

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC3597-2018

Radicación n° 11 001 31 03 010 2008 00491 01

(Aprobado en sesión de dos de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Se decide respecto de la admisibilidad de la demanda presentada por Nicolás Benavides Suárez, para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida el 19 de enero de 2016, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad civil que promovieron el impugnante, Oscar Manuel Benavides Sarría, Martha Elisa Suárez Parada y Oscar Andrés Benavides Suárez, contra la Fundación Educativa Gimnasio Los Caobos y Luis Felipe Diago Jabois, trámite al que fue llamada en garantía Generali Colombia Seguros Generales S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Se solicitó en el libelo declarar que la Fundación

Educativa Gimnasio Los Caobos es responsable de los daños sufridos por los demandantes y en consecuencia, se le condenara a la reparación de los perjuicios irrogados.

Concretamente, Nicolás Benavides Suárez pidió indemnización de perjuicios patrimoniales por daño emergente y lucro cesante, así como extrapatrimoniales en la modalidad de morales y «*fisiológicos o a la vida en relación*», derivados del accidente acaecido en desarrollo de una práctica académica el 14 de abril de 2005 en las instalaciones de la fundación educativa accionada, que le produjo graves quemaduras del 28% superficial y profundo en cara, pabellones auriculares, cuello, miembros superiores y miembro inferior izquierdo, con secuelas.

En la última valoración, la Junta de Decisiones Médico Quirúrgicas del Hospital Simón Bolívar señaló que el paciente «*presenta cicatriz en tercio inferior cara hipertróficas, inestéticas, aparentes, pigmentadas*», además «*deformidad en pabellón auricular izquierdo*», y en antebrazos «*cicatrices inestéticas, hipertróficas, hipopigmentadas e hiperpigmentadas sin alteraciones funcionales*»; sugiere continuar con otras cirugías para mejorar calidad de cicatrices y aspecto estético, así como acompañamiento permanente por psiquiatría y supedita otros procedimientos a que el paciente esté en condiciones de tomar la decisión.

2.- Los convocados se opusieron y como excepciones de mérito formularon «*prescripción de la acción en contra de*

Luis Felipe Diago Jabois y de la Fundación Educativa Gimnasio Los Caobos», «culpa exclusiva de la víctima», «la guarda de la actividad peligrosa estaba en cabeza de la víctima», «ausencia de culpa», «compensación» y «tasación excesiva de los daños extrapatrimoniales» (fls. 230 -251, c.1).

3.- Generali Colombia Compañía de Seguros S.A., llamada en garantía, formuló las defensas de *«ausencia de culpa de la conducta de los demandados», «falta de legitimación en la causa por pasiva de Luis Felipe Diago», «ausencia de guarda», «causa extraña. Hecho exclusivo de la víctima», «reducción del monto indemnizable por culpa exclusiva de la víctima», «prescripción», «ausencia de prueba del perjuicio» y, «tasación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales», (fls. 79 – 90, c. 2).*

4.- En su sentencia el *a quo* declaró infundadas las excepciones de mérito y declaró civilmente responsables a la Fundación Educativa Gimnasio Los Caobos y a Luis Felipe Diago Jabois, del daño sufrido por los promotores. En consecuencia, los condenó a pagarle a Nicolás Benavides Suárez, a título de indemnización de perjuicios morales la suma de \$40.000.000 y \$75.000.000 por *«daño fisiológico o en la vida de relación, y a los demás integrantes del extremo activo solo los morales, denegando las demás aspiraciones. (fls. 807 - 847, cno. 1).*

5.- Contra esa determinación ambas partes y la llamada en garantía formularon recurso de apelación (fls.

849 a 852, *ib.*).

6.- El Superior modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de «ausencia de legitimación en la causa por pasiva de Luis Felipe Diago Jabois»; ratificó la condena impuesta a favor de Nicolás Benavides Suárez y en contra de la Fundación Educativa Gimnasio Los Caobos y desestimó el argumento de impugnación referido a la condena por lucro cesante futuro a favor de aquel.

Al efecto, expuso que no afloraba en el plenario ningún elemento indicativo de la causación de ese perjuicio, porque no quedó demostrado que haya sufrido una merma en su capacidad laboral; la solicitud indemnizatoria se sustentó en meras conjeturas, sin respaldo probatorio; para el momento de los hechos el actor no desempeñaba ninguna actividad lucrativa que implicara una reducción patrimonial; no está comprobado que la lesión facial y en partes de sus extremidades le impidan desenvolverse profesionalmente y, por el contrario, quedó demostrado que su proyecto educativo no se vio truncado, dado que él mismo reconoció que está estudiando economía en la Universidad de la Sabana (fls. 95 – 142, cno. 5)

7.- El mencionado apelante formuló casación, que le concedió el Tribunal (fls. 150 – 155, *ib.*).

8.- Por auto de 31 de marzo de 2016, se admitió el recurso extraordinario (fl. 3, cno. 6).

