

# El daño corporal

## Una crítica a la jurisprudencia colombiana en materia de indemnización de daños extrapatrimoniales<sup>1</sup>

---

Carlos Fernando Gómez Vásquez

Recibido: agosto 17 de 2005; Aprobado: septiembre 16 de 2005.

### RESUMEN

A pesar de que nuestro derecho de daños está inspirado en el principio de la *restitutio in integrum*, positivamente consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, nuestros jueces y magistrados solo reconocen como rubros del perjuicio extrapatrimonial indemnizable al ya tradicional *pretium doloris* y al más novedoso perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación. Así las cosas, nuestra jurisprudencia pasa de largo frente a una realidad inobjetable: la lesión física, considerada en sí misma, como fenómeno puro, haciendo abstracción de sus consecuencias patrimoniales o no patrimoniales, afecta la esfera personal del ser humano, por lo que debe operar la correspondiente indemnización del daño corporal.

Se propone, en consecuencia, un concepto de daño corporal como daño-evento, que se configura por la sola afectación o supresión de la integridad física de la víctima, perjuicio que, no obstante no poder ser valorado económicamente, debe ser suficientemente compensado mediante una “satisfacción de reemplazo” determinada equitativamente por el juez (*arbitrium judicis*).

### PALABRAS CLAVE

Daño corporal, daño moral, daño a la vida de relación, daño a la persona, daño-evento, daño-consecuencia, restitución, reparación, compensación suficiente, baremo, baremo jurisprudencial.

---

\* Abogado de la Universidad de Medellín. Maestrando en Derecho Privado de la Universidad Pontificia Bolivariana, Docente Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Dirección electrónica: [pepegomezv@hotmail.com](mailto:pepegomezv@hotmail.com)

## ABSTRACT

Despite the fact that our damage right is inspired in the principle of *restitutio in integrum*, positively incorporated in the article 16 Law 446, 1998, our judges and magistrates only recognize as extra-patrimonial indemnity payment for damage the traditional pretium Moris and the novel physiological damage or damage to a relation life. Based on this, our jurisprudence ignores a reality: the physical damage (regarded as a pure phenomenon, not bearing in mind its patrimonial and non-patrimonial consequences) which affects human beings, so there should be a corresponding indemnity to body damage.

Consequently, a concept of body damage as damage-event which is created by the damage to the victim, a damage that in spite of the fact that it cannot be economically estimated should be sufficiently compensated by a “replacement” satisfaction fairly determined by a judge (*arbitrium judias*).

## KEY WORDS

Body damage, moral damage, damage to relation life, personal damage, damage-event, damage-consequence, restitution, reparation, sufficient compensation.

## Introducción

El daño corporal, como concepto eminentemente jurídico, no es un simple dato que se obtenga de la observación de unos hechos en los cuales se altera la integridad física de un individuo de la especie humana. Su esencia teórica, su identidad en el vasto universo de los conceptos que componen la teoría jurídica no es una circunstancia que se evidencie automáticamente.

Basta observar los avatares, confusiones e imprecisiones en que ha incurrido el pensamiento jurídico, en sus manifestaciones legal, jurisprudencial y doctrinaria, en nuestro contexto como en los más avanzados sistemas jurídicos, para comprender la complejidad intrínseca de este concepto, complejidad que muchas veces se matiza a manera de un extrañamiento del pensamiento jurídico ante una construcción tan alejada de la tutela que ofrece el derecho privado clásico: la patrimonial o económica. Y aún más, una mirada general y desprevenida de nuestro sistema positivo de derecho privado nos lleva, en principio, al convencimiento de que una noción tal no se encuentra en nuestro derecho como modalidad del daño resarcible.

No obstante, dejemos de lado el pesimismo. El mismo panorama se presentó ante los estudiosos del derecho que, antes del fallo de principio proferido por nuestra Corte Suprema de Justicia en el año de 1922, se preguntaban por la procedencia de la reparación de los perjuicios morales. Lo mismo podría pensarse del denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación que fue inicialmente reconocido por el Consejo de Estado en una sentencia dictada tan sólo en 1993.

A falta de unas disposiciones positivas que consagren la reparabilidad del daño moral, o del daño a la vida de relación, o, ahora, del daño corporal y en general del denominado daño a la persona, contamos con algunas normas generales que, junto con el esfuerzo y la inteligencia de la doctrina

y la jurisprudencia, han logrado y lograrán en el futuro que los llamados daños extrapatrimoniales o inmateriales sean íntegramente indemnizados.

## I. Aspectos generales del daño extrapatrimonial

### La clasificación tradicional del daño resarcible

Durante gran parte del siglo pasado, la jurisprudencia y la doctrina se conformaron con clasificar el daño civil resarcible en daño patrimonial y daño moral, observando para ello la tradicional clasificación de los derechos subjetivos en patrimoniales y extrapatrimoniales. De tal forma, “se hace de la división perjuicio material-perjuicio moral la *summa divisio* de la tipología del perjuicio”,<sup>2</sup> identificando, en consecuencia, las nociones de daño extrapatrimonial y de daño moral, como en efecto lo entendió hasta hace muy poco la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano y, al parecer, lo sigue entendiendo nuestra Corte Suprema de justicia.

El daño moral comprende, según Tamayo Jaramillo, “no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo (dolor psíquico), sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima”,<sup>3</sup> conceptos a los cuales se restringió, durante la prevalencia de esta clasificación tradicional, toda posible modalidad de daño extrapatrimonial, debido a la identificación daño moral-daño inmaterial que en ese entonces prevalecía.

El criterio de la clasificación tradicional de los daños es pues la patrimonialidad, de manera que si el bien vulnerado hace parte del patrimonio de la persona, se tratará de un daño patrimonial y si, por el contrario, la conculcación recae sobre un derecho extrapatrimonial o *inherente a la personalidad*, el daño será extrapatrimonial.

Hasta ahí, en principio, no hay ningún problema: la clasificación es coherente y cada una de las especies de daño son diferenciables de acuerdo con el criterio dado. Pero la doctrina y la jurisprudencia, y en veces las ley (cuando felizmente se refiere al daño moral), identificaron el daño moral con el daño extrapatrimonial, de modo que bajo este rótulo sólo eran susceptibles de reparación el dolor físico y los padecimientos psíquicos, mediante la fórmula del *pretium doloris*.

Así, el criterio de la clasificación fue desnaturalizado, pues no es la no-patrimonialidad lo que en el fondo define al daño extrapatrimonial<sup>4</sup>, identificado con el daño moral, sino la existencia de un dolor físico o psíquico que, aunque no pecuniario, no reúne todos los bienes, facultades o intereses que deben incluirse en la categoría de los llamados derechos de la personalidad. Se identificó, pues, de manera completa, el adjetivo “moral” con la extrapatrimonialidad que define al daño no pecuniario o inmaterial, excluyendo de él a todos aquellos intereses no patrimoniales que no se enmarcan dentro de dicho adjetivo. Por lo tanto, la clasificación tradicional de los daños en patrimoniales y morales no obedece a un criterio que observe la naturaleza diversa de los entes afectados con el hecho dañoso, pues la patrimonialidad del bien perturbado con un daño material no es oponible a la “moralidad” que identifica al bien a que alude el *pretium doloris*. Como acertadamente anota el profesor Juan Carlos Henao, “la clasificación a partir de la cual los términos perjuicio material y

perjuicio moral tienen la misma entidad es una clasificación errada, pues el moral resultaría ser el todo del género del perjuicio no pecuniario, cuando en realidad es tan sólo una especie del mismo”.<sup>5</sup>

Podemos concluir, entonces, que es tan errado sostener que el denominado daño moral no es un daño extrapatrimonial, como afirmar que el daño moral y sólo el daño moral es el perjuicio extrapatrimonial o inmaterial, por lo que la clasificación tradicional no da cuenta de la realidad del daño *in genere*.

## El desarrollo doctrinario y jurisprudencial del derecho de daños

El pensamiento jurídico, consciente de las incoherencias y limitaciones de la clasificación de los daños en materiales y morales, se vio en la necesidad de corregir los yerros que en este sentido evidenciaba el derecho de daños, otorgándole, en principio, al daño extrapatrimonial o inmaterial todo el alcance que le corresponde.

Así comenzó a configurarse conceptualmente todo un conjunto de daños que, en algún sentido, dan cuenta de la vulneración de los diversos bienes, intereses o facultades que hacen parte de la personalidad misma, y, más importante aun, se sentaron, en menor o mayor medida, lo que podríamos asumir como las bases para una teoría general de los daños extrapatrimoniales.

El primer paso de este desarrollo fue, paradójicamente, el reconocimiento del perjuicio moral como daño civil indemnizable, a partir del cual se abrió toda la perspectiva de indemnización de una serie de daños inmensurables económicamente. Atrás quedó la idea de que el daño moral no podía ser reparado, a razón de que la naturaleza del bien dañado no permite una valoración dineraria, siendo el daño material el único jurídicamente indemnizable. De acuerdo con Josserand, “nuestra jurisprudencia lia francesa, al igual que la colombiana) está bien establecida en sentido contrario: estima que el interés afectivo, lo mismo que el interés moral propiamente dicho, pueden revestir el aspecto de un derecho y justificar una reparación pecuniaria”.<sup>6</sup>

Y es que esa idea superada, que negaba la posibilidad de reparación de los daños morales a causa de su esencia no patrimonial y de la imposibilidad de un restablecimiento real del derecho vulnerado, nos llevaría al absurdo de sostener que “únicamente serían reparables los daños que recayeran sobre bienes de género [reparación *in natura*], pues, en principio, los cuerpos ciertos, así tengan valor comercial, no pueden ser reintegrados, las más de las veces, en el mismo estado en que se hallaban antes de ocurrir el hecho lesivo”,<sup>7</sup> lo cual le restaría todo valor al principal y más aplicado mecanismo de reparación con que cuenta la responsabilidad civil; la indemnización por equivalencia.

Tal como lo anota el profesor Henao, “El fallo Villaveces del 21 de julio de 1922 para el derecho colombiano, y el fallo Letisserand del 24 de noviembre de 1961 para el derecho francés, son los fallos de principio que, según la doctrina, reconocen por primera vez de manera explícita la indemnización del perjuicio moral”<sup>8-9</sup>, fallos proferidos, respectivamente, por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana y por el Consejo de Estado francés.

A partir de ahí se inicia lo que, siendo considerados y optimistas, podríamos asumir como un desarrollo positivo de los daños extrapatrimoniales, más en Francia que en Colombia, donde, tal como lo afirma el profesor Tamayo Jaramillo, “la posterior evolución jurisprudencial de nuestro orden jurídico arruinó totalmente la claridad conceptual de esa genial providencia”<sup>10</sup>, toda vez que, al establecer la artificiosa identidad entre daño inmaterial y daño moral, se limitaron casi por completo los alcances jurídicos de una sentencia en la cual “la Corte sentó las premisas suficientes y necesarias para estructurar toda una teoría de los perjuicios extrapatrimoniales”<sup>11-12</sup>.

Aunque en Francia, en un principio, también operó la tan funesta identificación entre el género y la especie, el fallo antes aludido (*Letisserand*) trae a colación, además del *pretium doloris*, una modalidad de daño extrapatrimonial denominado *troubles dans les conditions l’existente* (alteración en las condiciones de existencia), que consistió, en ese caso particular, en “las alteraciones de toda naturaleza que la desaparición del jefe de familia creó en la vida familiar, especialmente en la educación de los tres hijos menores”.<sup>13</sup>

En Colombia, por el contrario, el advenimiento de una nueva modalidad de daño extrapatrimonial, diferente del moral, hubo de esperar más de 70 años, cuando en una importante sentencia del día 6 de mayo de 1993, el Consejo de Estado reconoció la existencia de un perjuicio inmaterial autónomo que denominó perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, sobre el cual volveremos.

