

Popayán, marzo de 2024

Doctora

GLORIA MILENA PAREDES ROJAS

JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO POPAYAN

jadmin05ppn@notificacionesrj.gov.co

Expediente:	190013333005202100034 00
Demandante:	LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ RIVERA Y OTROS
Demandado:	LA NACIÓN, MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI, DEPARTAMENTO DEL CAUCA y MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

JUAN CAMILO GARCÍA VERNAZA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 10.308.197 de Popayán y tarjeta profesional de Abogado No. 181.725 del C.S de la J. en mi calidadde apoderado judicial del Municipio de Popayán ya reconocido dentro del proceso y, dentro del término correspondiente, procedo a presentar los alegatos de conclusión dentro del asunto de la referencia, los cuales sustento en los siguientes términos:

Inicialmente, tal y como se planteó en la contestación de la demanda, nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte DEMANDANTE tal y como se procede a exponer a continuación

I. RAZONES DE DEFENSA:

Falta de prueba del daño

En lo que concierne a la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política ha establecido la necesidad de acreditar el daño antijurídico, el cual se corresponde a una noción compleja, que involucra la afectación a un derecho o bien jurídicamente protegido, que la víctima no estaba obligada a soportar, pero que para que acarree la declaración de responsabilidad patrimonial, debe presentarse de manera concomitante y necesaria con la merma en el patrimonio, tanto en la esfera material y/o inmaterial, de la persona afectada.

El concepto de daño antijurídico ha sido establecido por el Consejo de Estado así:

“El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado; por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: 1) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; 2) que se lesione un derecho, bien o interés jurídicamente protegido legalmente por el ordenamiento; 3) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ente, no puede limitarse a una mera conjetura.

(...) Es así como solo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la norma no le impone esa carga²” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (26 de marzo de 2014), Radicado No. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00175-01 (28.741) [C.P. Enrique Gil Botero]).

Según el Consejo de Estado, el daño antijurídico debe estar estructurado bajo tres elementos que se analizarán en referencia al caso en concreto, para saber si se configura un daño imputable a los demandados.

El primer elemento es que el daño debe ser **antijurídico** es decir, que la persona no tenga el deber de soportarlo, la demandante afirma que su daño corresponde a la lesión en su pierna derecha que fue producto de un accidente, si bien, a ninguna persona le corresponde soportar una carga de más a lo largo de su vida, los accidentes son eventos que se presentan en todos los ámbitos y momentos de la vida, por ende, culpar a un tercero de un accidente cuya responsabilidad es única y exclusiva de una persona no es viable.

Ahora bien, el supuesto daño causado a la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ fue producto de una impericia de la demandante al chocar y perder el equilibrio sufriendo una caída y una fractura en la tibia y peroné de su pierna derecha, que pretende hacer valer como daño, como más adelante se

² Si bien esta sentencia fue dejada sin efectos en sede de tutela ante la Sección Cuarta y Sección Quinta del Consejo de Estado, y fue ordenado que se expidiera sentencia sustitutiva, no se consideró inapropiada su definición de daño antijurídico, según se constata en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, (7 de abril de 2016), Radicado No. 11001-03-15-000-2014-02171-00, [C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia]. La sentencia sustitutiva fue expedida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (31 de octubre de 2016), Radicado No. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00175-01 (28.741) [C.P. Guillermo Sánchez Luque]

identificará, sin embargo, no existe ningún accionar de la Administración Municipal de Popayán que llevará a que por descuido, distracción o impericia de la demandante se presentará su accidente. Además en su interrogatorio de parte manifestó que no se dio cuenta en qué momento supuestamente chocó con los separadores, pues refirió haber visto uno de estos suelto cuando ya se encontraba en el piso de lo cual concluyó que el accidente se había producido por ese elemento.

