar durante 24 meses; hecho que ha repercutido tanto económica como emocionalmente a la víctima y demás demandantes quienes conforman su núcleo familiar.

2.3. Una vez admitida la demanda mediante providencia del 11 de mayo de 2015¹, se ordenó correr traslado de la misma a los demandados, quienes al ser notificados, procedieron a contestarla de la siguiente forma:

Los apoderados judiciales de **GAS DEL PAEZ SAS** y **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE** aceptaron los hechos relativos a la ocurrencia del accidente, pero rechazaron su atribución; así, mediante escritos separados se

¹ Ver folios 59 y 59v del Cuaderno 1

opusieron a las pretensiones de la demanda formulando como excepciones de mérito las que denominaron (i) 'prescripción de la acción'; (ii) 'culpa exclusiva de la víctima' y (iii) 'compensación de culpas'².

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

4.1. La instancia terminó con sentencia del 14 de diciembre de 2016, por medio de la cual se acogieron las pretensiones de la demanda tras despachar desfavorablemente las excepciones de mérito propuestas y se condenó a los demandados a pagar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reconocidos.

4.2. Para así decidir el juzgador de primer grado, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, cumplido lo cual se adentró en el fondo del asunto ubicándolo en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, y una vez analizadas las pruebas recaudadas, concluyó que había lugar a endilgar responsabilidad en cabeza de los demandados, habida consideración que no acreditaron una causa extraña como generadora del daño invocado, resaltando el hecho de que la culpa atribuida al motociclista no fue determinante en el resultado dañoso.

4.3. Respecto a los llamados a responder, fue enfático el juzgador al señalar que la empresa **GAS DEL PAEZ SAS**, era demandada directa en el proceso y al ser la propietaria del vehículo involucrado, no obstante carecer de vínculo con su conductor, debía sufragar los perjuicios ocasionados a los demandantes; criterio bajo el cual asimismo consideró el juez que le era aplicable el término de prescripción para las acciones ordinarias el cual encontró interrumpido con la presentación de la demanda.

4.4. Finalmente, con relación al monto de los perjuicios patrimoniales, consideró que la certificación laboral adosada al dossier bastaba para acreditar los ingresos del lesionado, pues no se tachó por ninguna de las partes, sin que le resultara contradictorio que aquel cotizara al sistema de seguridad social sobre un salario mínimo, en tanto se trataba de una maniobra comúnmente utilizada entre contratistas independientes. Y frente a los extrapatrimoniales indicó que estos debían presumirse para la víctima y sus familiares cercanos sobre las bases mínimas de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

² Ver folios 88 a 108 y 11 a 132 de Cuaderno 1

5. DE LA IMPUGNACIÓN:

5.1. Conforme a lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada "...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante..."³, de ahí que el Tribunal se pronunciará "...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...".

5.2. La apoderada judicial del señor **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE** apeló la decisión de instancia bajo el argumento de no existir prueba del nexo causal entre la conducta de su poderdante y el daño padecido por el señor **MORENO**, amén de no haberse acreditado los perjuicios ni el monto que por aquellos reconoció el juzgador de primera instancia.

5.3. El abogado de la empresa **GAS DEL PAEZ SAS** apeló la sentencia insistiendo en que la misma no detentaba la tenencia ni la guarda del vehículo que ocasionó el daño, de ahí que deba considerársele como tercero civilmente responsable y tener en cuenta la prescripción para ese tipo de sujeto. También, relievó el hecho de que la víctima ejercía una actividad catalogada como riesgosa y, en esa medida le correspondía desvirtuar el nexo causal que corría en su contra, cosa que -a su juicio- no se hizo y por el contrario existen pruebas al menos ponen en duda la causa eficiente del daño en cabeza del conductor del tractocamión. Finalmente, reprochó el monto de la condena en perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pues considera que no existe plena prueba de los mismos.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.2. Existe legitimación de los contendientes pues de un lado ejercen la acción indemnizatoria **JUAN FRANCISCO, CLAUDIA ELENA, JORGE ENRIQUE, JAIRO DIEGO, JUAN ARMANDO, NILSON ARLEY y JAVIER MORENO**, quienes aducen haber sufrido perjuicios con el accidente en el que resultó comprometido el primero de ellos y de otro soportan la pretensión **GAS DEL PAEZ SAS** y **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE**, empresa propietaria del vehículo para la época del accidente de marras, y conductor del mismo respectivamente.

³ "...sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley...".

6.3. La censura se contrae a una presunta valoración inadecuada de las pruebas, pues a juicio de los recurrentes, el accidente en el que resultó lesionado el señor **JUAN FRANCISCO MORENO** acaeció por su propia conducta. Luego el problema jurídico que plantea la alzada se centra en determinar si como lo dijo la a-quo ¿se acreditaron los elementos de la responsabilidad extracontractual a cargo de los demandados por el accidente de marras?

6.3.1. Resulta necesario traer a colación que los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual, son: (a) un comportamiento culposo; (b) un daño; y (c) la relación de causalidad entre los dos primeros. Elementos estructurales, que de vieja data se encuentra decantado, deben ser concurrentes, es decir a falta de uno de ellos no es posible endilgar responsabilidad al enjuiciado; por supuesto, su acreditación corresponde a la parte demandante o damnificada con el presunto hecho dañoso.