Pero aunque en Colombia, después de la sentencia de 1993, se siguen reconociendo como extrapatrimoniales únicamente los daños moral y a la vida de relación, la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, especialmente la francesa, han desmembrado<sup>14</sup> lo que podríamos denominar la esfera extrapatrimonial de la persona, concibiendo conceptualmente una serie de daños, entre los que se encuentran el perjuicio estético, el sexual, el perjuicio a la integridad personal, etc. En ese sentido, bien vale la pena observar las manifestaciones dañosas que a la incapacidad permanente vincula el profesor español Ricardo de Ángel Yagüez, siguiendo a Chartier:

- a) *El perjuicio de placer*, o privación de satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo de las que se debería beneficiar normalmente un hombre de la edad y la cultura de la víctima’.
- b) *Perjuicio sexual*, esto es, la imposibilidad o simple disminución de las oportunidades de procrear.
- c) *Perjuicio estético*, de alcance moral y material, y en el que juegan papel importante la edad de la víctima, el sexo, la localización de la fealdad, la belleza anterior del perjudicado y, cómo no, el sexo de éste.
- d) *Perjuicio juvenil* o reducción a la vez potencial y no específica de la capacidad de trabajo de un niño o un joven.
- e) *Perjuicio de sufrimiento* (el tradicional *pretium doloris*), entendido como daño físico o moral duradero y ‘posterior’ (es decir, no el propio del proceso de atención sanitaria hasta que la lesión se consolida o se produce el alta médica).<sup>15</sup>

Esta clasificación o mejor, enumeración de daños extrapatrimoniales, evidencia la tendencia actual de la doctrina que, salvo importantes excepciones, intenta configurar una gran cantidad de daños inmateriales, uno para cada posible interés extrapatrimonial vulnerado, olvidando que la construcción de una teoría general que dé cuenta del daño inmaterial como un *genus*, puede garantizar de mejor manera la visión teleológica de la responsabilidad civil: la *restitutio in integrum*. Y es que si no determinamos la verdadera esencia de lo que hasta ahora se ha denominado daño extrapatrimonial, aunque configuremos un gran número de conceptos que pretendan dar cuenta aislada de un fenómeno total, no podremos procurar que este tipo de daño, así “determinado y desmembrado, sea objeto de la tan anhelada reparación integral, pues, como sucede actualmente, no alcanzaríamos a apreciar el amplio espectro que enmarca esa realidad llamada ser humano.

Como acertadamente anota Fernández Sessarrego, “se aludía, entre otras, a las voces de daño a la vida de relación, de daño estético, de daño psíquico, de daño sexual, de daño por muerte del concubino. No se tomaba conciencia de la esencial conexión existente entre ellas ni el consiguiente fundamento común, que no es otro que el ser humano en sí mismo, como inescindible unidad”.<sup>16</sup>

Nuestro tema requiere, pues, la construcción de una teoría general a partir de la cual se pueda determinar, de manera precisa y coherente, cuáles son las esferas que componen a la persona en cuanto tal, ámbito de protección al cual tiende la indemnización de los daños inmateriales o extrapatrimoniales, para así lograr, posiblemente, que se indemnicen todos los daños y que no se indemnice más de una vez un mismo daño, diversamente denominado por los ávidos estudiosos de la responsabilidad civil.

Obviamente, la crítica de la tendencia doctrinal y jurisprudencial y la demanda de una construcción conceptual coherente no es una idea nueva y avizorada primeramente por nosotros; aun en nuestro contexto podemos escuchar la voz de algunos doctrinantes que reclaman, por lo menos, la ampliación de los tipos de daños extrapatrimoniales a cuya indemnización acceden hoy nuestros máximos tribunales\*, como la del doctor Obdulio Velásquez Posada, quien con toda razón pregunta:

¿Por qué si nuestros jueces y doctrinantes en su gran mayoría aceptan que los daños extrapatrimoniales pueden ser de muchas clases o tipos, solo hasta ahora se aceptan dos? Igualmente esos mismos jueces y doctrinantes sostienen que la reparación del daño debe ser integral. ¿Qué razones se pueden dar para aceptar la existencia de esos daños con entidad propia y no reconocerlos en su sentencia?.<sup>17</sup>

Tales preguntas, acertadas y necesarias, pueden ser el inicio de la intención constructora de una adecuada clasificación de los daños inmateriales, en la cual se identifiquen todos y cada uno de los bienes o intereses que, siendo más caros a la “humanidad del hombre”, puedan verse violados por un hecho dañoso, cualquiera sea su modalidad. Dicha intención, gran empresa que debe promover el pensamiento jurídico, rebasa, obviamente, los alcances de este escrito, lo cual no obsta para que intentemos un estudio de las posibilidades que en este sentido se puedan extraer de nuestro ordenamiento jurídico privado.



## Daño objetivo y daño subjetivo o a la persona

Como vimos, la clasificación tradicional del daño, de acuerdo con la cual el daño extrapatrimonial se identifica con el daño moral, además de limitar la esfera esencialmente humana a la “moralidad” a que alude, esto es, establecer que el único perjuicio inmaterial es el dolor físico o psíquico, no se compadece con el criterio que supuestamente inspira la clasificación: la patrimonialidad. Y esto es así por que los bienes o intereses no pecuniarios del hombre no se reducen al derecho a no padecer dolor físico o psíquico, como pareció entenderlo la doctrina, sino que se componen por una gama de elementos enmarcados en esa realidad que puede ser denominada el *ser* del hombre. O como afirma de Cupis, “si se quiere dar de los daños no patrimoniales una noción lógica y completa, no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales, sin concebirlos de forma que puedan integrarse todos los daños que no se comprenden en el otro grupo, en el de los daños patrimoniales, con otras palabras, que su noción no puede ser en el momento actual más que meramente negativa<sup>18</sup>.”

Además del daño moral –afirmó entonces la doctrina–, existen otros perjuicios extrapatrimoniales: el perjuicio fisiológico, el daño a la vida de relación, el estético, el sexual, el juvenil, el daño corporal o perjuicio a la integridad de la persona, entre otros que, según la tendencia mayoritaria, dan cuenta de esa totalidad que se llama hombre.

Pero la doctrina y la jurisprudencia olvidaron que el ser humano es una totalidad, un ente unitario que como tal debe ser asumido, para que, a partir de su esencia, sea posible determinar cuáles daños pueden afectar su *ser* en sí mismo. Porque cada uno de los daños virtuosamente concebidos por los doctrinantes puede dar cuenta de un elemento particular de la persona, pero eso no garantiza que todos en conjunto abarquen la totalidad de su esencia, ni que, eventualmente, no se indemnice dos o más veces un mismo daño. Además, ocurre que algunos daños no se refieren definitivamente a ese ámbito inmaterial del hombre, sino que se dirigen o, por lo menos, se mezclan con el patrimonio, como sucede con el daño estético y el juvenil, siguiendo la enumeración presentada por de Ángel Yagüez.

Es por eso que un sector de la doctrina se dio a la tarea de construir un entramado conceptual que pueda determinar ese ámbito inmaterial del hombre y los perjuicios que éste puede sufrir en un escenario de responsabilidad civil. En este sentido, resulta de especial importancia la propuesta teórica del profesor peruano Carlos Fernández Sessarego, quien partiendo de una posición filosófica existencialista, pretende concebir lo que bien podríamos llamar una teoría general del daño subjetivo o personal.

En un primer momento, Fernández Sessarego, siguiendo el pensamiento de algunos filósofos contemporáneos (Sartre, Marcel, Zubiri, entre otros), define al ser humano como “unidad psico-somática, sustentada en la libertad”<sup>19</sup>, es decir, totalidad de cuerpo y psique que se encaminan en una dirección existencial libremente determinada.

Partiendo de tal concepción del ser humano, cuerpo-psique-libertad, se desarrolla toda una propuesta teórica que desembocará en el denominado “daño a la persona”, positivamente consagrado

en el artículo 1985 del Código Civil peruano de 1984; veamos: “Al saberse que el ser humano es una “unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad’ es recién que se percibe que la persona puede ser dañada en cualquier aspecto de la referida unidad psicosomática o en su libertad convertida en actos o conductas intersubjetivas, es decir, en ‘proyecto de vida’, en libertad fenoménica”.<sup>20</sup>

Conscientes de esto, es necesario replantear la clasificación de los daños que han venido siendo denominados extrapatrimoniales o inmateriales, y para ello se debe incluso cuestionar la clasificación misma de los daños en patrimoniales y no patrimoniales. En tal sentido, se deben “diferenciar los daños según la *naturaleza* del objeto dañado, de una parte y, de la otra, de acuerdo a las diversas *consecuencias* derivadas de la lesión inferida al objeto dañado.<sup>21-22</sup>

Así, como se defiende una posición humanista, se propone un criterio de clasificación en el que se valore la naturaleza del ente dañado antes que las consecuencias del daño en sí mismo, denominado daño-evento. En efecto, nuestro autor propone que “debería atenderse a si el ente dañado es una cosa u objeto del mundo, por más valioso que fuera o si, por el contrario, el ente dañado es nada menos que el ser humano, el sujeto de derecho”.<sup>23</sup> De esta forma, los daños pueden clasificarse en “daño objetivo” y “daño subjetivo o a la persona”, donde el primero es aquel que recae sobre un objeto perteneciente al patrimonio, mientras que el subjetivo es el que afecta al ser humano en cuanto tal.

Dejando de lado el daño objetivo, ajeno a nuestra indagación, debemos ahora precisar el alcance y las manifestaciones del daño a la persona y para ello, de la mano de Fernández Sessarrego, debemos tener en cuenta la naturaleza humana, definida como “unidad psicosomática constituida y sustentada en la libertad”.

El daño a la persona consiste, de acuerdo con dicha definición, en “*un atentado a la persona en sí misma*”<sup>24</sup>, en toda conculcación, menoscabo o alteración de la unidad psicosomática y/o de la libertad existencial del hombre, de manera que el daño a la persona puede manifestarse de dos formas, en veces concurrentes: como “daño psicosomático”, cuando la lesión afecta el cuerpo y/o la psique, y como “daño a la libertad fenoménica o al proyecto de vida”, definido como “aquella lesión que trastoca el sentido existencial de la persona, que compromete su propio ser”<sup>25</sup>, que le impide radicalmente, y en grado sumo, materializar su libertad en actos tendientes a desarrollar la propia individualidad.

Por su parte, el daño psicosomático, especie del daño a la persona, se subdivide en “daño biológico” y en “daño a la salud o al bienestar”, donde el primero “representa la vertiente estática -la lesión en sí misma- y el ‘daño a la salud’ o ‘daño al bienestar’ la vertiente dinámica del genérico daño psicosomático”<sup>26</sup>, es decir: por un lado, el daño biológico consiste en la herida, fractura, incisión, amputación o cualquier afectación del cuerpo en sí misma considerada (lo que puede denominarse daño físico o corporal), y también en la perturbación o alteración psíquica, de cualquier orden e intensidad (el daño psíquico, aunque, para Fernández Sessarrego, incluye también la alteración no patológica que comúnmente se denomina daño moral)<sup>27</sup>, valorada *per se*. Por otro lado, el



daño a la salud o al bienestar “alude a las inevitables y automáticas repercusiones que produce cualquiera lesión psicosomática en el bienestar de la persona, en sus intereses existenciales, con prescindencia de su magnitud p intensidad”, afectando, “por consiguiente, las normales y ordinarias actividades del sujeto, ya sean ellas, entre otras, laborales, domésticas, sexuales, recreativas, sentimentales, de relación social, deportivas, entre otras”<sup>28</sup>.

Resumiendo,

El modelo de ‘daño a la persona’ (...) como se ha señalado tiene, en concordancia con lo que se puede dañar de la estructura del ser humano, sólo dos categorías que responden a dicha estructura ortológica: a).- el daño psicosomático (daño al soma y daño a la psique, con recíprocas repercusiones) y b).- el daño a la libertad fenoménica o ‘proyecto de vida’. Estas dos categorías comprenden, por consiguiente, *todos* los daños que se pueden causar al ser humano entendido como una *“unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad.”*<sup>29</sup>

Una vez establecida esta primera clasificación de los daños de acuerdo con la naturaleza ontológica del objeto sobre el cual recae el hecho dañoso, puede ahora sí plantearse la segunda clasificación, cuyo criterio observa las consecuencias o efectos que el daño-evento (lesión psicosomática en sí misma y/o daño al proyecto de vida) genera en la persona o en su patrimonio. Se trata, pues, de una clasificación del daño-consecuencia ó reflejo que se produce a partir del daño-evento, del daño corporal en todas o en cualquiera de sus manifestaciones. En tales términos, el daño a la persona se clasifica, según sus consecuencias, en patrimonial o no patrimonial, categorías que, atendiendo la posición jurídica humanista reivindicada por el autor peruano, son denominadas, respectivamente, como consecuencias no personales y personales.

Escuchemos, en este sentido, las palabras de Fernández Sessarego:

En atención a las consecuencias derivadas del daño se pueden distinguir dos categorías. De un lado, encontramos aquellas que la mayoría de autores designan como consecuencias ‘no patrimoniales’ o ‘extrapatrimoniales’ -y que nosotros, desde una óptica antropológica, preferimos aludir a ellas como ‘personales’- mientras que, del otro, se hallan las consecuencias conocidas como ‘patrimoniales’ -que nosotros, así mismo y por idéntica razón, optamos por nominarlas como ‘no personales’ o ‘extrapersonales’-. Las primeras, como es sabido, son aquellas que se pueden valorar en dinero mientras que, en las segundas, ello es imposible de modo directo e inmediato.<sup>30</sup>

Obviamente, atendiendo a su diversidad, el daño a la persona puede generar indistintamente consecuencias personales, extrapersonales o ambas, las cuales no deben confundirse con el daño-evento que las generó, por lo que su indemnización ha de ser autónoma frente a la de aquel. Por ejemplo, en un evento en el que se hizo necesaria la amputación de un brazo, debe indemnizarse, por un lado, el daño corporal en sí mismo (la pérdida del brazo), y por el otro, las consecuencias que aquel produzca, tanto de orden personal como no personal, como sería la incapacidad para producir una renta.

Debemos evitar confundir el daño a la persona en sí con sus consecuencias, para no caer en imprecisiones como esta: “los daños a la persona constituyen una categoría intermedia entre los

daños patrimoniales y los daños morales o extrapatrimoniales, en cuanto un mismo hecho tiene en estos casos consecuencias en ambas esferas de la persona”.<sup>31</sup>

En conclusión, el autor peruano plantea toda una sistematización del daño que, no obstante merecer, en nuestro humilde concepto, algunas críticas<sup>32</sup>, constituye una propuesta seria y elaborada de implementar una clasificación coherente de los daños que puede sufrir la persona en su humanidad, con el fin de lograr su reparación integral. Y es que, como lo anota el propio Carlos Fernández Sessarego.

Debemos reconocer (...) que el ‘danno biologico’, el danno alla salute, el ‘dommage corporel’, el ‘daño moral’, el ‘danno esistenziale’, el ‘dommage physiologique’, ‘daño inmaterial’, ‘daño extraeconómico’, ‘daño no patrimonial’, o las más específicas de ‘daño a la vida de relación’, ‘daño estético’, ‘daño a la vida de relación sexual’, entre otras en boga en Italia, Francia y España, son solamente diversas denominaciones para designar daños específicos comprendidos todos ellos en el genérico y comprensivo ‘daño a la persona’.<sup>33</sup>

El daño a la persona puede constituir, entonces, la *summa summarum* de todos los daños que se le pueden ocasionar a esa realidad total y unitaria que se denomina ser humano y, obviamente, el género del cual deriva su naturaleza aquel específico daño al *soma*: el daño físico o corporal.

### El daño corporal como especie del daño a la persona

Según quedó dicho, “no existe ningún daño al ser humano que no sea un ‘daño a la persona’, con prescindencia de su origen, de los aspectos de la persona que compromete o afecta y de las consecuencias de todo orden (patrimoniales o no patrimoniales) que produce”<sup>34</sup>, de modo que, en todo caso, la pregunta por el daño corporal es una pregunta particular por el daño a la persona y, específicamente, por el daño psicosomático. Y es que el daño corporal o físico, tal como su denominación lo expresa, es una agresión al cuerpo, al sustrato material del ser humano en tanto que tal, y en ese sentido, no puede ser más que un daño a la persona, pues el cuerpo hace parte de la unidad que constituye el ser humano.

Debe resaltarse, por otra parte, que toda alteración, menoscabo o deterioro del cuerpo, produce necesariamente un daño en el entramado psíquico del afectado, de manera que, aunque reviste un carácter importante en términos teóricos, la distinción entre daño corporal y daño psíquico no responde a la realidad del daño a la persona, por lo que resulta más acertado referirse al daño psicosomático, en el cual se integran los perjuicios que, a causa de una lesión determinada, de carácter físico o psíquico sufre la unidad constitutiva del ser humano: *soma* y *psique*.

No obstante lo anterior, para efectos de esta investigación, se mantiene la denominación específica de daño corporal, para intentar establecer el lugar que tal concepto ocupa en nuestro ordenamiento jurídico. Además, si resulta complicado referirse en nuestro medio al daño corporal, independientemente de las consecuencias patrimoniales que las lesiones físicas o psíquicas produzcan, peor aún rastrear un concepto que ni siquiera ha sido mencionado en la jurisprudencia y la legislación colombianas.

Se aclara, pues, que el daño corporal, entendido como agravio al cuerpo humano, constituye una especie del daño a la persona que, en últimas, debe ser el horizonte al cual debe aspirar nuestro sistema jurídico, si pretende realizar el principio de la *restitutio in integrum*. Pero antes debe lograr, por lo menos, el reconocimiento de los daños ocasionados al soma, haciendo abstracción, en un primer momento, de todos los efectos que tal perjuicio pueda generar en la vida de la víctima, valorando la lesión en cuanto lesión.

## II. El daño corporal y el derecho colombiano

### El carácter atípico del daño corporal

Podemos afirmar categóricamente que en el sistema positivo de derecho privado colombiano no existe una norma expresa de la cual se pueda derivar indubitadamente la tutela jurídica del cuerpo o *soma* en cuanto tal y fe consiguiente obligación indemnizatoria por los daños que se le causen, considerados en sí mismos. Sí existen, ciertamente, diversas normas que consagran el reconocimiento de sus consecuencias de orden patrimonial o no personal (daño-consecuencia o reflejo).

Tampoco contamos, ni mucho menos, con una norma como el artículo 1985 del Código Civil peruano de 1984, en la cual, según el profesor argentino Mosset Iturraspe<sup>35</sup>, se establece expresamente la reparación del daño a la persona, plenamente diferenciado del tradicional daño moral, por lo que “la reparación del dolor es ahora un capítulo, pero no toda la materia. Con dolor o sin él, se debe respetar la intimidad, la vida de relación, los proyectos, la salud, de una manera plena e integral (...) el centro de la cuestión no es más el dolor, es el hombre, la persona humana, su dignidad, sus virtualidades, sus apetencias”.<sup>36</sup>

Si por un momento aceptáramos que los derechos subjetivos y, en general, las facultades e intereses tutelados por el derecho se reducen a aquellos que expresamente establecen las normas jurídicas positivas (derechos subjetivos perfectos), tendríamos que concluir que en nuestro sistema jurídico no procede la indemnización por daño corporal.

Afortunadamente, ese argumento no tendría ninguna validez, toda vez que, haciendo a un lado las disputas doctrinarias sobre la naturaleza del derecho subjetivo, es cierto que “todo atentado contra un bien que la víctima disfrutaba por no estar prohibido por la ley, constituye un daño a un beneficio lícito o a un interés legítimo. Y ese interés legítimo está protegido por la ley, en la medida en que impone a todos la obligación de permitir el disfrute, dado que este no está prohibido. Si no se respeta esa facultad, entonces el daño es indemnizable”.<sup>37</sup>

Y más aún, basta una lectura analítica de los artículos 1, 5 y 16 de la Constitución Política de Colombia, para concluir que nuestro régimen constitucional se cimienta en la dignidad del hombre y en la protección jurídica con que este cuenta, según sus medios (entre ellos el cuerpo), para garantizar el libre desarrollo existencial de su individualidad.

A falta de una norma expresa en el sentido señalado, contamos, eso sí, con el deber general de prudencia, fundamento central de la obligación indemnizatoria que se deriva de la responsabilidad civil, establecido por el artículo 2341 del Código Civil. Además, el artículo 16 de la ley 446 de 1998, establece los principios de la *restitutio in integrum* y de equidad, en los siguientes términos: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. Podríamos pensar incluso que la norma citada establece de manera directa el llamado daño a la persona, cuando se refiere a “la valoración de daños irrogados a las personas”, entre los que se encuentra, obviamente, el daño corporal y su *genus*, el daño psicosomático.

Sea de ello lo que fuere, las normas citadas y el espíritu mismo de nuestro ordenamiento jurídico, indican claramente la reparabilidad de todos los daños y particularmente de los daños causados al cuerpo humano, independientemente de las consecuencias patrimoniales que de ese daño-evento se desprendan. Y para llegar a esta conclusión necesaria, tan sólo se requiere recordar que el artículo 2341 del Código Civil se refiere de forma indistinta al daño y que, donde la ley no distingue, no le es dado hacerlo al intérprete.

Al igual que el daño moral y el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, que tampoco cuentan con una norma expresa que ordene su reparación, el daño corporal y, por qué no, el daño a la persona pueden y deben ser reconocidos por nuestros jueces y magistrados, quienes cuentan con todas las facultades y garantías para otorgarle a nuestro ordenamiento jurídico el alcance que su finalidad garantista y reparadora indican.

Recordando al profesor Velásquez Posada, cuyas inquietudes a este respecto fueron anteriormente citadas, preguntamos: ¿Qué diferencia esencial existe entre el daño moral, el daño a la vida de relación y el daño corporal o psicofísico, como para acceder a la reparación de los dos primeros y no ordenar la indemnización por el último?, ¿acaso es falso que todos estos perjuicios cuentan con un elemento común: el agravio al más importante “bien” del hombre: su *sí mismo*, constituido por una unidad psicofísica?

## El desarrollo jurisprudencial de los daños extrapatrimoniales

Hasta el día 21 de julio de 1922, fecha en la cual la Corte Suprema de Justicia profirió la primera sentencia de casación en la cual se reconoció y ordenó la indemnización del daño moral, en Colombia sólo se consideraba daño civil indemnizable al daño patrimonial, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1613 del Código Civil.

En dicho fallo de principio la Corte consideró que “al demandante Villaveces, por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, artículos que el Tribunal infringió por haber restringido su alcance e interpretado, por tanto, erróneamente”.<sup>38</sup>

Desde ese momento, nuestra jurisprudencia ha sostenido uniformemente el concepto de daño moral, relacionado con los sentimientos íntimos, con la insatisfacción psíquica y con los dolores y padecimientos de orden físico, aunque en este último punto el desarrollo no ha sido plenamente pacífico.<sup>39</sup>

Sin olvidar algunas discusiones importantes que se han suscitado en torno al daño moral<sup>40</sup>, la jurisprudencia colombiana, tanto de la Corte Suprema como del Consejo de Estado, mantuvo durante más de 70 años una posición que podríamos calificar como de “espejo”, en relación con el fallo del día 21 de julio de 1922, pues no efectuó ampliación alguna del concepto y mucho menos amplió la gama de los daños inmateriales, hasta que en el año de 1993 el Consejo de Estado reconoció la existencia de un nuevo daño extrapatrimonial, autónomo y diferente al daño moral: el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación.

