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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de segundo grado - civil

Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad extracontractual

Demandante : Luz Marina Rengifo de Giraldo

Demandado : Sodimac Colombia S.A.

Llamado garantía : Chubb Seguros S.A. (antes Ace Seguros S.A.)

Procedencia : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.

Radicación : 66001-31-02-002-2014-00224-02

Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Aprobada en sesión : 243 de 29-07-2020

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL / CAUSALIDAD Y CULPA / DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS / VALORACIÓN TESTIMONIAL / REQUISITOS DE ESTE MEDIO PROBATORIO / TESTIGO TÉCNICO / CARACTERÍSTICAS.**

… necesario esclarecer la causalidad y la culpabilidad, para resaltar que esas categorías conceptuales, en la dogmática de la responsabilidad patrimonial, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan, pues son sus elementos axiales.

La culpabilidad como una de las variables empleada como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta, mientras que la causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto…

El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación…

En armonía con lo disertado, el escrutinio del factor causal en manera alguna exige la constatación de una conducta culposa o dolosa: “la culpa no es la causa”, según el criterio decantado y explicado atrás, que desde luego hace suyo esta Colegiatura. El juicio causal consiste en la averiguación de la “(…) necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”, es un examen material y objetivo para determinar el autor del evento nocivo. (…)

Para la condigna ponderación, necesario considerar que, a más de las condiciones de existencia y validez, deben constatarse las pautas trazadas de antaño (1993) por la jurisprudencia civilista, vigentes hoy…, que exigen que estas declaraciones sean: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba. (…)

No puede considerar como testigo técnico, pues para serlo se requiere un conocimiento especializado de los hechos percibidos por sus sentidos, que le permiten realizar deducciones científicas, técnicas o artísticas, según el área del saber en la que sea experto.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A**

Pereira, R., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

## El asunto por decidir

El recurso vertical propuesto por la parte actora, contra la sentencia emitida el día **01-08-2019**, mediante la cual se puso término a la primera instancia en el proceso aludido, a voces de las explicaciones siguientes.

## La síntesis de la demanda

* 1. *Los hechos relevantes*. El día 28-10-2012 cuando la demandante descendió de un vehículo que se parqueaba en la bahía de discapacitados (*Sic*) del almacén Homecenter, de esta ciudad, resbaló sobre el logo de demarcación y cayó, fue auxiliada por personal del almacén, que la llevó a un área inadecuada, donde la atendieron de manera precaria. En su EPS le diagnosticaron varias lesiones en su pierna izquierda. El accidente afectó su salud y le ocasionó perjuicios materiales e inmateriales (1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 75-78).
	2. *Las pretensiones*. **(i)** Declarar a la demandada responsable de los daños causados; **(ii)** Condenar al pago de los perjuicios morales y daño a la vida de relación, con respectivos intereses e indexación; **(iii)** Imponer costas al extremo pasivo (1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 78).
1. **La respuesta a la demanda**
	1. *La demandada.* La sociedad aceptó la caída, pero negó las condiciones del piso, dijo que la actora inobservó el tope del estacionamiento y cayó al tropezarse. Se opuso a las pretensiones y explicó que cumplía con la señalización y con las condiciones para asistir esos accidentes. Excepcionó de mérito: **(i)** Inexistencia de ilicitud (Culpa o negligencia); **(ii)** Inexistencia de nexo causal: culpa exclusiva de la víctima; e, **(iii)** Improcedencia de las pretensiones por perjuicios extrapatrimoniales (1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 115-126).
	2. *La llamada en garantía*. *ACE SEGUROS S.A.* (Hoy Chubb Seguros S.A.). Dijo no constarle la mayoría de los hechos de la demanda, algunos los aceptó y otros los negó, repelió las pretensiones y excepcionó: **(i)** Inexistencia de hecho ilícito por ausencia de culpa; **(ii)** Causa extraña: culpa exclusiva de la víctima; **(iii)** Tasación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales; e, **(iv)** Incompatibilidad de la indexación con los intereses moratorios. Frente al llamamiento admitió los hechos y formuló como excepciones de fondo: **(i)** Improcedencia de la pretensión de pago directo a la demandante; y, **(ii)** Deducible (1a instancia, cuaderno No. 2, folios 128-147).
2. **El resumen de la sentencia apelada**

En la resolutiva **(i)** Declaró próspera la excepción de inexistencia de ilicitud – culpa o negligencia -, en la conducta de la demandada; **(ii)** Negó las pretensiones; y, **(iii)** Condenó en costas a la parte demandante.