El segundo elemento es que efectivamente **se lesione un derecho, bien o interés jurídicamente protegido**; en el presente caso la integridad personal y física está protegida en Colombia, de afectaciones de un tercero, lo cual es supremamente importante resaltar ya que, en el presente caso, no fue la acción u omisión de ningún tercero lo que causó el presunto daño a la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ, sino que fue la acción de ella misma lo que la llevó al terrible resultado. Ante la pregunta del suscrito apoderado sobre las noticias que dijo haber visto la demandante en redes sociales sobre accidentes en esa zona de la ciudad de Popayán, adujo que vio dichas noticias con anterioridad al accidente, luego ello denota su falta de prudencia porque si sabía que era una zona de alta accidentalidad y que además, como ella misma lo dijo, estaba lloviznando ese día, debió emplear un cuidado mucho mayor a la hora de conducir su motocicleta.

Y por último el daño debe ser **cierto**, esto es que se aprecie tanto material como jurídicamente; lo cual debe estar presente en el caso en concreto, en el cual se evidencian unas historias clínicas, órdenes y autorizaciones médicas, pero no se demuestra que dicha fractura en la pierna derecha a la altura de la tibia y el peroné haya sido producto de una acción u omisión del Municipio de Popayán, es más ni siquiera se presenta prueba sumaria de que efectivamente el accidente haya sido en dicho lugar y tal como se relata en el libelo de la demanda.

En conclusión, no existe prueba alguna del daño, más que las declaraciones de la demandante e historias clínicas de una fractura que no brindan información de tiempo, modo y lugar.

Falta de prueba del nexo de causalidad entre el daño alegado y cualquier acción u omisión del Municipio de Popayán

Tal y como lo describe el doctrinante Luis Guillermo Serrano Escobar (2011:29-34), “según Von Bar una condición adquiriría la categoría de causa sólo cuando de acuerdo con la forma como regularmente se desarrollan los fenómenos conduzcan a un resultado, es decir, cuando de acuerdo con las reglas generales de la vida, esa condición sea adecuada para la producción de determinados resultados” (Reyes Alvarado, 1994:23), “y para establecer qué tan idóneo ha sido el hecho para la producción de un determinado efecto, se acude a un juicio de probabilidad, haciendo depender la existencia o no del nexo causal de la previsibilidad del resultado en la mente del agente. (...) Conforme a esta teoría, no basta con que un hecho sea condición de un evento para considerarlo causa, sino que se requiere que sea previsible que esa acción provoque normalmente el resultado”.

La aplicación de la teoría de la causalidad adecuada a la hipótesis de responsabilidad por anticoncepción fallida conlleva a corroborar que el prestador de servicios de salud, en virtud de su especialidad en el campo del conocimiento de la medicina anticonceptiva, le es totalmente previsible el resultado defectuoso que podría generarse cuando no se sigue la *lex artis* o no se otorga el consentimiento informado íntegro al momento de aplicar sobre el paciente cualquier método, tratamiento u operación de planificación familiar. El facultativo conoce plenamente que, si se desapega de los cánones de su profesión al llevar a cabo cualquier prestación de salud en materia anticonceptiva, es más probable que se genere un embarazo.

Sin embargo, Roxin (1997:360-361), representante de un sector de la doctrina, considera que esta tesis de causalidad no es afortunada, "ya que por una parte, al hacer depender la existencia o no de relación causal de la previsibilidad del resultado, da lugar a confundir la cuestión de la causalidad con la de culpabilidad, y por otra, este planteamiento tampoco explicaría la causalidad en aquellos eventos

en que se prescinde de la culpabilidad para que haya responsabilidad, (...), lo que ha conllevado a sus críticos a sostener, que la teoría de la adecuación, no es en estricto sentido, una teoría de la causalidad, sino de la imputación pues no dice cuándo una circunstancia es causal respecto de un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y pueden ser imputadas al agente”.

El precitado profesor Luis Guillermo Serrano Escobar describe que “la causalidad es un concepto ontológico, que opera en el plano natural, y como tal, la única teoría que explica la articulación del nexo de causalidad, así entendido, es la teoría de la equivalencia de las condiciones, pero esto que es útil para explicar la causalidad en la naturaleza, se torna insuficiente para justificar la articulación de la responsabilidad jurídica en todos los casos como, por ejemplo, en los eventos de conductas omisivas, en que no existe vínculo físico entre el resultado dañoso y la acción del responsable y, a pesar de ello, se acepta la procedencia de la responsabilidad” (Serrano, 2011:34).