### El daño a la vida de relación en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Los ordenamientos jurídicos europeos, en especial el francés y el italiano, han desarrollado desde hace varias décadas algunos conceptos que, junto al tradicional daño moral, conforman los denominados daños inmateriales. En este sentido, el profesor español de Ángel Yagüez dice: “Ya desde los años 70 se advirtió en Francia la necesidad de afrontar seriamente el problema de la valoración del daño a la persona”<sup>41</sup>, dando cuenta de la inquietud europea frente a la insuficiencia de la identificación entre el daño moral y el daño extrapatrimonial.

En esa inquietud y posterior desarrollo conceptual, jugó un importante papel motivador la resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, “cuyo artículo 11 recomienda la indemnización de “perturbaciones y disgustos tales como malestares, insomnios, un sentimiento de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida, producida sobre todo por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades de diversión”.<sup>42</sup>

Así pues, fueron apareciendo diversos rubros de daños, en especial el *prejudice d'agrément*, conocido en Italia como perjuicio a la vida de relación.

Con esos antecedentes comenzó a gestarse en la jurisprudencia colombiana la configuración de un nuevo concepto de daños extrapatrimoniales. Como lo sugiere el profesor Tamayo Jaramillo<sup>43</sup>, aun antes de la aceptación expresa del nuevo rubro, la Corte Suprema de Justicia, en algunas sentencias indemnizó, a título de daño moral subjetivo, el posteriormente denominado perjuicio fisiológico.<sup>44</sup>

Según la doctrina<sup>45</sup>, la primera decisión judicial en la cual se reconoció expresamente el perjuicio fisiológico fue una sentencia del día 22 de marzo de 1985, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, con ponencia de la doctora Beatriz Quintero de Prieto. En esa sentencia, el Tribunal sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente:

Pero viene también hablando la doctrina de un daño moral que se representa como *perjuicio* fisiológico, con entidad propia y autónomamente indemnizaba [sic] como clase específica del

género: perjuicio moral: es el atentado a la integridad personal; ¡es ese perder para siempre un ojo! Daño fisiológico o *por desagrado* un daño a la vida de relación. Es esa privación definitiva de satisfacciones normales a quien se reduce, cual minusválido a la víctima y lo que significa esa definitiva disminución. No poder ver... No poder parecer ante los semejantes como persona normal.

(...) Son entonces dos géneros de posibles perjuicios: materiales y morales cada uno diversificado en especies: daño emergente (gastos para recuperar la salud) y lucro cesante (mermas de capacidad laboral) por lo concerniente a los perjuicios materiales; y por lo que toca con los perjuicios morales, el moral subjetivo, dolor que se experimenta con el accidente y las consecuencias, daño moral objetivado (como pérdida de rendimiento económico que deriva de consecuencias psicológicas que como secuela implica la lesión) y, finalmente el perjuicio estético o fisiológico (como pérdida de las funciones vitales, de la normalidad física y por lo mismo de los placeres elementales pero invaluable que brinda un cuerpo sano).<sup>46</sup>

Es claro que en dicha sentencia, aunque el daño fisiológico es presentado como especie del genus daño moral, se determina la esencia del nuevo rubro de daño inmaterial: la disminución o supresión de los placeres de la vida.

Luego, en sentencia del día 3 de julio de 1992, confirmada por el Consejo de Estado el día 1 de julio de 1993, el perjuicio fisiológico o a la vida de relación fue reconocido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que se constituyó, por lo tanto, en el primer cuerpo colegiado que admitió el advenimiento del nuevo rubro en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese fallo, el Tribunal se expresó así:

8.1. El demandante separa este perjuicio en tres categorías diferentes, a saber: a. El daño personal especial debido 'al perjuicio sufrido... en su vida de relación social y personal, por efecto de la grave invalidez...'; b. Los 'perjuicios estéticos' y el 'daño corporal especial' debido también a la invalidez total que sufre. La Sala estima que los anteriores daños deben agruparse en uno solo que los comprende a todos: el perjuicio fisiológico o el 'préjudice d'agrément' de que habla la doctrina francesa. A pesar de los elementos comunes que los unen, o confunden, en algunos casos, es posible afirmar que los daños moral subjetivo, material y fisiológico son diferentes, es decir, se refieren a distintos bienes del ser humano: a.- El moral subjetivo o 'pretium doloris', trata de mitigar la aflicción, la tristeza y la depresión que producen la muerte o las lesiones de un padre, un hijo, un hermano, etc. b.- El material, se encamina a mantener los ingresos que, por ejemplo, percibían el lesionado y la esposa y los hijos del padre fallecido, c- El fisiológico, pretende darle la oportunidad a una persona como John Mario Franco, que ha sido privado de llevar a cabo los 'placeres de la vida', de reemplazar, o mejor, de tratar de reemplazar lo que en adelante no le será dado hacer...

8.2. El fundamento legal de la indemnización del daño fisiológico se encuentra en el artículo 2341 del Código Civil, el cual establece, sin hacer ninguna distinción, la obligación de reparar los perjuicios que se infieran a la persona o a los bienes de otro. (...) La parálisis de los miembros inferiores (paraplejía) que padece el actor lo priva de placeres cotidianos de la vida, tales como los de caminar, trotar, montar en bicicleta, bailar, trepar a un árbol, nadar, desplazarse cómodamente



de una ciudad a otra y otras actividades similares. La fijación de la indemnización de este rubro depende mucho del criterio prudente del juez, quien debe tener también en cuenta para el efecto la profesión y la edad del lesionado, las privaciones que sufre a raíz de la lesión, etc.<sup>47</sup>

Por fin, el daño fisiológico llegó a la jurisprudencia del Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, cuando en sentencia del 6 de mayo de 1993 se reconoció por primera vez el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación en esta instancia judicial. En dicho fallo de principio, el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

Procede a dar el paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y al pago del PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN. Este debe distinguirse, en forma clara, del DAÑO MATERIAL, en su modalidad de DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, y también de los perjuicios morales subjetivos. Mientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte “... no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente” (Javier Tamayo Jaramillo, *De la Responsabilidad Civil*, tomo II, pág.. 139), el PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar”... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia’ (Dr, Javier Tamayo Jaramillo, obra citada, pág.. 144).<sup>48</sup>

A partir de este momento, el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación ha sido reconocido en forma más o menos uniforme por la jurisprudencia administrativa; la mayoría de las sentencias en las cuales se reconoce el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación son unánimes al considerar que se trata de un daño extrapatrimonial o inmaterial plenamente diferenciable del daño moral (y más aún del daño patrimonial), pues mientras éste consiste en el dolor físico y en el padecimiento psíquico que sufre la víctima a causa del hecho dañoso, aquél se configura cuando el afectado no podrá realizar, en menor o mayor medida, determinadas actividades placenteras. “El objeto de la tutela jurídica de este rubro del perjuicio lo constituye no ya el dolor causado por el hecho dañino, sino la ‘pérdida de la facultad de realizar actividades placenteras de la vida’ que, como se enuncia, tiene por demás la característica de trascender en el tiempo al daño moral”.<sup>49</sup>

Debe tenerse en cuenta, por último, que el Consejo de Estado, intentando aclarar y determinar los alcances indemnizatorios de esta nueva modalidad de daños inmateriales, desechó, en sentencia del día 19 de julio de 2000, la denominación de perjuicio fisiológico. En esa oportunidad, el Consejo de Estado expresó:

Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión *perjuicio fisiológico*, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial -distinto del morales consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se produce en la vida

de relación de quien la sufre.<sup>50</sup>

El alto tribunal especificó, en consecuencia, que el daño a la vida de relación no se identifica con la lesión en sí misma (daño-evento), sino que se produce cuando tal lesión afecta el pleno goce de la existencia (daño-consecuencia). E igualmente estableció que no toda lesión física (daño corporal) implica necesariamente la existencia del daño a la vida de relación y que éste puede configurarse en escenarios no relacionados con la integridad física, como en el caso de una acusación calumniosa o injuriosa, o una grave afectación del nombre (artículo 4° del decreto 1260 de 1970), o la alteración de las condiciones familiares y sociales de una persona, a causa de la muerte o la incapacidad de un ser querido; incluso, en la sentencia antes citada, el Consejo de Estado no descarta que un desmedro radical del patrimonio pueda eventualmente generar un daño a la vida de relación, por afectación de las potencialidades vitales del afectado.

## Inexistencia de la reparación del daño corporal en la jurisprudencia colombiana

1. Consejo de Estado. El daño a la vida de relación no considera la lesión en sí misma.

Al concluir su excelente análisis comparativo de los daños inmateriales que se indemnizan en las jurisprudencias francesa y colombiana, el profesor Juan Carlos Henao sostiene que “el Consejo de Estado muestra que sí existe una razón para afirmar que hay un rubro del perjuicio extrapatrimonial que no se indemniza en Colombia: alteraciones en las condiciones de existencia en caso de lesiones o de muerte de personas sufridas por quien no fue lesionado o muerto”.<sup>51</sup>

Nosotros consideramos que, aunque ello es cierto, se trata de una circunstancia netamente formal o nominal, atendiendo la naturaleza que la jurisprudencia administrativa francesa le ha otorgado al concepto denominado *troubles dans les conditions d'existence*. Y es que si ese rubro del daño patrimonial indica, de acuerdo con Chapus, “una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”, debemos concluir que no existe una diferencia material o sustancial entre dicho daño y nuestro daño a la vida de relación, o que, por lo menos, se trata de una diferencia de grado, similar a la que existe, según nosotros, entre el daño a la salud o al bienestar y el daño al proyecto de vida o a la libertad fenoménica, propuestos en la clasificación que del daño a la persona realiza el señor Carlos Fernández Sessarego.

No obstante lo anterior, aun podemos afirmar que existe un daño extrapatrimonial que no es indemnizado por el Consejo de Estado: el daño corporal. Entendiendo por daño corporal la afectación o alteración de la integridad física en sí misma, producida por toda lesión que se le ocasione injustificadamente al soma de la víctima, debemos concluir que nuestra jurisprudencia administrativa no reconoce al daño corporal como perjuicio civil indemnizable. Reconoce ciertos efectos de la lesión: el daño patrimonial, el daño moral y el daño a la vida de relación (todos ellos daños-consecuencia de la afectación física); pero no indemniza la lesión en sí misma: el daño corporal o, mejor, psicofísico.

Y para llegar a esa conclusión no es necesario siquiera efectuar el más mínimo esfuerzo analítico y argumentativo, intentando desentrañar la verdadera naturaleza jurídica de los perjuicios extrapatrimoniales cuya reparación acepta actualmente el Consejo de Estado (daño moral y perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación). Por un lado, a nadie se le ocurre pensar que en el daño moral, restringido estrictamente al dolor físico y a los padecimientos psíquicos, se pueda enmarcar el daño corporal, entendido en los términos antes expresados, y, por el otro, dicha corporación, al determinar los alcances del daño a la vida de relación, sostiene categóricamente que “el perjuicio aludido **no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias** que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre”<sup>53</sup> (resaltado fuera del texto original).

El Consejo de Estado no ha escuchado aún la voz autorizada del profesor Tamayo Jaramillo, quien con toda razón afirma que “cada bien lesionado es un perjuicio con entidad propia. La simple pérdida de la vida o de la integridad personal es un daño extrapatrimonial que exige reparación; (...) pues desde el momento en que se afecte un bien de la vida, hay un daño”.<sup>54</sup>

Cabe entonces la siguiente pregunta: ¿Cómo pretende el Consejo de Estado desarrollar el principio de la *restitutio in integrum*, si con el daño a la vida de relación tan solo reconoce un efecto de la afectación a la integridad personal (la imposibilidad de realizar actividades placenteras) y no el daño a la integridad personal en sí mismo considerado, con abstracción de sus eventuales consecuencias?