Expuso que el hecho (La caída), el daño (Lesiones) y el nexo causal quedaron demostrados; concluyó que la parte demandante incumplió su carga de probar la culpa, pues es inexistente dictamen u otro medio que acredite que la pintura era resbalosa; solo obran las atestaciones del señor Diego M. Giraldo, cónyuge de la demandante, y la representante legal de la demandada, a esta última le dio más crédito porque explicó con más especificaciones técnicas.

Finalmente, añadió que hay un indicio en contra del extremo activo, por su inasistencia al interrogatorio de parte (1ª instancia, cuaderno No. 1, audiencia art. 373 CGP, tiempo 01:17:11 a 01:38:42).

1. **La sinopsis de la apelación**
	1. *Los reparos.* **(i)** Indebida valoración de la atestación del señor Diego M. y la declaración de la representante legal del extremo pasivo; **(ii)** Las dudas para decidir las creó la convocada, quien incluso no presentó las pruebas que debía tener; **(iii)** Inadecuada tasación del formato de primeros auxilios firmado por la demandante; y, **(iv)** Debió creerse al relato del señor Giraldo, ante la ausencia de probanzas, por ser testigo directo no tachado (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 2, folios 64-66).
	2. *La sustentación.* En atención al Decreto Presidencial No.806 de 2020, el recurrente allegó por escrito la argumentación de sus reparos presentados, con reiteración de lo ya planteado en primer grado (Carpeta 2ª instancia, folios 22-23, también, 24-25).
2. **La defensa de la contraparte frente al recurso**
	1. *La aseguradora.* **(i)** Acorde con el régimen de responsabilidad la carga de la prueba recae en la parte actora, no en la demandada; **(ii)** Hay presunción de certeza de las excepciones, por la confesión ficta y ante la inasistencia a la audiencia del artículo 101, CPC; **(iii)** El cónyuge de la actora no fue testigo presencial, reconoció que no vio la caída, además su imparcialidad esta demeritada por esa relación; **(iv)** El registro de primeros auxilios prueba que la razón de la caída fue por tropezar con el tope (Carpeta 2ª instancia, folios 32-51).
	2. *La demandada.* Se pronunció en idéntico sentido que la aseguradora, (Carpeta 2ª instancia, folios 54-70).
3. **La fundamentación jurídica para decidir**
	1. *Los presupuestos de validez y eficacia procesal*. No hay reproche alguno para invalidar la actuación; la demanda es idónea y las partes son sujetos de derechos, habilitados para intervenir en el proceso.
	2. *La legitimación en la causa*. El examen de este aspecto es oficioso[[1]](#footnote-2)-[[2]](#footnote-3), así lo entiende la CSJ[[3]](#footnote-4), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[4]](#footnote-5). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

En efecto, por activa la parte actora es quien se dice lesionada, en su integridad personal, con el hecho dañoso descrito, afirma haberse afectado en sus intereses legítimos[[5]](#footnote-6)-[[6]](#footnote-7) (Artículos 2341 y 2342, CC), susceptibles de tutela judicial, como víctima directa.

Y por pasiva se tiene que a la sociedad Sodimac Colombia S.A. es propietaria del establecimiento de comercio Homecenter Pereira (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folios 18-46) en cuyas instalaciones se presentó la caída, de la cual se aduce deriva el detrimento reclamado (Artículos 2343 y 2344, CC).

Ningún reparo hay sobre la vinculación procesal de la compañía Chubb Seguros S.A. (Antes Ace Seguros S.A.), como llamada en garantía, según la póliza arrimada a la foliatura (1a instancia, cuaderno No. 2, folios 9-53).

* 1. *el problema jurídico por resolver.* ¿Se debe revocar, confirmar o modificar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito Quinchía, R., a tono con la apelación interpuesta por la parte demandante?
	2. **La resolución del problema jurídico**
		1. Los límites de la apelación impugnaticia

El enjuiciamiento en esta instancia lo trazan los temas objeto del recurso, que se traduce en una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Artículos 320 y 328, CGP), con salvedades como asuntos de familia y agrario (Artículo 281, ibídem), las excepciones declarables de oficio (Artículo 282, ibídem), los presupuestos procesales y sustanciales, las nulidades absolutas (Artículo 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas[[7]](#footnote-8) y las costas procesales, entre otros.