6.3.2. Al margen de lo anterior, tratándose de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, régimen que se encuentra instituido en el artículo 2356 del Código Civil e interesa a este asunto en tanto que la conducción de automotores se ha considerado de antaño riesgosa⁴, se consideran responsables a quienes se sirven de la cosa u obtienen provecho de su explotación, o a quienes se les puede atribuir su carácter de guardián por tener, en relación con la misma, un poder de dirección, control y manejo, generándose de tal modo la inferencia de responsabilidad, que solo se desvirtúa si se prueba, por parte del guardián o de quien se sirve de la actividad o del bien, un factor extraño que desplace la culpa potencial presumida.

Entonces, dada la presunción de culpa que opera a favor de la víctima, basta al demandante acreditar, el daño, claramente, (i) el ejercicio de la actividad peligrosa por parte del demandado, y (ii) el nexo causal entre uno y otro; demostrados los supuestos antes descritos, la parte demandada **solamente podrá exonerarse acreditando** que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad peligrosa por obedecer a un elemento extraño exclusivo –o concurrente si lo que se quiere es una reducción en la condena–, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero que al romper el nexo causal, excluye la autoría.

⁴ “[...] la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario– despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva insito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario– despliega una persona respecto de otra (Sentencia del 3 de noviembre de 2011).

6.3.3. Centrada la defensa de los demandados en que el señor **JUAN FRANCISCO MORENO**, quien a su vez ejercía una actividad peligrosa –conducir una motocicleta-, infringió las normas de tránsito al conducir en estado de ebriedad, transitar en horario no permitido y no tener el SOAT vigente, es menester recordar que al demandado que quiera aprovecharse de la culpa de la víctima ora para neutralizar la responsabilidad que se le endilga o para reducir la indemnización, se le exige demostrar en forma fehaciente los hechos sobre los que ella se edifica; los que deben ser contundentes **e incidir en el resultado dañino**.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

[Para que pueda operar el fenómeno de la culpa compensada, es preciso demostrar, como extremo de la litis, la imprudencia de la víctima en el accidente originario de los daños causados a ésta.] C.S.J. feb 6 de 1.959. M.P. Ignacio Escallón; pero además, ha insistido en la necesidad que tiene el Juez de basarse en medios probatorios regularmente recaudados y no con fundamento en artificios provenientes de ideas dogmáticas “...sobre la base de hechos comprobados a satisfacción y no en gracia de meros artificios en no pocas veces fruto de soluciones dogmáticas preconcebidas” C.S.J. Nov 23 de 1.990. M.P. Carlos Esteban Jaramillo; pero no sólo se ha insistido en la necesidad de la prueba para demostrar la culpa de la víctima, sino que se ha dicho que dada la naturaleza de la presunción de culpa que grava a quien se aprovecha de una actividad peligrosa, **resulta indispensable que los hechos tendientes a demostrar el error de conducta de la víctima sean inequívocos** :“... la presunción de culpa no puede ser destruida o debilitada con simples afirmaciones o por la ocurrencia de hechos no determinantes, sino, por el contrario, apoyados en eventos contundentes”⁵ (Negrillas de la Sala).

Y más recientemente, acerca de los parámetros para determinar la responsabilidad en la colisión de actividades peligrosas, dijo esa misma Corporación:

No es suficiente la presencia de la víctima en el sitio en que se produce la colisión de actividades peligrosas, sino que además **su error de conducta debe tener una clara influencia en el daño** pues “...no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, **sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño...**” Abril 17 de 1.991. M.P. Rafael Romero Sierra; además, la aplicación de las disposiciones atinentes a la denominada compensación de culpas presupone, no simplemente de una actitud imprudente de la víctima, abstractamente considerada, **sino también de la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño...**” C.S.J. Sala Civil Mayo 6 de 1.998. Rafael Romero Sierra. Pues evidentemente, además de la culpa, se requiere, su proyección sobre la causa del daño: “...para deducir la responsabilidad la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño. Sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas...”C.S.J Abril 30 de 1.976. Humberto Murcia Ballén; también se ha

⁵ C.S.J. Agosto 29 de 1.986. José Alejandro Bonivento Fernández.

precisado que de conformidad al criterio de la causalidad adecuada es necesario establecer cuáles de las concausas son causa eficiente del daño, para con ese parámetro entrar a medir la culpa de la víctima : “no ha de perderse de vista que, como lo ha sostenido la Corporación, para determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas, conforme al criterio de la causalidad adecuada tan **sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal; es decir, no es suficiente establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño sino que es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo., para producir normalmente el hecho dañoso**, de tal forma que al ser analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo (Negrillas de la Sala)⁶.

Entretanto, el juzgador debe valorar la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal, pues aún demostrado un error de conducta de la víctima, si el mismo no se proyecta sobre la causa del daño, se torna en irrelevante para realizar el juicio de responsabilidad sobre el demandado, es decir, éste no podrá obtener provecho del mismo.

6.3.4. Teniendo en cuenta todo lo que se acaba de discurrir, y que la controversia no gravita sobre la ocurrencia del accidente de tránsito en la fecha y lugar señalados en la demanda, las personas involucradas, ni frente a que en tal acontecimiento resultó lesionado **JUAN FRANCISCO MORENO** sino en la causa del mismo, corresponde a la Sala verificar si como lo alegan los demandados, se acreditó que el accidente del 27 de enero de 2006 sobrevino de una causa extraña o ajena a la conducción del automotor propiedad de **GAS DEL PAEZ SAS**.

6.3.5. Es necesario poner de presente que mientras los actores atribuyen el insuceso al hecho mismo de ejercer el señor **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE** una actividad catalogada como peligrosa como lo es conducir un vehículo automotor, aunado a que lo hizo sin la debida precaución, los demandados lo endilgan a una culpa exclusiva de la víctima, quien presuntamente, transgredió sendas normas de tránsito; hipótesis esta última que no tuvo eco en el juzgador de primer grado por razones, que desde ya se anuncia, esta Sala de Decisión comparte.