Ahora bien, en lo referente al presunto daño causado a la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ, por una inexistente acción u omisión del Municipio de Popayán, debe advertirse que el nexo de causalidad entre lo que se alega y la acción u omisión es ***inexistente***, porque la demandante nunca refiere que su caída que le produjo la fractura esté relacionada con un accionar o no de mi defendida, ni tampoco especifica la forma en la cual sucedió como para entablar una relación entre daño y causante. Además, no es responsabilidad del Municipio de Popayán velar por el comportamiento autónomo y liberal de sus ciudadanos que manejan automotores y deben circular con precaución y cuidado.

Por estas razones se pone en entredicho que exista un nexo de causalidad entre el supuesto daño sufrido y la acción u omisión del Municipio de Popayán.

Cabe recordarse la definición de daño patrimonial que se divide en daño emergente y lucro cesante y son los daños estimables en dinero, es decir que reportan una pérdida calculable en moneda, tal como los define el Código Civil en su artículo 1614: *“Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*.

El daño debe estar probado como elemento constitutivo de la Responsabilidad y no se presume en ningún caso, razón por la cual el demandante debió aportar mayor prueba que permitiera establecer clara y verazmente el presunto daño causado por mi defendida.

El daño no es imputable:

Para que exista la Responsabilidad Patrimonial ésta debe ser imputable, es decir que el daño definido como *“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”* (Corte Constitucional. Sentencia C-333 DE 1996) haya sido causado por una acción u omisión del responsable y que exista un nexo de causalidad entre estos dos elementos.

El artículo 63 del Código Civil habla sobre el descuido, falta de diligencia, cuidado, omisiones, imprudencia, negligencia, impericia y de las causales de exclusión de la culpa (caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima, hechos de terceros, imprevistos); y el artículo 2341 y siguientes del Código Civil para abordar la temática de la responsabilidad de las culpas y delitos, es importante resaltar que dentro del régimen especial y legal de la propiedad horizontal el legislador estableció la responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen a la persona jurídica, a los propietarios y a terceros, en cabeza del administrador, no siempre sino que dentro del ejercicio de su gestión por las culpas, leve, grave y dolo, y estableció que se presume la culpa leve por ***incumplimiento de funciones, extralimitación y violación de la Ley o el reglamento***.

El Municipio de Popayán jamás faltó a su deber de actuar, como lo indica el demandante, sino que, por el contrario, demostró una amplia diligencia al instalar unos separadores en diversos puntos de la ciudad debidamente señalados, aprobados y autorizados para garantizar la seguridad y correcto tránsito vehicular en la ciudad de Popayán.

II. EXCEPCIONES

Su señoría se proceden a reiterar las excepciones propuestas dentro de la contestación de la demanda.

2.1.Culpa exclusiva de la víctima

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la culpa exclusiva de la víctima se entiende *“como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).).

Lo anterior, puede entenderse como la experiencia de la víctima en el manejo de objetos o en el despliegue de actividades, debido a que opera el despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir, como en la conducción de vehículos a la velocidad ordenada, a la distancia de seguridad, a la realización de maniobras autorizadas, al respeto de la señalización, etc... de igual forma, y soportado en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, *“El daño se*

entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo(...)”.

En el caso en concreto, la demandante presenta un comportamiento negligente de su parte, el cual se evidencia en la conducción de un vehículo motorizado sin contar con las precauciones que deben tenerse y la atención que debe prestarse cuando se realiza esta actividad.

La culpa exclusiva de la víctima se puede desprender de la culpa grave, la cual requiere un comportamiento negligente, también de una conducta contraria a las obligaciones que está llamada a cumplir, como la distancia de seguridad o maniobras no autorizadas, que sumada a la evidente falta de pericia requerida para realizar una actividad peligrosa como lo es conducir, en este caso, una motocicleta, la llevan a golpear con los separadores instalados en la vía, para la seguridad y el correcto tránsito vehicular en la ciudad de Popayán, exonerando de responsabilidad al Estado por su actuar erróneo e irresponsable.

La Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ actuó de manera imprudente y con total falta de la impericia necesaria para conducir este tipo de vehículos motorizados, al conocer evidentemente de la presencia de los separadores ubicados en el sector donde ocurrió su accidente, y no solo por su evidente color amarillo o neón que es característico de este tipo de elementos de tránsito, sino también porque a través de los diferentes medios de comunicación se dio a conocer la instalación y finalidad de los mismos. Además, refirió en su interrogatorio que conocía por las redes sociales que se trataba de una zona de alta accidentalidad.

Cabe también añadir que, en el lugar donde presuntamente ocurrió el accidente que produjo el supuesto daño de la demandante cuenta con una amplia iluminación por parte del sistema de

electricidad del Municipio, por ende, no es posible alegar que era imposible ver los separadores cuando éstos son evidentes para los sentidos humanos.

2.2. Responsabilidad exclusiva de un tercero:

Causal de exoneración, según la cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, donde es tercero, alguien extraño, por quien no se debe responder; es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria.

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.)

Tradicionalmente, en el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado se ha admitido que tanto terceros como el de la propia víctima pueden impedir la imputación de un daño antijurídico efectivamente sufrido a la entidad pública demandada, en la medida en que rompen el nexo de causalidad entre la acción estatal y el perjuicio. (Fallo 19707 de 2011 Consejo de Estado SECCION TERCERA SUBSECCION C consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ)

En el caso concreto, es imposible atribuir al Municipio de Popayán el daño, de forma fáctica o jurídica, puesto que se habla, en el hecho segundo del libelo de la demanda, de un golpe, ajeno al Municipio de Popayán, que es el que efectivamente conlleva la pérdida del equilibrio de la demandante, razón por la que posteriormente choca, trayendo como consecuencia su caída, lo que se traduce en que el origen de las lesiones no ha sido ocasionado por los separadores ubicados en dicho lugar para la seguridad y correcto tránsito vehicular de la ciudad de Popayán. Por lo anterior, no son imputables los daños a la actuación administrativa Municipal y, por tanto, no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas. (afirmación que se ve respaldada por (Fallo 19707 de 2011 Consejo de Estado SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ))

El hecho de mencionar que la motocicleta “fue golpeada”, no es prueba que permita establecer que la ocurrencia del hecho dañino resulte jurídicamente imputable a la alcaldía, lo que se vislumbra en este caso es que la causa del daño tuvo como origen el hecho de un tercero.

2.3. Inexistencia de falla en el servicio o culpa del Municipio de Popayán

Para el demandante la responsabilidad radica frente al Municipio de Popayán como una falla en el servicio, por el accidente que sufrió en el cual se fracturó su tibia y peroné de la pierna derecha, por un golpe que recibió supuestamente en la motocicleta en la que se movilizaba, al perder el equilibrio y caer.

Es bien sabido que en materia de responsabilidad deben conjugarse la presencia de tres elementos de su estructura que exige la Ley para hacer una declaración de responsabilidad, ellos son: La culpa, el perjuicio y la relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio, en ausencia de uno de ellos, la declaración judicial de responsabilidad deberá darse negando la responsabilidad del demandado.

En el presente caso objeto de litigio los elementos que estructuran la responsabilidad se encuentran absolutamente ausentes, pues no existe prueba que con absoluta certeza determine la culpa por parte del Municipio de Popayán.

No existe un servicio defectuoso o falla en el servicio a la señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ, por parte del Municipio de Popayán, hoy demandante, por un accionar o una omisión indebida, pues los separadores se instalaron para mejorar el tráfico vehicular y así brindar una mayor seguridad a la ciudadanía, además de que no existe prueba alguna que demuestre que los elementos se encontraban en mal estado cuando ocurrieron los hechos análisis de esta demanda, simplemente se tiene la declaración de la demandante sin ningún sustento fáctico que permita evidenciar clara y concretamente que su daño fue producto de un separador en mal estado.

No es imputable al MUNICIPIO DE POPAYÁN, el resultado supuestamente dañoso pues la finalidad fue salvaguardar la seguridad y mejorar el tráfico vehicular de la ciudad de Popayán, en consecuencia, no puede atribuirle el resultado adverso no esperado, por lo anterior, solicitó se declare probada la excepción.

