El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -30 de agosto de 2018

Proceso: RCE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Expediente: 66170-31-03-004-2015-00286-01

Demandantes: 1. JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ

2. BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA

3. JUAN MANUEL MARTÍNEZ AMAYA (men)

Apoderado: LUIS FERNEY GONZÁLEZ PARRA (APELANTE)

Demandados: 1. JHON FABIO GIRALDO MARTÍNEZ

2. ADELA MAZUERA ÁLVAREZ

Apoderado: EFRAÍN GUTIÉRREZ OCAMPO – Curador

3. COOPERATIVA COOVICHORALDA LTDA

Apoderado: GERARDO A. BEDOYA RENGIFO (APELANTE)

Llamada en G.: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Apoderado: GERMÁN BURITICÁ ROCHA (APELANTE)

Radicación Nro: 66170-31-03-004-2015-00286-01

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS -Elementos-/CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA/ESCASO MATERIAL PROBATORIO/PERJUICIOS A LA VIDA EN COMÚN-No se probó-/INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES-Se ajustó su cuantía-/JURAMENTO ESTIMATORIO-Objeción-/CUBRIMIENTO DE LA PÓLIZA NO. 6158005910 PARA ESTE TIPO DE SINIESTRO/CONFIRMA PARCIALMENTE/**

13. En este punto discrepa de la a quo esta Magistratura, toda vez que el escaso material probatorio, en lo que atañe al accidente mismo, constituido únicamente por el informe de tránsito que obra a folios 36 al 38 del cuaderno principal, no es plena prueba de que el conductor del taxi hubiese propiciado el hecho dañino, ya que en él simplemente se plantea una hipótesis que no fue corroborada, esto es “vehículo # 1 112 señal **PARE**”. Sin embargo, sucede que, ni la parte demandada, ni la llamada en garantía, arrimaron prueba alguna de que el conductor de la motocicleta hubiese propiciado el daño que se le infligió, por lo cual la responsabilidad gravita en el conductor del taxi, a quien se le imputan los daños cuasados.

(…)

15. Con lo anterior quedan analizados los cuestionamientos que sobre la responsabilidad misma que se le imputa, hacen la cooperativa demandada y la llamada en garantía, y se concluye, en últimas, que no ha sido desvirtuada; de manera que por este aspecto, en consecuencia, el fallo será confirmado.

(…)

19. En este caso, la señora jueza de primer grado, sin efectuar un juicioso análisis para reconocerlos, condenó a las entidades demandadas al pago de $20.000.000 para el señor JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ, $10.000.000 para su compañera permanente BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA y $5.000.000 para su hijo JUAN MANUEL MARTÍNEZ AMAYA. Esta Sala considera excesivas dichas condenas, teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad, por lo cual han de rebajarse, para que sean estas en la cantidad de $10.000.000, $4.000.000 y $2.000.000, respectivamente. En criterio de esta Colegiatura la decisión se atempera a los referentes señalados por nuestro alto Tribunal en materia civil y teniendo en cuenta que recuperó su estado de salud, quedando con secuelas medico legales, consistentes en pérdida de unas piezas dentales, esto es, deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente y unas cicatrices corporales permanentes, como también lo dictamina el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el informe técnico respectivo que ya referimos. Recuérdese que la reparación de estos daños constituye un mero paliativo, y no puede erigirse en una fuente de enriquecimiento sin causa.

(…)

23. No obstante lo anterior, en criterio de la Sala, algo de razón tienen los apelantes, pues no hay prueba de algunos de los perjuicios materiales reclamados. Recuérdese que uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, en sus dos modalidades, contractual y extracontractual, es la existencia del daño y este debe probarse, porque una cosa es la prueba del perjuicio patrimonial, en sí mismo considerado, y otra la de su cuantía.