Y así lo ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra[[8]](#footnote-9), todas del año anterior. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017[[9]](#footnote-10), eso sí como criterio auxiliar.

* + 1. El tema de apelación en el caso concreto

REPAROS 1º, 2º, 3º y 4º.Todos los reparos se centran en discutir la valoración de la declaración de la representante legal de la demandada, el relato del esposo de la actora y el documento de primeros auxilios. Estima el impugnante que la versión del segundo sí acreditó la culpa, pues el extremo pasivo desatendió que el estado del piso era resbaladizo, y eso ocasionó la caída; tampoco aportó las pruebas que debía.

RESOLUCIÓN. No prosperan. La valoración del material probatorio es insuficiente para acreditar la causalidad, elemento que fue el echado de menos en el fallo.

La decisión apelada acusa una confusión porque dice que está probado el nexo causal, que identifica con el “accidente”; luego afirma que para demostrarlo hay que verificar “la culpa”; y, concluye que “el hecho generador” no se demostró (¿?), por contera declara el triunfo de la excepción de “inexistencia de culpa”. Aflora palmaria la imprecisa conceptualización de dos (2) presupuestos de la pretensión resarcitoria: *causa y culpa*.

Para mejor comprensión, necesario esclarecer la causalidad y la culpabilidad, para resaltar que esas categorías conceptuales, en la dogmática de la responsabilidad patrimonial, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan, pues son sus elementos axiales.

La culpabilidad como una de las variables empleada como fundamento[[10]](#footnote-11), se refiere a la valoración subjetiva de una conducta[[11]](#footnote-12)-[[12]](#footnote-13), mientras que la causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, o con las palabras del insigne maestro Adriano De Cupis[[13]](#footnote-14): “*(…) es el nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el facto de su imputación material al sujeto humano (…)*”.

El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse[[14]](#footnote-15), sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Artículos 2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras). Mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores esenciales para estructurar la responsabilidad, o derivar el uno del otro. Afirma el citado tratadista italiano[[15]](#footnote-16): “*(…) la relación de causalidad no puede confundirse con la culpa. (…)*”. Y como son distintos, se revisan en estadios o momentos diferentes.

En orden metodológico establecido el daño, ha de pasarse a examinar la causalidad y, finalmente, la culpabilidad. Así lo propone el autor Prévôt[[16]](#footnote-17) al afirmar: *“(…) Demostrada la producción de un daño injusto y que este ha sido causado por un sujeto, personas o cosas a su cargo, todavía es menester enunciar un juicio de valor que permita determinar si aquel sujeto debe o no responder, esto es, si existe una razón suficiente para atribuir la responsabilidad (…)”*.

En aras de dilucidar las categorías conceptuales en comento, útil acudir a reciente (2018)[[17]](#footnote-18) doctrina nacional que al respecto indica:

La confusión entre causa y culpa es común en la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, por lo que es de vital importancia resaltar que estamos antes dos momentos totalmente diferentes: primero se define qué es la causa y luego se analiza si a esa causa se le pueden imputar los resultados nocivos del daño que se ha originado por ser una conducta reprochable desde el punto de vista subjetivo; primero se presenta una imputación fáctica y luego se procede a una imputación jurídica.

Son tan diversos estos dos aspectos, que responden a preguntas diferentes. La causalidad responde a la pregunta *¿quién fue?,* mientras que la culpabilidad, como su mismo nombre lo indica, responde a la pregunta *¿quién tuvo la culpa?.*

(…)

Tenemos así dos aspectos disímiles, la causalidad busca autores mientras la culpabilidad busca responsables.

(…)

Con lo expuesto hasta aquí, podemos concluir que ser autor difiere del hecho de ser responsable. Causalidad y culpabilidad son dos estadios enteramente diferentes, aunque esta sea irrelevante cuando entre la conducta y el daño no exista como presupuesto básico la relación de causalidad. Sublínea puesta a propósito.