No se olvide que para la prosperidad de sus pretensiones, bastaba a los demandantes acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa por parte del

⁶ (G. J., t. CCXXII, pags. 294 y 295). CSJ Cas. Civ. de Julio 9 de 2.007, MP. César Julio Valencia Copete, C.S.J., reiterada en Cas. Civ. de agosto 24 de 2.009 y Nov. 3 de 2.011. MP. Willian Namén y más recientemente en Cas. Civ. de diciembre 18 de 2.012, MP. Ariel Salazar

demandado, el daño, y el nexo causal entre uno y otro, todo lo cual fue debidamente satisfecho sin que el extremo pasivo hiciera lo propio desvirtuando el nexo de causalidad, o mejor dicho acreditando la atribución del daño a una causa extraña.

6.3.5.1. Como ya se dijo no fue objeto de controversia el hecho de que **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE** estuviese conduciendo el tractocamión marca Chevrolet de placas CAD 528 propiedad de **GAS DEL PAEZ SAS** que el 27 de enero de 2006 a las 11:30 de la noche colisionó con la motocicleta en la que se movilizaba el señor **JUAN FRANCISCO MORENO** sobre la vía que de Candelaria conduce a la ciudad de Cali (Valle del Cauca); y, en todo caso, cualquier duda se despeja con el 'Informe Policial de Accidentes de Tránsito' que fue adosado a la demanda y reposa a folio 12 del cuaderno principal, pues allí fueron debidamente identificadas e individualizados ambas personas como los directamente involucrados en el accidente. Así pues, está presente el primero de los presupuestos mencionados –que el demandado ejerciera una actividad catalogada como peligrosa–.

6.3.5.2. Tampoco se presentó oposición alguna frente al daño irrogado al señor **JUAN FRANCISCO MORENO**, el cual igualmente fue acreditado con sendas valoraciones médicas y médico legales entre las cuales se destaca el 'Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales' del 23 de agosto de 2006, emitido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES visible a folios 29 a 30 del cuaderno principal, en el que se dictaminó que el mencionado presentaba "*Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo y superior izquierdo de carácter a definir; Perturbación funcional de órgano de la locomoción y de la prensión de carácter a definir...*", todo a causa del accidente de tránsito ya varias veces mencionado, haciéndose acreedor a una incapacidad definitiva de 90 días.

6.3.5.3. Y de la misma forma se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre la actividad ejercida por el señor **SANMARTIN MONSALVE**, pues como ya quedó enunciado a raíz de la lectura al Informe Policial de Accidentes de Tránsito, fue mientras conducía el rodante de placas CAD 528 que impactó el vehículo manejado por el demandante **JUAN FRANCISCO MORENO** ocasionándole las reseñadas lesiones.

No está demás repetir que los demandados no desvirtuaron el nexo de causalidad como les correspondía para salir adelante en sus excepciones de mérito, pues, no obstante endosar al motociclista sendas infracciones a las normas de tránsito,

la mayoría de ellas ni siquiera fue debidamente acreditadas y de cualquier forma, **no tuvieron una real incidencia para causar o contribuir al resultado dañoso.**

6.3.5.3.1. Se dijo primero que el señor **JUAN FRANCISCO MORENO** conducía su motocicleta en estado de embriaguez, pero de ello no existe la más mínima prueba; vale anotar, que en el informe de tránsito se indicó la realización de un examen de alcoholemia, pero no se señaló el resultado del mismo y, aun de haber sido positivo, para exonerarse de responsabilidad, tendría que haberse acreditado que el estado de alicoramiento de la víctima resultó determinante para la causa del accidente, v. gr., porque a raíz del mismo el motociclista cometió una imprudencia o negligencia en su trasegar, empero una hipótesis semejante ni siquiera fue sugerida y mucho menos demostrada por los encarados, de ahí que embriagado o no el actor –inclinándose la Sala porque no lo estaba ante la ausencia de prueba en contrario-, aquello no se proyectó en el evento dañoso.

De otro lado se relievó que la motocicleta con placas LTM 07 conducida por **JUAN FRANCISCO MORENO** no contaba con su Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –SOAT vigente para la fecha del accidente de marras; sin embargo, con similar orientación, precisa esta Corporación que tal afirmación aunque cierta dado que reposa en el pluricitado informe de tránsito, **no tiene ninguna incidencia en el resultado dañino cuya reparación se reclama.** Básicamente, que el demandante tuviese el SOAT de su rodante vigente para el día de los hechos que acá se investigan, **no habría evitado el accidente en el que resultó herido**, ello tan solo habría servido para garantizar el cubrimiento de los gastos médicos derivados del insuceso, pero a través de este proceso no se reclamaron erogaciones por dicho concepto.

Y finalmente se sustentó que anduvo en horario prohibido, pero lo cierto es que en la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito- no se contempla ningún tipo de restricción de movilidad por horarios para los vehículos, por tanto, tenemos que presumir que, de existir dicha limitación, habría sido implementada a través de un acto administrativo de carácter local o departamental, lo que implica que requería prueba de su existencia conforme lo enseña el artículo 177 del Código General del Proceso, sin embargo, por los opositores ni siquiera se citó la norma infringida; de ahí que dicha argumentación tampoco podía ser de recibo para el juzgador.