(…)

Entonces, una cosa es la existencia o no del perjuicio, y otra la cuantía del mismo; en efecto, lo importante para que el daño sea considerado como cierto no es que se pueda acreditar su cuantía sino que se pueda acreditar su existencia, porque la falta de acreditación, se itera, conduciría a colegir la insatisfacción de un elemento estructural de la responsabilidad civil –el daño-y, por ende, el fracaso de la correlativa pretensión indemnizatoria.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE FALLO**

**FECHA: JUEVES 30 DE AGOSTO - 2 DE LA TARDE**

Se da apertura a la audiencia en la que se dictará el fallo que resuelve los recursos de apelación formulados por el vocero judicial de la parte demandante y los apoderados judiciales de los demandados **COOPERATIVA COOVICHORALDA LTDA** y **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.,** contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 29 de agosto de 2017, en el proceso ya anunciado.

Se identifica a los asistentes.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado.

2. Las partes están legitimadas en la causa. Por activa, la tienen **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ, BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA** y **JUAN MANUEL MARTÍNEZ AMAYA.** El primero en su calidad de víctima directa del accidente; la segunda, por ser su compañera permanente, calidad no controvertida en el proceso, y el último su hijo, tal cual lo acredita el registro civil de nacimiento que obra a folio 9 del cuaderno principal. Y por pasiva, **JHON FABIO GIRALDO MARTÍNEZ**, de quien se afirma es el conductor del taxi de placas **SXD-986** que causó el accidente; **ADELA MAZUERA ÁLVAREZ**, propietaria del mismo y **COOPERATIVA COOVICHORALDA LTDA**, empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo, como se aprecia del certificado de tradición que obra a folios 13 y 14 del mismo cuaderno. También **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien fue llamada en su condición de aseguradora del mentando automotor, con fundamento en la póliza que da cuenta el documento que reposa a folios 4 y 5 del cuaderno número dos.

3. Para poner en contexto el asunto, ha de recordarse que este gira en torno a la responsabilidad que se le atribuye al conductor del taxi de placas **SXD-986**, a la propietaria del mismo y a la empresa a la cual se hallaba afiliado, por los daños causados a los demandantes, con el accidente ocurrido el 13 de junio de 2013, en el que se vieron involucrados el citado automotor y la motocicleta de placas **XLC-60A**, conducida por **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ**.

4. El Juzgado accedió a las pretensiones, porque halló acreditados los elementos de la responsabilidad endilgada, e impuso condena por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes. Negó los perjuicios por daño a la vida de relación.

5. El reparo de la parte demandante radica en que se absolvió a las demandadas del pago de los perjuicios a la vida de relación por no haberse probado, cuando en su criterio sí quedaron acreditados.

La inconformidad de la cooperativa demandada, consiste en que se dio por establecida la responsabilidad de parte del conductor del taxi, a pesar de no haberse desvirtuado la presunción de responsabilidad que pesa sobre el actor en la ocurrencia del insuceso. Igualmente, por el reconocimiento de los perjuicios materiales, cuando las pruebas aportadas al proceso no dan certeza de su existencia. Además, por el exceso en la cuantía de los perjuicios morales reconocidos, al no haberse seguido criterios jurisprudenciales que eviten condenas excesivas.

Por otra parte, la llamada en garantía se duele del fallo, porque el juzgado no realizó un análisis profundo de la poca probanza, para establecer que existió una culpa exclusiva del demandante en la ocurrencia del accidente que anulaba la responsabilidad de los demandados. Tampoco está de acuerdo en el reconocimiento de los perjuicios materiales, pues considera no hay prueba de los mismos. En cuanto a los perjuicios morales ya que se maximizan. Critica la condena a la aseguradora, porque la a quo no tuvo en cuenta las excepciones propuestas por la compañía que tienen que ver con el deducible. Finalmente, insiste en la participación de la víctima en la ocurrencia del accidente.

6. Teniendo en cuenta como derrotero el anterior referente fáctico, y delimitados por el marco argumental formulado en las alzadas, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, se ha examinado el asunto litigioso que se resolverá en la forma como más adelante se indica.

Son varios los problemas jurídicos a resolver. El primero radica en verificar si le asistió razón a la funcionaria de primer grado al analizar las circunstancias en que ocurrió el hecho y atribuir responsabilidades. De resolverse afirmativamente, establecer si acertó o no la señora jueza en la condena y tasación de los perjuicios. Y en el caso de la llamada en garantía, analizar si tiene razón en lo atinente a los deducibles.