En lo que respecta al material probatorio únicamente se cuenta con la versión de la demandante, la cual no es suficiente para acreditar la responsabilidad en cabeza del municipio de Popayán. El otro testigo fue su pareja, quien no presencié directamente los hechos, es decir, no fue testigo presencial de los mismos. Además, como bien lo reconoció la actora en su interrogatorio, no existió ningún informe de la autoridad de tránsito sobre el accidente, motivo por el cual no hay elementos de juicio que corroboren lo dicho por ella en su declaración.

2.4. Tasación errónea de los perjuicios

Al no probarse que el daño fue causado por acción u omisión del Municipio de Popayán, ni tampoco ha sido probado que este le haya sido imputable, no se puede imponer ningún tipo de obligación resarcitoria a mi defendida.

Ahora bien, lo que solicita la demandante le sea pagado consiste en sumas exorbitantes tanto por perjuicios morales como patrimoniales que no han sido probados y que deben serlo por la demandante para efectuar su reclamación pues no basta con la simple estimación y afirmación de la actora.

Tratándose de los perjuicios morales entendidos como el dolor, aflicción y sentimientos que afectan a las personas que se vieron afectadas con el daño del principal afectado, la demandante reclama en primera instancia un valor de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes tanto para LEANA HASBLEIDY GUTIERREZ (supuesta afectada) como para JUAN RUBÉN CERÓN VALVERDE (cónyuge); tasación completamente exagerada para el supuesto daño de la actora.

La tasación de los perjuicios morales no puede realizarse a partir de una simple apreciación, ni tampoco por mero arbitramento o voluntad, sino que debe encontrarse ajustado a la realidad fáctica y a las condiciones reales en las que se haya configurado; es así como, la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), estableció los criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales, en dicha providencia se trazan unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo con

factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa, estableciendo la siguiente tabla:

Reparación del daño moral en caso de lesiones					
	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Gravedad en la lesión	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales.	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares de terceros damnificados.
Igual o superior al 50 %	100 SMLMV	50 SMLMV	35 SMLMV	25 SMLMV	15 SMLMV
Igual o superior al 40 % e inferior al 50 %	80 SMLMV	40 SMLMV	28 SMLMV	20 SMLMV	12 SMLMV

Igual o superior al 30 % e inferior al 40 %	60 SMLMV	30 SMLMV	21 SMLMV	15 SMLMV	9 SMLMV
Igual o superior al 20 % e inferior al 30 %	40 SMLMV	20 SMLMV	14 SMLMV	10 SMLMV	6 SMLMV
Igual o superior al 10 % e inferior al 20 %	20 SMLMV	10 SMLMV	7 SMLMV	5 SMLMV	3 SMLMV

Igual o superior al 1 % e inferior al 10 %	10 SMLMV	5 SMLMV	3.5 SMLMV	2.5 SMLMV	1.5 SMLMV
--	----------	---------	-----------	-----------	-----------

Según lo que afirma la demandante, a raíz de su caída en la zona de Torremolinos sufrió una fractura de la pierna derecha en la región de tibia y peroné, la cual fue solucionada a través de cirugía; esto lo califica la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ como el tan terrible daño por el cual hoy reclama la cantidad de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para ella y su cónyuge, es decir, la cantidad máxima que puede solicitarse por un daño, sin embargo, es una cantidad desfasada y alejada de la realidad del daño.

De acuerdo con la tabla previamente mencionada establecida por el Consejo de Estado en la Sentencia, el valor de la indemnización se calculará según la gravedad de la lesión y el grado de afectación, además del grado de parentesco entre la víctima directa y la persona que pretenda hacer la reclamación.

Ahora bien, en nuestra legislación colombiana no existe una forma definida y determinada para tasar la gravedad de una lesión, sin embargo, en el ámbito científico se pueden encontrar **escalas para evaluar los grados de lesión** en las cuales deben tenerse en cuenta diversos factores que pueden representar un mayor o menor riesgo y por ende una mayor o menor gravedad, tales como la edad, la escala de Glasgow, la dificultad para respirar, la presión arterial, entre otros.

Se analizarán dos (02) índices de lesiones para determinar la gravedad de la supuesta fractura de la demandante.