6.3.5.3.2. Por lo demás solo resta mencionar que a pesar de no haberse

establecido una causa probable para el accidente de que se viene hablando en el correspondiente informe de tránsito, lo cierto es que revisado el 'croquis' no se advierte que el mismo se hubiese causado total o parcialmente por la víctima, pues la existencia de fragmentos de vidrio sobre el carril que dirige a la ciudad de Cali y la posición final de la motocicleta que terminó incluso por fuera de dicha vía sobre el costado derecho, **permiten inferir que la colisión se presentó sobre ese sendero, justamente por el cual transitaba el señor MORENO** –motociclista- quien según se observa del mismo documento en el que se señaló el punto de impacto de ambos vehículos, conducía en dirección a la ciudad de Cali, mientras que el señor **SANMARTIN** –conductor del camión- hacia el municipio de Candelaria.

Es por lo anterior que esta Sala de Decisión descarta una posible invasión de carril contrario por el señor **MORENO** –hipótesis que justificaría la culpa de la víctima dado que transitaban carriles opuestos-. En contraste, sumado a la escasa fundamentación de la causa extraña de los recurrentes, llama la atención que la posición final del vehículo de propiedad de **GAS DEL PAEZ SAS** -también por fuera de su senda sobre su costado derecho-, no obedece al choque mismo o una maniobra evasiva como si el motociclista se le hubiese atravesado, sino a un acto adrede o voluntario posterior al choque, de otra forma, no habrían terminado los vehículos a más de cien metros de distancia entre sí, salvo claro está, que el tractocamión se desplazase a velocidades exorbitantes; escenario que robustece la tesis de la Sala según la cual el impacto acaeció sobre el carril ocupado por el motociclista.

6.3.5.4. Todo lo anterior para sentar que en el sub-judice concurren todos los elementos estructurales de la responsabilidad aquiliana; esto como consecuencia de no haberse logrado por los demandados y ahora recurrentes, desvirtuar que las lesiones ocasionadas al señor **JUAN FRANCISCO MORENO** se produjeron dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ejercida por el señor **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE**, constituyéndose ésta como la causa exclusiva y concluyente del hecho dañino.

En consecuencia, la apelación en torno a la supuesta insatisfacción de los elementos constitutivos de responsabilidad presentada tanto por el apoderado del señor **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE**, como por el abogado de **GAS DEL PAEZ S.A.S.**, no prospera, de ahí que sobre el punto deba confirmarse la sentencia de primera instancia.

6.3.6. Frente a la discusión planteada por el apoderado de **GAS DEL PAEZ SAS**,

quien desde los albores de este trámite procesal ha querido liberar de responsabilidad a su prohijada so pretexto de no haber tenido bajo su tutela el vehículo involucrado en el accidente bajo examen, y ser otra empresa -no vinculada a este proceso- la que ejercía su explotación, lo que a su juicio rompe el nexo de causalidad entre su accionar y el daño ocasionado al demandante, es preciso recordar, que según la jurisprudencia de nuestro superior funcional,

[L]a responsabilidad civil por actividad peligrosa nace de ésta, siendo ésta y no la guarda o custodia de las cosas utilizadas en su desarrollo, la que la establece. Estricto sensu, no es la guarda o custodia de la cosa el factor fundante de esta responsabilidad, sino la actividad peligrosa.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, **tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto** -que desde luego admite prueba en contrario- pues aún cuando la guarda no es inherente al dominio, **si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.** (CXLII, pág. 188)

Distinta es la cuestión atañedora a la precisión de la responsabilidad de quien ejerce la actividad peligrosa cuando usa cosas de esa naturaleza, o sea, la definición de cuándo el titular de la actividad peligrosa es o no responsable según el daño acontezca en la ejecución de su actividad o por fuera de ésta, esto es, si las cosas empleadas o utilizadas están o no bajo su gobierno, dirección, administración, control o poder y, por ende, dentro o fuera del ejercicio de la actividad peligrosa, ad exemplum, por la pérdida o sustracción de dichas cosas o la transferencia de su dominio, posesión o tenencia. Y, en el mismo sentido, **la responsabilidad del dueño o titular de un derecho real o personal de uso o disfrute de una de las cosas con las cuales se ejerce la actividad peligrosa, naturalmente, a más de derivar de la ley, se reconoce como una hipótesis de responsabilidad legal vinculada al ejercicio de la actividad peligrosa, siendo admisible la demostración de un elemento extraño, como lo sería, según el marco de circunstancias, p.ej., el hurto o sustracción.**

Con estos lineamientos, en cada caso concreto el juzgador determinará según su discreta apreciación de los elementos de convicción y el marco de circunstancias fáctico, cuándo el daño se produce dentro del ejercicio de la actividad peligrosa del tránsito automotriz y conducción de vehículos, y cuándo no, es decir, si está en el ámbito o esfera de ejercicio de su titular o de quien la organiza y ejecuta bajo su gobierno, dirección, control o poder, sea por sí, ora valiéndose de otros⁷ (Negrillas y subrayas de la Sala).

De tal suerte que la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa como la conducción de vehículos, afecta no solo a quien la ejecuta, **sino también al empleador, al dueño de la cosa causante del daño y a la entidad vinculante;** estos para liberarse de aquella presunción, tienen la carga de acreditar una causa extraña eximente⁸, v.gr. demostrando que pese a ser titular de un derecho real sobre el rodante, no tenía dirección sobre el mismo.

⁷ CSJ. Cas. Civ. Sent. del 17 de mayo de 2011. MP. WILLIAM NAMÉN VARGAS Referencia: 25290-3103-001-2005-00345-01

⁸ Sentencia SC5885-2016 del 6 de mayo 2016 Rad. n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

6.3.6.1. Así pues, si quería liberarse de la culpa que se presume en cabeza suya por el solo hecho de ser la propietaria del vehículo en cuya operación se ocasionó el accidente, a **GAS DEL PAEZ SAS** no le bastaba afirmar llanamente que la explotación y guarda del camión con placas CAD 528 se encontraba en manos de empresa distinta, o que el conductor **JOSE SANMARTIN MONSALVE** no fuese un subordinado suyo, para las calendas que interesan al proceso, **pues aun así estaría llamado a responder por cuenta de su titularidad**; era menester, que acreditara efectivamente que se desprendió de su dirección y manejo v. gr. demostrando que transfirió a un tercero la propiedad o tenencia de la cosa en virtud de un negocio jurídico, como la compraventa, el arrendamiento, el de comodato, o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada.

No obstante, lejos de ello, se limitó a resaltar en que en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el señor **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE** manifestó al funcionario que elaboró el acta, ser empleado de LIDAGAS S.A. ESP y no de **GAS DEL PAEZ SAS**, como si aquello fuese prueba suficiente de haberse desprendido de la custodia o usufructo del vehículo, para lo cual solo era admisible, prueba del vínculo contractual entre las dos empresas, y no cualquiera, sino uno que lo relevara de responder por daños a terceros; pero, habilidosamente y rayando con los postulados de la buena fe procesal evitó el recurrente mencionar las razones por las cuales su rodante era supuestamente explotado por otro, renunciando a llamarlo en garantía o denunciarle el pleito, cuando si ello era así, –se insiste- debía mediar relación contractual de algún tipo, salvo que se adujera el despojo del mismo por parte de aquella empresa, cosa que tampoco se hizo.

Y como comentario al margen, llama poderosamente la atención de la Sala, el hecho de que en el certificado de existencia y representación de la empresa **GAS DEL PAEZ SAS**, visible a folio 68 y siguientes del encuadernamiento, aparecen como e-mail comercial y correo electrónico para notificaciones judiciales, lidagas@gmail.com y lidagas@telesat.com, lo que sugiere que LIDAGAS S.A. ESP y **GAS DEL PAEZ SAS** conforman un mismo grupo empresarial, existe una relación de dependencia entre una y otra, o al menos un vínculo de suyo estrecho entre ambas, a tal punto que el solo dicho del señor **JOSE SANMARTIN** resulta insuficiente para entenderlas del todo ajenas entre sí.

6.3.6.2. En suma, como no se ha controvertido que para la fecha del siniestro la empresa hoy demandada detentara la propiedad del tractocamión con placas CAD 528 involucrado en el siniestro, y, en todo caso, en el expediente obra el

Certificado de Tradición del mismo que corrobora dicha información dado que revela como desde el año 1997 hasta cuando fue expedido -8 de julio de 2014-, la empresa GASES DEL PAEZ hoy **GAS DEL PAEZ SAS**, detentaba esa calidad⁹, sin que ésta acreditase efectivamente el desprendimiento de su tenencia, se mantiene intacta la presunción de dirección sobre el rodante en cuya conducción se causó el daño y por tanto de culpabilidad que pesan sobre sus hombros. Por esto y que la demanda no admite ningún tipo de interpretación respecto a que dicha sociedad hubiese sido convocada al proceso como responsable inmediata de los perjuicios irrogados a los demandantes, la mencionada empresa está llamada a resarcirlos directamente.

6.3.7. Respecto a la prescripción invocada por el apoderado judicial de la empresa **GAS DEL PAEZ SAS** y sobre la que se insistió ante esta Superioridad - se aclara que la esgrimida por el demandado SANMARTIN MONSALVE se despachó desfavorablemente en primera instancia y sobre el punto no formuló reparo alguno- debe anunciarse que tampoco será de recibo por la Sala de Decisión, por las siguientes razones.

6.3.7.1. Se sustenta la excepción y el alegato en esta instancia, en que debe dársele aplicación al inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil, a cuyo tenor literal "[l]as acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, **prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto**"; no obstante, rápidamente se encuentra que ello es improcedente, toda vez que como se explicó previamente a **GAS DEL PAEZ SAS** se endilga la responsabilidad directa por tener bajo su guarda y dirección el vehículo con el que se causó el daño invocado, circunstancia que lo excluye como 'tercero', y conlleva ineludible a establecer que el régimen de responsabilidad civil aplicable al caso sea el general contemplado en el artículo 2536 ejusdem.

6.3.7.2. Y que no se diga que como obligado directo debe aplicársele el inciso 1° de la misma norma, pues ya de vieja data sentenció la Corte Suprema de Justicia, "*...aun admitiendo en gracia de discusión que estuviera en vigor el primer inciso del artículo 2358 del C. C., (...), no sería aplicable en el presente caso, porque en realidad, según lo entiende la Corte, al no haber concluido con sentencia condenatoria el proceso penal que se surgió contra la demandada, no hubo imposición de pena, ni puede decirse que el hecho que originó ese proceso fue un ilícito punible, **ni por tanto habría manera de computar la prescripción extintiva en la forma que establece dicho artículo 2358***".

⁹ Ver folio 11 del Cuaderno 1

6.3.7.3. En tal virtud, como bien lo anotó el juez de conocimiento, era aplicable el régimen prescriptivo general consagrado en el artículo 2536 del Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002, que contempla la configuración de dicho fenómeno respecto de las acciones ordinarias –como esta- al cabo de diez años contados a partir de que la obligación se hizo exigible (art. 2535 ejusdem), el cual se halló interrumpido oportunamente con la presentación de la demanda y su notificación al extremo pasivo, sin que al respecto se elevara reparo por las partes.