2. Corte Suprema de Justicia. El daño corporal no consiste en las consecuencias económicas de la lesión física.

El panorama es aún más infecundo cuando dirigimos la mirada hacia la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en la cual no se reconoce ni siquiera el daño a la vida de relación.<sup>55</sup> Ante una lesión corporal, la Corte tan solo indemniza las consecuencias de orden patrimonial y moral que de allí se desprenden, sosteniendo, en consecuencia, la clasificación tradicional de los daños en patrimoniales y morales, o, en otros términos, reduce la tutela jurídica a los bienes patrimoniales y a los intereses morales (tranquilidad psíquica y ausencia de dolor físico) de la persona, y así, sólo ordena la reparación de los efectos patrimoniales de la lesión corporal (daño emergente y lucro cesante) y el daño moral subjetivo, en el cual se incluyen las angustias, dolores y padecimientos que sufre el afectado.

A pesar del avance conceptual que se observa en la sentencia que el día 22 de marzo de 1985 profirió la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en la cual se reconoció la existencia de un perjuicio autónomo denominado perjuicio fisiológico, no puede afirmarse que el nuevo rubro se haya establecido en la jurisprudencia civil, pues la Corte no ha reconocido aún la existencia de ese perjuicio, ni de ningún otro concepto de daño extrapatrimonial diferente del moral subjetivo.

Y si eso sucede con el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, que viene siendo indemnizado ininterrumpidamente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde el año de 1993, qué decir del daño corporal. Este concepto tampoco es reconocido y ni aún avizorado por nuestra Corte Suprema de Justicia.

### III. La compensación del daño corporal

#### Precisión terminológica

Mucho se ha discutido sobre la finalidad que debe guiar a la indemnización de los perjuicios inmateriales o a la persona, e incluso, de los perjuicios materiales o patrimoniales. Como anota de Cupis, “a la división del daño en *patrimonial* y *no patrimonial*, fundada en la naturaleza respectiva de su objeto (interés), corresponde una diferenciación acusada que afecta tanto a la **función del remedio resarcitorio**, como a su admisibilidad y a sus respectivos límites”<sup>56</sup> (resaltado propio).

El propio de Cupis<sup>57</sup> da cuenta de la discusión doctrinal que se suscitó en Italia sobre el adjetivo que debía acompañar a la indemnización de los perjuicios no patrimoniales, motivada por la utilización que de las expresiones *resarcimiento* y *reparación* hacían los artículo 38 del Código Penal de 1889 y 7 del Código de Procedimiento Criminal, donde la primera se empleaba para designar el remedio pecuniario del daño patrimonial y la segunda se reservaba a la indemnización del daño no patrimonial.

Esa clasificación de los remedios que demanda una y otra especie de daños es acogida por el profesor Fernández Sessarego, quien afirma que “La indemnización que tiene connotación de carácter patrimonial le denominamos ‘resarcimiento’. Mientras que aquellas carentes de dicha connotación, es decir, las no patrimoniales o extrapatrimoniales, la designamos como ‘reparación’”<sup>58</sup>.

Tal discusión fue, en principio, superada, a raíz de la expedición del Código Penal italiano de 1930, en el cual la expresión *reparación* fue subsumida por el concepto general de *resarcimiento*, tendencia que igualmente recogió el artículo 2059 del Código Civil italiano.

Si nosotros, por el lado del ordenamiento jurídico colombiano, seguimos, como de Cupis<sup>59</sup>, al legislador, debemos utilizar indistintamente la expresión “reparación”, como mecanismo de indemnización de los daños patrimoniales y de los no patrimoniales, atendiendo el contenido del artículo 16 de la ley 446 de 1998, pues los artículos 2341 y 1613 del Código Civil se refieren de manera genérica e indeterminada a la indemnización.

No obstante, en razón de su claridad conceptual y expositiva, acogeremos la expresión “compensación”, propuesta por la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C - 531 del 11 de noviembre de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En efecto, la Corte considera tres formas de restauración o indemnización del daño-, en primer lugar, la restitutoria (restitución), que consiste en la “devolución del mismo bien o restablecimiento de la situación afectados por la acción dañosa”; luego, la reparadora (reparación), que opera mediante la “entrega de una suma equivalente al daño causado, comprensiva del daño emergente y del lucro cesante”; y, por último, la compensatoria (*compensación*), en la cual se efectúa la “entrega de una suma o de un bien que no repara el daño en su integridad pero mitiga sus efectos negativos”.

Concluimos, pues, que la compensación del daño extrapatrimonial es un mecanismo jurídico que, obedeciendo a la naturaleza del interés no patrimonial, atempera los efectos del daño otorgando

a la víctima un “medio de distracción”<sup>60</sup> o una “satisfacción de reemplazo”<sup>61</sup>, frente a la pérdida o menoscabo de una situación anterior a la ocurrencia del hecho dañoso.

## De una controversia histórica

En forma más difícil y decisiva que la discusión terminológica, la jurisprudencia y la doctrina del derecho de daños han polemizado sobre la admisibilidad o no de la compensación de los perjuicios inmateriales, para lo cual han esbozado argumentos dirigidos hacia uno u otro extremo.

Es clara, en este sentido, la exposición de Adriano de Cupis; la cual transcribimos:

Por los partidarios de resarcimiento del daño no patrimonial se ha manifestado que acerca de los intereses no patrimoniales, se pueden cuestionar los límites de su tutela, sin que con ello se entienda que deba quedar completamente excluida, por cuanto el derecho no puede concebirse como un medio para proteger indiscriminadamente todos y cualesquiera elementos de la felicidad humana; pero tampoco puede negarse de forma absoluta, la tutela de los intereses no patrimoniales en cuanto tales, limitando la función protectora al campo puramente económico.

Los adversarios, han opuesto serias objeciones de las que vamos a resumir las más importantes:

1) Los intereses no patrimoniales no se pueden determinar en dinero, por lo que no puede suministrarse la *prueba* de su *medida* y de los daños ocasionados; 2) Aparte de la prueba de la medida de tales daños, puede ser también problemática la prueba de *su existencia*, como en aquellos daños no patrimoniales que consisten en sufrimientos morales (dolor psíquico) y que vienen condicionados a la respectiva sensibilidad individual; 3) Es inmoral reclamar y aceptar dinero por daño sufrido en un interés no patrimonial, como por el perjuicio experimentado en la salud o en los sentimientos, reduciendo a un aspecto económico y pecuniario aquello que con arreglo a su naturaleza debe repugnar; aquí aparece con carácter prevalente la concepción materialista que en todas partes caracteriza al mundo moderno; 4) El daño no patrimonial escapa al resarcimiento por estar privado del requisito de permanencia y perdurabilidad.<sup>62</sup>

La primera objeción a la admisibilidad de la compensación del daño no patrimonial, quizá la más fuerte, se desvirtúa ampliando “la medida pecuniaria más allá de los valores económicos mediante la valoración equitativa del juez (arts. 1.226, 2.056 C. c), la cual suple la prueba imposible”. Dicho criterio de equidad es establecido por el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Además, la naturaleza misma de la compensación, en la cual, según la Corte Constitucional, no se repara el daño en su integridad sino que se mitigan sus efectos negativos, excluye la necesidad de determinación de la medida económica del daño.

En respuesta a esta primer objeción, los señores Mazeaud sustentan lo siguiente:

Al admitir que el dinero sea capaz de reparar un perjuicio moral, *¿cómo fijará el juez la cuantía de los daños y perjuicios?* Tropezará con una imposibilidad; ya que, por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Es innegable que el papel del juez será más difícil que en el caso de un daño material. Pero *ese papel no es imposible*<sup>63</sup>, porque no se trata de calcular la

suma necesaria para borrar lo que es imborrable, sino para... procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral [entiéndase no patrimonial] destruido.<sup>64</sup>

En relación con la segunda objeción, de acuerdo con la cual es imposible la prueba de la existencia del daño no patrimonial, se trata de una confusión entre la imposibilidad y la dificultad de prueba, pues siendo cierto que constituye una prueba las más de las veces de difícil configuración, no es menos cierto que no es una prueba imposible, atendiendo a que, además, en no pocas ocasiones, la existencia del daño inmaterial se desprende de la verificación de la violación del interés no patrimonial. Así, por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante prueba indiciaria o presunción judicial o de hombre (prueba indirecta), infiere la existencia de daño moral ocasionado a los parientes de la víctima mortal de un hecho dañoso.<sup>65</sup>

Tampoco es válida la pretendida inmoralidad de la compensación del daño no patrimonial, ya que, al no tratarse de una operación de cambio (reparación por equivalente), no se están comparando bienes esencialmente contrarios. Además, “resultaría injusto el dejar sin reparación alguna daños no patrimoniales que pueden incluso ser graves, en contraste estridente con la preocupación de reparar cualquier daño patrimonial por leve que sea<sup>66</sup>.”

Por último, no es cierto que el daño no patrimonial no sea reparable a causa de su supuesta falta de permanencia y continuidad, pues, por un lado, es indiscutible que un daño corporal grave, por ejemplo, afecta a la víctima durante toda su vida, y, por el otro, de acuerdo con de Cupis, “la continuidad no es requisito del daño para obtener el resarcimiento”<sup>67</sup>, ya que el ordenamiento jurídico no condiciona la reparabilidad de un daño a su mayor o menor extensión o proyección temporal.

No existen, en consecuencia, argumentos válidos para negar la compensación por daños no patrimoniales o inmateriales, pues, al igual que los daños patrimoniales, reúnen todos los requisitos de existencia e indemnizabilidad que establece el ordenamiento jurídico.

Para concluir, a riesgo de ser reiterativos, transcribiremos una idea del profesor Adriano de Cupis, sobre la cual, por su importancia, volveremos más adelante:

La creación de una situación equivalente (mejor, que mitigue) a la comprometida efectuada por el resarcimiento sólo se produce por la **apreciación equitativa** del juez que permite establecer una **proporcionalidad** entre el daño-interés no patrimonial y una cifra pecuniaria, a la que se atribuye, mediante el mecanismo jurídico, la facultad de expresar la medida de tal daño. **La equivalencia entre dinero y daño, entre situación derivada de la prestación resarcitoria y la preexistente al daño, es estrictamente jurídica, sólo justificable desde el punto de vista reparatorio**<sup>682</sup> (resaltado propio).

Obviamente, los daños corporales, en tanto que no patrimoniales, deben ser compensados recurriendo a ese mecanismo jurídico, mediante el cual, equitativamente, el orden jurídico le “asigna” un valor económico a los diferentes órganos y sistemas que conforman el cuerpo humano.



## La restitutio in integrum y el daño corporal (compensación suficiente)

Aunque ya desde la discusión doctrinal sobre la admisibilidad de la reparación del daño no patrimonial, pudo advertirse la tensión entre el principio de la reparación integral y el daño extrapatrimonial, deben precisarse los alcances y perspectivas de la relación entre estos dos conceptos jurídicos y, por qué no, reinterpretar el principio de la *restitutio in integrum*, de manera que opere una especie de reconciliación entre los conceptos aludidos.

El principio de la reparación integral del daño, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, puede ser representado mediante el siguiente aforismo: “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”<sup>69</sup>, de donde se deducen los límites de la reparación del daño civil indemnizable: de un lado, si no se indemniza la totalidad del daño, la víctima sufrirá un empobrecimiento injustificado, a costa del beneficio correlativo del civilmente responsable; y del otro, si la indemnización supera la medida del daño efectivamente causado, se genera un enriquecimiento injustificado para la víctima, en desmedro del patrimonio del civilmente responsable. La institución del enriquecimiento sin causa, establecida en el artículo 831 del Código de Comercio, constituye, por defecto (para el responsable) y por exceso (para la víctima), la frontera del principio de la reparación integral del daño.

