



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL.

Medellín, veintiocho de julio de dos mil veintidós.

PROCESO	Verbal (Responsabilidad Civil Extracontractual)
DEMANDANTE	Sara Inés Ospina Marín y otros.
DEMANDADO	Sandra Patricia García Uribe y otros.
PROCEDENCIA	Juzgado 11º Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
CUDR	05001 31 03 011 2015 01292 01
RADICADO INTERO	026-17
PROVIDENCIA	006-22
TEMA	Habiéndose escogido por la parte actora la responsabilidad de los demandados, con fundamento en la práctica de actividades peligrosas, no podía haberse hecho uso del término prescriptivo de tres años, establecido en el artículo 2358 del Código Civil, sino la decenal, y en ese sentido no procedía la declaratoria de la excepción de prescripción, en la forma realizada en la decisión de primera instancia. REVOCA Y MODIFICA.

Conoce la Sala en esta ocasión de la APELACIÓN interpuesta por los demandantes SARA INÉS OSPINA MARÍN y DIEGO MAURICIO OSPINA MARÍN frente a la

sentencia proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL por ellos instaurada en contra de JOHN PÉREZ CONDE, SANDRA PATRICIA GARCÍA URIBE y ANDRÉS PÉREZ GARCÍA, la cual procede a desatarse en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A través de apoderado debidamente constituido los accionantes formulan demanda con fundamento en los supuestos fácticos que se compendian así: (Fol. 141 a 165, Cdno. Ppal):

- Manifestó que el siete de abril de 2011, siendo aproximadamente las 3:20 P.M., cuando la señora María Luz Faire Marín de Ospina se desplazaba como peatón por la carrera 78 con la calle 44 A, fue embestida violentamente por el entonces menor ANDRÉS PÉREZ GARCÍA, de 16 años de edad, quien conducía el vehículo tipo motocicleta de placas ALB77B, de propiedad de su madre Sandra Patricia Uribe García.
- Expresó que el atropellamiento se debió a la irresponsabilidad, impericia e imprudencia del menor, quien no tenía licencia de conducción expedida por la autoridad de tránsito, y conducía a alta velocidad. Hecho al que se suma la irresponsabilidad de los padres, especialmente de la señora Sandra Patricia García Uribe, quien adquirió la motocicleta tres días antes del accidente, y no tuvo inconveniente de entregársela a su hijo menor, sin que tuviera licencia de conducción.

- Expusieron que, como para el momento de los hechos el conductor de la motocicleta era menor edad y contaba con solo 16 años edad, con fundamento en los artículos 2341, 2347 y 2348 del Código Civil, se vinculaba a sus padres, en calidad de responsables de los hechos o daños que ocasionó su entonces hijo menor de edad.
- Señalaron que la autoridad de tránsito de Medellín elaboró el correspondiente croquis, de donde se puede desprender que el inexperto menor Andrés Pérez García, maniobraba la moto con impericia y a tan alta velocidad, que no alcanzó a percatarse de la presencia de la señora María Luz Faire Marín de Ospina en la malla vial.
- Adujeron que, debido a la complejidad de las lesiones que le fueron causados por el menor, fue trasladada por el cuerpo de bomberos al Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín, donde con un diagnóstico desfavorable, recibió un sinnúmero de intervenciones médicas a todo nivel. Que de acuerdo con la historia el accidente de la ocasionó trauma encéfalo craneano leve, trauma cerrado de abdomen, fractura de rodilla izquierda, fractura cerrada y conminuta de tibia y peroné, tercio proximal, lesión ligamentaria de rodilla derecho, incapacidad médico legal definitiva de 180 días, deformidad física que afectó el cuerpo de carácter permanente por lo notorio y ostensible de las cicatrices, perturbación funcional del miembro izquierdo de carácter permanente, por la limitación en los movimientos y perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente por la cojera y el uso de caminador.
- Refirieron que para el momento en que sucedió el accidente, la señora María Luz Faire Marín de Ospina, laboraba y cotizaba en el sistema de seguridad social, con un ingreso base de cotización equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$535.600), pues a pesar de su edad, no contaba con una pensión de vejez. Por tanto, durante el período de incapacidad médico legal, la víctima dejó de percibir las sumas de dinero que venía obteniendo de manera habitual por el desarrollo de sus actividades laborales, afectándose su calidad de vida y la de su familia.