7. En aras de la resolución de tales problemas y por ende, los recursos, es pertinente señalar lo siguiente:

Prescribe el artículo 2341 del Código Civil que, ***“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”*.**

A partir de esa disposición la doctrina y la jurisprudencia han diseñado los tres elementos que configuran la responsabilidad aquiliana: un hecho generador del daño; la culpa o dolo del sujeto a quien se le endilga responsabilidad y la relación de causalidad necesaria entre uno y otro. Ahora, en los términos del artículo 2356 del Código Civil, la culpa se presume cuando el daño se produce en el ejercicio de una actividad peligrosa y como tal se ha considerado la conducción de vehículos. En consecuencia, en virtud de tal presunción, a la víctima le incumbe probar, simplemente, el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que el agente, para liberarse de responsabilidad, debe probar como eximente una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad.

Ahora, cuando, como en el caso bajo estudio, los extremos de la litis ejercitaban concomitantemente actividades de peligro, el fallador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

En efecto, sobre este particular ha precisado recientemente la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC12994-2016, que:

**“También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.**

**Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:**

***“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (…) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).””***

8. Para el caso de ahora, se aduce que en el evento por el cual se demanda estuvieron involucrados el taxi de placas **SXD-986**, conducido por **JHON FABIO GIRALDO MARTÍNEZ**, de propiedad de la señora **ADELA MAZUERA ÁLVAREZ**, afiliado a la **COOPERATIVA COOVICHORALDA LTDA** y la motocicleta de placas **XLC-60A**, conducida por **JHON FABIO GIRALDO MARTÍNEZ**.

9. Por razones metodológicas, debe la Sala asumir primero el disentimiento de la cooperativa demandada y la llamada en garantía, que apuntan en un mismo sentido a desvirtuar la responsabilidad endilgada, por la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente. Solo si fracasan estos reparos, se analizará lo concerniente a la demostración y condena en perjuicios.

10. Al iniciar este laborío, ha de advertirse que, el material probatorio, en lo que atañe al accidente mismo, es escaso. De hecho, solo se cuenta con la versión del conductor de la moto, vertida en la demanda, de la que ninguna confesión se obtiene. Para la fecha en que se le practicó el interrogatorio de parte (30 de mayo de 2017), nada se le preguntó al respecto, ni por la funcionaria judicial ni por los apoderados de los demandados (registro de audio de la primera audiencia minuto 27:00 a 51:18). Y con las copias informales del informe policial de accidente de tránsito, que pueden ser valoradas, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 625 del CGP, en la medida en que, si bien se aportaron en vigencia del CPC, en la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP celebrada el 30 de mayo de 2017, la funcionaria dispuso tener en cuenta la prueba documental aportada con el libelo inicial (registro de audio 1h:14´:00´´ en adelante). Como ello es así, se tiene que, de acuerdo con el artículo 244 de este estatuto, los documentos públicos y los privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumirán auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, según el caso, nada de lo cual ocurrió en este asunto.

11. Ahora, puesta la vista en ese documento (folios 36 a 38 c. 1), en nada contribuye a despejar las verdaderas causas del accidente, porque lo único que de allí se desprende es la ubicación de los vehículos después del suceso, que, como se observa, quedaron ambos sobre la intersección de la carrera 9E con calle 10, y la causa probable, que no es más que eso, señalada por el agente respectivo, según la cual, “vehículo # 1 112 señal **PARE**”.

Lo que se observa del croquis es que la prelación de la vía en la intersección la tenía la motocicleta, que se desplazaba por la carrera 9E y no estaba en obligación de hacer el **PARE**. En cambio, el taxi que se dirigía por la calle 10 en la intersección con la carrera 9E sí debía hacerlo. Y según la descripción del informe, las características de la vía donde ocurrió el accidente, eran normales.

12. Aquí cabe recordar que la Jueza de primera instancia encontró que el asunto corresponde a una responsabilidad extracontractual, fundamentada en el artículo 2341 del Código Civil, por lo cual el demandante debía probar los tres elementos que la estructuran: el daño, la culpa o dolo del sujeto llamado a responder y la relación de causalidad entre uno y otro. Dio por probado el hecho con el informe de tránsito y las lesiones a la víctima con los dictámenes de Medicina Legal. Luego se refirió al régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, para decir que la culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad; el damnificado tiene la carga de probar la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad. Y el autor de la lesión el elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única rompe el nexo causal. Encontró que actor y conductor del taxi realizaban una actividad peligrosa concurrente, por lo cual se debía examinar la objetiva incidencia en el daño, es decir, su contribución y participación en el hecho (citó providencia de la Corte Suprema de Justicia del magistrado William Namén Vargas de 2009).