3) Índice de lesiones - Índice de trauma (Kirkpatric JR, Youmans RL, 1971)

Parámetros	Características	Puntos
	Cabeza o cuello	Sexto

Área de daño	Cofre o estómago	4
	Volver	3
	Piel o extremidades	1
	Trauma mixto	Sexto
Tipo de daño	Trauma embotado	4
	Cuchillo herido	3
	Ruptura o hematoma	1
	Falta de pulso	Sexto
	FROM <80 HR> 140	4
Sistema cardiovascular	FROM <100 de la frecuencia cardíaca> 100	3
	Sangrado externo	1

	Norma	0
	Coma	Sexto
Sistema nervioso central	Pérdida de sensibilidad y movimiento	4
	Sopor	3
	Ignorancia	1
	Norma	0
	La falta de respiración y cianosis	Sexto
	La presencia de aspiración	4
Sistema respiratorio	Violación del ritmo de la respiración y la hemoptisis	3
	Dolor en el pecho	1
	Norma	0

“El índice de lesiones se puede utilizar para evaluar rápidamente a los pacientes con lesiones traumáticas. Gradación de severidad del daño:

El daño mínimo es 1 punto.

Daño de gravedad moderada: 3-4 puntos.

Daño severo - 6 puntos.

El puntaje en el índice de lesiones se basa en la suma de los resultados del estudio de todos los signos de la escala. El puntaje mínimo es de 2 puntos, y el máximo es 30. Al evaluar más de 7 puntos, el paciente debe ser hospitalizado”.

4) Puntuación de gravedad de lesiones (ISS) (Baker SP et al., 1974)

La clasificación de gravedad de la ISS es un sistema anatómico para evaluar la gravedad de la lesión, que se sugirió para su uso en pacientes con múltiples heridas. El puntaje del ISS se basa en las gradaciones de la gravedad del daño que se utilizan en la escala AIS y se clasifican de 1 a 5 puntos:

1. puntaje - trauma de severidad leve;
2. puntaje - un trauma de un grado promedio de gravedad;
3. puntaje - no es una lesión de gravedad moderada que pone en riesgo la vida;
4. puntaje - una lesión que amenaza la vida con una alta probabilidad de supervivencia del paciente;
5. puntos - un trauma incompatible con la vida.

<i>Región anatómica</i>	<i>Descripción del daño</i>	<i>Evaluación</i>	<i>Evaluación</i>
Cabeza y cuello	Contusión cerebral	3	Noveno
Cara	Sin lesiones	0	
Cofre	Cofre Flail	4	16
Estómago	Contusión menor de hígado	2	

	<i>Complex Rupture Spleen</i>	5	25
<i>Extremidades y pelvis</i>	<i>Fémur fracturado</i>	3	
<i>Cuero, telas suaves</i>	<i>Sin lesiones</i>	0	
<i>Puntuación general en la escala ISS</i>			50

El puntaje máximo en la escala ISS es de 75 puntos, y el puntaje mínimo es cero. En el caso de que al menos un daño tenga una estimación de cinco, el puntaje total en la escala ISS se estima inmediatamente en 75 puntos.

La escala ISS es, de hecho, el único sistema de evaluación anatómica y se correlaciona estrechamente con la mortalidad, la morbilidad, la estancia hospitalaria y otros criterios de gravedad.

De lo anterior y de las pruebas aportadas por la parte demandante, se tiene que la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ sufrió una fractura en la pierna a la altura de la tibia y el peroné que fue corregida a través de una cirugía; se presentó entonces, una afectación en una **extremidad** lo que según afirma **“provocó un daño moral, entendido como el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra en las graves y penosas angustias que soportaron y soportan”**, sin embargo, del análisis realizado a las tablas anteriores, se desprende que por una lesión en una extremidad se genera un DAÑO MÍNIMO y se obtiene un PUNTAJE DE UNO (01) y TRES (03), siendo éstos los menores puntajes atribuibles para una lesión.