Son partidarios de la distinción indicada en el ámbito patrio el profesor Serrano E.[[18]](#footnote-19) y en el internacional el maestro Adriano De Cupis[[19]](#footnote-20) y el doctor Juan M. Prévôt[[20]](#footnote-21). El primero, en su reciente obra (2020), acotó: *“(…) no pocas veces, confunden la causa con la culpa o hacen derivar la causa de la culpa, en una suerte de confusión conceptual, que le resta coherencia a la solución con respecto al esquema que dicen aplicar (…)”.* Por transparencia dialéctica debe anotarse que, en una corriente disímil a la expuesta, están los hermanos Mazeaud y Alesandri R.[[21]](#footnote-22).

El nexo se determina entre conducta y daño, así pregona el órgano de cierre de la especialidad[[22]](#footnote-23), desde hace algún tiempo (2002), adoctrina: *“(…) El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, (…)”*. Y, en similar sentido, lo reiteró recientemente (2018)[[23]](#footnote-24) al examinar una responsabilidad médica:

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y **la relación de causalidad entre éste y aquélla**, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). Negrilla de esta Sala.

Establecer la causalidad, no es una tarea sencilla, porque un hecho puede ser consecuencia de otro y, sin embargo, esa sola conexidad, en forma alguna implica la imposición del débito reparatorio, puesto que pueden existir otros agentes o hechos incidentes en la producción del perjuicio (Concausalidad[[24]](#footnote-25) o causalidad concurrente y la coparticipación causal).

Sostiene la CSJ[[25]](#footnote-26), en discernimiento patrocinado por la CC[[26]](#footnote-27) (Criterio auxiliar), que para establecer la causalidad impera recurrir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad. Indiscutido es que el análisis causal se hace por medio de la *causalidad adecuada*, según prohijamiento iniciado por la CSJ en 1993[[27]](#footnote-28), con formulación sistemática en 2002[[28]](#footnote-29) y hoy aplicable.

Cabe indicar que pareciera sugerirse en 2016[[29]](#footnote-30) y 2018[[30]](#footnote-31), una inclinación por una “*causalidad normativa o teoría de la imputación normativa*”*,* pero es una tesis apenas planteada y lograda con una mayoría mínima de la Sala, amén de las dificultades dogmáticas que apareja (2019)[[31]](#footnote-32), así comprende la doctrina especializada nacional (2017)[[32]](#footnote-33), de donde resulta indispensable esperar sus desarrollos posteriores, para saber si se consolida o cambia de rumbo.

Ahora bien, la jurisprudencia constante de la CSJ[[33]](#footnote-34), cuando el asunto requiere de conocimientos científicos o técnicos ha de acudirse a las reglas particulares de la disciplina, esto es, la información técnica suministrada por quienes la practiquen, para el caso de la medicina, esa Corporación en reciente decisión (2016)[[34]](#footnote-35) así lo reiteró:

… cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. Subrayado extratextual.

En armonía con lo disertado, el escrutinio del factor causal en manera alguna exige la constatación de una conducta culposa o dolosa: “*la culpa no es la causa*”, según el criterio decantado y explicado atrás, que desde luego hace suyo esta Colegiatura. El juicio causal consiste en la averiguación de la “*(…) necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido*”[[35]](#footnote-36), es un examen material y objetivo para determinar el autor del evento nocivo[[36]](#footnote-37).

En este asunto particular, para esclarecer la causa alegada por la parte actora, como tema de prueba en el condigno debate en esta sede, por vía de apelación, resulta imperativo revisar la demanda, allí se describe: “*(…) debido a dicha pintura el suelo se torna resbaloso y efectivamente mi mandante se resbaló en dicho logo de discapacitados y cayó al suelo*.” (Hecho No. 2 de la demanda, 1a instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 7), sin duda ese es el hecho generador; reluce así que el análisis ha de centrarse en determinar si las lesiones sufridas por la demandante al caerse en el parqueadero fueron producto, es decir, causadas por la pintura resbalosa empleada para demarcar el logo que allí figuraba.

En ese contexto, es que estima esta Sala, que el elemento echado de menos en la sentencia es la causalidad, puesto que la clase de pintura que debía emplearse y que fuera resbalosa por esa razón, son aspectos que *se relacionan con el juicio de valor* para determinar si el sujeto imputado incurrió en una conducta descuidada o errónea, es decir, alude al fundamento que es la culpa.