- Dijeron que el tres de agosto de 2011, fue emitido el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, por parte de la Comisión Laboral de la EPS SURA, donde se determinó a la señora Marín de Ospina, un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 50.52%, con fecha de estructuración desde el 29 de julio de 2011. Que la señora María Luz Faire Marín de Ospina nunca realizó los trámites correspondientes para obtener la pensión por invalidez, ya que después del accidente, su salud se deterioró de manera acelerada y ostensible hasta su muerte.
- Adujeron que de las lesiones sufridas por María Luz Faire Marín de Ospina, conoció la Fiscalía 296 local de la Unidad de Infancia y Adolescencia, bajo el SPOA 050016000206201127381, donde se le practicó reconocimiento de Médico legal y se le dictaminó una incapacidad definitiva de 180 días; deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, por lo notorio y ostensible de las cicatrices, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo, de carácter permanente, por la limitación en los movimientos y perturbación funcional de órgano de la locomoción, de carácter permanente por la cojera y el uso del caminador.
- Arguyeron que desde la fecha de ocurrencia de los hechos donde resultó gravemente lesionada la señora María Luz Faire Marín de Ospina y durante su recuperación, sus hijos Sara Inés y Diego Mauricio Ospina Marín, tuvieron que prestar especial atención y cuidado a su madre lesionada, invirtiendo esfuerzos y recursos, además de someterse a la angustia de su recuperación, que implicó la modificación de muchas de las actividades familiares, lúdicas y de integración que compartían. Que tuvieron que recurrir a grandes esfuerzos económicos, contratando a la señora María Lugarda Velásquez Ortiz, para que atendiera en todas sus necesidades a su madre en su penosa y lenta recuperación; persona a la que se le asignó un salario mínimo legal mensual vigente.
- Resaltaron que QBE SEGUROS S.A., como aseguradora de la motocicleta responsable del accidente, le pagó a la señora María Luz Faire Marín de

Ospina, el cinco de septiembre de 2013, la suma de \$861.245, como consecuencia de la incapacidad permanente que esta había sufrido.

- Advirtieron que la señora María Luz Faire Marín de Ospina, víctima directa, perjudicada y lesionada con los hechos narrados, falleció el seis de julio de 2013, sin que hubiera sido indemnizada por los perjuicios padecidos, por tanto, con fundamenta en la acción hereditaria, pretenden el pago de los perjuicios que corresponderían a la fallecida.

Con fundamento en los referidos supuestos, incoa que se declaren solidariamente responsables a los señores JOHN PÉREZ CONDE, SANDRA PATRICIA GARCÍA URIBE y ANDRÉS PÉREZ GARCÍA, la segunda en su calidad de propietaria de la motocicleta de placas ALB77B, conducida por el entonces menor ANDRÉS PÉREZ GARCÍA, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con los hechos ocurridos el siete de abril de 2011, en la ciudad de Medellín, cuando el mencionado menor arrolló a la señora María Luz Faire Marín de Ospina, ocasionándole graves y permanentes secuelas.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar a favor de la masa sucesoral de la causante MARÍA LUZ FAIRE MARÍN DE OSPINA, las siguientes sumas de dinero, a título de indemnización de perjuicios materiales y extra patrimoniales:

- 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios o cambios en las condiciones de existencia o perjuicios de placer de vida, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño fisiológico y funcional y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño estético. Del mismo modo, por concepto de lucro cesante, la suma de \$6.542.540, teniendo como base de liquidación su ingreso mensual por valor de \$535.600.

Que se condene a los demandados a pagar a favor de los señores Sara Inés y Diego Mauricio Ospina Marín, las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios morales y daño emergente:

- 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicio moral; y \$7.311.100 por daño emergente, teniendo en cuenta el pago que realizaron a la empleada doméstica contratada con ocasión del cuidado de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito.

Solicitaron que todas estas sumas fueran debidamente actualizadas e indexadas al momento de su pago efectivo, al igual que se condenara en costas a los demandados.

2. CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES

Una vez notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, Sandra Patricia García Uribe y Andrés Pérez García, no realizaron ningún pronunciamiento.

Por su parte, el codemandado JOHN PÉREZ CONDE, por intermedio de apoderado judicial, manifestó que no había sido testigo presencial del accidente de tránsito a que se alude en la demanda; además, el joven Andrés Pérez García, para la fecha del accidente, no residía con él, ya que hacía aproximadamente un año vivía en casa de su madre Sandra Patricia García Uribe, ante la separación de hecho desde hacía más de cinco años.

Señaló que, no tiene ninguna responsabilidad del accidente, toda vez que, para la época del accidente, el menor Andrés Pérez García, no residía con él, sino en la de su madre Sandra Patricia García, y, por tanto, le quedaba imposible supervisar la conducta y los actos de su hijo Andrés, dado que este estaba bajo la custodia y cuidado de su madre.

Propuso las siguientes excepciones que denominó:

PRESCRIPCIÓN, toda vez que el accidente de tránsito que dio origen a la presente demanda, sucedió el siete de abril de 2011, y la demanda se radicó del 28 de septiembre de 2015, cuando habían transcurrido más de tres años. Ello con fundamento en el artículo 2358 del Código Civil, inciso segundo, que señala un término de tres años para ejercer la acción, contados desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, para que no opere la prescripción de la misma.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, ya que la víctima no acató las normas de tránsito que estaba obligada a observar como transeúnte.

NO SER EL DEMANDADO RESPONSABLE DE LOS ACTOS DEL MENOR ANDRÉS PÉREZ GARCÍA PARA EL MOMENTO DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS QUE DIERON ORIGEN A LA DEMANDA, porque el aludido menor estaba bajo custodia y cuidado de su madre Sandra Patricia García Uribe, con quien habitaba en la misma casa, y fue la persona que le prestó la moto de placas ALB77B, de su propiedad. Ello con base en el artículo 2347 del Código Civil.

GENÉRICA O ECUMÉNICA, que debe ser declarada de oficio, si el juez encuentra probados los hechos en que se fundamenta, tal y como lo establece el artículo 306 del C. de P. Civil. (fls. 216 a 222).

3. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO ONCE CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en audiencia llevada a cabo del 15 de marzo 2017, profirió sentencia en la cual declaró probada la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil consagrada en el artículo 2358 del Código Civil, propuesta por el demandado John

Pérez Conde, la cual benefició a la señora Sandra Patricia García Uribe, respecto de la imputación que se les hizo por los hechos de su hijo menor de edad.

En consecuencia, absolvió a los señores John Pérez Conde y Sandra Patricia García Uribe, de la responsabilidad indirecta cuya declaración se pretende en la demanda.

Así mismo, declaró que Sandra Patricia García Uribe y Andrés Pérez García, como responsables de ejercicio de una actividad peligrosa, y por tanto están obligados al pago de los perjuicios generados a los demandantes, derivados de las lesiones producidas a la señora María Luz Farie Marín de Ospina, en el accidente de tránsito ocurrido el día siete de abril de 2011, en la carrera 78 con la calle 44 A, cuando fue atropellada por el joven Pérez García, quien para entonces tenía 16 años de edad y conducía la motocicleta de placas ALB77B, de propiedad de su madre Sandra Patricia García Uribe.

Por ello, los condenó a pagar a favor de la sucesión de la señora María Luz Faire Marín de Ospina, la sumas de \$1.848.671 por concepto de lucro cesante consolidado, \$12.000.000, por daño moral y estético y \$10.000.000, por daño fisiológico y a la vida de relación. A favor de Diego Mauricio Ospina Marín y Sara Inés Ospina Marín, \$6.000.000, por concepto de daño moral, y \$7.311.100 para esta última, como daño emergente.