Más adelante se refirió a la hipótesis sobre la causa del accidente, esto es “vehículo # 1 112 señal **PARE**”, contenida en el informe de tránsito, que corresponde a desobedecer señales de tránsito por parte del conductor del taxi. Adujo, es evidente que el dicho conductor no hizo el **PARE**, sin consideración alguna sobre la prelación que llevaba el conductor de la motociclista, generando la colisión que a la postre causó lesiones al demandante. Reconoce que no hay abundante prueba en el plenario, pero la existente debe tenerse por suficiente para demostrar la ocurrencia del hecho de tránsito, la responsabilidad en cabeza del conductor del taxi, quien no atendió la señal **PARE,** y la causación de perjuicios materiales y extrapatrimoniales. La empresa afiliadora del taxi no logró demostrar que la responsabilidad recayera en ambos conductores, porque surge de la prueba que quien desatendió las normas de tránsito fue el conductor del taxi, por lo cual debía acceder a las pretensiones de la demanda.

13. En este punto discrepa de la a quo esta Magistratura, toda vez que el escaso material probatorio, en lo que atañe al accidente mismo, constituido únicamente por el informe de tránsito que obra a folios 36 al 38 del cuaderno principal, no es plena prueba de que el conductor del taxi hubiese propiciado el hecho dañino, ya que en él simplemente se plantea una hipótesis que no fue corroborada, esto es “vehículo # 1 112 señal **PARE**”. Sin embargo, sucede que, ni la parte demandada, ni la llamada en garantía, arrimaron prueba alguna de que el conductor de la motocicleta hubiese propiciado el daño que se le infligió, por lo cual la responsabilidad gravita en el conductor del taxi, a quien se le imputan los daños cuasados.

14. Como lo dijo recientemente esta Corporación, en la sentencia del 19 de enero de 2018, en el radicado número 66001-31-03-002-2015-00242-01, con ponencia del Magistrado Saraza Naranjo:

**“Y es que no basta con afirmar que hubo concurrencia de actividades peligrosas en el momento de ocurrir el hecho dañino, lo que debe acreditarse, ya se dijo, en el ámbito de la causalidad, es si la víctima incidió en el mismo. Si esto último no se prueba, el nexo causal entre la culpa presunta y el daño se mantiene enhiesto y, como consecuencia de ello, la responsabilidad que se le imputa a quien lo causó.**

**Por ello mismo, teorías como las de la neutralización, la equivalencia, la potencialidad del daño, se entienden revaluadas con la nueva tesis del grado de incidencia causal que arriba se mencionó, como ha sido explicado ya por esta Colegiatura, según puede leerse en providencias recientes, con ponencia del Magistrado Grisales Herrera, proferidas el 29 de septiembre de 2017, en el radicado 2015-00107-01, y el 14 de junio del mismo año, en el radicado 2010-00184.**

**Además, no basta con el incumplimiento de una regla de tránsito para imputar una responsabilidad civil; se insiste en que el nexo causal se rompe solo si, además de tal incumplimiento, la omisión deriva en una participación total en el resultado de una colisión, que aquí, se insiste en ello, no fue probada.**

15. Con lo anterior quedan analizados los cuestionamientos que sobre la responsabilidad misma que se le imputa, hacen la cooperativa demandada y la llamada en garantía, y se concluye, en últimas, que no ha sido desvirtuada; de manera que por este aspecto, en consecuencia, el fallo será confirmado.

16. Procede, entonces, el estudio de la réplica de la parte demandante, referida a la negativa del reconocimiento de perjuicios por el daño a la vida de relación del señor **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ**, en cuanto afirma sí fueron demostrados.

Dice el actor en el hecho 2.16 de la demanda que, *“a raíz de la fractura que sufrió en el tercio medio de la tibia del pie izquierdo no pudo volver a jugar futbol con sus amigos y su hijo, lo que le produjo una alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación, por lo que deberá ser indemnizado…”*.

17. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con respecto al daño a la vida de relación, ha señalado que se erige como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral, que, *“se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste.”* La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido. Así se puede apreciar en la sentencia de la Sala de Casación Civil del 9 de diciembre de 2013, radiación No. 88001-31-03-001-2002-00099-01. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

En el caso que se examina, la sentenciadora de primer grado los negó, ya que no los encontró probados y en ello tiene razón. Aunque sin lugar a dudas, las secuelas de la lesión sufrida por el señor **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ** al habérsele fracturado la tibia de la pierna izquierda, si bien pudieron ser graves, el tratamiento médico dispensado permitió su recuperación, por lo cual, después de una incapacidad definitiva de 60 días, recuperó su estado de salud, quedando con secuelas medico legales, consistentes en pérdida de unas piezas dentales; esto es, deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente y unas cicatrices corporales permanentes, como lo dictamina el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el informe técnico respectivo, que fue aportado por la misma parte demandante (folios 41 y 42) y que no fue objeto de controversia. En el mismo no se menciona que aquellas le impidan practicar deportes como el fútbol. En consecuencia, en el presente asunto, no debieron concederse.

Ahora, en los reparos a la sentencia, aduce el actor que la historia clínica y los dictámenes de Medicina Legal prueban las lesiones sufridas que le originaron una incapacidad de 60 días. Ello es cierto. Y que con el exhaustivo interrogatorio que el despacho hizo a la pareja **MARTÍNEZ AMAYA**, quedó claro que su vida íntima, familiar, social y deportiva resultó gravemente afectada. Durante el periodo de convalecencia y recuperación, el señor **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ** no pudo salir a jugar y pasear con su hijo **JUAN MANUEL MARTÍNEZ AMAYA**, no pudo jugar al futbol y tampoco pudo tener relaciones íntimas con su pareja. Se trata de hechos nuevos, excepto el del futbol, que se plantean en el recurso y que no han de atenderse, pues, el artículo 281 del C.G.P. prescribe que el fallo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, y con las excepciones propuestas por el demandado, por lo cual el funcionario judicial de conocimiento no puede extralimitarse, reconociendo unos hechos no planteados en el libelo inicial, so pena de caer la sentencia en una disonancia ello violatoria del derecho de defensa de la contraparte.

18. En cuanto al monto de la indemnización por los perjuicios morales reconocidos a los demandantes, que en criterio de los apelantes de la parte demandada, la a quo los maximizó, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Bien se sabe que el perjuicio moral es indeterminable y de naturaleza extrapatrimonial, lo que ha permitido al juez ejercitar el *arbitrium judicium* en su reparación y más que ostentar un carácter resarcitorio, cumple una función paliativa, tratando con ella de obtener que la víctima reciba una compensación suficiente, acorde con la aflicción; por ello, la magnitud del daño causado y las secuelas que hubiese producido son factores que necesariamente han de incidir en su valoración. De otro lado, ha entendido la Corte Constitucional que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. Así las cosas, el parentesco, entonces, resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares, por lo que debe presumirse que el daño antijurídico causado a una persona, también genera dolor y aflicción a sus parientes cercanos, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales (hermanos)[[1]](#footnote-1).

Y respecto de la cuantificación del daño moral, el discreto arbitrio del juez no puede abrir el camino para fijar excesivas condenas. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha venido señalando unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes, tanto para el caso de muerte de una persona como para el caso de solo lesiones. En el primer evento, en la sentencia SC13925-2016, del 30 de septiembre de 20I6, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, se estableció en $60'000.000.