Descendiendo en el caso, y con miras a los reparos, es menester sintetizar y valorar los medios probatorios, cuyo examen se cuestiona.

(i) *Declaración de la representante legal de la sociedad demandada, abogada especializada, Sandra Yulied Rojas Vargas* (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, audiencia art. 101 CPC, tiempo 00:06:20 a 00:15:55).

Para la tasación, debe tenerse en cuenta que no es propiamente prueba (Fue recaudada en vigencia CPC), ya que con ella se busca propiciar la confesión (Diferente es la regulación del CGP, inaplicable al caso - artículo 624, modificatorio del artículo 40, Ley 153 de 1887 -) y cuando no se obtiene, el medio carece de valor probatorio; ello porque a nadie le es permitido crearse su propia prueba. Así enseña la doctrina jurisprudencial de la CSJ[[37]](#footnote-38), en tesis acogida, también, por el Alto Tribunal Constitucional[[38]](#footnote-39).

Una mirada a ese interrogatorio, en modo alguno, muestra hechos con carácter adverso a los intereses de la compañía o acaso favorecedores a la parte actora; de manera general, explicó los estándares de aquella para la señalización de los parqueaderos de personas discapacitadas (*Sic*) (Mejor llamadas hoy: en situación de discapacidad o movilidad reducida) y la forma en que se atienden los accidentes ocurridos en sus establecimientos de comercio; pese a que brindó algunos datos concretos del caso, la información le fue suministrada por terceros.

Así las cosas, le asiste la razón al impugnante al reprochar la apreciación que se le dio a este medio demostrativo, pero porque, se itera, no se dio la confesión, por ende, resulta inocua su valoración.

(ii) *Testimonio del señor Diego María Giraldo* (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 3, audiencia, tiempo 00:04:07 a 00:21:23). Es esposo de la actora, relató que al llegar al estacionamiento descendió del carro y se desplazó para sacar del baúl la silla de ruedas de su hijo, que tiene limitaciones de movilidad, enseguida comentó: *“(…) y mi esposa en esas se bajó y al bajarse se resbaló en el logotipo que tenían ahí de zona de discapacitados. Empezó ahí mismo a quejarse, yo pues igual mi señora, empecé a ayudarla a tratar de parar, pues tocó soltar al hijo discapacitado (…)*” (Tiempo 00:05:09 a 00:05:23, ídem). También señaló que el tipo de pintura usada para el logotipo es esmaltada y por eso es resbalosa, aseveración que dijo hacer porque conoce de construcción.

Para la condigna ponderación, necesario considerar que, a más de las condiciones de existencia y validez, deben constatarse las pautas trazadas de antaño (1993[[39]](#footnote-40)) por la jurisprudencia civilista, vigentes hoy[[40]](#footnote-41), acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula C.[[41]](#footnote-42), que exigen que estas declaraciones sean: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba. Reglas derivadas del artículo 221, CGP (Antes 218, CPC).

Otra circunstancia que, debe considerarse, es la condición cónyuge de la demandante, pues aunque ello no torna ineficaz su versión, de conformidad con el artículo 217, CPC, esa relación sentimental puede afectar su imparcialidad. El juicio valorativo debe más estricto, de mayor rigor, es decir, con más prudencia, atendiendo que las máximas de la experiencia humana muestran que hay más propensión para favorecer a aquel con quien median relaciones (El parentesco, la dependencia, los sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, así como los antecedentes personales y otras causas), dado que subyace allí lo maleable de la naturaleza de las personas naturales.

Dice la CSJ[[42]](#footnote-43), en parecer antiguo, hoy conservado (2015): “*(…) no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil’; (…)”.* El grado de convicción de estos testimonios, está condicionado, no solo a su credibilidad individual, sino al respaldo que hallen en los demás instrumentos de prueba recolectados, así explicita el profesor Peña A.[[43]](#footnote-44), en opinión compartida por esta Sala.

Al revisar el poder suasorio de este medio, se aprecia fácilmente de la narración atrás transcrita, que hay ambigüedad en la ubicación del deponente: si estaba en la parte posterior sacando la silla o estaba ayudando a su hijo a ubicarse en ella. Este aspecto es confuso, quedó sin esclarecerse en curso de la diligencia, pues ninguno preguntó en tal sentido.