Consideró la *a quo* que la acción de reparación del daño por hecho de un tercero, respecto de quienes se debe responder, prescribe en tres años, conforme a los dispuesto en el artículo 2358 del C. Civil. Por tanto, como para el momento en que se había presentado la demanda ya habían transcurrido los tres años de que habla la mencionada norma, contados a partir de la ocurrencia de los hechos, procedía la declaratoria de la prescripción en favor de los padres del otrora menor causante del daño.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la audiencia, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

La parte demandante cuestionó la sentencia de primer grado, señalando que no procedía la concesión de la excepción de prescripción, toda vez que en ella se desconoce que las víctimas podían escoger la persecución de la reparación civil, bien sea en la jurisdicción penal y a través del proceso Civil, y para esta última, que es lo que sucede en este caso, el término de prescripción era de 10 años y no de tres, como lo advirtió el Juzgado de primera instancia. (Minuto 58:54, VIDEO SENTENCIA 2015-1292). La señaló de incongruente de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso.

En el traslado concedido por el Tribunal para presentar sus alegaciones, amplió y sustentó sus planteamientos, así:

Manifiesta que, dado que el sujeto activo de la reprochable conducta, al momento de la ocurrencia de los hechos era un menor de edad, fueron vinculados al proceso también sus padres, la señora SANDRA PATRICIA GARCÍA URIBE, quien además era la propietaria del vehículo involucrado y el señor JOHN PÉREZ CONDE.

Dice que son claras las responsabilidades de los padres frente a los daños ocasionados por sus hijos menores, a través de actividades peligrosas, como lo advierten los artículos 2347, 2348 y 2356 del Código Civil.

Por esta razón, conforme fue establecido en la fijación del litigio y reiterado en el fallo, el debate jurídico y probatorio se circunscribió en determinar la responsabilidad de los padres del menor, y de éste y su madre, como propietaria del vehículo, de los perjuicios derivados del accidente de tránsito en EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA, por lo que, la sentencia que puso fin al debate debió atender los presupuestos de este tipo de régimen de responsabilidad, bajo las previsiones del artículo 2356 del Código Civil.

Expuso que, en el presente asunto, el hecho dañino encajaba dentro de varias instituciones de la responsabilidad civil; más concretamente, dentro del régimen de responsabilidad por el hecho ajeno (artículo 2347 C.C) y el régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas (artículo 2356 C.C). Por tanto, es claro que las normas crean dos escenarios, de un lado, la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual derivada de conductas penales y de otro lado, la acción de responsabilidad civil por el hecho ajeno, excluyendo los otros casos de responsabilidad civil extracontractual, los cuales deberán regirse por el principio general consagrado en el artículo 2536 del Código Civil o en normas especiales.

Por tanto, concurriendo dentro de los mismos supuestos fácticos, varios regímenes de responsabilidad, la víctima puede elegir el supuesto de responsabilidad, según sea lo más beneficioso para ella, entendiendo que, si acude a la responsabilidad por el hecho ajeno, el término de prescripción será de tres años, pero si acude al supuesto de la responsabilidad por actividades peligrosas, la prescripción es de diez años.

Advierte que los demandantes, Sara Ospina y Diego Mauricio Ospina, eligieron la actividad peligrosa como presupuesto de la responsabilidad en el presente caso y por consiguiente, el término de prescripción por el cual la juez de primera instancia debió decidir la excepción de prescripción propuesta por el demandado JOHN PÉREZ CONDE, era la decenal y no la de tres años como erradamente lo hizo, contrariando y vulnerando el debido proceso y la delimitación que ya precedentemente había establecido en la fijación del litigio.

Reiteró que la juez se equivocó al analizar la responsabilidad del demandado JOHN PEREZ, con fundamento en la indirecta o por el hecho ajeno, en virtud de la custodia que le asiste como padre, pues la víctima podía elegir, frente a la concurrencia de los dos regímenes de responsabilidad, con cual presentar la demanda y adelantar el proceso.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia en su numeral primero, y en su defecto se condene al señor JHON PEREZ CONDE como responsable en el ejercicio de una actividad peligrosa, al pago de los perjuicios generados a los demandantes, derivados de las lesiones producidas a la señora María Luz Faire Marín, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 7-04-2011, cuando fue atropellada por su hijo Andrés Pérez García.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA RESPONSABILIDAD

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

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de cuatro elementos que la doctrina más tradicional identifica como hecho, culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este.

El hecho

Es la conducta fuerza o circunstancia exterior que influye en un cambio de la realidad, en una cosa o en una persona. Puede generarse por un actuar positivo, acción, o por un no actuar, omisión, por parte del presunto responsable.

La culpa

Es el error de conducta. En concreto se da cuando se analizan todas las circunstancias externas u objetivas, y las internas o subjetivas, que determinan a una persona a actuar.

El perjuicio

Se trata de un elemento fundamental de la responsabilidad civil. Sin su presencia no puede hablarse de la misma, pues al no causarse perjuicio alguno no existe la posibilidad de reclamar su resarcimiento pues se extinguiría la causa y eventualmente generaría un enriquecimiento en quien demanda.

La relación de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño:

Es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño, como fenómeno de imputabilidad física, y basta que se establezca la participación de los diferentes hechos en el resultado¹.

2. DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción "*es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o los derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, (sic) y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción*"

Así, el fenómeno jurídico de la prescripción descrito en la mencionada norma, tiene su fundamento, en los derechos no son absolutos, ni las obligaciones pueden permanecer en el tiempo de manera indeterminada, sin que el titular o beneficiario

¹ MARTINEZ RAVE, Gilberto, "RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN COLOMBIA" 8ª Edición, 1995, Ed. Biblioteca Jurídica DIKÉ, Págs. 169 y 170

de las mismas, haya desarrollado las solicitudes o acciones necesarias para hacerlos efectivos. Es decir, en aras la seguridad jurídica, se contempló la prescripción.

Ahora, el artículo 2513 del Código Civil prescribe que *"El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio"*

El inciso segundo de la misma norma, que fue adicionado por la Ley 791 de 2002, en su artículo 2° dispuso que *"La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción. por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada inclusive habiendo aquél renunciado a ella.."*

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, se refirió a la prescripción extintiva de la siguiente manera:

"prescripción extintiva. Su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectada por los fenómenos jurídicos de interrupción natural o civil, y de la suspensión.."

3. CASO CONCRETO

El problema jurídico en este asunto, se circunscribe a determinar si se cumplen los presupuestos para declarar la prescripción extintiva de la acción de responsabilidad civil consagrada en el artículo 2358 del Código Civil, por la imputación de los hechos que se le hizo al menor Andrés Pérez García, como lo definió la *a quo*, o como lo advirtió el apoderado de los demandantes, el término de prescripción aplicable era

el de 10 años, teniendo en cuenta que la responsabilidad en que se había basado la demanda era la responsabilidad civil por actividades peligrosas, de que trata el artículo 2356 ibídem.

En tales condiciones, se limitará la Sala al estudio de este preciso asunto, con fundamento en el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud del cual la impugnación se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, y, por tanto, se limitará a los argumentos presentados por el apelante.

Al respecto, señaló el apoderado de los demandantes que no procedía la prosperidad de la excepción de prescripción, tal y como lo concedió la sentencia de primer grado, toda vez que en ella se desconoce que las víctimas podían escoger la persecución de la reparación civil, bien sea en la jurisdicción penal y a través del proceso Civil, y para esta última, que es lo que sucede en este caso, el término de prescripción era de 10 años y no de tres, como lo advirtió el Juzgado de primera instancia.

Resaltó que los demandantes, Sara Ospina y Diego Mauricio Ospina, eligieron la actividad peligrosa como presupuesto de la responsabilidad en el presente caso, tal y como se había establecido en la fijación del litigio, y, por consiguiente, el término de prescripción por el cual la juez de primera instancia debió decidir la excepción de prescripción propuesta por el demandado JOHN PÉREZ CONDE, era la decenal y no la de tres años como erradamente lo hizo.

Frente a este argumento, hay que señalar que, en efecto, puede existir situaciones o supuestos fácticos que se ajusten dentro de varias instituciones de responsabilidad civil, como por ejemplo en este asunto, donde la acción podía fundamentarse tanto en la responsabilidad por el hecho ajeno, estatuida en el artículo 2347 del Código Civil, como en la responsabilidad civil por actividades peligrosas, del artículo 2356 ibídem.