6.3.8. En suma, deberá **GAS DEL PAEZ SAS**, responder directa y solidariamente por los perjuicios que se reconozcan a favor de los demandantes por efecto de los daños que con su automotor ocasionó **JOSE DE JESUS SANMARTIN MONSALVE** –también llamado al pago- al señor **JUAN FRANCISCO MORENO** como consecuencia del accidente acaecido el 27 de enero del año 2006. Así pues, se nos impone abordar el siguiente tópico de la impugnación, justamente el relacionado con la prueba de los perjuicios y su tasación por el juzgador.

6.3.9. Comenzando por los perjuicios materiales, en concreto el lucro cesante pasado o consolidado, cuya causación no se discute sino la base sobre la que fue liquidado (\$1'200.000.00 mensuales), en tanto a juicio de los recurrentes la documental aportada como prueba de los mismos deviene defectuosa, anuncia la Sala que NO les asiste razón en su reparo, puesto que la certificación emitida por la empresa ODENA COLOMBIANA S.A., el día 2 de marzo de 2006 que obra a folio 20 del dossier, en la que se hizo constar que el señor **JUAN FRANCISCO MORENO** fungía como su contratista desde hacía seis meses devengando honorarios por \$300.000.00 semanales y que su labor se vio interrumpida con ocasión al accidente del 27 de enero de ese mismo año, **constituye prueba suficiente del salario devengado por la víctima, por contera, también del perjuicio.**

6.3.9.1. En efecto, cuando de la valoración de los medios de persuasión se trata, tal cometido debe realizarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo establece el precepto 176 del Código General del Proceso. Este sistema evaluativo, también conocido como de persuasión racional, le impone al juzgador determinar el alcance de aquéllos, fundado en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, obviamente, con la exposición de las razones sobre las cuales determina su mérito demostrativo¹⁰. Por supuesto, el juez no siempre logra recaudar la prueba categórica de los supuestos fácticos debatidos en el

¹⁰ CSJ Cas. Civ. del 16 noviembre de 1999, Rad. 5223

proceso que le permitan predicar con certeza el hallazgo de la verdad para el pronunciamiento de su decisión, sino que con frecuencia debe acudir a hipótesis; no obstante, en tal **laborio ha de apoyarse en las señaladas pautas o "máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio"**, solo así podrá otorgarle o no eficacia a un determinado elemento de juicio y obtener conclusiones adecuadas sobre lo sucedido.

6.3.9.2. En el presente asunto, tendiente a demostrar los ingresos del señor **FRANCISCO MORENO**, se allegó la certificación antes señalada, sin que la parte contra quien se adujo hubiese conseguido desvirtuarla o tacharla de falsa, v. gr. demostrando que devengaba menos del monto allí señalado o incluso que no generaba ningún ingreso producto de un vínculo laboral o contractual; por el contrario, dedicó todo esfuerzo en demeritar la prueba desde la égida de no estar probados los aportes a la seguridad social y la transgresión a las normas de dicho sistema, como si ello per se diera al traste con la obtención de ingresos por parte del demandante.

No podemos perder de vista que en nuestro país la contratación de obreros para la labor de construcción o mejoramiento de obras y en general del recurso humano, incluso en nuestros días, con todos los avances normativos en materia de seguridad social, las más de las veces, reviste un alto grado de informalidad; siendo ello así actualmente, ni qué decir para la época en que ocurrieron los hechos objeto de este litigio, nada menos que hace diez años, cuando las circunstancias sociales, económicas y labores eran por entero diferentes a las que hoy nos rodean, se pregunta la Sala ¿cuántas personas no han trabajado toda su vida sin cotizar un solo peso a la seguridad social? o ¿cuántos empleadores no se han sustraído de sus obligaciones para con el sistema y sus trabajadores?

6.3.9.3. Bajo ese panorama, considera este Tribunal que argüir que el señor **FRANCISCO MORENO** no devengaba lo que se dice en la certificación emitida por su antiguo empleador solo porque no está probado si sobre esa misma suma cotizaba a la seguridad social, dista mucho de rebatir la prueba enantes mencionada y, en el mejor de los casos, serviría para poner de presente la infracción a las normas de la seguridad social, lo cual carece de relevancia en este proceso, sin que con ello estemos prohijando la ilegalidad, pues en lo que al sub-judice concierne, se probó que el señor **MORENO** devengaba \$1'200.000.00 y que con ocasión al accidente ocasionado por el conductor del vehículo antes mencionado dejó de percibirlo; si se acataron las normas laborales o tributarias

acá carece de relevancia, de ahí que los planteamientos del recurrente deberán ser sometidos ante las autoridades competentes para el caso.

En resumen, valorada la certificación visible a folio 20 del dossier conforme a las reglas de la sana crítica, sumado a que no fue desvirtuada de ninguna forma, se impone tener por demostrado, tal cual lo hizo el juez a-quo, que el señor **JUAN FRANCISCO MORENO** obtenía ingresos mensuales por la suma de \$1'200.000.00.