El alegato de apelación insistió que el campo visual era suficiente por el tamaño del carro, sin embargo para esta Sala, en aplicación de las reglas de la experiencia y la lógica misma, le resta credibilidad a tal afirmación, puesto que si se hallaba en la parte del portamaletas, es evidente que la distancia y la estructura del automotor le impedían ver cuando su esposa descendió, en especial cómo movió sus piernas para hacer contacto con el piso, y aquí debe resaltarse que no se trataba de observar la caída, sino que ***se resbalaba en el piso***.

Lo apuntado porque es razonable pensar que hay múltiples factores que pueden producir ese evento: un tropezón con el borde del carro, enredarse con su vestuario, o acaso haber apoyado mal el pie, en fin, son variadas las razones. En últimas, lo que manifestó el declarante es haber visto la caída de su esposa luego del descenso del vehículo, que como se dijo, no es el hecho cardinal a demostrar. El tema de prueba era si la demandante se resbalaba en la superficie del piso de la zona de parqueo, como se relievara al inicio de esta disertación.

Tampoco tiene aptitud la segunda hipótesis que pudiera elaborarse a partir de la expresión “*debió soltar al hijo*”, porque se aprestaba a ubicarlo en la silla o tal vez en trance de hacerlo. Fuera como fuere, tal dato carece de incidencia en las resultas del hecho a probar. Se explica. En cualquiera de los dos lados de la parte posterior del carro o donde van los pasajeros, el ángulo de visión no permite observar la manera como la persona que desciende del asiento delantero, realiza esa maniobra, pues las puertas abiertas (Del portaequipaje o las de los lados, de la esposa y del hijo), son una barrera insalvable.

Y se adiciona una regla más, deducida de la experiencia social, que si se aplicaba a esa tarea de trasladar a la silla de ruedas al hijo, lo que suele suceder es que su mirada esté puesta en su cuerpo, pues ilógico y harto desprolijo luce que pudiera hacerlo con los ojos puestos en otro lugar.

Lo argüido mengua la capacidad demostrativa de la versión testifical ofrecida por el señor Diego María Giraldo. El testimonio no fue coherente, el juicio de ponderación amerita más rigurosidad por el interés evidente que tiene y su exposición luce inverosímil, al tenor de las máximas de la experiencia, que permiten comparar el dicho, con los acontecimientos que regularmente suceden en la cotidianidad, para dotarlo de credibilidad. En suma, no pudo haber visto la causa de la caída de su señora esposa.

De otra parte, indicó que sabía que el tipo de pintura era esmaltada, sin embargo, al examinar su relato no se advierte que tuviera una profesión, oficio u ocupación que le facultara hacer esa aseveración, al respecto se limitó a señalar que trabajó 30 años para una empresa; quedaron sin auscultar que tuviese esas funciones y, sobre todo, que estuviese calificado en lo técnico que solventara tal afirmación. Ninguna caracterización hay en la versión vertida (Artículo 221-1°, CGP).

No puede considerar como testigo técnico, pues para serlo se requiere un *conocimiento especializado de los hechos percibidos por sus sentidos*, que le permiten realizar deducciones científicas, técnicas o artísticas, según el área del saber en la que sea experto. Mayor ilustración académica en la doctrina nacional de los profesores Devis E.[[44]](#footnote-45), Serrano E.[[45]](#footnote-46), Bermúdez M.[[46]](#footnote-47) o Rojas G.[[47]](#footnote-48), referida en extenso en decisiones precedentes de esta misma Sala[[48]](#footnote-49) y en la jurisprudencia de la CSJ (2017[[49]](#footnote-50)).

(iii) *Registro de primeros auxilios de enfermería* (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No. 1, parte 1, folio 109). Reparó el apelante que se le diera valor a este documento, dado que contiene una causa diferente a la caída; pues debió considerarse que la actora cuando lo suscribió estaba confundida, con dolor y angustiada.

Al respecto, preciso es acotar que, no fue esa prueba la que hizo desestimar la tesis del piso resbaloso, aunque sí se estimó que reforzaba la hipótesis de que la actora había tropezado; pero más allá de eso, lo cierto es que desechar su valoración nada aporta para demostrar la causalidad alegada, esto es, el hecho de que la pintura era resbalosa.