En estos casos, le legislador permite a la víctima elegir entre cualquiera de las dos, obviamente, advirtiendo la que más le convenga y teniendo en cuenta sus propios

intereses. Al respecto, Javier Tamayo Jaramillo, en su tratado de Responsabilidad Civil, señaló²:

“...aunque sea posible aplicar la responsabilidad por el hecho ajeno, que prescribe en tres años, la víctima podrá beneficiarse de la prescripción de diez años, si acude al supuesto de la responsabilidad por actividades peligrosas o si prueba una culpa del civilmente (patrono, padre, etc). Por ejemplo, si los hechos permiten aplicar al demandado la responsabilidad por el hecho ajeno, la responsabilidad por culpa probada y la responsabilidad por actividades peligrosas, el demandante podrá eludir la prescripción de tres años prevista en el artículo 2358 para el hecho ajeno, invocando más bien la responsabilidad por culpa probada o la responsabilidad por actividades peligrosas, cuya prescripción es más amplia...”

En el *sub júdice*, revisado el libelo demandatorio, se encuentra con que la parte demandante si bien citó como fundamentos de derecho los artículos 2347 y 2348 del Código Civil, que hacen referencia a la responsabilidad por el hecho ajeno, concretamente de los padres por el daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, también enunció la norma 2356 ibídem, que consagra la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas.

Aunado a ello, al momento de llevarse a cabo la fijación del litigio por parte de la juez de primera instancia, quedó establecido que se iba a verificar la responsabilidad en el accidente que tenía origen en actividad peligrosa (Video 2 INTERROGATORIOS Y FIJACIÓN DEL LITIGIO, minuto 1:45:56)

En esa medida, considera la Sala que, habiéndose escogido por la parte actora la responsabilidad de los demandados, con fundamento en la práctica de actividades peligrosas, no podía haberse hecho uso del término prescriptivo de tres años, establecido en el artículo 2358 del Código Civil, sino la decenal, y en ese sentido no procedía la declaratoria de la excepción de prescripción, en la forma realizada en la decisión de primera instancia.

Aunado a lo anterior, no se puede dejar pasar por alto que, el juez puede aplicar oficiosamente las normas que contemplan los supuestos de la responsabilidad

² Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, quinta reimpression, páginas 280 y 281.

aplicable al caso concreto, cuando haya culpa probada o se alegue y se acredite que el daño fue con ocasión a la realización de una actividad peligrosa, como ocurre en este caso, aunque la parte demandante no haya citado de manera clara e indubitable la normativa aplicable.

Al respecto, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo advirtió³:

“...Desde que la demanda narre los hechos que contemplan el supuesto de la responsabilidad correspondiente y estos hechos aparezcan probados, el juez aplicará la norma exacta y, consecuentemente, el régimen de prescripción que corresponda, siempre y cuando el demandado haya tenido la oportunidad de alegar la prescripción de la institución aplicable...”.

En similares términos se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴:

“...Tradicionalmente se ha sostenido que el actor delimita el alcance de su demanda cuando formula sus pretensiones, de suerte que el tipo de acción por él escogida determinará el curso de la controversia y la solución de la misma, a tal punto que una decisión que se salga de esos lineamientos podría vulnerar el principio dispositivo que rige el proceso civil.

Tal limitación, sin embargo, no es irrestricta, porque sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho

³ Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de responsabilidad civil, Tomo II, quinta reimpresión 2010, página 282.

⁴ Sala Casación Civil Cortes Suprema de Justicia, sentencia SC13630-2015 del siete de octubre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez

que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción.

*La tesis de que los jueces no están subordinados a las consideraciones y fundamentos de derecho que las partes invoquen –sostiene EDUARDO PALLARES–, debe limitarse con la cortapisa de que esta facultad no llega hasta el extremo de que el juzgador pueda legalmente cambiar la **causa petendi** porque entonces se violaría el principio dispositivo. (Diccionario de derecho procesal civil, p. 453)*

*Por ello, cuando una pretensión se soporta en una **causa petendi** que puede encuadrarse en cualquiera de las normas atinentes a la responsabilidad extracontractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó en la elección del precepto aplicable al caso, o en la calificación jurídica del instituto que lo regula. Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia...”*

Con todo, como el hecho motivador del daño acaeció el siete de abril de 2011 y la demanda se presentó el 24 de septiembre de 2015, como puede verificarse en el expediente contentivo del proceso, claramente puede evidenciarse que no ha habido fenecido el término decenal de prescripción, como se dijo, aplicable dentro del presente asunto, por lo que, se repite, no había lugar a su declaratoria.