Con relación a las lesiones, el alto Tribunal de Casación en reciente sentencia –6 de mayo de 2016-, SC5885-2016, siendo ponente el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, fijó la suma de $15.000.000 y $20.000.000, por perjuicios morales y a la vida de relación, respectivamente, para una joven que como consecuencia de un accidente, *“fue sometida a una “derivación ventriculoperitoneal” o cirugía para tratar el aumento de líquido cefalorraquídeo [LCR] en el cerebro [hidrocefalia].*

*Con la implantación de ese mecanismo en el cuerpo de una persona, sin duda, se restringe la posibilidad de concurrir a sitios controlados por detectores magnéticos, porque estos aparatos descontrolan la válvula; se obstaculiza bañarse en piscinas, realizar actividades deportivas, tener relaciones sentimentales, por sólo mencionar algunas, ámbitos en los cuales no podrá comportarse en la forma como normalmente lo venía haciendo; afectando con ello prerrogativas de estirpe superior como la libertad de locomoción, el derecho a la recreación y al deporte consagrados en los artículos 24 y 52 de la Carta Política; ello, sin analizar los efectos para una adecuada relación de pareja y las privaciones en el normal ejercicio de la erótica corporal.”*

19. En este caso, la señora jueza de primer grado, sin efectuar un juicioso análisis para reconocerlos, condenó a las entidades demandadas al pago de $20.000.000 para el señor **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ**, $10.000.000 para su compañera permanente **BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA** y $5.000.000 para su hijo **JUAN MANUEL MARTÍNEZ AMAYA.** Esta Sala considera excesivas dichas condenas, teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad, por lo cual han de rebajarse, para que sean estas en la cantidad de $10.000.000, $4.000.000 y $2.000.000, respectivamente. En criterio de esta Colegiatura la decisión se atempera a los referentes señalados por nuestro alto Tribunal en materia civil y teniendo en cuenta que recuperó su estado de salud, quedando con secuelas medico legales, consistentes en pérdida de unas piezas dentales, esto es, deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente y unas cicatrices corporales permanentes, como también lo dictamina el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el informe técnico respectivo que ya referimos. Recuérdese que la reparación de estos daños constituye un mero paliativo, y no puede erigirse en una fuente de enriquecimiento sin causa.

20. Por otra parte, también se cuestiona el fallo, en razón a los perjuicios materiales que se reconocieron, en criterio de los apelantes, sin certeza sobre su existencia.

En cumplimiento del artículo 206 del C.G.P., en la demanda se estimaron así:

Para el señor **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ**, por daño emergente:

Reparación de la motocicleta………. $ 992.700

Parqueadero y servicio de grúa……..$ 90.600

Transporte para asistir a terapias……$1.000.000

Para la señora **BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA**, por lucro cesante futuro:

Salarios no devengados durante dos meses……………………………………………………………..$1.200.000

21. La titular del juzgado los reconoció en la misma cuantía, con fundamento en que la única que los objetó fue la **COOPERATIVA COOVICHORALDA LTDA**, empero no especificó claramente la inexactitud de la estimación, por lo cual el juramento estimatorio hizo prueba de su monto, como lo dispone el artículo 206 del C.G.P.

22. Tiene razón la a quo cuando señala que la citada demandada, no cumplió con las formalidades de la objeción al juramento estimatorio. En efecto, en el escrito de contestación de la demanda dijo: *“Con fundamento en el artículo 206 del Código General del Proceso me permito objetar la estimación del perjuicios que hace la parte demandante, por considerar son superiores a los realmente sufridos y carecen de fundamentos probatorios que así lo determinen pues como es sabido de acuerdo con el principio de reparación integral se debe indemnizar únicamente el daño causado.”* (Folio 104 c. ppl.)

El artículo 206 en su inciso primero, claramente señala que: ***“Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.”*** Y es evidente que no fue planteada la objeción en dichos términos. Sin embargo, la funcionaria judicial no debió esperarse hasta pronunciar el fallo para expresarlo de esa manera, debió haberlo decidido una vez fue formulada la objeción.

23. No obstante lo anterior, en criterio de la Sala, algo de razón tienen los apelantes, pues no hay prueba de algunos de los perjuicios materiales reclamados. Recuérdese que uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, en sus dos modalidades, contractual y extracontractual, es la existencia del daño y este debe probarse, porque una cosa es la prueba del perjuicio patrimonial, en sí mismo considerado, y otra la de su cuantía.

Como se sabe, acreditar el daño es comprobar el detrimento, menoscabo o deterioro económico que sobrevino a la “víctima” quien pretende el respectivo resarcimiento, es decir, que su patrimonio tuvo una “pérdida”, como quiera que se presentó una disminución en sus activos patrimoniales o debió hacer erogaciones o adquirir pasivos para contrarrestar el hecho dañoso o sus efectos (daño emergente) o que dejó de percibir una “ganancia o provecho” que, de manera cierta, esperaba (lucro cesante), o con algunas probabilidades de lograrlo (pérdida de oportunidad).

Comprobar el quantum, requiere que previamente se haya establecido el perjuicio, propiamente dicho, por lo que comporta establecer en cifras concretas su dimensión económica, esto es, determinar a cuánto trascendió la pérdida o erogación que debió realizar el damnificado o concretar la cuantía de la ganancia o provecho que dejó de ingresar a su patrimonio.

Entonces, una cosa es la existencia o no del perjuicio, y otra la cuantía del mismo; en efecto, lo importante para que el daño sea considerado como cierto no es que se pueda acreditar su cuantía sino que se pueda acreditar su existencia, porque la falta de acreditación, se itera, conduciría a colegir la insatisfacción de un elemento estructural de la responsabilidad civil –el daño-y, por ende, el fracaso de la correlativa pretensión indemnizatoria.

24. Ahora, del juramento estimatorio, bien se dice es sucedáneo de la prueba de su monto, mientras no haya sido objetada su cuantía, en la forma como lo establece el artículo 206 del C.G.P., más no de su existencia. En efecto, la norma citada prescribe:

**“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.”**

25. Se insiste en que el juramento estimatorio es la prueba del monto de los perjuicios causados, más no de su existencia, como lo sostiene el tratadista Villamil Portilla[[2]](#footnote-2), destacando el error en que pudo incurrir la Corte Constitucional, en la sentencia C-157 de 2013, cuando señaló que “Basta la palabra de una persona, dada bajo juramento, para poder tener por probada tanto la existencia del daño como su cuantía”.

Y es que, en reciente providencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC876-2018, con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, aunque no toca a profundidad el tema del juramento estimatorio, apunta lo siguiente:

**“Además, aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones. Incluso, el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción al litigante «…en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios…», ello con el condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013.”** (Según dicha Corporación, la norma es exequible: *«bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado».*

27. Para esta Magistratura está claro que con el impacto de los dos vehículos, taxi y motocicleta, ambos sufrieron averías. El informe del accidente de tránsito contiene unos ítems que dan cuenta de las mismas. Respecto de la moto quedó consignado así: “**DAÑOS VEHÍCULOS (…) VEHÍCULO No. XLC 60A** calapie delantero, freno de pie, otros daños por constatar.” (fl. 38).

De manera que los costos de la reparación de la motocicleta, que fueron estimados bajo juramento en la suma de $992.700, hicieron prueba de su monto, por lo cual era menester reconocerlos, toda vez que no fueron objetados en la forma estipulada en el artículo 206 del C.G.P.

Igual sucede con el pago de parqueadero y servicio de grúa, que el actor **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ** dice haber sufragado por $90.600, pues al expediente allegó los documentos que acreditan el pago, esto es, una cuenta de cobro por dicho valor y la factura de pago correspondiente, la que no obstante obrar en copia simple se puede valorar, de conformidad con el artículo 240 del C.G.P.; además dichos documentos no fueron tachados ni desconocidos por las partes, al contestar la demanda.

También ocurre lo mismo con el valor del transporte por $1.000.000, que dice haber pagado el mismo actor para asistir a terapias. Es evidente, según lo informa la historia clínica allegada al proceso (folio 26 del c. ppl.), que para el 12 de octubre de 2012 se ordenó por el médico tratante, al citado paciente, interconsulta por fisiatría, para que en 10 sesiones se le hiciera fortalecimiento muscular de pierna y muslo, para lo cual tuvo que desplazarse con tal fin desde la Vereda El Chocho, sitio de su residencia, hasta la ciudad de Pereira, asumiendo él los gastos. En consecuencia, y por las mismas razones aducidas antes por esta Sala, probado ello, el monto de dicha cuantía, quedó probado con el juramento estimatorio, sin que haya sido objetado en debida forma, como ya se ha dicho.