Para mejor ilustrar el caso examinado, cabe decir que una vez demostrado que la caída de la señora, Luz Marina Rengifo, fue porque se resbaló sobre el logo del aparcamiento, subseguía determinar que esa pintura utilizada era inadecuada para tal labor, es decir, habría de acudirse a los protocolos o especificaciones técnicas aplicables, para cuya demostración se imponía un criterio técnico especializado, de tal manera que conceptuara si hubo o no un equívoco en los materiales usados para la elaboración de la señal de tránsito. Aquí bien se nota una tasación subjetiva para escrutar si la conducta fue errada, esto es, culposa. Prístino aparece el elemento culpa.

Con lo discernido se discrepa de que la sentencia apelada asentara que las reglas de la experiencia sirven para saber que la pintura aplicada en la demarcación de áreas de parqueo sea resbalosa, para esta Sala decisoria se trata de un asunto que requiere de un conocimiento especializado.

En ese orden de ideas, y a manera de recapitulación, acertó la decisión cuestionada, cuando señaló que la parte actora incumplió su carga demostrativa, *pero respecto al ingrediente causal, no referido a la culpa o error de conducta* *de la demandada*. Sin superar el juicio causal, inane avanzar al examen del título de imputación, para el caso subjetivo.

No sobra agregar que, al reprochar el impugnante la falta de comparecencia de los testigos de la demandada o que omitiera aportar un video, entiende esta Sala que se sugiere la aplicación de un aligeramiento o atenuación de la carga probatoria, por vía de la “*carga dinámica de la prueba*” (Hoy reconocida en el artículo 167 del CGP); sin embargo, en este asunto, al decretar las pruebas (Auto del 18-09-2017; 1a instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 189-190), no se hizo uso de esa figura.

Corolario de lo anterior, quedó sin demostrarse la causalidad, entonces, se imponía negar las pretensiones de la demanda, sin que fuere menester estudiar las excepciones, tal como enseña la doctrina de la CSJ[[50]](#footnote-51):

… Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, (…), en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (…) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen…

En consecuencia, se confirmará parcialmente la sentencia, pues se revocará el numeral primero, al ser impropio declarar probado medio exceptivo alguno.

1. **LAS DECISIONES FINALES**

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la decisión cuestionada, en forma parcial, en razón a que las motivaciones aquí expuestas refuerzan la desestimatoria de las pretensiones, eso sí sin que pueda declararse probada alguna excepción; se revocará el numeral primero. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, por haber perdido el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ[[51]](#footnote-52) (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

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

**F A L L A,**

1. **CONFIRMAR**, en forma parcial el fallo del 01-08-2019 del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., salvo el numeral 1° que se revoca.
2. **CONDENAR** en costas en esta instancia, a la parte recurrente y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia y, en auto posterior de la Sala, se fijarán las agencias de esta instancia.
3. **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

M A G I S T R A D O

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-2)
2. TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01. [↑](#footnote-ref-3)
3. CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-4)
4. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-5)
5. HENAO P., Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.95. [↑](#footnote-ref-6)
6. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.16, del daño moral y el perjuicio a la vida de relación hacia una teoría general de daños extramatrimoniales. Medellín, A., Instituto Antioqueño de Responsabilidad y del Estado. 2004, p.63. [↑](#footnote-ref-7)
7. CSJ, Civil. Sentencia del 24-11-1993; MP: Romero S. [↑](#footnote-ref-8)
8. TS, Civil-Familia. Sentencias del 30-11-2018; MP: Grisales H., No.2011-00252-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas. [↑](#footnote-ref-9)
9. CSJ. STC-9587-2017. [↑](#footnote-ref-10)
10. PRÉVOT, Juan M. La obligación de seguridad, 2ª edición, Bogotá DC, Temis, 2012, p.84. [↑](#footnote-ref-11)
11. SANTOS B., Jorge. Ob. cit. p.423. [↑](#footnote-ref-12)
12. PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2019-05-28]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño [↑](#footnote-ref-13)
13. DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.247. [↑](#footnote-ref-14)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95. [↑](#footnote-ref-15)
15. DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247. [↑](#footnote-ref-16)
16. PRÉVOT, Juan M. Ob. cit. p.57. [↑](#footnote-ref-17)
17. CORCIONE M. María C. El nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, En: Derecho de las obligaciones, con propuestas de modernización, tomo III, Marcela Castro de C. (Coordinadora), Bogotá DC, Universidad de los Andes, 2018, p.173-289. [↑](#footnote-ref-18)
18. SERRANO E. Luis G. Tratado de responsabilidad médica, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley, 2020, p.313. [↑](#footnote-ref-19)
19. DE CUPIS, Adriano. DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247. [↑](#footnote-ref-20)
20. PRÉVOT, Juan M. Ob. cit. p.51. [↑](#footnote-ref-21)
21. CORCIONE M. María C. Ob. cit., p.178. [↑](#footnote-ref-22)
22. CSJ, Civil. Sentencia del 26-09-2002, MP: Santos B., No.6878. [↑](#footnote-ref-23)
23. CSJ. SC003-2018. [↑](#footnote-ref-24)
24. VISINTINI, Giovanna. ¿Qué es la responsabilidad civil?, fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual, Bogotá DC, Universidad del Externado de Colombia, 2015, p.323. [↑](#footnote-ref-25)
25. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2012; No.2002-00188-01. [↑](#footnote-ref-26)
26. CC. T-609 de 2014. [↑](#footnote-ref-27)
27. CSJ, Civil. Sentencia del 30-03-1993; GJ, t.CCXXII, No.2461, p.294. [↑](#footnote-ref-28)
28. CSJ, Civil. Sentencia del 26-09-2002; sin publicar, No.6878. [↑](#footnote-ref-29)
29. CSJ. SC-13925-2016. [↑](#footnote-ref-30)
30. CSJ. SC-0002-2018. [↑](#footnote-ref-31)
31. ROJAS Q., Sergio. ¿En qué va la responsabilidad civil en la jurisprudencia? (i) Causalidad [En línea]. Ámbito Jurídico, 10-05-2019, [Recuperado el 2019-06-16]. Disponible en internet: https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/civil-y-familia/en-que-va-la-responsabilidad-civil-en-la-jurisprudencia [↑](#footnote-ref-32)
32. ROJAS Q., Sergio y MOJICA R., Juan D. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.39, La imputación objetiva en la responsabilidad civil, Medellín, A., Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, 2017, p.173-236. [↑](#footnote-ref-33)
33. CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 26-09-2002, No.6878; (ii) 15-01-2008, No.2000-67300-01; y, (iii) 09-12-2013, No.2002-00099-01. [↑](#footnote-ref-34)
34. CSJ, Civil. Sentencia SC2506-2016; ob. cit. [↑](#footnote-ref-35)
35. PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresas, contractual y extracontractual, tomo I, editorial La Ley, 2006, p.87. Citado por ROJAS Q., Sergio, Responsabilidad civil, la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales, editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.221 ss. [↑](#footnote-ref-36)
36. CORCIONE M. María C. Ob. cit., p.178. [↑](#footnote-ref-37)
37. CSJ. Civil. Sentencias: (i) Del 25-11-2004, MP: Munar C., No.7246; y (ii) Del 01-11-2011, MP: Díaz R., No.2002-00292-01. [↑](#footnote-ref-38)
38. C-102 de 2005. [↑](#footnote-ref-39)
39. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-40)
40. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Munar C. [↑](#footnote-ref-41)
41. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Bogotá DC, 2015, p.99 y ss. [↑](#footnote-ref-42)
42. CSJ, Civil. SC10809-2015. [↑](#footnote-ref-43)
43. PEÑA A., Jairo I. Prueba judicial, análisis y valoración, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá DC, 2008, p.158. [↑](#footnote-ref-44)
44. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo segundo, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.65. [↑](#footnote-ref-45)
45. SERRANO E., Luis G. El régimen probatorio en la responsabilidad médica, 5ª edición, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2012, p.278-281. [↑](#footnote-ref-46)
46. BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.110. [↑](#footnote-ref-47)
47. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.364. [↑](#footnote-ref-48)
48. Entre otras las sentencias de: (i) 01-11-2016, No.2012-00290-01; (ii) 07-04-2017, No.2012-00275-01; (iii) 14-06-2017, No.2012-00262-01; y (iv) 23-08-2018, No.2012-00291-01. [↑](#footnote-ref-49)
49. CSJ. SC9193-2017. [↑](#footnote-ref-50)
50. CSJ. SC-4574-2014. [↑](#footnote-ref-51)
51. CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017. [↑](#footnote-ref-52)