6.3.10. Pese a lo anterior, dado que el artículo 283 del Código General del Proceso impone extender las condenas a la fecha de la sentencia de segunda instancia, es nuestro deber recalculamos entonces el **lucro cesante consolidado** del demandante **JUAN FRANCISCO MORENO**, único a indemnizar por dicho rubro. Para ello bastará con traer a valor presente los \$5'740.000.00 a que fueron condenados a pagar los demandados utilizando la fórmula prevista para el efecto¹¹. Esto por cuanto el juez de primer grado solo reconoció tres meses de incapacidad –los que transcurrieron en el año 2006, es decir mucho antes de la sentencia de primera instancia- teniendo en cuenta el salario base de la liquidación antes referenciado y que los demandantes no elevaron ningún reparo frente a la condena.

Esto quiere decir que el señor **JUAN FRANCISCO MORENO** habrá de recibir el monto de **\$5'932.782,00** por concepto de lucro cesante, y así se dispondrá en la resolutive de esta sentencia en modificación al NUMERAL 3° del fallo objeto de recurso de apelación.

6.3.11. Sentado lo anterior, corresponde dilucidar lo relacionado con los perjuicios extrapatrimoniales, frente a los cuales, se memora, reprocharon al unísono ambos demandados y recurrentes, no haberse acreditado en el plenario.

6.3.12. Empezando por el **daño a la vida de relación**, tenemos que está definido como la afectación a la 'vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales' producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima¹². Esa clase de perjuicio, tiene dicho la jurisprudencia, es de estirpe extrapatrimonial por referirse a la alteración de las condiciones de existencia al no poder seguir disfrutando de los placeres de la vida o realizando las funciones vitales y se concreta,

¹¹ $Va = Vp \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$; por tanto $Va = 5740.000.00 \times 137.87 / 133.39 = \$5'932.782$

¹² CSJ Civil sentencia de 28 abril de 2014, exp. 2009-00201-01; reiterada en sentencia de 5 agosto de 2014, exp. 2003-00660-01.

(...) Sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad, tiene su reflejo en el ámbito (...) externo del individuo (...), en los (...) impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas» que debe soportar la víctima en el desempeño de su entorno (...) personal, familiar o social.

También ha sostenido que este daño puede tener su origen (...) tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos¹³.

6.3.12.1. Frente a la valoración de esta clase de perjuicio, es de advertir que por ser inmaterial o extrapatrimonial se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, sin embargo, ello no "*equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas (...)*". Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones para la determinación equitativa del monto del resarcimiento, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad.

6.3.12.2. En el sub-exámine el juez de primer grado condenó a los demandados al pago de \$6'894.540.00, por daño a la vida de relación, tras considerar que dicho perjuicio era presumible de la víctima directa de una lesión, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual a su vez le sirvió para tasar su cuantía tomando en consideración el límite inferior fijado por esa Corporación; no obstante, debe relievase que la presunción frente al mencionado perjuicio no opera de manera irrestricta, pues como lo ha sentado nuestro superior funcional, si bien es cierto "[r]esulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; (...) **ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial**"¹⁴.

De tal modo que no basta la lesión misma para encontrar acreditado el daño a la vida de relación, como pareciera entenderse de la argumentación del juez de

¹³ CSJ civil sentencia de 20 enero de 2009, exp. 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, exp. 2009-00201-01.

¹⁴ Cas. Civ. Sentencia SC7824-2016 del 15 de junio de 2016 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO Radicación n°. 11001 31 03 029 2006 00272 01

primera instancia, sino que, debe señalarse en concreto la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la víctima, es decir, describirse en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas con las lesiones, sus características o la magnitud de tal incidencia.

6.3.12.3. En nuestro caso, como única secuela en la esfera personal del señor **JUAN FRANCISCO MORENO**, se adujo en la demanda que a raíz de las lesiones sufridas aquel no pudo volver a ejercer su oficio como constructor o maestro de obra, circunstancia que sin lugar a duda, constituye una afectación a su vida exterior, en la medida que, sin confundir tal acontecimiento con la pérdida de capacidad laboral –que en este caso no se acreditó-, el hecho de no poder obtener su sustento de la actividad que según testigos siempre había ejercido, con la que se sentía cómodo en tanto a lo largo de los años adquirió la pericia necesaria para abrirse campo en el mercado laboral y verse abocado a aprender un nuevo oficio u otras formas de obtener ingresos con todo lo que ello implica a la considerable edad de 50 años, pudo cambiar –de hecho lo hizo-, a no dudarlo, las condiciones de existencia del mencionado.

En ese orden de ideas, resulta incontestable que procedía el reconocimiento del perjuicio catalogado daño a la vida de relación a favor del señor **JUAN FRANCISCO MORENO**, pues como se acaba de explicar, contrario a lo afirmado por los recurrentes, y aunado a la presunción que obra a favor del lesionado, cuenta el plenario con los elementos suficientes para encontrarlo causado y por ende la condena se mantendrá.

6.3.12.4. Ahora bien, frente a su tasación, cumple mencionar que como funcionarios de la jurisdicción ordinaria, no nos encontramos atados a las directrices que sobre la materia viene estableciendo el Consejo de Estado, concretamente, frente a los topes mínimos y máximos a tener en cuenta a la hora de resarcir perjuicios extrapatrimoniales, empero nos sirven como criterio auxiliar para aplicar el arbitrio judicial que impera el tópico, siempre y cuando no difiera o se contraponga a lo sostenido o decidido por nuestro superior funcional.