Pero ese lenguaje y el fenómeno del que da cuenta parece ser, en principio, exclusivamente cuantitativo, aritméticamente determinable, pues sólo puede establecerse que una indemnización supera, por exceso o por defecto, a la entidad del daño, cuando existe un parámetro objetivo de comparación entre el *quantum* de la indemnización y el bien o interés dañado.

Cuando se trata de la indemnización por el daño a un bien o interés que por su naturaleza es incalculable pecuniariamente, parece poco probable la posibilidad de determinar de manera cierta si el principio de la *restitutio in integrum* fue debidamente observado, evitando el enriquecimiento sin causa de la víctima o del responsable. En este mismo sentido, veamos lo que dice el profesor Ataz López:

En principio, considerando que la obligación de reparar tiende a devolver las cosas a su primitivo estado, parece que habría que pensar que estos daños no podrían ser objeto de tal obligación, que tendría un contenido imposible. Tampoco parece a primera vista, que queda [sic] una compensación en dinero, ya que al no poder fijarse en una cantidad concreta el valor de bienes tales como son la salud, la vida o la integridad física, la obligación tendría un objeto indeterminado o indeterminable. Parece, por tanto, que habría que concluir que estamos ante daños irresarcibles por su misma naturaleza; irreparables cualitativa y cuantitativamente, y que no pueden, por ello, dar lugar a responsabilidad civil. Conclusión esta que viene a suponer que el Derecho privado, cuya principal finalidad es la protección de la persona, protege a ésta de todos los daños, excepto de los que afectan a la persona misma, al soporte de la personalidad.<sup>70</sup>

Pero esa imposibilidad, aparentemente infranqueable, se viene a tierra cuando precisamos que, tratándose de daños no patrimoniales, no opera la restitución ni la reparación, entendidas respectivamente como indemnización in natura e indemnización por equivalente, sino que se aplica

el concepto de compensación, que, según ya vimos, puede entenderse como la “entrega de una suma de dinero o de un bien que **no repara el daño en su integridad** pero mitiga sus efectos negativos” (negrillas fuera del texto original).

Si asumimos que los daños corporales y, en general, los daños no patrimoniales o a la persona, no pueden ser objeto de restitución (indemnización natural o específica), ni de reparación (indemnización por equivalente), sino que pueden y deben ser compensados, es claro que el principio de la *restitutio in integrum* pierde ese alcance casi matemático que se le concede tradicionalmente, y adquiere un matiz que podríamos denominar satisfactorio o de reemplazo, entendido como la posibilidad que tiene la víctima de un daño no patrimonial (de por sí irreparable) de lograr una satisfacción o una distracción suficiente, que aminore los efectos de ese perjuicio. Mientras la restitución y la reparación de daños patrimoniales deben ser integrales y proporcionales en términos económicos, la compensación de los daños extrapatrimoniales debe ser suficiente, parámetro que, en razón de la falta esencial de un criterio económico de comparación o contraste, recae en la equitativa apreciación del juez.

En consecuencia, consideramos que el principio de la reparación integral del daño presenta dos manifestaciones, determinadas por la naturaleza del bien dañado y, consecuentemente, por la forma de indemnización que le corresponda a cada modalidad de daño: en primer lugar, ante el daño a bienes o intereses patrimoniales, indemnizables por restitución (*in natura*) o por reparación (equivalencia), el principio se manifiesta como *restitutio in integrum* en sentido estricto, es decir, como la proporcionalidad cuantitativa que debe existir entre el daño y la indemnización; y en segundo lugar, el principio de la reparación integral se nos presenta, en un sentido más amplio, como compensación suficiente (o compensación suficientemente satisfactoria), cuando el daño recae sobre bienes, intereses o facultades no patrimoniales o inherentes a la persona, cuya indemnización debe operar a manera de disminución o atenuación de los efectos irremediables del daño inmaterial. Y es que, como enseña el profesor de Cupis,

El que ha sufrido un daño no patrimonial, no puede con el equivalente pecuniario alcanzar un resultado final que se acerque a la situación anterior; o sea, que **el dinero no le permite obtener un bien semejante al correspondiente a la integridad de su cuerpo**, ni remediar su reputación dañada o volver a lograr la tranquilidad de espíritu que tenía con su reputación anterior. **Solo podrá alcanzar con dinero, aquellas ventajas y satisfacciones personales que puedan compensarlo en otros aspectos de su vida**, procurando que el balance de su felicidad personal recupere nuevamente su equilibrio general y total (resaltado propio).

Creemos pues que el concepto de compensación suficiente, manifestación especial del genérico principio de reparación integral del daño, puede servir para salvar las dificultades teóricas que presenta la indemnización de los daños corporales.

## Aspectos probatorios del daño corporal

Como nosotros somos de la idea de que el daño corporal es tan sólo una manifestación o modalidad del genérico daño a la persona<sup>73</sup>, consideramos que los planteamientos doctrinales y

jurisprudenciales sobre la prueba de la existencia y de la entidad (o intensidad) de los diversos daños no patrimoniales (entre ellos, obviamente, el daño moral y el daño a la vida de relación) pueden ser aplicados al daño corporal, ya que, aunque las diversas manifestaciones del daño a la persona se refieren a bienes o intereses diversos (el cuerpo, la tranquilidad espiritual, la salud psíquica, etc.), todos los intereses no patrimoniales comparten un elemento común: se trata de derechos, facultades o intereses inherentes al ser humano.

Y más aún, consideramos que el camino que conduce al daño corporal hacia su reconocimiento jurisprudencial, ha sido ya abonado por la doctrina y la jurisprudencia que han venido desarrollando, en mayor o menor medida, la teoría de los daños no patrimoniales o a la persona.

No obstante, como “cada perjuicio extrapatrimonial debe evaluarse por separado”<sup>74</sup>, resulta necesario desarrollar algunos aspectos relacionados con la prueba de la existencia del daño corporal, prueba que, anticipémoslo, no demanda un esfuerzo procesal tan grande como el que requiere, por ejemplo, la prueba de ciertos daños morales, ya que aquella prueba, a diferencia de ésta, cuenta con un objeto tangible-, el cuerpo humano. Porque si entendemos por daño corporal la lesión física en sí misma considerada, haciendo abstracción de sus efectos patrimoniales y no patrimoniales, a diferencia de lo que piensa la tendencia mayoritaria de la doctrina, concluiremos que la prueba de la existencia del daño corporal se “reduce” a la prueba técnica de la lesión.

La existencia del daño se refiere, en principio, a su carácter cierto, es decir, a la certeza del acaecimiento pasado, presente o futuro del perjuicio. Aunque la existencia del daño exige dos requisitos adicionales: su carácter personal y la afectación de un interés lícito, nos concentraremos en la certeza del daño corporal, pues aquellos requerimientos caen de su propio peso. En efecto, el daño corporal, en tanto que daño en sí (daño-evento), sólo puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión, y es indiscutible que el cuerpo y su integridad son intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. “La existencia es entonces la característica que distingue al perjuicio cierto”.<sup>75</sup>

Ante un evento de responsabilidad civil en el cual se generaron daños corporales, el juez deberá contar con las pruebas que le indiquen la certeza de las lesiones, afectaciones, modificaciones o supresiones que se produjeron, se producen o se producirán en el cuerpo de la víctima, para lo cual cuenta con todas las pruebas que aporten las partes, en observancia del principio de libertad probatoria (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), y en especial con el dictamen pericial rendido por un médico experto, el cual puede ser ordenado aun de oficio (artículo 179 del Código de Procedimiento Civil).

En este sentido, un perito médico especializado en la materia de que se trate<sup>76</sup>, previo análisis o evaluación de la víctima y de otros medios que le aporten elementos de juicio (historia clínica, por ejemplo), debe informarle al juez, de manera clara y, en la medida de las posibilidades, comprensible para una persona sin preparación médica, todas las circunstancias relevantes que acompañan la lesión o afectación corporal, para que el juez, una vez verificada la certeza del daño, analice los demás requisitos jurídicos del daño y de la responsabilidad civil y, de ser el caso, determine el quantum de la compensación. Obviamente, el perito médico debe dictaminar también sobre el

nexo causal entre el hecho dañoso y el daño corporal, pues al tratarse de una prueba de carácter técnico o científico, escapa a los conocimientos jurídicos con que cuenta el juez.

La existencia del daño corporal no requiere, pues, un gran esfuerzo analítico y argumentativo del juez, quien cuenta para ello con la ayuda científica de una persona idónea que le certificará si el daño es o no cierto. Con respecto a la existencia del daño, el auxiliar de la justicia debe “limitarse” a verificar si el daño corporal, es decir, las lesiones físicas, son ciertas o, por el contrario, eventuales o hipotéticas, siguiendo, obviamente, todos los elementos y requerimientos de un dictamen pericial en esta materia.<sup>77</sup>

Otra cosa parecería ocurrir con la prueba de la entidad o intensidad del daño corporal. Sobre ella se han planteado gran cantidad de elucubraciones y se han desarrollado imponentes baremos para determinar la intensidad del daño corporal y su “equivalente” económico.<sup>78</sup> Pero esas elucubraciones y baremos se dirigen siempre hacia los efectos o consecuencias del daño corporal, olvidando que se trata de un daño-evento, cuya intensidad no se capta con un índice de incapacidad laboral, por ejemplo, sino que debe ser valorada de manera equitativa por el juez, sin más elementos que su prudente juicio.

Resumiendo, pensamos que la prueba de la existencia y la entidad del daño corporal no requieren tablas ni índices cuantitativos, sino que demandan una juiciosa y bien dirigida práctica y valoración de pruebas, preferentemente científicas, a partir de las cuales se pueda derivar la existencia y la gravedad de las lesiones corporales, a las cuales el juez, equitativamente, les asignará un bien o una suma de dinero a manera de paliativo, es decir, como compensación suficiente por los daños injustificadamente sufridos.

Lo anterior le sonará extraño e infundado a quienes hacen de la valoración de daños corporales una actividad cuantitativa, de medición y comparación de unas lesiones con un índice establecido. Pero es que esos sistemas, como hemos anotado, se concentran en los efectos nocivos que se derivan del daño corporal. Una valoración de lo que debe ser el daño corporal (lesión en sí, daño-evento, puro) no puede responder más que a su efectiva existencia y a su medida o gravedad, desde lo cual el juez podrá establecer la cuantía de la compensación suficiente, acudiendo a su buen criterio equitativo, pues el cuerpo y sus lesiones o afectaciones son invalorablemente económicas.

## Las modalidades de indemnización y el daño corporal

### 1. Clasificación de las formas de indemnización.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia se han referido a dos mecanismos indemnizatorios: la indemnización natural, in natura o específica y la indemnización por equivalente, correspondientes, respectivamente, a los conceptos de restitución y reparación, de acuerdo con la propuesta clasificatoria esbozada por la corte Constitucional en la sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993.

Mientras que la restitución o indemnización in natura se refiere a la más tradicional y perfecta finalidad de la responsabilidad civil, cual es la devolución de las cosas al estado en que se encontraban antes del daño, mediante la reparación o restablecimiento del bien afectado, la indemnización pro equivalente, “forma imperfecta de reparar”<sup>79</sup>, se verifica mediante la entrega de un bien o de una suma de dinero cuantitativamente equivalente al bien dañado.

Como ya lo habíamos anotado, los conceptos de restitución y de reparación, identificados con la indemnización natural o específica y con la indemnización por equivalente, son insuficientes en lo que a la indemnización de los daños corporales se refiere, pues estos, por su misma naturaleza, no pueden ser representados económicamente. y por esa razón acogíamos el concepto de compensación, de acuerdo con el cual la indemnización del daño corporal se efectúa mediante la “entrega de una suma o de un bien que no repara el daño en su integridad pero mitiga sus efectos negativos”.<sup>80</sup>

En vista de lo anterior, debe plantearse una nueva clasificación de las formas indemnizatorias, que dé cuenta de las verdaderas posibilidades que tiene el orden jurídico frente a las diversas modalidades del daño. Así, pues, la indemnización, según la naturaleza del bien afectado y las posibilidades físicas y económicas, puede asumir tres formas o expresiones: 1) la indemnización in natura o restitución, aplicable a algunos daños patrimoniales y, eventualmente, a daños no patrimoniales<sup>81</sup>, cuando sea físicamente posible retornar el bien afectado a las circunstancias que existían antes del daño; 2) la indemnización por equivalente o reparación, aplicable exclusivamente a los daños patrimoniales, cuando, siendo imposible devolver las cosas a su estado anterior, la víctima recibe un bien o una suma de dinero equivalentes económicamente al bien dañado; y 3) la indemnización suficiente o compensación, aplicable exclusivamente a los daños no patrimoniales o a la persona, cuando, siendo físicamente imposible retrotraer los efectos nocivos del daño, la víctima recibe una suma de dinero que, aunque no repara el bien extrapatrimonial dañado, mitiga o aminora suficientemente los efectos que tal daño va a reflejar en su vida.

Las ideas posteriores se referirán, en consecuencia, a la modalidad indemnizatoria que hemos denominado indemnización suficiente o compensación, orientada por el principio de la *restitutio in integrum* en sentido amplio, es decir, en el principio de la compensación suficiente o compensación suficientemente satisfactoria, anteriormente planteado.

## 2. La compensación en equidad (*ex aequo et bono*)

Como el daño corporal, tal como lo hemos apuntado tantas veces, no puede ser representado mediante un mecanismo cuantitativo, es necesario acudir a la equidad para establecer el *quantum* de la indemnización, en observancia de lo establecido en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 5 de la ley 153 de 1887.

Dicho principio, en virtud del cual “los jueces tienen un poder discrecional absoluto en las valoraciones finales”<sup>82</sup>, no puede ser entendido como una potestad no reglada, pues el juez, obviamente, debe apreciar la prueba de la existencia y de la intensidad o gravedad del daño corporal, para así determinar, ahora sí de manera autónoma, aunque equitativa, el valor que decide asignarle a los bienes o intereses afectados.

Este mecanismo de facultad judicial ponderativa, tan atacado por quienes pretenden una uniformidad infranqueable que dé al traste con lo que llaman “lotería judicial”, asegura, en principio, una valoración particular, concreta y específica del daño corporal, pues si es el juez quien, según su prudente juicio y su criterio de equidad, debe establecer una suma de dinero suficiente para compensar a la víctima, es necesario que cuente con un conocimiento más o menos preciso de la existencia, la modalidad y la intensidad o gravedad de las lesiones físicas. Como anota la profesora Vicente Domingo, refiriéndose al método de valoración *in concreto* del daño corporal,

(...) es éste el instrumento que quizá mejor se ajuste a la mecánica del principio de la discrecionalidad judicial porque es el ‘no-método’, en otras palabras, es la apreciación *ex aequo et bono* por parte del juez, de todas las pruebas aportadas por las partes y de las solicitadas por el propio juzgador. (...) Algunos, no sin razón, le denominan ‘método intuitivo’, ya que el fin mismo es alejarse lo más posible de referencias abstractas o de baremos o tablas preestablecidas de evaluación.<sup>83</sup>

Tal como ocurre con la compensación del daño moral y del daño a la vida de relación, nuestros jueces establecen equitativamente una suma de dinero que, en su leal concepto, le sirve a la víctima para mitigar los efectos nocivos de un daño que no puede ser naturalmente reparable. Así mismo, atendiendo la esencial similitud entre los bienes o intereses no patrimoniales que se afectan con el daño moral, el daño a la vida de relación y el daño corporal, no vemos ninguna razón para que nuestros jueces y tribunales no ordenen la compensación del daño corporal, atendiendo, para la fijación del quantum indemnizatorio, al criterio de equidad que ordena la ley, previa apreciación y valoración de las pruebas practicadas en el proceso.

Como explica el profesor Tamayo Jaramillo, “en nuestro derecho, el juez está obligado a determinar el monto indemnizable, acudiendo a la equidad, así no exista prueba exacta [en este caso, de imposible configuración] de la cuantía del perjuicio. Desde luego, el criterio de equidad solo sería aplicable cuando al juez no le quepa duda de la existencia del daño y simplemente tenga dificultades para determinar su valor”.<sup>84</sup> En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “los progresos y complicaciones de la vida social contemporánea hacen que cada vez sea más profunda la penetración de la equidad en los moldes reputados como los más estrechos y rígidos de nuestras fórmulas jurídicas”.<sup>85</sup>

Y es que, “cuando se pretende medir en dinero los intereses no patrimoniales se contraponen entidades de naturaleza completamente distinta, por lo que la medida escapa a la prueba y sólo puede alcanzarse por la apreciación justa del juez”<sup>86</sup>; en otras palabras, sólo la prudencia y el criterio equitativo del juez debe estar jurídicamente legitimado para establecer una compensación económica por un daño a un bien o interés no patrimonial.

### 3. Los baremos o tablas de infortunio

A este respecto escuchemos, antes que nada, la autorizada voz de la profesora Elena Vicente Domingo:

Como es sabido, el baremo de indemnización por daños corporales, es un instrumento que valora el propio daño corporal y las consecuencias que de él se derivan, atendiendo a criterios



objetivos y a valores medios, que se aplican automáticamente, aunque también pueden contar con unos criterios de corrección a los que se recurre para adaptar esa indemnización fija, a las circunstancias del caso.

El objetivo de los mismos es el de lograr una uniformidad casi absoluta de las indemnizaciones por daños corporales, **disminuyendo, e incluso, llegando a anular las facultades discrecionales del juez en la apreciación y valoración del mismo**. Pues la aplicación de la tabla se hace de manera casi automática. Por otra parte, las tablas, además de dotar de certeza a las indemnizaciones, presentan la ventaja de motivar a las partes a solucionar el conflicto mediante una transacción amistosa, ya que de forma aproximada se puede conocer, tras el informe de un perito, cuál es la tasa de incapacidad y qué indemnización va a corresponder a la víctima.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, los baremos de valoración de los daños corporales y de las consecuencias pecuniarias y no pecuniarias del mismo **ocultan, a fuerza de abstracciones, alguna cara de la realidad**, porque la pérdida de ganancias, por ejemplo, en vez de apreciarse 'in concreto', según lo alegado y probado por las partes, se adapta a unas bandas de rentas, que suelen tener unos topes, por encima de los cuales no se indemniza<sup>87</sup> (resaltado propio).

Los baremos o liquidación *forffetaria* del daño, cuando son imperativos (pues, de acuerdo a las circunstancias, pueden ser de carácter meramente orientativos), restringen, pues, todas las facultades de apreciación y valoración probatoria y equitativa del juez, quien debe limitarse a verificar la existencia del daño y a aplicar unas tablas o índices que, haciendo abstracción de la realidad del caso, establecen una suma o un porcentaje que, además de no dar cuenta del daño corporal en sí mismo (pues éste es naturalmente irrepresentable en términos cuantitativos), sino de sus consecuencias patrimoniales, deja de lado todas las circunstancias fácticas que puedan agravar o atenuar la intensidad del daño y por esta vía, el quantum de la indemnización.

En Colombia contamos, por ejemplo, con el baremo de valoración de daños corporales que establece el decreto 917 de 1999, el cual, realmente, sólo cuantifica los efectos que el daño corporal producido en un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional, refleja en la capacidad laboral y productiva de la víctima. El daño corporal en sí mismo, que aún no es reconocido por nuestros jueces, no se incluye en la indemnización que resulta de aplicar las tablas que dicho decreto establece, lo Cual es natural, pues un daño-evento no puede ser representado cuantitativamente mediante unas tablas abstractas y generales.

#### 4. De un baremo jurisprudencial

Somos conscientes, por un lado, de la inconveniencia de entregarle a un baremo imperativo y abstracto la determinación del *quantum* de compensación del daño corporal y, del otro, de que "se hace imprescindible un mínimo de *homogeneidad* (no uniformidad), pues de otro modo se pueden conceder (y de hecho se conceden) indemnizaciones pecuniarias de cuantía muy distante en situaciones muy parecidas entre sí"<sup>88</sup> (negritas fuera de texto), como sucede, por ejemplo, con las cuantías compensatorias que concede el Consejo de Estado por concepto de daños a la vida de relación.<sup>89</sup>

Es por ello que, rechazando la aplicación imperativa de un baremo de valoración del daño corporal en sí (puede aceptarse la existencia de baremos legales o reglamentarios indicativos, que guíen al juez a la hora de fijar equitativamente el quantum de la indemnización), consideramos que lo más apropiado en esta materia es asumir lo que podría denominarse un **baremo jurisprudencial**, es decir, un mecanismo orientativo de recopilación y publicación de las decisiones judiciales en que eventualmente se conceda una compensación económica por concepto de daños corporales, con el fin de armonizar la discrecionalidad judicial con la necesaria homogeneización relativa de las cuantías compensatorias.

Así, podría tratarse de una publicación oficial especializada, en la cual se publiquen dichas sentencias, resaltando la entidad de los daños corporales (base de la indemnización) y el quantum concedido en el *sub judice*, para que así los jueces, al decidir un caso en el cual se reclame indemnización por daños similares, puedan acudir a un instrumento de orientación para fijar homogéneamente la compensación económica respectiva. Algo similar sucede en Francia, donde, según informa la profesora Vicente Domingo<sup>90</sup>, el artículo 26 de la ley de la circulación de 1985 dispone la publicación periódica de las indemnizaciones fijadas, judicial o extrajudicialmente, por concepto de daños corporales sufridos en accidentes de tránsito. Siguiendo a la mencionada autora.

Estos **mecanismos indirectos** propician, tanto un mayor detalle de las bases, como una mayor uniformidad de las cuantías, porque a pesar de que su eficacia está indudablemente condicionada por el principio de discrecionalidad judicial, ya que no quedan vinculados por otras valoraciones recaídas en supuestos semejantes, incentiva y motiva a los jueces a detallar sus decisiones, que es de lo que se trata.<sup>91</sup>

También son de gran utilidad los máximos indemnizatorios jurisprudenciales que con carácter orientativo proponen nuestras altas cortes, pues por un lado, aunque no vinculan a los jueces de menor jerarquía, demandan de un esfuerzo argumentativo en caso de superación del límite y, por el otro, tienen la virtualidad de unificar la jurisprudencia en cuanto a las cuantías indemnizatorias que se concedan en casos similares.

## Bibliografía

- CAMBAS ZULUAGA, Luis Armando. Determinación del Origen y Valoración del Daño Corporal. Medellín: Comlibros, 2004.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. 3a ed. Madrid: Civitas, 1993.
- DE CUPIS, Adriano. El daño: Teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1996.
- DUQUE GÓMEZ, José N. Del daño. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia, 2001.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Deslinde conceptual entre 'daño a la persona', 'daño al proyecto de vida' y 'daño moral'. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Medellín. Nº 16 (feb. 2004).
- GIL BOTERO, Enrique. Daño corporal - daño biológico - daño a la vida de relación. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Bogotá. Nº 13 (nov. 2002).

- HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones. Buenos Aires: Bosch, 1993.
- LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Bogotá: Legis, 2004.
- MAZEAUD, Henri; Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil, Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1960.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, Tomo IV De los perjuicios y su indemnización. 2a ed. Bogotá: Temis, 1999.
- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Del daño moral y el perjuicio a la vida de relación: Hacia una teoría general de daños extrapatrimoniales. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Medellín. Nº 16 (feb. 2004).

## Citas

1. Este artículo es resultado de la investigación institucional del proyecto denominado, Valoración Jurídica y Económica del daño corporal, donde el autor participo en calidad de auxiliar de investigación, que tuvo como investigador principal al docente investigador al Doctor Gustavo Adolfo Marín Vélez, Director de la Línea de Investigación en Responsabilidad Contractual del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.
2. HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 191.
3. TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, Tomo IV De los perjuicios y su indemnización. 2a ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 161.
4. Según el profesor de Cupis, “[e]l daño no patrimonial no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Daño no patrimonial, en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no patrimonial”. DE CUPIS, Adriano. El daño: Teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1996, p. 122.
5. HENAO, op. cit., p. 191.
6. JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones. Buenos Aires: Bosch, 1993, p. 331.
7. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 147.
8. HENAO, op. cit., p. 233.
9. En lo que respecta al derecho francés, la afirmación del profesor Henao se refiere de forma exclusiva a lo contencioso administrativo, toda vez que, como lo muestran los señores Mazeaud, ya en el año de 1833 se discutía en la jurisdicción del orden judicial (ordinaria) la reparación del daño moral y, a principios del siglo XX, tal reparación ya era unánimemente aceptada por la Corte de Casación. MAZEAUD, Henri; León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil, Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1960, p. 70-71.
10. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 146.
11. *Ibíd.*
12. En efecto, en esa sentencia la Corte sostuvo que “todo derecho lesionado requiere una reparación a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social, pues aparte de las sanciones penales que se refieren a la seguridad pública, es preciso que la persona ofendida sea en lo posible indemnizada por quien menoscabó sus derechos”. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. Fallo del 21 de julio de 1922, M.R Dr. T. Nannetti, citado por HENAO, op. cit., p. 264.
13. FRANCIA. CONSEJO DE ESTADO. Fallo Letisserand, 24 de noviembre de 1961, citado por HENAO, op. cit., p. 252.
14. “Infortunadamente, la época contemporánea ha visto aparecer una proliferación de daños morales reparables (los perjuicios de sufrimientos, indemnizados por el pretium doloris; el perjuicio estético, el perjuicio sexual, que corresponde a la imposibilidad total o parcial de tener relaciones íntimas normales y de procrear; el muy vago y basto perjuicio de

- desagrado, entendido como la pérdida de los goces legítimos que uno puede esperar de su existencia). Ellos desmembran al hombre, cuando este realmente es una unidad” (resaltado propio). LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Bogotá: LegiS, 2004, p. 72.
15. DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. 3a ed. Madrid: Civitas, 1993, p. 693.
  16. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. El daño a la persona. En: DUQUE GÓMEZ, José N. Del daño. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia, 2001, p. 24.
  17. VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Del daño moral y el perjuicio a la vida de relación: Hacia una teoría general de daños extrapatrimoniales. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Medellín. № 16 (feb. 2004), p. 87.
  18. DE CUPIS, op. cit., p. 123.
  19. FERNÁNDEZ SESSAREGO, op. cit., p. 32.
  20. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y ‘daño moral’. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Medellín. № 16 (feb. 2004), p. 104.
  21. *Ibíd.*, p. 108.
  22. La distinción entre daño-evento y daño-consecuencia arroja, para cierto sector de la doctrina, la distinción entre daño y perjuicio. En efecto, “[e]l daño (material, corporal o moral) significa la lesión sufrida, que es considerada: un hecho bruto que se aprecia en el sustrato u objeto sobre el cual recae esta lesión (de los bienes, de los cuerpos, de los sentimientos). Se distingue del perjuicio cuyo concepto jurídico es el efecto o la continuación del daño: un atentado a la integridad física, es decir un daño corporal, puede así engendrar un perjuicio patrimonial (por ejemplo, la pérdida de salarios, gastos médicos) y un perjuicio extrapatrimonial (sufrimiento moral entre otras)”. LE TOURNEAU, op. cit., p. 59. Así mismo, HENAO, op. cit., p. 76-79.
  23. FERNÁNDEZ SESSAREGO, El daño a la persona, op. cit., p. 31.
  24. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, ‘daño al proyecto de vida’ y ‘daño moral’, op. cit., p. 122.
  25. *Ibíd.*, p. 149.
  26. *Ibíd.*, p. 127.
  27. En efecto, “El daño ‘moral’ es tan sólo, como se ha señalado, un aspecto del daño psíquico en cuanto perturbación psicológica no patológica, dolor, sufrimiento, indignación, rabia, temor, entre otras manifestaciones emocionales”. *Ibíd.*, p. 116.
  28. *Ibíd.*, p. 129-130.
  29. *Ibíd.*, p. 115.
  30. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Deslinde conceptual entre ‘daño a la persona’, ‘daño al proyecto de vida’ y ‘daño moral’, op. cit., p. 132.
  31. ATAZ LÓPEZ, Joaquín. El daño resarcible. En: DUQUE GÓMEZ, op. cit., p. 153.
  32. Podría plantearse, por ejemplo, la siguiente pregunta: ¿Hasta que punto es necesario concebir, como especie del daño a la persona, el denominado daño al proyecto de vida, cuando, al parecer, la diferencia entre este daño y el daño a la salud o al bienestar es simplemente de grado, ya que las actividades existenciales que se incluyen en el daño al bienestar (sociales, deportivas, profesionales, sexuales, etc.) son manifestaciones inequívocas de la libertad de ser y hacer?, ¿No se estaría indemnizando dos veces el mismo daño cuando, por un lado se repare el daño al bienestar y, por el otro, el daño al proyecto de vida?.
  33. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Deslinde conceptual entre ‘daño a la persona’, ‘daño al proyecto de vida’ y ‘daño moral’, op. cit., p. 122.
  34. *Ibíd.*, p. 121.
  35. MOSSET ITURRASPE, Jorge. El daño a la persona en el Código Civil peruano, citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, El daño a la persona, op. cit., p.25.
  36. *Ibíd.*, p. 26.
  37. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 111.
  38. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. Fallo del 21 de julio de 1992, M.R Dr. T. Nannetti, citado por HENAO, op. cit., p. 233.
  39. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 161.
  40. La jurisprudencia ha discutido, por ejemplo, si la prueba de la existencia del daño moral sufrido por los parientes cercanos de la víctima, se efectúa por presunción o por indicio. También, si los menores de edad y las personas jurídicas pueden sufrir daño moral. Por último, si la cuantificación de la indemnización por daño moral obedece exclusivamente al arbitrium iudicis o si, por el contrario, depende directamente de la entidad e intensidad del daño.
  41. DE ÁNGEL YAGÜEZ, op. cit., p. 706.

42. *Ibíd*, p. 707.
43. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 174.
44. Así, por ejemplo, en “sentencia del 4 de abril de 1968, de la Corte Suprema de Justicia, claramente expresó que procedía ‘la reparación o compensación del daño a la actividad social no patrimonial y (al) daño moral propiamente dicho”. HENAO, op. cit., p. 265.
45. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 174.
46. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala Civil. Fallo del 22 de marzo de 1985, M.R Dra. Beatriz Quintero de Prieto, citado por TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 174-175.
47. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. Fallo del 3 de julio de 1992, M.R Dr. Humberto Cárdenas, citado por GIL BOTERO, Enrique. Daño corporal - daño biológico - daño a la vida de relación. En: Responsabilidad Civil y del Estado. Bogotá. № 13 (nov. 2002), p. 9-10.
48. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Fallo del 6 de mayo de 1993, CP Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, citado por HENAO, op. cit., p. 265-266.
49. HENAO, op. cit., p. 270.
50. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Fallo del 19 de julio de 2000, CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En: Jurisprudencia y Doctrina. Bogotá. Tomo XXX, № 346, p. 1950.
51. HENAO, op. cit., p. 279.
52. CHAPUS, Rene. Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences reciproques des jurisprudences administratives et judiciaire, citado por HENAO, op. cit., 252.
53. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Fallo del 19 de julio de 2000, CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En: Jurisprudencia y Doctrina. Bogotá. Tomo XXIX, № 346, p. 1950.
54. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 145.
55. Según el profesor Tamayo Jaramillo, “La jurisprudencia colombiana [se refiere a la de la Corte Suprema de Justicia], en diversas ocasiones ha otorgado indemnización por daño fisiológico, si bien casi siempre se le ha dado la denominación de ‘daño moral objetivado”. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 512.
56. DE CUPIS, op. cit., p. 763.
57. *Ibíd.*, p. 768.
58. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Deslinde conceptual entre ‘daño a la persona’, ‘daño al proyecto de vida’ y ‘daño moral’, op. cit., p. 123.
59. DE CUPIS, op. cit., p. 768.
60. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 148.
61. *Ibíd.*, p. 170.
62. DE CUPIS, op. cit., p. 764.
63. *Ibíd.*
64. MAZEAUD, op. cit., p. 70.
65. Ver, por ejemplo, COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria. Fallo del 5 de mayo de 1999, M.R Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, citado por TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 379-381.
66. DE CUPIS, op. cit., p. 765.
67. *Ibíd.*
68. *Ibíd.*, p. 765-766.
69. HENAO, op. cit., p. 45.
70. ATAZ LÓPEZ, op. cit., p. 153.
71. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C - 531 del 11 de noviembre de 1993, M.R Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
72. DE CUPIS, op. cit., p. 766.
73. Como dice Fernández Sessarego, “dada la unidad del ser humano, todos los daños que se le ocasionen deberían sistemáticamente incorporarse, para el efecto de su reparación, dentro de la genérica noción de daño a la persona. Así lo exige la naturaleza misma del ser humano y el único y común fundamento que los conecta esencialmente, como es el ser humano en sí mismo”. FERNÁNDEZ SESSAREGO, El daño a la persona, op. cit., p. 24.
74. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 160.
75. HENAO, op. cit., p. 130.
76. “En este orden de ideas, es urgente capacitar tanto a abogados como a Jueces, en la determinación de cual es el Perito Médico experto en el tema, para que dentro de la petición de Pruebas, se solicite el Dictamen Pericial pero elaborado por Peritos Médicos especialistas en Valoración del Daño Corporal”. CAMBAS ZULUAGA, Luis Armando. Determinación

del Origen y Valoración del Daño Corporal. Medellín: Comlibros, 2004, p. 17.

77. *Ibíd.*, p. 81-88.
78. Obsérvese, por ejemplo, el baremo establecido en el Decreto 917 de 1999, aplicable, supuestamente, al “daño corporal” generado en accidentes de trabajo.
79. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 264.
80. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C - 531 del 11 de noviembre de 1993, M.R Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
81. Piénsese, por ejemplo, en una lesión corporal que pueda ser plenamente superada mediante un procedimiento quirúrgico o unas sesiones de fisioterapia, o en una acusación injuriosa o calumniosa, cuyos efectos puedan ser íntegramente borrados mediante la publicación masiva de una retractación.
82. VICENTE DOMINGO, Elena. Los daños corporales. En: DUQUE GÓMEZ, op. cit., p. 115.
83. *Ibíd.*, p. 124.
84. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 387.
85. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Negocios Generales. Fallo del 29 de mayo de 1954, citado por TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p.388.
86. DE CUPIS, op. cit., p. 766.
87. VICENTE DOMINGO, op. cit., p. 118.
88. DE ÁNGEL YAGÜEZ, op. cit., p. 692.
89. Según Tamayo Jaramillo, “no existe un derrotero más o menos claro para lograr indemnizaciones iguales para daños iguales”. TAMAYO JARAMILLO, op. cit., p. 514.
90. VICENTE DOMINGO, op. cit., p. 117.
91. *Ibíd.*