Para el **Índice de trauma (Kirkpatric JR, Youmans RL, 1971)** se obtuvo una gravedad de trauma de UNO (01), por su parte, en la **Puntuación de gravedad de lesiones (ISS) (Baker SP et al., 1974)** se obtiene un puntaje de TRES (03) cuando se presenta una fractura de fémur, lo cual no aplica en el presente caso, pues según la historia clínica y las afirmaciones de la demandante fue una fractura de peroné y tibia; por lo anterior y al presentarse una imprecisión en el hueso afectado, se tomarán, para el presente análisis, sólo los parámetros establecidos en el **Índice de trauma (Kirkpatric JR, Youmans RL, 1971)**, teniendo como resultado una gravedad de daño de UNO (01) considerándose en el menor daño que se puede sufrir por una persona.

Entonces, la pretensión de la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ para que le sean reconocidos tanto a ella como a su cónyuge JUAN RUBÉN CERÓN VALVERDE, CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, está totalmente desubicada de la realidad y no se correlaciona con lo que ha decretado el Consejo de Estado en su jurisprudencia y Sentencias de Unificación.

Frente a la pretensión de reconocerse un valor de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (cada uno) para la Señora BETTY MARIA RIVERA SANTIAGO (madre), el Señor MARIO GUTIERREZ OSORIO (padre), a la Señora MARÍA SANTIAGO DE RIVERA (abuela), y al Señor HAIDER ARLEY SATIZABAL SANTIAGO (tío), cabe recordar que el daño moral debe ser **probado** y no puede estar fundado en simples declaraciones y presunciones tales como las indica la demandante en el libelo de la demanda al utilizar las palabras "**pudiesen haberle ocasionado un daño irreparable e incluso la muerte**" pues lo que demuestra es una suposición por parte de la Señora a lo que pudieren haber sentido éstas personas.

La doctrina ha diferenciado dos teorías en cuanto a la prueba del daño moral: la primera de las teorías afirma que el daño moral no requiere ser probado dado que, por su naturaleza subjetiva e interna, la demostración de alguna afectación emotivo-espiritual es un ejercicio casi que imposible; por ende, es suficiente probar el hecho del cual se genera el agravio moral en casos extremos como la muerte, afectación psíquica o estética grave o lesiones notorias. Dicho de otra manera, la teoría del *daño moral evidente* no consagra la necesidad de probar los elementos que conforman y caracterizan esta clase de perjuicio, sino que es suficiente la prueba del hecho dañoso.^[1]

Por otro lado, puede encontrarse la tesis de la *necesidad de prueba del daño moral*, la cual sostiene que el agravio moral ha de ser probado en los procesos judiciales de responsabilidad. Según dicha postura, el daño moral es una especie de daño que, por ser un elemento estructural de la responsabilidad, debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión ^[2].

Diez Schwerter indica que "*no existen daños morales evidentes, ni aun respecto de víctimas directas, por cuanto todo daño es excepcional y de aplicación restrictiva, no escapando a estas características el de índole moral. Su existencia, por ende, deberá ser acreditada, no obstante, las dificultades que ello pueda generar*"

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la actualidad adopta un sistema mixto en relación con la prueba del daño moral de las víctimas indirectas.

Aceptando la tesis del *daño moral evidente* cuando quienes pretendan el resarcimiento por daño moral sean el *cónyuge y los parientes de la víctima directa hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o civil*, cuando dicho daño es producto de *la muerte, la lesión o la privación de la libertad de dicha víctima directa*, debido a que no se les exige prueba de dolor, congoja, aflicción, o de cualquier forma de alteración emotivo-espiritual.

Por el contrario, se aplicará la *tesis de la necesidad de prueba del daño moral -y por ende se deberá acreditar este-* si la pretensión no es incoada por el cónyuge y los parientes de la víctima directa hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o civil, o si los mencionados perjudicados indirectos pretenden resarcimiento por eventos diferentes a la muerte, la privación de la libertad o la lesión grave de la víctima directa.

El desarrollo jurisprudencial llevó a proferir las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dividiendo los niveles de personas objetos del perjuicio así:

Se puede deducir entonces que en relación con las víctimas indirectas ubicadas en los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del parentesco, con lo cual se hace uso de la *teoría del daño moral evidente*,

pero en los niveles 3 y 4, es necesaria, además, la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5, se exige la prueba de la relación afectiva, lo anterior aplicado a los casos previamente mencionados, pero cuando se trata de una afectación que produjo daño pero no se categoriza como grave SI se hace necesario una acreditación mayor de la afectación que dichas personas debieron soportar.

Por lo tanto, en el caso a discusión de la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ no obra en el expediente prueba de que los parientes estipularon su afectación moral y solo se limitaron a probar el parentesco. Por lo anterior, se considera que la tasación es errónea y no deben reconocerse dichos valores a las personas mencionadas.

La demandante pretende que se reconozca un valor de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ y un valor de VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el Señor JUAN RUBÉN CERÓN VALVERDE, por conceptos de **daño a la salud**.

Es importante definir el daño a la salud, entendiéndose como aquel perjuicio que se deriva de la afectación psicofísica que sufrió la víctima ocasionada por agentes del estado, por lo tanto, **a diferencia de los demás perjuicios inmateriales este solamente se otorga a quien sufrió el daño directo y no corresponde lo que se considera una afectación a su núcleo familiar.**

Por lo anterior, es imposible reclamar para el Señor JUAN RUBÉN CERÓN VALVERDE un monto económico cuando él no fue quien sufrió físicamente el supuesto daño.

A través de sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, el Consejo de Estado indica que: “el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada” (Consejo de Estado E, 2014).³

La sentencia de unificación de 2014 conserva para la reparación y conceptualización del perjuicio a la salud los mismos criterios contenidos en la sentencia anteriormente mencionada, complementando los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la sala como se expresa a continuación:

³ Consejo de Estado E, 19031 (14 de Septiembre de 2014).

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Entonces, el juez será quien decida de esta guía establecida la forma de indemnización del perjuicio, y definirá en qué escalafón ubicará a la víctima, debido a la gravedad probada, que puede o no corresponder con el porcentaje de incapacidad laboral que tenga, es decir, con base en el arbitrio judicial.

En sentencia del 28 de octubre del 2001, el Consejo de Estado en sala plena, se definieron las variables que se deben tener en cuenta para esto y son las siguientes: “- *La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).* - *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.* - *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.* - *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.* - *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.* - *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.* - *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.* - *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.* - *La edad.* - *El sexo”.*

De lo anterior se desprende que la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ no cumple con ninguno de los parámetros previamente descritos para ubicarse en un escalafón de reconocimiento del daño a la salud. Ni siquiera se identifica una pérdida de capacidad laboral que le impidiera realizar sus labores o continuar con su vida normal, por ende, no es posible calcular la gravedad de la lesión y, por ende, el monto económico que reclama por el supuesto daño.

La demandante reclama un monto patrimonial por concepto de lucro cesante a futuro de la víctima directa, es decir, de la Señora LEANA HASBLEIDY GUTIÉRREZ, en el cual se pretende el pago del valor que devengaba al momento de los hechos, el cual no debe ser tenido en cuenta, por las razones expuestas a continuación:

En el libelo de la demanda no se aporta ninguna prueba, incluso sumaria, que permita identificar ese “**lucro cesante**” del cual habla la demandante, sino que simplemente afirma que se “incapacitó” durante cinco (05) meses, pero no se demuestra que efectivamente esto haya ocurrido. Además, en las pruebas se evidencia una certificación laboral del Banco Caja Social en la cual sigue efectuando sus actividades sin solución de continuidad, razón por la cual no se demuestra una afectación ni una configuración del lucro cesante que pretende hacer valer.

PETICIÓN

Como corolario de todo lo anterior y de lo expuesto por el Municipio de Popayán, nuevamente reitero, le solicito muy respetuosamente a ese Despacho al momento de proferir su fallo, se declaren probadas las excepciones propuestas y se denieguen así mismo las suplicas de la demanda y además se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales a la parte demandante.

NOTIFICACIONES

A la Alcaldía de la ciudad de Popayán en la carrera 6 No. 4.21 Edificio CAM, correo electrónico: notificacionesjudiciales@popayan.gov.co

El suscrito abogado en la carrera 16 A No. 17 AN 32, apto 301 en la ciudad de Popayán, al correo electrónico juancagarcia23@yahoo.ca, celular: 3214511646.

De la Honorable Juez con todo respeto,



JUAN CAMILO GARCÍA VERNAZA
C.C. No. 10.308.197 de Popayán
T.P. No. 181725 del C.S. de la J.