6.3.12.5. Todo lo anterior para indicar, que atendiendo las particularidades del caso a saber, la edad del lesionado para la época del accidente (50 años), la afectación concreta su esfera externa y la duración del perjuicio, la suma de \$6'894.540.00, se considera una justa retribución por el perjuicio soportado, sin perder de vista que no existe prueba de que las perturbaciones funcionales consecuenciales del accidente hubiesen sido catalogadas como permanentes o

de que un médico laboral hubiese recomendado al actor abandonar definitivamente su oficio; aunado por supuesto a que tan solo perduró poco menos de un año, pues a folio 19 del expediente obra certificación del 2 de mayo de 2007, en la que la empresa ODENA COLOMBIANA S.A., hizo constar que aquel, para esa fecha y desde tres meses antes, fungía como 'maestro de obra contratista' para la construcción de dos bodegas en el municipio de Yumbo (Valle) –poniendo fin por contera al único menoscabo a las condiciones personales del lesionado invocado en la demanda-.

En consecuencia, la apelación de ambos demandados dirigida a revocar o aminorar la condena impuesta por concepto de daño a la vida de relación a favor del señor **JUAN FRANCISCO MORENO** no prospera y por tanto la misma, por valor de **\$6'894.540.00**, se mantendrá incólume.

6.3.13. Finalmente, en lo que atañe al perjuicio por **daño moral**, que en sentir de los recurrentes no fue acreditado suficientemente, vale la pena memorar que el mismo,

[E]stá circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, “que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo”, de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo “de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso” (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.¹⁵

6.3.13.1. Respecto a la prueba del daño moral, no ha titubeado la Corte Suprema de Justicia en precisar, que en caso de lesiones con secuelas transitorias y/o permanentes –como en nuestro caso que se dictaminó ‘deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente’¹⁶-, ese sufrimiento y dolor se presume tanto de la víctima directa, como de los familiares cercanos, díganse padres, hermanos, esposo y/o compañero permanente¹⁷; y, en cuanto a su tasación por ser extrapatrimonial, impera la arbitrio iudicis, eso sí, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, “*sin*

¹⁵ Sala de Casación Civil, sentencia 18 de septiembre de 2009, MP. William Namén Vargas, Ref. 20001-3103-005-2005-00406-01.

¹⁶ Ver folio 30 del Cuaderno 1

¹⁷ Cas. Civ. Sentencia SC5885-2016 del 6 de mayo de 2016 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01

perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador"¹⁸.

6.3.13.2. En el sub-judice, se destaca que al advertir el juzgador que no se había ocasionado mayor perjuicio moral en cabeza de ninguno de los demandantes, consideró justo reconocer la suma de **\$6'894.540.00**, para la víctima directa del accidente **JUAN FRANCISCO MORENO** y la mitad de dicha cantidad, para cada uno de sus hijos, esto es **\$3'447.270.00**, todos quienes según las pruebas recaudadas, para la época del siniestro y calendas inmediatamente posteriores convivían bajo el techo de su padre.

6.3.13.3. Pues bien, esta Sala no encuentra mérito para reducir dicha condena, mucho menos para revocarla, pues a pesar de tasarse bajo las directrices del Consejo de Estado, se aviene a los límites que ha implementado la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos y a las particularidades del caso concreto; no es una condena desfasada teniendo en cuenta que al día de hoy han pasado más de diez años de haberse ocasionado el daño y, en todo caso, ninguno de los recurrentes planteó razonamiento que verdaderamente ponga a tambalear el arbitrio judicial del juzgador. Y es que ciertamente, al presumirse este perjuicio inmaterial, corría por cuenta de los llamados a responder entrar a desvirtuarlo, no obstante, ninguno de los demandados satisfizo dicha carga, situación que brota al rompe cuando al apelar arguyen que no se probó el perjuicio, en lugar de puntualizar las razones por las cuales consideran que no se causó.

Para resumir, la condena se acompasa al perjuicio padecido por los demandantes, teniendo en cuenta por supuesto el tiempo transcurrido, las intervenciones y tratamientos plenamente documentados que requirió la víctima directa y padre para su recuperación, las secuelas que hoy perduran, y por supuesto su impacto en la psiquis de cada uno de ellos. Por tal razón se mantendrá inmodificable en esta instancia judicial.

6.4. Corolario de lo expuesto, y no existiendo más reparos a la decisión de primera instancia, ésta será CONFIRMADA con salvedad de la condena por el perjuicio lucro cesante reconocido a favor de don **JUAN FRANCISCO MORENO**, la cual será objeto de MODIFICACIÓN como ya se dijo. En tal virtud, corresponde CONDENAR EN COSTAS de esta instancia judicial a la parte apelante, en atención a la participación y 'vigilancia judicial' que demandó a los demandantes

¹⁸ CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

el trámite del recurso.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, con excepción de la condena al pago del perjuicio lucro cesante a favor del señor **JUAN FRANCISCO MORENO**, la cual será objeto de modificación en el numeral siguiente, en consideración a lo señalado en la parte considerativa de ésta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL 3° la sentencia apelada, en el sentido de que la suma a pagar al señor **JUAN FRANCISCO MORENO** por concepto de perjuicio lucro cesante corresponde a **\$5'932.782,00**, teniendo en cuenta lo antes expuesto.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a los recurrentes (art. 365 núm. 1 del C. G. del P.). Liquidense por la secretaría del juzgado de primera instancia.

CUARTO: DEVOLVER el encuadernamiento al juzgado de origen, una vez se fijen por la Ponente las agencias en derecho causadas en el trámite del recurso de apelación.

Esta sentencia queda notificada en Estrados. Las partes no presentaron solicitud alguna.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

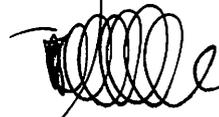

BARBARA LILIANA TALERÓ ORTIZ

Magistrada Ponente



MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA

Magistrada



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

Magistrado

Rad 76-520-31-03-003-2015-00072-01