9.- En la oportunidad concedida se formularon dos cargos sustentados en las causales primera y segunda de casación, consagradas en el artículo 336 del Código General del Proceso, desarrollados así:

a.-) El inicial, recrimina la sentencia como violatoria en forma directa por indebida interpretación de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

Esas disposiciones resultan vulneradas en la labor *in judicando* del Tribunal, cuando al interpretar las normas para determinar la procedencia de la condena a indemnizar el lucro cesante futuro del recurrente, «*determinó unos requisitos que ni las normas ni la jurisprudencia han creado para la prosperidad de dicha pretensión*» porque en este caso no se trata de un daño eventual, ni hipotético, sino de las consecuencias patrimoniales que el daño estético permanente sufrido le causará al inconforme durante toda su vida productiva.

El elemento preponderante para la indemnización del daño es la existencia del mismo, su certeza; ello no puede confundirse con el reconocimiento del lucro cesante futuro, que es posible, dado que sus requisitos se concretan en la prolongación de una situación actual, la razonable certeza de que va a sobrevenir y la posibilidad de su cuantificación.

Los argumentos del *ad quem* referentes a la imposibilidad de determinar una pérdida de ingresos

porque al momento del hecho el menor no era productivo, ni se acreditó su pérdida de capacidad laboral, comportan una indebida interpretación de la ley, que termina cercenándole al demandante el derecho a la indemnización integral prevista en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que debe entenderse integrado a los artículos 1613 a 1617 del Código Civil para cuantificar los daños.

b.-) En el segundo, se acusa afrenta indirecta de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998, por error de derecho al desatender normas probatorias que llevaron a no liquidar el lucro cesante futuro, como son los artículos 4, 6, 33, 37, 179 y 307 del Código de Procedimiento Civil, que involucran el decreto oficioso de pruebas para tasar esa modalidad de perjuicios.

El fallador dio por acreditados todos los elementos de la responsabilidad civil pero no halló demostrado el *quantum* del lucro cesante futuro por lo que denegó esa condena, omitiendo hacer uso de la facultad – deber de decretar pruebas de oficio, para establecer en concreto el menoscabo patrimonial producido por la lesión estética permanente.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, tratándose de pretensiones indemnizatorias, acreditados los elementos de prosperidad y faltando solo su monto estimativo el juzgador tiene el deber, so pena de quebrantar las normas probatorias e indirectamente las sustanciales, de ordenar pruebas de oficio que considere necesarias para

llegar a su determinación y no valerse de la salida facilista de negar la pretensión, como aquí ocurrió.

II.- CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, el Código General del Proceso entró *«en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero de 2016, íntegramente»*, por lo que rige para todos los efectos la presente impugnación planteada el 28 de enero de 2016, a pesar de corresponder a un pleito iniciado bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil, conforme al numeral 5 del artículo 625 del primer estatuto citado según el cual *«los recursos interpuestos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

2.- La naturaleza extraordinaria de éste medio de contradicción exhorta el cumplimiento de ciertos requisitos a ser observados por los censores con estrictez, ya que como dispone el numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso el escrito de sustentación deberá contener la *«formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa»*, respetando las reglas propias de cada causal.

Como se hizo constar en CSJ AC2947-2017, el citado numeral impone que la argumentación sea *«inteligible, exacta y envolvente»*, toda vez que

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilares de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que riñen con lo anterior, puesto que conforme a los artículos 346 y 347 *ibídem* el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión y, aún de superar los ataques las formalidades técnicas previstas, puede la Sala ejercer selección negativa en tres eventos: cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados, sin que se proponga una tesis que justifique un cambio de criterio; frente a la inexistencia de los errores endilgados, el saneamiento de los advertidos o la intrascendencia de los mismos; y si la afrenta al ordenamiento jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que una vez cumplido ese paso preliminar, no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a aquellos aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada «*cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales*» según manda el inciso final del

artículo 336 *ejusdem*.

Si se acude a los numerales primero y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso, referidos en su orden a la violación directa de una norma jurídica sustancial y a la afrenta indirecta de la ley sustancial, debe enunciarse por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar de la determinación y no una relación aleatoria con el propósito de atinar a alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 *ibidem*.

Adicionalmente, cuando se invoca la causal segunda, corresponde precisar si el vicio deriva de un error de derecho al desatender una norma probatoria, en cuyo caso debe citarla y justificar puntualmente donde radica la infracción; o es el resultado de yerros de facto en la apreciación del libelo, la respuesta al mismo o algún medio de convicción, singularizando de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente incurrida por el sentenciador.

3.- En esta oportunidad ninguno de los cargos propuestos cumple con las exigencias mínimas de técnica antes esbozadas, ya que acudiendo a las causales primera y segunda por infracción directa e indirecta de la ley sustancial, no se cumplió con la carga de invocar al menos una disposición jurídica con esa connotación y que estuviera íntimamente ligada con el objeto de la

determinación a analizar.

En ambos ataques el recurrente pretendió revelar el agravio de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, los cuales carecen de carácter material pues se limitan a precisar, el primero, los elementos que comprende la indemnización de perjuicios y, el segundo, la definición de daño emergente y lucro cesante, sin ocuparse de regular ninguna relación de hecho a la que deba seguirle una determinada consecuencia jurídica.