26. Ahora, en lo que sí tienen razón los apelantes de la parte demandada, es que ninguna probanza existe en cuanto a que la compañera permanente de la víctima directa, señora **BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA**, haya dejado de laborar durante dos meses, para dedicarse por completo al cuidado de su pareja y por ello dejó de percibir la suma de $1.200.000 por salarios no devengados durante esa época, porque, en verdad, no cumplió con la carga de demostrar la relación laboral o la prestación de servicios que sirve de estribo a la suma reclamada; ni tampoco la atención que le dispensó a su pareja, pues la carencia probatoria es total.

27. Finalmente, en cuanto a que la condena impuesta debe ser congruente con la póliza, es menester tener en cuenta lo siguiente: La a quo dispuso en el fallo:

***“Tercero: La aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A., debe cubrir la condena impuesta a la Cooperativa de Taxis Risaralda Limitada –Covichoralda Ltda., quien la llamó en garantía, en razón a la póliza 6158005910 de responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta el sublímite en cuanto a perjuicios morales y el deducible del 10% sobre el valor del siniestro. En el evento de agotarse esta póliza, debe acudirse a la número 6158005912, responsabilidad civil extracontractual exceso.”***

Verificada la información que contiene la póliza número 6158005910, aportada por la aseguradora demandada, claramente se establece que se estipuló un deducible del 10% del valor del siniestro mínimo 2 SMLMV, por lo cual, la funcionaria de primer grado, se quedó corta en dicho ítem, pues solo reconoció el 10% del deducible, cuando debió advertir que el mínimo sería de dos salarios mínimos. Así que se complementará tal decisión.

28. En conclusión, no sale avante el reclamo de la parte demandante, en cuanto a los perjuicios a la vida de relación.

Prospera parcialmente el recurso en cuanto a los perjuicios morales y materiales, por lo cual se ajustará su cuantía.

No prospera el recurso de la aseguradora en cuanto al valor del deducible, empero se aclarará el ordinal tercero de la sentencia.

Sin condena en costas.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el ordinal **Primero** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 29 de agosto de 2017, en el proceso promovido por **JORGE ANDRÉS MARTÍNEZ ÁLVAREZ, BIBIANA ANDREA AMAYA LOPERA** y **JUAN MANUEL MARTÍNEZ AMAYA**, contra **JHON FABIO GIRALDO MARTÍNEZ**, **ADELA MAZUERA ÁLVAREZ** y la **COOPERATIVA COOVICHORALDA LTDA**, siendo llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

**SEGUNDO:** **MODIFICAR** los ordinales **Segundo**  y **Tercero** de la mentada sentencia, que quedarán así:

**Segundo:** Condenar a Jhon Fabio Giraldo Ramírez, Adela Mazuera Álvarez y a la Cooperativa de Taxis de Risaralda Limitada – Coovichoralda Ltda., a pagar solidariamente a los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

Para Jorge Andrés Martínez Álvarez

* Por concepto de perjuicios materiales, la suma de $2.083.300
* Por concepto de perjuicios morales, la suma de $10.000.000

El daño a la vida de relación, se niega, por no haberse probado.

Para la señora Bibiana Andrea Amaya Lopera

* Por concepto de perjuicios morales, la suma de $4.000.000

Para el menor Juan Manuel Martínez Amaya, la suma de $2.000.000, como perjuicios morales.

Las anteriores sumas deben cancelarse en el término de cinco (5) días.

**Tercero:** La aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A., llamada en garantía, debe cubrir la condena impuesta a la Cooperativa de Taxis de Risaralda Limitada – Coovichoralda Ltda., en razón de la póliza No. 6158005910 de responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta el deducible del 10% sobre el valor del siniestro ó dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el evento de agotarse esta póliza, debe acudirse a la No. 6158005912, responsabilidad civil extracontractual en exceso.

**Tercero:** Sin costas en esta instancia, por no darse los presupuestos de los numerales 4 y 5 del art. 365 del C.G.P.

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se autoriza el retiro del recinto.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, sentencia T-934 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

   También la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, predica tal presunción, como puede apreciar en las sentencias SC5885 y SC15996, ambas de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Congreso colombiano de derecho procesal. El juramento estimatorio en el Código General del Proceso, VILLAMIL PORTILLA, Edgardo, Bogotá DC, 2014, p.144 a 147. [↑](#footnote-ref-2)