Ahora, como el Juzgado de primera instancia condenó y liquidó los correspondientes perjuicios peticionados por los promotores de la acción en la sentencia, de acuerdo con lo probado y acreditado dentro del proceso, y la parte demandante limitó su reparo frente a la declaratoria de la prescripción propuesta por el demandado John Pérez Conde, es decir, nada dijo sobre la cuantía establecida de los mismos, no hará la Sala pronunciamiento alguno sobre la cuantificación de la condena impuesta. Ello con fundamento en lo arriba expresado, donde se advirtió que el estudio de la segunda instancia se limitaría a la inconformidad expresada por el recurrente cuando indicó el reparo concreto en la audiencia de fallo y lo amplió en sede de segunda instancia.

Es que la competencia en segunda instancia está dada por las razones de inconformidad esbozados por la parte apelante, respecto de la decisión de primer grado, por tanto, no es posible revisar temas que fueron aceptados por el recurrente tácitamente, como aquí ocurrió respecto de la liquidación de perjuicios, puesto que no tuvieron controversia, quedando de esta manera excluidos del debate.

4. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto, colegimos que en efecto la acción de responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas no se encontraba prescrita, por lo que no procedía la declaratoria de la misma, en la forma como fue dispuesta por el juzgado de primer grado. Será entonces ésta la razón por la cual se deberá revocar los numerales primero y segundo de sentencia impugnada, para en su lugar modificar los numerales tercero y cuarto, en el sentido de declarar igualmente como responsable de la actividad peligrosa al señor John Pérez Conde, y en consecuencia, condenarlo solidariamente al pago de los perjuicios generados a los demandantes, derivados de las lesiones producidas a la señora María Luz Faire Marín, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día siete de abril de 2011, cuando fue atropellada por su hijo Andrés Pérez García.

Se condenará en costas Costas en ambas instancias al señor John Pérez Conde, a favor de los demandante SARA INÉS OSPINA MARÍN y DIEGO MAURICIO OSPINA MARÍN, numeral 4°, artículo 365 del Código General del Proceso.

Por concepto de agencias en derecho por el trámite de la segunda instancia, se fija la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), equivalente a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia.

Las costas serán liquidadas de manera concentrada por el juzgado de primera instancia, conforme lo establecido en el inciso 1° del precepto 366 *ejusdem*.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR los numeral primer y segundo de la sentencia proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, el 15 de marzo de 2017, dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL instaurado por SARA INÉS OSPINA MARÍN y DIEGO MAURICIO OSPINA MARÍN en contra de JOHN PÉREZ CONDE, SANDRA PATRICIA GARCÍA URIBE y ANDRÉS PÉREZ GARCÍA.

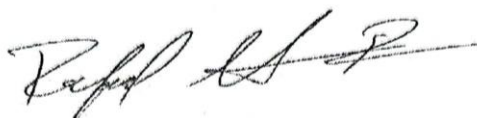
SEGUNDO: MODIFICAR los numerales tercero y cuarto, en el sentido de declarar igualmente como responsable de la actividad peligrosa al señor John Pérez Conde, y, en consecuencia, condenarlo solidariamente al pago de los perjuicios generados a los demandantes, derivados de las lesiones producidas a la señora María Luz Faire Marín, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día siete de abril de 2011, cuando fue atropellada por su hijo Andrés Pérez García.

TERCERO: Condenar en costas en ambas instancias al demandado JONN PÉREZ CONDE a favor de los demandante SARA INÉS OSPINA MARÍN y DIEGO MAURICIO OSPINA MARÍN, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia. Artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Por concepto de agencias en derecho por el trámite de la segunda instancia, se fija la suma de UN MILLÓN DE PESOS, equivalente a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia.

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión y fijadas las agencias en derecho devuélvase el expediente a su lugar de origen.

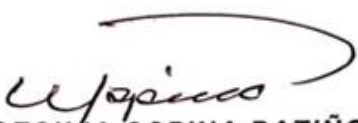
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

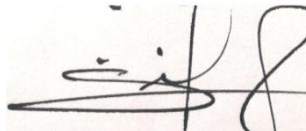
Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado