

**Honorables Magistrados**  
**Tribunal Superior del Distrito de Bogotá**  
**E.S.D.**  
**Ciudad**

**Referencia:**    **Clase De Proceso:**    Declarativo-Verbal  
**Demandante:**    Flor Emilcen Alarcón Almanza  
**Demandado:**     Jose Álvaro Rativa  
**Radicado:**        110013103001-2021-00226-01

**Asunto:** Sustenta recurso de apelación.

**Carlos Eduardo González Bueno**, abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No.: 1.052.403.588 de Duitama y tarjeta profesional N°: 285.175 del C.S. de la J., obrando como apoderado especial del demandado **Jose Álvaro Rativa** en el proceso de la referencia, dentro del término legal oportuno y dando cumplimiento a lo ordenado por su despacho mediante auto notificado el pasado 24 de octubre de 2023, me permito sustentar el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el pasado lunes 18 de septiembre de 2023.

#### **Fundamentos del recurso:**

##### **Primer reparo: El no reconocimiento de la “culpa exclusiva de la víctima”**

En primera medida, debo advertir al honorable fallador de segunda instancia que sea cual sea el régimen de responsabilidad que se decida aplicar en este caso (culpa probada o culpa presunta), es imperante que se reconozca la causa extraña en su sub especie de “culpa exclusiva de la víctima”, como quiera que con el material de prueba recaudado, se demostró que fue el comportamiento negligente y descuidado de la víctima Flor Emilcen Alarcón Almanza, la causa eficiente y adecuada del lamentable accidente presentado el pasado 16 de abril de 2018 en la carrera 97 con calle 132bis de Suba.

En efecto, con la declaración de los únicos testigos de los hechos que comparecieron al proceso, así como lo plasmado en el informe policial de accidente de tránsito y más específicamente en su bosquejo topográfico, se acredita que la señora Flor Emilcen para el momento de los hechos, infringía lo dispuesto por los artículos 55, 57 y 58 de la ley 769 de 2002, los cuales establecen:

**ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.** *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*

**ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL.** *El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo*

**ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES:** *Los peatones no podrán:*

- 2. Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavía del ferrocarril.*
- 4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.*
- 5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta. Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles. (...)*

Así, esta demostrado con (i) las declaraciones de los testigos Jairo Alberto Martínez Espejo y Nidia Janeth Martínez y (ii) el bosquejo topográfico anexo al informe policial de accidente de tránsito A 000764210, que la señora Flor Emilcen Alarcon atravesó la carrera 97 por un lugar que no permitido para ello (no por la bocacalle sino por el centro de la cuadra) y sin tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que no existía peligro.

De igual manera, está demostrado que se trataba de una vía de naturaleza urbana, en construcción, **sector industrial**, y en presencia de una **intersección**, la cual exigía a los peatones transitar con sumo cuidado, pues la vía no cuenta con andén o paso peatonal seguro que permita el tránsito a pie y tampoco contaba con la señalización o demarcación necesaria para advertir la presencia de peatones a los conductores que por allí transitaban.

A ello se suma el video y fotografías aportadas con la contestación de la demanda con las que se corrobora que dentro del sector en el que se presentó el choque y en vista de se encontraban adelantando obras de mantenimiento y ampliación, se contaba con la presencia de maquinaria pesada, así como de una persona que realizaba la función de "paletero" otorgando el paso para cada uno de los actores que transitaban sobre las vías.

Pese a ello, la señora Flor Emilce Alarcón atravesó de manera imprudente y negligente la vía por donde transitaba el vehículo de placas SPL743, el cual valga la pena resaltar, para ese preciso momento contaba con autorización del respectivo paletero, situación que demuestra entonces como fue el comportamiento de la propia víctima, la causa única y exclusiva generadora del daño, pues de haber acatado las normas exigibles por el Código Nacional de Tránsito para los peatones, no se hubiese presentado el referido accidente.

Dichos elementos de prueba también corroboran los elementos que deben acompasar a la causa extraña, pues es apenas ovio que para el conductor del vehículo de placas SPL743 y a pesar de obrar con la diligencia propia que le exigían canones como el **artículo 60 y en especial su parágrafo 3 de la ley 769 de 2002** y regido también bajo el principio de la confianza legítima de que los demás usuarios de la vía respetarían el reglamento, **jamás le fue previsible** el hecho de que una peatón intentara de manera intempestiva y corriendo, atravesar la vía por la que transitaba.

De igual manera quedo acreditado también la **irresistibilidad** del comportamiento exclusivo de la víctima, pues como se corroboro por los testigos a pesar de que Jairo Alberto Martínez Espejo **frenó e intento esquivar a la peatona**, tales maniobras derivadas de su pericia y habilidad como conductor, no le fueron suficientes para evitar la colisión abrupta e inminente, provocada por el paso abrupto y repentino de la peatona sobre la vía.

Por último, se aprecia también la **exterioridad** del comportamiento de la víctima, pues se tiene que el cuce antirreglamentario de la vía obedece únicamente al deseo de la misma víctima, sin que mi mandante propiciara de alguna manera, tal actuación.

Así las cosas, respetuosamente nos apartamos de la conclusión alcanzada por el despacho de primera instancia, referente a mantener incólume la presunción de culpa sobre mi mandante, por cuanto dicha presunción fue derruida con las pruebas documentales y testimoniales arrojadas a este litigio.

**Segundo reparo: El desconocimiento de la sentencia, de los topes y baremos jurisprudencialmente fijados para tasar el quantum de los perjuicios morales y daño en vida relación:**

Con el presente reparo, respetuosamente censuramos el monto reconocido a título de perjuicios morales y daño en vida relación para la demandante, como quiera que consideramos: (i) que dichas sumas exceden los baremos y topes jurisprudenciales que se han aplicado en casos homólogos e incluso de mayor gravedad y (ii) que la parte demandante no realizó actividad probatoria alguna, que le permitiera al A quo apartarse de los citados baremos y topes.

En ese sentido, sea lo primero resaltar que si bien no se desconoce que la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza sufrió lesiones que afectaron su salud e integridad, lo cierto es que más allá de la historia clínica y el escueto relato de su compañero permanente y hermana (tachados oportunamente por su parentesco), no existen probanzas suficientes

que permitan dilucidar grados máximos de afectación psicológica o en la esfera interna de la víctima, ni mucho menos, de las supuestas relaciones interpersonales o actividades placenteras que se vieron truncadas como consecuencia del accidente de tránsito.

Por el contrario, lo que vemos en este asunto, es que la parte demandante se limitó a aseverar el sufrimiento de perjuicios de índole extrapatrimonial, sin ejercer actividad probatoria alguna que permitiera entonces al despacho, desbordar y superar los topes que se han reconocido jurisprudencialmente en casos análogos.

Así, vemos por ejemplo como en sentencia SC3919-2021 del 08 de septiembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia reconoció apenas la suma **de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000)** a título de daño moral para los padres de una menor quien víctima de un procedimiento médico mal realizado, **sufrió secuelas neurológicas permanentes.**

Decisión parecida se tomó en sentencia SC3943-2020 del 19 de octubre de 2020, en la que se efectuó una tasación del daño moral a víctima directa (menor de edad) y cada uno de sus padres, **en cuarenta millones de pesos (\$40.000.000)**, como consecuencia del daño psicomotor permanente por **parálisis cerebral, padecido a causa de la “negligencia” y “falta de diligencia y cuidado” en la prestación de los primeros servicios a recién nacido.**

En sentencia SC780-2020 del 10 de marzo de 2020, la Corte para un caso parecido en el que la víctima sufrió un **trauma craneano y fractura frontal** mientras se transportaba como pasajera en un vehículo que recorría la ruta que de Neiva va a Florencia, la Corte efectuó una **tasación del daño moral para la víctima directa en treinta millones de pesos (\$30.000.000) y para su hijo en veinte millones de pesos (\$20.000.000).**

Por su parte y frente al daño a la vida en relación, vemos por ejemplo como en un caso de mayor gravedad, la Corte en sentencias como la SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018, reconoce apenas la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) teniendo en cuenta el daño al proyecto de vida.

Así las cosas, creemos entonces que el reconocimiento en la suma de 100 SMLMV en modalidad de perjuicio moral y daño en vida relación para una víctima (i) que ya se encontraba en una edad madura y avanzada para el momento del hecho y (ii) con lesiones neuronales similares a las reseñadas en las sentencias citadas con anterioridad, desconoce y contraviene los principios de igualdad y equidad que rigen la institución indemnizatoria en nuestro ordenamiento jurídico.

### **Tercer reparo: El reconocimiento del perjuicio “daño a la salud” y a su vez del “daño a la vida en relación”:**

Con este reparo y más allá de la discusión de si es dable reconocer al interior de la jurisdicción ordinaria un perjuicio como el daño a la salud, el cual ha sido creado, desarrollado y reconocido al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa (la cual aplica un régimen de responsabilidad especial y diferente y por ello en nuestro concepto no es dable), debo indicar que al reconocerse en la sentencia de primera instancia tanto el daño a la salud como el daño a la vida en relación, se estaría incurriendo casi en una

“doble indemnización” pues como se ha indicado desde el año 2011 por el mismo Consejo de Estado, el perjuicio denominado como “daño a la salud” busca la reparación no solo de la esfera orgánica corporal del sujeto afectado, sino que incluye también, los daños producidos en la esfera social o externa, afectación esta última que al interior de la jurisdicción ordinaria, se reconoce en la categoría del daño a la vida en relación.

En efecto, el Consejo de Estado, Sala Plena, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera y quien recordemos fuera el órgano que importó a nuestro ordenamiento jurídico la categoría de perjuicio denominado como “daño a la salud” estableció desde la Sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp 38.222, Bogotá D.C. lo siguiente:

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica, sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional. En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud (Consejo de Estado, 2011, p.55)”.

Esta argumentación, permite entender que, tanto las “alteraciones a las condiciones de existencia” como el “daño a la vida en relación” son nociones que no pueden servir como instrumentos para indemnizar y reparar íntegramente los daños producidos en la esfera orgánica corporal del sujeto, puesto que el último de ellos mira los daños producidos en la esfera social o externa, motivo por el cual en la jurisprudencia italiana este perjuicio se consideró inequitativo y desigualitario en el entendido que entre más sociable fuera el sujeto, mayor debía ser la indemnización, lo cual genera desproporción en la lógica del derecho de daños estudiado por la Sala (Consejo de Estado, 2011, p.57).

De igual forma, es difícil establecer una correcta tasación frente a las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’ por referirse a los cambios graves en los proyectos y objetivos de vida de las personas.

En consecuencia, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa estima conveniente que cualquier daño que afecte directamente a la integridad anatómica, funcional, corporal y psíquica del sujeto **debe comprenderse como un daño a la salud, siendo indemnizado este rubro, prevaleciendo sobre la tipología anteriormente utilizada por el Consejo de Estado (2011).**

Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que el mismo permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos

conceptos en rubros indemnizatorios autónomos. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento (pp.59, 60)

El mismo razonamiento se utilizó por ejemplo en sentencia SC5686-2018, del 19 de diciembre de 2018 en la que la Corte Suprema de Justicia manifestó que “el daño a la vida relación comprende no sólo el perjuicio fisiológico, sino la alteración a las condiciones de existencia generada por la mutación del proyecto de vida o devastación del entorno de la población”.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos entonces que con el reconocimiento de estas dos categorías de perjuicio (daño a la salud y daño a la vida en relación) en la sentencia fustigada, se estaría indemnizando doble vez a la demandante por los daños producidos en su esfera social o externa.

Sin otro particular, se suscribe:



**Carlos Eduardo González Bueno**  
CC. 1.052.403.588 de Duitama  
T.P. 285.175 del C.S. de la J.