Al respecto, en AC7879-2014, rad. 2008-00267-01, se puntualizó,

Por su parte, el artículo 1613 citado, establece que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, de ahí que se trata de una norma de carácter definitorio y no sustancial (CSJ AC 30 May 2011, Rad. 1999-03339, CSJ AC 13 Mar 2008, Rad. 2000-05547, CSJ AC 2 Feb 2005, Rad. 1998-00155)

Igual consideración cabe hacer frente al artículo 1614 del Estatuto Civil, que regula el daño emergente y el lucro cesante. (CSJ AC 13 Mar 2008, Rad. 2000-05547, CSJ AC 2 Feb. 2005, Rad. 1998-00155 y CSJ SC 29 Abr 2005, Rad. 0829-92)

En el mismo sentido, en varias oportunidades se ha pronunciado la Sala respecto del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como en AC7879-2014, rad. 2008-00267-01, reiterado en AC5525-2015, rad. 2008-00681-01,

Por último el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, establece que «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 principio de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales», disposición que no declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, de ahí que no se haya dado cumplimiento a la parte final del numeral 3° del artículo 368 de la normatividad adjetiva.

Tal deficiencia no se supera ni aun teniendo en cuenta la expresión general de la censura en punto a la relación existente entre el canon 16 de la Ley 446 de 1998 y los artículos 1613 a 1617 del Código Civil, por cuanto, en adición a lo expuesto, ha dicho la Corte que los artículos 1615 y 1617 tampoco son de naturaleza sustancial (SC2506-2016 rad. 2000-01116-01 y SC 29 abr. 1978) y el 1616, regulador de la responsabilidad contractual por dolo del deudor, al margen de la naturaleza que pueda ostentar, no guarda ninguna relación con el asunto debatido que atañe a la procedencia de la indemnización del lucro cesante futuro.

Recuérdese como consta en CSJ AC 13 mar. 2008, rad. 2000-05547-01, que

(...) no cualquier norma de derecho sustancial, entendiéndose por tal la [que] declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, es decir, la que regula una situación de hecho, respecto de la cual se siga una consecuencia jurídica, debe denunciarse vulnerada, sino una que sea pertinente a lo decidido, bien con la pretensión o con la oposición. (Subraya intencional).

El defecto advertido impide el estudio de los cargos, pues tal y como se dijo en AC6809-2017 rad. 2012-00093-01,

(...) cuando se invoca la causal segunda, el interesado tiene la carga de señalar cualquiera disposición «de derecho sustancial... que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada» (parágrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso); huelga explicarlo, el promotor deberá señalar por lo menos un mandato, de aquellos que crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos concretos, desatendido con el fallo de segundo grado, siempre que sea relevante para la resolución del caso.

Tal ha sido la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia SC, 20 en. 1995, exp. n° 4305; AC, 4 sept. 1995, exp. n° 5555; AC, 25 oct. 1996, exp. n° 6228; AC, 7 dic. 2001, rad. n° 1999-0482-01; AC, 5 ag. 2009, rad. n° 1999-00453-01; AC1762, 7 ab. 2014, rad. 2008-00094-01; entre otras.), y que propende porque la Corte cumpla con su rol como órgano de cierre en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, a través de la unificación de la interpretación de los mandatos que son citados como sustento de la acusación, sin convertirse en una nueva instancia a través del reexamen del caso.

Y con anterioridad en AC 18 nov. 2010, rad. N° 2002-00007-01, se expuso que el cumplimiento de ese presupuesto es de vital importancia, porque de omitirse,

(...) ‘quedaría incompleta la acusación, «en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex

officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación” (cas. civ. auto de 4 de diciembre de 2009, exp. 1995-01090)».

4. En síntesis, al no ceñirse ninguno de los ataques planteados a los requerimientos formales de esta extraordinaria senda de impugnación, resulta inviable su aceptación.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda y en consecuencia, desierto el recurso de casación interpuesto en este asunto por Nicolás Benavides Suárez.

Segundo: Devolver por la Secretaría el expediente al Tribunal de origen.

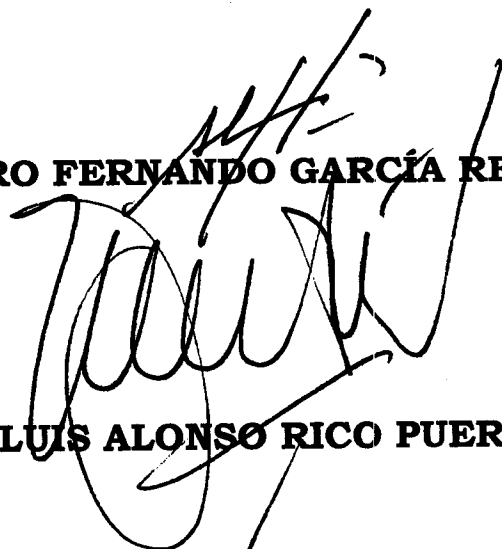
Notifiquese

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO PEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA