



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

SC4124-2021

Radicación 05001-31-03-009-2010-00185-01

(Aprobado en sesión virtual de diecinueve de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **Yeni María Múnera Estrada**, en nombre propio y en representación de sus hijas Catalina Vela¹ y María Vela, y Alba Luz Estrada Espinosa, en calidad de demandantes, y por las accionadas Clínica del Prado S.A. y la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2015 por la Sala Tercera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario de responsabilidad civil que las primeras promovieron contra las segundas y la I.P.S. Salud Siglo XXI, trámite al cual

¹ La sala profiere dos originales de esta providencia. Uno con los nombres reales de las Menores y otro reemplazando los nombres originales de las niñas con nombres ficticios, en cumplimiento del acuerdo 34 de 16 de diciembre de 2020, expedido por la Presidencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de las leyes 1098 de 2006, 1581 de 2012 y 1712 de 2014 a fin de garantizar el derecho a la intimidad de las menores involucradas.

fueron vinculadas como llamadas en garantía la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y la Clínica del Prado S.A., de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. Yeni María Múnera Estrada, en nombre propio y en representación de sus hijas, y Luz Alba Estrada Espinosa presentaron demanda contra la Clínica del Prado S.A., la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. y la I.P.S. Salud Siglo XXI, con el fin de que se les declarara civilmente responsables -contractualmente frente a Yeni María Múnera y Catalina , extracontractualmente frente a María Vela y Luz Alba Estrada Espinosa- por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a ellas causados como consecuencia de *«las lesiones que sufrió la niña Catalina Vela al momento de su nacimiento el 16 de marzo de 2005»*, proceso cuyo conocimiento correspondió inicialmente al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín².

2. En sustento de sus pretensiones relataron los siguientes hechos relevantes:

2.1. El 16 de marzo de 2005, hacia las 7:00 a.m., la señora Yeni María Múnera Estrada, con 34 años y 39 semanas de embarazo, ingresó a la I.P.S. Salud Siglo XXI, de Medellín. En tal recinto fue valorada por una médica general,

² Folios 24-36 del cuaderno 1.

quien, ante los síntomas evidenciados, ordenó su remisión a la Clínica del Prado, en ambulancia y acompañada de una enfermera. En dicha Clínica, desde las 8:00 am, fue valorada por varios médicos, algunos de los cuales sostuvieron que debía ser intervenida de inmediato y otros que era necesario esperar. De manera que la señora Múnera Estrada ingresó al servicio de obstetricia hasta las 3:40 p.m. Durante ese período hubo varias mujeres embarazadas en espera, al parecer porque en el centro asistencial no había servicio de agua.

2.2. El parto ocurrió después de las 5:00 p.m., «*con complicación por abruptio (desprendimiento) de placenta, lo cual caus(ó) lesiones cerebrales severas a la hija recién nacida*» que generaron «*daños irreversibles en la neonata, consistentes en parálisis cerebral severa*». El “*abruptio de placenta*” se detectó después del parto y, en criterio de la parte actora, el médico tratante no advirtió que, por la edad de la madre, tenía la posibilidad de sufrir dicha afección. Asimismo, a la paciente no se le practicó monitoreo fetal electrónico, lo que habría permitido detectar el sufrimiento que la criatura estaba padeciendo, «*máxime que el tiempo entre el desprendimiento de la placenta y el nacimiento no fue corto, ya que la hipoxia sufrida por la criatura fue importante, conclusión a la que se llega con el grado de depresión respiratoria con que nació, clasificada con Apgar 4*». Por lo demás, «*como consecuencia de la mala atención*», la niña perdió sus facultades mentales y físicas, impidiéndole así llevar una vida normal.

3. Admitido el proceso³, se presentaron las siguientes contestaciones:

3.1. La Clínica del Prado S.A. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: (i) inexistencia de nexo de causalidad, (ii) ausencia de dolo, negligencia o culpa, (iii) diligencia y cuidado en la selección del personal médico, (iv) consentimiento debido y plenamente informado, (v) indebida tasación de perjuicios y (vi) riesgo inherente a la intervención quirúrgica. Explicó que la paciente ingresó al servicio de urgencias de la institución el 16 de marzo de 2005, a las 8:35 a.m., en condición estable, «con una ruptura de membranas y unos cambios iniciales en el cuello uterino (...) en el estadio previo al expulsivo (...) dilatación vaginal de un centímetro, cérvix posterior, líquido amniótico escaso y claro». Agregó que no fue remitida con un cuadro clínico de urgencia y que, si bien llegó en ambulancia y acompañada de una enfermera, ello era una circunstancia de carácter obligatorio sin importar su estado. Afirmó que en la clínica era normal atender diariamente 20 mujeres en estado de embarazo y, que no era cierto que ese día hubiera faltado el servicio de agua. Y menos aún que existiera disparidad de criterios entre los médicos tratantes.

Indicó que la señora Múnica Estrada fue atendida en forma ágil, oportuna, diligente y cuidadosa, siendo valorada a las 12:00 del mediodía, a la 1:00 p.m., a las 3:00 p.m. y a

³ El 23 de julio de 2010 (Folio 50 cuaderno 1).

las 4:00 p.m. por tres médicos ginecólogos, luego de lo cual, fue trasladada a las 4:45 p.m. a sala de partos donde fue atendida a las 5:21 p.m. De manera que estuvo bajo continua supervisión médica del servicio de obstetricia. Señaló que, debido al cuadro clínico que presentó la bebé, fue remitida a la “*Unidad de Neonatos*”, mientras que a la madre le practicaron los procedimientos respectivos. Aclaró que, «*la paciente no presentaba factores de riesgo que pudieran hacer sospechar previamente la presencia*» de “*abruptio de placenta*”, que es una complicación inherente al trabajo de parto, presentada por lo general en forma súbita, como ocurrió en este caso. Apuntaló que «*no se realizó (...) monitoreo electrónico, porque la frecuencia cardíaca fetal en ningún momento fue riesgosa (...) entre cuarenta y cuatro pulsaciones por minuto y ciento treinta pulsaciones por minuto*». Igualmente precisó que, las afecciones de la bebé pudieron tener origen en diferentes factores, entre ellos el “*abruptio*”. Sin embargo, «*esto no puede asegurarse, debido a que existen múltiples causas*». Adujo que no hubo falla en la prestación del servicio, sin ser cierto que los daños sufridos por la víctima se hubieran ocasionado por la negligencia médica y que no había nexo causal entre la parálisis cerebral de la niña y la atención médica brindada por la institución⁴.

De otro lado, formuló llamamiento en garantía contra Seguros Generales Suramericana S.A. Tal solicitud fue aceptada mediante auto del 19 de octubre de 2010⁵.

⁴ Folios 59-72, cuaderno 1.

⁵ Folios 26-29, cuaderno 3, providencia corregida el 29 de octubre siguiente.

3.2. La E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A. se opuso igualmente a lo reclamado y planteó las excepciones que denominó (i) inexistencia de obligación solidaria de indemnizar, (ii) culpa exclusiva de la víctima y (iii) tasación excesiva del perjuicio. Afirmó que los servicios médicos prestados por las I.P.S. se realizan con plena autonomía frente a la accionada. Aseveró que no se acreditaron los alegados errores en el diagnóstico y tratamiento, que la paciente «no recibió controles prenatales por cuenta de la EPS SURA, y la única consulta que figura en la historia clínica de SALUD SIGLO XXI corresponde al día 22 de febrero de 2005 en la cual se constató retardo en el crecimiento fetal por parte de la Dra. CATALINA ORTIZ AGUADO quien le ordenó una ecografía, la cual al parecer no fue realizada». Además, que dicho examen «hubiese permitido detectar signos y síntomas durante el embarazo, así como tomar conductas para evitar el desprendimiento de placenta o terminar el embarazo anticipadamente».

De la historia clínica resaltó que la madre gestante fue atendida por tres médicos especialistas y que no permaneció en el servicio de urgencias sin revisión o evaluación, como lo sugiere la demanda. Destacó que el desprendimiento de la placenta es un riesgo inherente al embarazo y al trabajo de parto⁶. Por otra parte, llamó en garantía a la Clínica del Prado S.A., por haber prestado directamente los servicios de salud, en virtud del contrato suscrito entre las partes vigente para la época de los hechos⁷, llamamiento admitido por auto del 19 de octubre de 2010⁸.

⁶ Folios 213-219, cuaderno 1.

⁷ Folios 17-18, cuaderno 2.

⁸ Folio 19, cuaderno 2.

3.3. La I.P.S. Salud Siglo XXI solicitó negar la responsabilidad endilgada y formuló las excepciones de (i) buena fe, (ii) diligencia y cuidado, (iii) no existencia de la obligación, (iv) ausencia de nexo causal, (v) carencia de fundamentación jurídica para pedir y (vi) prescripción. Manifestó que la entidad atendió a la paciente en forma inmediata y la remitió con personal idóneo a la clínica tratante⁹.

3.4. Seguros Generales Suramericana S.A., llamada en garantía por la Clínica del Prado S.A., afirmó que no le constaban algunos de los hechos de la demanda. Presentó las excepciones que denominó (i) ausencia de culpa y de nexo causal y (ii) tasación excesiva de perjuicios. Frente al llamamiento adujo que el siniestro se reclamó después de dos años de la finalización de la póliza, por lo cual propuso las excepciones de ausencia de siniestro y prescripción, así como la de aplicación del deducible pactado¹⁰.

4. El 4 de noviembre de 2014, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín¹¹ profirió fallo de primera instancia¹². Con él, se negaron las pretensiones de la demanda y se declaró probada la excepción de ausencia de culpa. Esta decisión fue apelada por la parte actora.

⁹ Folios 246-248, cuaderno 1.

¹⁰ Folios 34-43, cuaderno 3.

¹¹ Por remisión, folios 323 y 368, cuaderno 1.

¹² Folios 369-380, cuaderno 1.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El 14 de mayo de 2015¹³ el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín resolvió la alzada, en sentencia que revocó la de primer grado, declaró no probadas las excepciones propuestas por las accionadas y decretó la responsabilidad civil y solidaria de la Clínica del Prado S.A. y de la E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A.¹⁴.

El juez *ad quem* estimó como probados los siguientes hechos:

*«(i) la remisión en ambulancia y con enfermera acompañante no obedeció a situaciones normales de atención a las gestantes. Se consideró por parte de personal médico de la IPS Siglo XXI, que se estaba en presencia de una urgencia, puesto que según el diagnóstico el parto podría producirse incluso durante el traslado; (ii) la atención inicial de la Clínica del Prado la hizo una médica general; (iii) se ordenó monitoreo electrónico fetal, el que nunca se realizó (iv) la revisión por parte del médico especialista se dio 5 horas después de la atención a la institución remitente. (v) se tenía conocimiento de que la paciente tenía cesárea previa, indicios todos que permiten el aligeramiento probatorio, que facultan a la Sala llegar a la conclusión de que del hecho dañino informado en la demanda puede colegirse culpa y relación de causalidad. Se trata de la aplicación del principio latino **ipsa loquitur** (las cosas hablan por sí solas) o *faute virtuelle* (culpa virtual)».*

Precisó que, *«debido a las circunstancias especiales, dado que los profesionales prestadores del servicio no demostraron que se hubiera presentado una situación especial que sin alcanzar su responsabilidad hubiera dado lugar al hecho dañino (...) Luego, si bien en principio los actores deben establecer la responsabilidad de los médicos tratantes y*

¹³ Folios 44-127, cuaderno 8.

¹⁴ El fallo contó con una aclaración de voto, a fin de precisar algunos aspectos de la responsabilidad solidaria (folios 128-145, cuaderno 8), y con un salvamento, por cuanto no se demostró el nexo causal entre la conducta culposa y el daño alegado (folios 146-168, cuaderno 8).

las instituciones médicas, en algunos casos la carga de la prueba debe hacerse actuar en forma dinámica, trasladándose a aquellos, quienes están en mejores condiciones de allegar los elementos de juicio que se dirigen a probar la exoneración de la culpa». Lo expuesto, sumado al aligeramiento de la prueba, que «acepta la existencia de dificultades para que el actor pueda probar con certidumbre».

El Tribunal estableció que, el día del parto, la paciente fue valorada en la I.P.S. Salud Siglo XXI y que, según lo referido por el perito que participó en el proceso -basado en lo registrado en la historia clínica de dicha institución-, al realizarle el “*tacto vaginal*” el entonces médico tratante consideró que «*la paciente estaba con dilatación completa del cuello uterino y por lo tanto el parto era inminente y requería remisión urgente a un lugar donde se le pudiera atender el parto, por lo que la remitieron en ambulancia y con enfermera previendo que el parto pudiera ocurrir en el camino*». Sostuvo que, según la doctora Lizcano Bedoya, médico general que revisó a la paciente en la Clínica del Prado, ésta presentaba un «*embarazo a término, que había sido remitida a la institución porque se encontraba en expulsivo*». Sin embargo, concluyó un diagnóstico diferente al de la entidad remitente pues determinó que aquella tenía una dilatación de un centímetro y una contracción uterina en 15 minutos, cuello muy posterior, salida de líquido amniótico claro y poco, no expulsivo. Por lo tanto, «*se hospitaliza para iniciar proceso de parto por ruptura de membrana alta*».

El Tribunal destacó lo establecido en el peritaje, en cuanto a que se trataba de una madre gestante por segunda vez, con 39 semanas de embarazo, con cesárea previa y

ruptura de membranas alta, a quien se le brindó una atención inicial adecuada, al reforzar la actividad uterina por la referida ruptura y ordenar un monitoreo electrónico fetal, lo cual el experto catalogó como “*adecuado*”. No obstante, señaló que el último nunca se realizó porque el monitor se encontraba ocupado (según nota de enfermería de las 12:20 p.m.). De ese informe, el *ad quem* resaltó lo dicho en torno a que la evaluación inicial debió «*ser avalada por el ginecólogo con una nota aprobando o complementando la conducta tomada por la médica de urgencias, aunque (...) según lo plasmado en la historia clínica esta conducta estaba consecuente con el diagnóstico efectuado*». El Tribunal expuso la declaración del especialista en obstetricia de la Clínica del Prado, Iván Darío Ramírez Londoño, quien afirmó que el intervalo normal de una evaluación de una paciente en trabajo de parto era de dos horas y que la primera vez que evaluó a la señora Múnera Estrada fue a la 1:00 p.m.

Por otra parte, de lo advertido por el médico Ramírez Londoño frente al monitoreo fetal electrónico, concluyó el Tribunal que hubo negligencia en la práctica de dicho examen, que fue ordenado en horas de la mañana y que, refiriéndose al peritaje del proceso, era más seguro que el manual. Ello, puesto que el tiempo de valoración era mínimo de 40 minutos continuos de manera que permitía observar en forma más objetiva la presencia de desaceleraciones de la frecuencia cardíaca. En contraste, el manual se hacía con un estetoscopio, durante 1 a 10 minutos, lo que impedía detectar cambios en la “*fetocardia*” y el sufrimiento de la bebé por nacer.

Sobre las seis posibles causas más importantes que aumentaban el riesgo de abrupcio de placenta, referidas por el médico Ramírez Londoño, el Tribunal resaltó que la paciente presentaba dos de ellas, esto es, la ruptura de membranas y la cesárea previa. Y, sobre los síntomas clásicos por él mencionados, aunque el ginecobstetra dijo que no se advirtieron y que podía haber gestantes asintomáticas, el colegiado de instancia destacó de ellos el sangrado vaginal, que fue registrado tanto en la historia clínica de la I.P.S. remitente como en la de la clínica receptora.

Así las cosas, el Tribunal determinó que la “hipoxia” fue ocasionada *«en alto grado de probabilidad por el desprendimiento de la placenta»*, que afectó el 30% de la misma, *«lo que se refuerza con la afirmación contenida en la adición al dictamen en el sentido de que un estudio efectuado en el 2008 encontró que el infarto placentario estaba asociado en forma significativa con un aumento de 4 veces del riesgo de cuadriplejia espástica»*. La combinación de infarto placentario y tener restricción de crecimiento intrauterino, de conformidad con el dicho de la perito, *«tenía un riesgo especialmente alto para tener una parálisis cerebral espástica»*. Si bien la “hipoxia perinatal” sólo es una causa en un pequeño número de los casos de la parálisis cerebral, *«en este caso, la conclusión de la Corporación es diferente, y recuerda que al dar respuesta a la demanda la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. señaló que en la historia clínica de Salud Silo (sic) XXI correspondiente al 22 de febrero de 2005 da cuenta que la doctora Catalina Ortiz Laguado, constató retraso en el crecimiento fetal, por lo*

*que ordenó una ecografía, la que al parecer expresó, no se realizó la paciente». Por todo ello, sentenció que la atención médica recibida por la gestante en la Clínica del Prado no estuvo conforme con la *lex artis* que debió aplicarse, ante las circunstancias médicas que aquella presentó, «lo cual comprometió el fruto de su embarazo con las consecuencias adversas que no están en discusión».*

Concluyó que los indicios reseñados junto con la técnica *res ipsa loquitur* «se trata de la aplicación del principio latino *res ipsa loquitur* o *culpa virtual* dado que los profesionales prestadores del servicio no demostraron que se hubiera presentado una situación especial que sin alcanzar su responsabilidad hubiera dado lugar al hecho dañino» daban cuenta que hubo «omisión por parte del personal médico de la Clínica del Prado, cuando de dos conceptos opuestos de médicos generales, el de la IPS Siglo XXI y el de la médica de urgencias de la Clínica, no se recurre al médico especialista, ‘avaluar el diagnóstico’, fue la expresión utilizada por la perito; tampoco se da cumplimiento al monitoreo fetal; no se advierte la anotación de sangrado vaginal, y las condiciones de cesárea previa y rotura de membranas, y su incidencia en abrupcio de placenta, a lo que se suma que sin duda el monitoreo fetal electrónico, el que el galeno de la institución dice se realiza desde que la paciente ingresa hasta que sale, hubiese servido para detectar el sufrimiento fetal, la pérdida de oxígeno que se estaba presentando como consecuencia del desprendimiento de la placenta».

En relación con lo alegado por la E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A. en cuanto a la presunta culpa de la madre por haber omitido realizarse la ecografía ordenada por la médica de la IPS el 22 de febrero del 2005, el Tribunal afirmó, con sustento en el dictamen pericial, que

dicho examen no hubiera evitado el “*abruptio*”. En ese sentido, explicó que éste «*se produce durante el trabajo de parto en pacientes sin enfermedad concomitante, y en segundo lugar porque no resulta confiable ya que la apariencia ultrasonográfica de la hemorragia y los coágulos se modifican a través del tiempo. Incluso en casos de desprendimiento agudo pueden no detectarse hallazgos ecográficos anormales*».

En consecuencia, el Tribunal condenó solidariamente a las demandadas a pagar: (i) para la madre de la niña afectada \$68'045.911 por daño emergente pasado, \$70'000.000 por daño moral y \$50'000.000 a título de daño a la vida de relación; ii) para la hermana de la víctima \$50'000.000 por daño moral; iii) para la abuela, \$50'000.000 por daño moral y \$25'000.000 por daño a la vida de relación; y iv) para la víctima directa del daño una mesada equivalente al 65% de 1 s.m.l.m.v., hasta cuando cumpla 18 años (16 de marzo de 2023) y, desde esa fecha en adelante, 1 s.m.l.m.v. durante toda su vida, por “*daño emergente futuro*”, para lo cual dispuso que las condenadas constituyeran una fiducia; asimismo, las condenó a pagar \$70'000.000, por daño moral y \$50'000.000, por daño a la vida de relación, para la víctima directa del daño.

De otro lado, el Tribunal declaró probada la ausencia de siniestro propuesta por Seguros Generales Suramericana S.A. frente al llamamiento en garantía efectuado por la Clínica del Prado S.A. Explicó que la póliza estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, mientras que el llamamiento se hizo el 21 de septiembre de 2010, es decir,

pasados los dos 2 años de su vencimiento. A su vez, declaró próspero el llamado efectuado por la E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A. a la Clínica del Prado S.A., por lo cual condenó a esta última a reembolsar a aquélla las sumas que hubiera pagado como consecuencia de la sentencia. Para el efecto, dictaminó que las partes pactaron que la Clínica sería la responsable por la prestación de los servicios de salud a su cargo. Finalmente, confirmó la decisión del *a quo*, en cuanto negó las pretensiones de la demanda en contra de la I.P.S. Salud Siglo XXI, porque se evidenció que actuó en forma diligente al remitir inmediatamente a la paciente a una institución de mayor nivel.

III. LOS RECURSOS DE CASACIÓN

La parte actora, la Clínica del Prado S.A. y la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A., formularon recursos de casación. Estos fueron concedidos por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de agosto de 2015¹⁵. Tales medios de refutación fueron admitidos por esta Corporación, en proveídos del 19 de diciembre de 2016, del 29 de junio y del 21 de septiembre de 2017¹⁶, según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, puesto que fueron impetrados en vigencia de este estatuto¹⁷.

¹⁵ Folios 175-184, cuaderno 8.

¹⁶ Folios 126, 153 y 170, cuaderno principal.

¹⁷ 29 y 30 de julio de 2015, folios 171-173, cuaderno 8.

3.1. LA DEMANDA DE CASACIÓN DE E.P.S. MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.

La demanda¹⁸ contiene un único cargo, por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por violación indirecta de las normas contenidas en los artículos 1602, 1604, 1615, 1616, 2341, 2343 y 2347, «*como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en los que se incurrió en la apreciación de las pruebas*». Por lo tanto, la accionada solicitó casar la sentencia y, en consecuencia, la confirmación de la de primera instancia nugatoria de las pretensiones de la demanda.

CARGO ÚNICO

Sostuvo que el yerro evidente de hecho en la valoración probatoria, «**por apreciación errónea**», se dio frente a (i) los testimonios de los médicos Isabel Cristina Lizcano Bedoya e Iván Darío Ramírez Lodoño, de la Clínica del Prado S.A.; (ii) al dictamen pericial y las dos historias clínicas de la paciente, esto es, la de la I.P.S. remitente y la de la institución receptora, donde nació la bebé. Y «**por falta de apreciación**» del protocolo de atención para las gestantes de la Clínica del Prado, denominado Trabajo de Parto y Parto Guía de Práctica Clínica Médica, y de la Norma Técnica para la Atención del Parto del Ministerio de Salud. En sustento, se refirió a los cinco indicios aducidos por el Tribunal como determinantes

¹⁸ Folios 103-124, cuaderno principal.

de la culpa y la relación de causalidad, *«los cuales no existen y son totalmente opuestos al contenido objetivo de la prueba»*.

Sobre el primer indicio señaló que, citando los medios de prueba respectivos, la consideración realizada por el personal de la I.P.S. Siglo XXI sobre el estado de la paciente fue *«descartada»*. Ello de conformidad con la historia clínica, lo dicho por la médica general tratante de la Clínica del Prado, el especialista de la misma institución y el peritaje emitido en el proceso. Consideró que de tales medios de prueba se concluye que la paciente no estaba en estado expulsivo cuando llegó a la institución receptora o cuando fue valorada por la galena de la clínica. Por ende, al descartarse la presunta urgencia, *«qued[ó] únicamente como parte del hecho indicador la remisión de la paciente en ambulancia y con enfermera acompañante, sin que ese hecho conocido mediante una inferencia lógica nos pueda conducir a afirmar que existe un juego de probabilidades, ni altas ni bajas, de que en el hecho dañino manifestado en la demanda se presentó culpa y el nexo causal imputado a los demandados»*.

Acercas del segundo indicio, esto es, que la evaluación inicial la hubiera realizado una médica general de la Clínica, manifestó que el documento de Trabajo de Parto y Guía de Práctica Clínica Médica sólo exigía que el examen de admisión fuera realizado por un médico capacitado. Bajo tal línea, subrayó que no había prueba en el proceso que asegurara que tal valoración debió ser efectuada por un especialista. En ese aspecto, resaltó que la doctora que recibió a la madre en la clínica estaba capacitada para

brindar la atención requerida, pues el médico Ramírez Londoño sostuvo, en su declaración, que ella contaba con más de 11 años de experiencia en el servicio de urgencias gineco-obstetricias y que había realizado una valoración inicial adecuada, conclusión que también se expuso en el dictamen pericial practicado. Por lo tanto, tal hecho conocido *«mediante una inferencia lógica, NO nos puede conducir a afirmar que existe un juego de probabilidades, ni altas ni bajas, de que el hecho dañino manifestado en la demanda se presentó culpa y el nexo causal imputado a los demandados»*.

En cuanto al tercer indicio, relativo a la falta de realización del monitoreo electrónico fetal, sostuvo que tanto éste como el monitoreo manual tienen el mismo fin. Es decir, la ausencia del primero *«escasamente se convertiría en un indicio leve y no grave, más aún ante la ausencia de otros signos o indicios de alarma de que se estuviera presentando el sufrimiento fetal y ante la falta de exigencia en los protocolos de la clínica y el Ministerio de Salud»*. Destacó que, en la declaración de la médica general de la Clínica doctora Lizcano Bedoya, se explicó que la paciente ingresó en condiciones normales, sin signos de desprendimiento de la placenta. En sentido similar, el doctor Ramírez Londoño señaló, en su testimonio que la presencia de líquido claro y la frecuencia cardiaca fetal normal eran circunstancias que descartaban el sufrimiento de la bebé por nacer. Sin embargo, de esta última declaración, el fallador sólo observó la afirmación de que el monitorio electrónico era más directo.

Además, se alegó que el protocolo de atención de gestantes no contemplaba el monitoreo electrónico, *«prueba no vista por el Tribunal»*. Por su parte, la norma técnica de atención de partos del Ministerio de Salud sólo establecía la evaluación de la fetocardia, *«con independencia de si (era) clínica o manual o si por el contrario es electrónica»*. Igualmente, el peritaje estableció que se realizó monitoreo clínico permanente y que, 5 minutos antes del nacimiento, la frecuencia cardiaca de la criatura estaba normal, circunstancia que el Tribunal dejó de observar. Por ende, tal omisión *«no nos puede conducir a afirmar que la demanda se presentó la culpa y el nexo causal imputado a los demandados»*.

Aclaró, frente al cuarto indicio, que no era cierto que la revisión del especialista se hubiera producido 5 horas después de que la paciente ingresara a la Clínica. Ciertamente, la paciente fue atendida en la I.P.S. Salud Siglo XXI a las 7:50 a.m., pero se desconoce a qué hora terminó la valoración, siendo evaluada por el especialista de la Clínica del Prado a las 12:00 del mediodía, *«quien luego de realizar un examen físico a la paciente, la encuentra con ruptura de membranas, con actividad uterina 3/10/40, con fetocardia de 144 x min, Cérnix muy posterior, dilatación vaginal 1 centímetro y salida de líquido amniótico, definiéndose continuar vigilando la evolución de la dilatación vaginal de la paciente»*. A su turno, *«el hecho de haberse dado la atención 5 horas después, no es indicativo de responsabilidad, pues fue atendida por médico general experto en este tipo de atenciones, casi de manera inmediata al momento de llegar a las instalaciones y dicho ingreso fue confirmado por médico especialista»*.

Acerca del indicio resaltado por el Tribunal, por la cesárea previa que tuvo la paciente, afirmó que el análisis se centró en una de las muchas causas que pueden dar lugar al “*abruptio de placenta*”, pero no se enfocó en un síntoma o signo que presentara la madre y que no hubiera sido advertido por los profesionales a cargo. Menos aún, en la ausencia de sospecha o de hallazgos sobre éste a la que se refirieron en su declaración los médicos general y especialistas tratantes. Con tal proceder, el fallador incurrió en un error de hecho por apreciación errónea de la prueba testimonial, máxime teniendo en cuenta que la perito no refirió la cesárea previa en la lista de razones por las que podía producirse un desprendimiento de placenta, limitándose a decir que aquélla podría generar un riesgo aumentado, pero sin dar un porcentaje de ese riesgo. Y, frente a lo dicho por el especialista, doctor Ramírez Londoño, sobre el sangrado vaginal, sostuvo que el Tribunal puso «*a decir al testigo lo que no dijo, puesto que, él mismo (...) no se refirió a que otro factor de riesgo fuera [el] ‘sangrado vaginal’*».

Por último, concluyó que, «*de no haberse incurrido en los errores de hecho en la apreciación de las pruebas enrostrados en esta demanda, no hubiera aplicado para el caso los artículos 1602, 1604, 1615, 1616, 2341 y 2347 del Código Civil*».

CONSIDERACIONES

1.- Respecto de los errores de hecho, se ha reiterado que su presencia en el fallo cuestionado debe ser de tal magnitud

e incidencia que ponga de presente, sin mayores esfuerzos, la grave omisión del sentenciador. No cualquier desliz o incorrección del funcionario, tiene la jerarquía de socavar los cimientos de la decisión tomada.

Así lo ha expresado esta Corporación:

Precisamente, en razón de esos postulados que inspiran la valoración fáctica en las instancias, cuando la imputación formulada al fallo sea por la comisión de un yerro de hecho -causal 1ª, vía indirecta- su demostración presupone, entre otras exigencias, que la deducción probatoria cuestionada resulte manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta que sólo se estructurará el error en la medida en que sea tan notorio que a simple vista se manifieste, sin mayores elucubraciones y ejercicios dialécticos.

La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación» -La Corte hace notar- (CSJ SC 28 de junio de 2011, rad n.º 1998 00869).

2.- Con respecto al *indicio*¹⁹, se trata entonces de una prueba lógica e indirecta, a la que se le da el valor de prueba

¹⁹ Desde antiguo, en el tópico de la actividad médica, la normativa se ha servido de diferentes presunciones -indicios legales-: “Sin embargo el que hubiese operado bien y hubiese abandonado la curación, no estará exento, sino que se considera reo de culpa.” pág. 381. El Digesto de Justiniano: D 9, 2,9, 1. T.I. D’ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 381

completa, siempre que sean varios, graves, precisos y conexos entre sí. De manera que, únicamente cuando esta se revisa en conjunto con otros elementos demostrativos - incluso otros *indicios*-, puede resultar de gran valía para verificar si una hipótesis determinada puede ser admitida como verdadera. Entonces *«el indicio sirve de elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del cas con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectual que lo asocia con otros que están probados»* (SC del 24 de noviembre del 2010, exp. 1997-15076-01).

Bajo tales consideraciones, la Corte no puede desconocer el análisis individual y conjunto de las pruebas indiciarias pues no hay razón para apartarse del proceso intelectual que lleva a dar por establecido el hecho indicado, salvo aquellos casos *«especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso»* (SC del 31 de octubre de 1956). Como ha dicho la Corte, al desarrollar una *«labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, ‘salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad’* (Sent. Cas. Civ. de 25 de julio de 2005, Exp. No. 24601). Asimismo, en proveído posterior sostuvo que *«la escogencia dentro de la*

equivocidad de los indicios corresponde a la labor de ponderación de tan especiales medios probatorios, que tiene como dique el respeto a la autonomía del fallador de instancia, a no ser que la magnitud del desbarro lo haga intolerable... en cuanto al capítulo de la apreciación indiciaria, la jurisprudencia ha seguido una línea constante de mesura y ponderación, de modo que apenas en casos muy excepcionales es posible corregir la labor apreciativa hecha por el Tribunal...» (Sent. Cas. Civ. de 26 de junio de 2008, Exp. No. 15599-31-03-001-2002-00055-01)

3.- En el caso que demanda la atención de la Corte, el Tribunal dio por probados una serie de hechos. Y, a partir de ellos, apelando a la regla probatoria *res ipsa loquitur*, dedujo que hubo omisión en el personal médico de la Clínica del Prado cuando: i) Ante dos conceptos opuestos de médicos generales, no se recurrió al médico especialista para avalar el diagnóstico. ii) No se dio cumplimiento al monitoreo fetal; iii) No se advirtió la anotación de sangrado vaginal ni las condiciones de cesárea previa y rotura de membranas y su incidencia en “*abruptio de placenta*”. Y iv) el monitoreo fetal electrónico hubiese servido para detectar el sufrimiento fetal, la pérdida de oxígeno que se estaba presentando como consecuencia del desprendimiento de placenta. El casacionista en esta sede, acusa que, de los hechos indicadores «*siguiendo el sentido común, la lógica, las reglas de la ciencia y de la experiencia*» no es posible inferir los hechos indicados -culpa y nexo causal del actuar omisivo en la causación del daño-. No obstante, los reparos del recurrente no pueden ser acogidos, como pasa a verse:

3.1. Lo primero que ha de advertirse es que el análisis efectuado por el censor se circunscribe a esgrimir las razones por las cuales ninguno de los hechos indiciarios que dio por probados el Tribunal conduce, a través de un ejercicio lógico, a dar por probada la culpa y el nexo de causalidad de la conducta de la demandada con el daño ocurrido.²⁰ En otras palabras, el censor concibe el raciocinio efectuado para la construcción del *indicio* de la siguiente manera:

Hecho probado (la atención inicial por médico general)
+ Razonamiento lógico (lógica, reglas de la ciencia, experiencia)

Indicio (existencia de culpa y nexo de causalidad con el daño)

3.2. Sin embargo, tal ejercicio resulta distante de la labor realmente efectuada por el Tribunal, el cual, a partir de los hechos probados, con un razonamiento lógico aplicó al caso en concreto la regla «*res ipsa loquitur*», con directo impacto en el asentamiento de la prueba.

Tal principio, recuérdese, consiste en la distribución especial de la carga de la prueba, introducida para facilitar la acreditación de los hechos a la parte que se encuentra en dificultad o imposibilidad. Y exigir al sujeto procesal que se encuentre en mejores condiciones que desvirtúe el dicho de

²⁰ Desde antiguo, se ha ofrecido el siguiente concepto de “daño”: “[e]s pues daño en nuestro sentido: empeoramiento, o menoscabo, o detrimento, que ome recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otro, según lo explica la l. 1. d. del tit. 15. Los romanos tuvieron una famosa ley llamada Aquilia, que reguló los daños que recibimos por culpa de otro para que se nos resarzan, cuya doctrina vemos adoptada en la mayor parte en las leyes de d. tit. 15.” Sala, Juan. Ilustración del Derecho Real de España. T.II. Librería Martínez. Madrid, 1820, pp. 16 y 17 (ortografía original).

su contraria²¹. Esta figura permite tener por probado un hecho, a partir de la demostración de los resultados que produjo -o las circunstancias que lo explican-. Valga decirlo, *«es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo»*²². A su turno, la *«culpa virtual, desarrollada en el derecho francés, permite probar la culpa y el nexo causal a partir de antecedentes que rodearon el daño y la participación del responsable, invirtiéndose la carga de la prueba hacia el demandado»*²³. Asimismo, es importante destacar que con tal proceder se otorga mérito a las manifestaciones del demandante.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

«Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)».

Empero, a esa conclusión no se opone a que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos

²¹ Carnelutti, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Uthea, Buenos Aires, 2014, p. 100.

²² Bullard, Alfredo. *Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. En Themis, Revista de Derecho, n.º 50, Perú, p. 217.

²³ SC9193-2017 del 28 de junio del 2017.

racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o ‘dulcifican’ (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.

Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibidem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento» -La Corte hace notar- (CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01, citada en SC12947-2016 del 15 de septiembre de 2016).

Entonces, fue bajo la aplicación del principio *res ipsa loquitur* que el Tribunal a la postre evidenció que «se trata de la aplicación del principio latino *res ipsa loquitur* o *culpa virtual* dado que los profesionales prestadores del servicio no demostraron que se hubiera presentado una situación especial que sin alcanzar su

responsabilidad hubiera dado lugar al hecho dañino». Fundamento del fallo que no fue objeto de ataque. Sin embargo, con independencia de que esta Sala comparta o no el proceder del Colegiado en la aplicación de dicha regla probatoria, lo cierto es, que este no fue materia de impugnación en la demanda de casación, así como tampoco la inversión de la carga de la prueba. Por el contrario, el actor se concentró en desvirtuar cada uno de los indicios apelando a su indebida construcción, por cuanto, dijo, «*de los supuestos cinco hechos indicadores o conocidos, siguiendo el sentido común, la lógica, las reglas de la ciencia y de la experiencia, jamás se pueden inferir los hechos indicados, de culpa y el nexo causal imputado a los demandados*». Y es que, se reitera, la configuración de la culpa y el nexo causal no se obtuvo del raciocinio exclusivo a partir de la construcción del medio de prueba indiciario sino de la aplicación del principio *res ipsa loquitur*, lo cual, se insiste, no fue objeto de cuestionamiento por el recurrente.

De ahí, que la incompletitud de la censura impida su estudio de mérito. Al respecto, tiene sentado esta Corte «*una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas - eficazmente- todas*» (CSJ SC563-2021).

4.- En consecuencia, el cargo no prospera.

3.2. LA DEMANDA DE CASACIÓN DE LA CLÍNICA DEL PRADO S.A.

La demandada²⁴ formula un único cargo, por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por violación indirecta de las normas contenidas en los artículos 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1616, integrantes del régimen de responsabilidad civil contractual, y los artículos 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2349, 2358 y 2359, que regulan lo relativo a la responsabilidad civil extracontractual. Lo anterior, por «*los graves y determinantes errores probatorios de hecho que cometió el Tribunal*». Con base en lo anterior, solicitó casar la sentencia y que se emita sentencia sustitutiva, negando las pretensiones de la demanda, por falta de «*relación de causalidad entre la conducta y el daño cuya indemnización pretendieron las demandantes*».

CARGO ÚNICO

Tras explicar las diferencias entre el error de la conducta que origina el daño y aquel que no es la causa del resultado final adverso, sino de la pérdida de una probabilidad favorable, señaló que el Tribunal incurrió en error, al manifestar que la actuación de los médicos tratantes fue la causa del resultado final. Resaltó que considerar que lo endilgado a la Clínica del Prado en la sentencia atacada, esto es, la falta de un concepto de un especialista frente a los

²⁴ Folios 73-99, cuaderno principal.

diagnósticos diversos de dos médicos generales, la no realización del monitoreo fetal electrónico y la no atención a la presencia de factores de riesgo *«son las causas del desprendimiento prematuro de la placenta (abrupticio), de la posterior hipoxia y del consiguiente daño cerebral, resulta tan contraintuitivo como considerar que no son los microorganismos la causa de una infección, sino la falta de diagnóstico oportuno de la misma»*. Aseguró que la conclusión probatoria que conecta causalmente la conducta censurada al resultado final adverso, *«no solo es contraintuitiva, (...) sino, además, claramente contraria a las pruebas (muy especialmente a las de naturaleza técnica) que obran en el proceso»*.

Afirmó que en la demanda se clarificó que el monitoreo fetal electrónico *«habría detectado el sufrimiento fetal»*. Dicha conclusión, igualmente, fue expuesta en el dictamen pericial, en cuanto estableció que *«pudo haberse detectado»* esa situación, refiriendo, las dos afirmaciones, a un grado de incertidumbre. Por lo tanto, el examen sólo ofrecía a la paciente una oportunidad de diagnóstico sobre el referido sufrimiento fetal, pero no fue la causa de éste ni del daño cerebral asociado a la hipoxia de la recién nacida. Citó la declaración del doctor Ramírez Londoño, en los siguientes términos: *«no existe ningún tipo de conducta durante el manejo que hubiera incidido en la aparición del abruptio (...) no hay ningún tipo de tratamiento»*. Concluyó que nada de lo que se hizo o se dejó de hacer podría haber sido considerado la causa de aquél.

Precisó que el Tribunal echó mano de los mismos indicios para dar por probada la culpa médica y el nexo de causalidad, *«siendo la culpa y la relación de causalidad entidades*

distintas, de tal diferente configuración y ontología, no resulta fácil comprender cómo unos mismos hechos indicadores pueden indicar la culpa y, además, la causalidad». Aseguró que, por demás, tales indicios de causalidad no existen porque «el mayor, el máximo daño que se pudo causar con las conductas que a la Clínica del Prado le fueron censuradas por la sentencia del Tribunal, es una “pérdida de oportunidad”, concretamente una “pérdida de oportunidad diagnóstica”». Así las cosas, tal conclusión probatoria -de conformidad con la cual hay nexo de causalidad entre las conductas censuradas a la clínica y el daño cerebral sufrido- «entraña un ERROR MANIFIESTO DE HECHO, no solo porque esa conclusión probatoria resulta a todas luces contraintuitiva, sino porque en ninguno de los medios de prueba, de los que legal y oportunamente fueron practicados, encuentra ella el más mínimo apoyo o respaldo». Aunado pues a la suposición de la prueba en torno a la relación de causalidad, evidenció la preterición del dictamen pericial. En particular, señaló cuando en este se sostuvo que las intervenciones que no se efectuaron pudieron «haber servido (la incertidumbre, se repite, es la esencia de la pérdida de la oportunidad) para diagnosticar más tempranamente el sufrimiento fetal. Esto es, se confirma la tesis en la que tanto he venido insistiendo a lo largo de este escrito: que el efecto, el daño, que causalmente puede conectarse a la conducta de la Clínica El Prado es una “pérdida de la oportunidad”, una “pérdida del chance” y no el resultado final, que es el daño cerebral ocasionado por la hipoxia».

Finalmente, adujo que, «De no haber incurrido el Tribunal en esos graves (...) y manifiestos errores de hecho, habría concluido que la relación de causalidad no podía ser establecida entre la conducta de la clínica y el daño cerebral de la recién nacida, sino entre esa misma conducta y la pérdida de una oportunidad o chance, a cuyo reconocimiento no se podía proceder, pues por no haber sido pretendida

la indemnización de ese particular y autónomo daño, la sentencia habría incurrido en un vicio de incongruencia».

CONSIDERACIONES

1.- De entrada, advierte la Sala que este cargo no está llamado a prosperar. En efecto, se observa que el alegato es desenfocado pues atribuye al pronunciamiento un alcance que no va con su contenido, al punto que distorsiona gravemente los fundamentos bajo los cuales el *ad quem* tomó su determinación. El censor cuestiona la sentencia proferida por el Tribunal por cuanto, a su juicio, incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho al considerar que existe nexo de causalidad entre las conductas omisivas del personal médico de la clínica con la ocurrencia del daño. Aduce que tal proceder *«resulta tan contraintuitivo como considerar que no son los microorganismos la causa de una infección, sino la falta de diagnóstico oportuno de la misma»*. Considera que, si tales omisiones pudieron causar algún daño, este es, a lo sumo, *«una “pérdida de oportunidad”, concretamente una “pérdida de oportunidad diagnóstica”»*.

Sin embargo, semejante crítica no se ajusta al fallo reprochado, pues en ningún momento el juzgador sostuvo que de los hechos probados fuera posible concluir la existencia de culpa y nexo de causalidad. Por el contrario, lo que sostuvo fue que tales indicios *«permiten el aligeramiento probatorio, que facultan a la Sala llegar a la conclusión de que del hecho dañino informado en la demanda puede colegirse culpa y relación de causalidad. Se trata de la aplicación del principio latino res ipsa loquitur*

(las cosas hablan por sí solas) o faute virtuelle (culpa virtual)». De manera que, debido a las circunstancias especiales presentadas en el caso en concreto, correspondía a los profesionales del servicio demostrar «*que se hubiera presentado una situación especial que sin alcanzar su responsabilidad hubiera dado lugar al hecho dañino*» sin que en el caso en concreto las demandadas hubieran cumplido tal carga. Bajo tales consideraciones, aquello que le permitió al Tribunal encontrar probada la culpa y el nexo causal fue la aplicación de las teorías *res ipsa loquitur* y la culpa virtual, a las cuales acudió para evidenciar los señalados hechos probados - cuestión que no fue discutida por el impugnante-.

2.- Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el Tribunal derivó el nexo de causalidad de la omisión de la Clínica del Prado en practicar el monitoreo fetal electrónico y el examen inmediato por parte de un médico especialista para dirimir los conceptos -que no lo hizo-, en todo caso el argumento expuesto por el actor no es acertado. Esto, pues el actor erige todo su esfuerzo en demostrar la ausencia de causalidad material entre el desprendimiento de placenta con la conducta omisiva de los galenos de la Clínica del Prado. Sin embargo, pasa por alto que, en caso de omisiones, el criterio de imputación únicamente lo dan las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, comoquiera que entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de causalidad material. Esto es así «*pues un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser “causa” de*

nada en sentido naturalista» (SC9193-2017 del 28 de junio del 2017).

3.- En el caso en concreto, a través de hipótesis indiciarias el Tribunal corroboró la presencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo en virtud de la aplicación del *-res ipsa loquitur o culpa virtual-*, de donde halló comprobado el nexo de causalidad. Tal fue el punto basilar de la sentencia del Colegiado, que no fue en absoluto atacada por el actor quien se limitó a discutir la ausencia de causalidad material entre las omisiones y el daño, punto que, por demás, nunca fue el tema de discusión del fallo, luciendo así desatinada la censura.

Sobre el desenfoque, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido lo siguiente:

«(...) ‘cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (...). En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión

combatida' (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; se subraya)" (CSJ, SC 3966 del 25 de septiembre de 2019, Rad. n.º 2011-00179-01).

Lo anterior es lógico, puesto que si son "(...) 'blanco del ataque (...) los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente' (CSJ, SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149; se subraya)" (CSJ, SC 4857 del 7 de diciembre de 2020, Rad. n.º 2006-00042-01).

4.- Como se ha dicho, el cargo no prospera.

3.3. LA DEMANDA DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La demanda²⁵ contiene dos cargos, ambos por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. El inicial, por violación directa, por aplicación indebida del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, lo que llevó, a su vez, a la aplicación indebida de los artículos 1604, 1610-3, 1612, 1615, 1616 y 2341 del Código Civil. El fin de este cargo es la casación parcial de la sentencia, «con respecto a los montos fijados por concepto de daño moral y a la vida de relación de las demandantes». Y, el segundo, por violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, lo cual conllevó, igualmente, a la indebida aplicación de los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 1604, 1610-3, 1612, 1615, 1616 y 2341 del Código Civil, por el «manifiesto error de hecho en que incurrió al interpretar la demanda». El objeto de éste es la casación parcial

²⁵ Folios 31-64, cuaderno principal.

del fallo atacado, en lo relativo al daño emergente futuro reconocido a favor de la niña afectada, por el *«manifiesto error de hecho en que incurrió al interpretar la demanda»*.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia atacada de no haber dado al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 las consecuencias que le correspondían. En particular, sostuvieron que *«no se ajustó a la equidad del caso en cuanto al valor establecido como reparación de los daños moral y a la vida de relación para las demandantes: la niña Catalina Vela , su madre Yeni María Múnica Estrada, la hermana María Vela y la abuela Luz Alba Estrada Espinosa, de tal manera que la reparación no fue integral»*. Manifestaron que en la demanda se pidieron los perjuicios en salarios mínimos, pero el Tribunal decretó unas sumas de dinero fijas, sin ordenar *«la actualización de la condena impuesta»*.

Adujeron que la suma de cincuenta millones de pesos, reconocida a la víctima directa por el daño a la vida de relación, no se ajusta a la equidad, a pesar de que *«el Estado (...) está llamado constitucionalmente a proteger de manera eficaz a los niños, más cuando se encuentran en una situación de debilidad manifiesta»*. Además, refiriendo sentencias de esta Corte en que se han impuesto reparaciones más altas, indicaron que la condena debió ser mayor. En cuanto a la suma dispuesta a su favor por daño moral, afirmaron que \$70'000.000 *«era insuficiente»* para reparar su dignidad y el daño sufrido por su estado mental. En cuanto a la madre y a la abuela, relataron el dolor que la situación les ha generado y los cambios en sus

condiciones de vida normales, por las actividades de cuidado permanente que deben realizar con su hija y nieta, y las aflicciones que ello les ha causado y les causará a futuro. Todo ello para señalar que las sumas decretadas, por daño moral y a la vida de relación, en \$70'000.000 y \$50'000.000 para la primera, y en \$50'000.000 y \$25'000.000 para la segunda, no estaban ajustadas a la equidad, ni a la justicia. También consideraron insuficientes los \$50'00.000 reconocidos a la hermana de la víctima directa por daño moral, a pesar del sufrimiento que implicaba ver a su familiar en esas condiciones.

Insistieron que en la demanda se pidió la reparación en salarios mínimos, pero el Tribunal impuso cantidades fijas, sin actualización, *«desconociendo que cada año normalmente aumenta el costo de vida»*. Concluyeron que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 imponía que la equidad obrara en reparación del perjuicio causado. Empero, en este caso, las cifras de la condena no reflejaban un trato justo, *«dadas la naturaleza y circunstancias de los hechos»*, que debían fijarse en salarios mínimos legales mensuales o, en su defecto, ordenarse su actualización. Todo lo anterior *«terminó también aplicando indebidamente los (artículos) 1604, 1610-3, 1615, 1616 y 2341 del Código Civil. Los cinco primeros en el ámbito de la responsabilidad contractual, porque de ellos emana que el deudor responde por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por los perjuicios causados (...) la indemnización debe ser plena. Y el último, el 2341, porque en el ámbito de la responsabilidad extracontractual asienta que el que ha cometido un delito o culpa es obligado a la indemnización*

que, obviamente tiene que ser plena para que pueda ser realmente (...) reparación del daño».

CONSIDERACIONES

1.- Como se sabe, “la moneda es la unidad de medida del perjuicio. El perjuicio reparable, por lo menos aquel que ostenta trascendencia patrimonial, se recibe como la diferencia entre el valor que hubiese tenido el patrimonio de la víctima si el perjuicio no hubiese tenido lugar y aquel valor que su patrimonio tiene hoy.”²⁶ Desde este ángulo de lo patrimonial -y de lo estrictamente reparable-, “el perjuicio se descompone en dos elementos: el daño emergente y el lucro cesante.”²⁷

2. Ahora bien, la Corte, desde el caso Villaveces²⁸, ha considerado que existen daños a la persona distintos de los estrictamente *patrimoniales*. Precisamente, uno de los rubros más comúnmente conocidos y desarrollados dentro de la amplia acepción de *daños no patrimoniales* ha sido aquel de los *morales*. Sobre el particular, la doctrina de esta Corporación consideró: « El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión

²⁶ Pinna, Andrea. La mesure du préjudice contractuel. LGDJ. Paris, 2007, pág. 3.

²⁷ Deshayes, Olivier, Genicon, Thomas y Laithier, Yves-Marie. Réforme du Droits de Contrats. Du Régime Général et de la Preuve des Obligations. LexisNexis, Paris, 2018, pág. 594

²⁸ Cuando estableció lo que viene: «tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor». CSJ Sala de Negocios Generales- 21 de julio de 1922. G.J. 1515, pág. 220.

Ya en el Digesto se afirmaba lo siguiente: “Dice Papiniano que debe ejercerse la acción de injurias cuando alguien hubiera atacado la fama de otro mediante un libelo enviado al príncipe o a otra persona.” El Digesto de Justiniano. D’Ors, A., Hernández, F., Tejero, P., Fuenteseca, P., García, M. y Burillo, J. Aranzadi. Pamplona, 1975. D. 47, 10 (29), pág. 648.

También Hugo Grocio se ocupó del “daño causado injustamente y de la obligación que de él resulta (...) con respecto al honor y a la reputación.” Grocio, Hugo. Le Droit de Guerre et de la Paix. T. II. Universidad de Caen. Caen, 1984, pág. 521.

En este sentido, también se aclaró que se causaba daño cuando “revelamos los secretos que nos han sido confiados.” Dareau, François. Traité des injures dans l’ordre judiciaire. Prault. Paris, 1775, pág. 30 (Gallica.bnf.fr.).

Con referencia al “pretium doloris”, Corte de Casación de Francia. Salas Reunidas. Sentencia del 25 de junio de 1833. Sentencia citada por Bénabent, Alain. La chance et le Droit. LGDJ. Paris, 1973, pág. 64.

de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). De manera puntual, el *daño moral* se reconoce como “*la aflicción, el dolor o la tristeza que produce en la víctima*” (SC-2002-00099, 9 de dic. 2013.). Con todo, ha puntualizado -de antaño- esta Sala de Casación que la indemnización por perjuicios morales es de cierta manera simbólica “(...) y sólo significa una forma de satisfacción o una afirmación de parte de la justicia en aras del derecho vulnerado (...)”²⁹. Se trata pues, de abrirle “*al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar.*”³⁰

3.- Desde luego, el *daño a la vida de relación* o *perjuicio de agrado* es otra variedad de *daño extrapatrimonial*. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor³¹. Se recibe, como la imposibilidad del ejercicio regular de actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo. Es, pues, la privación “*de los placeres que la víctima podía esperar de una vida normal*”.³² De manera concreta, el daño se presenta como la “*carencia de las ventajas o disfrutes de una vida ordinaria o normal.*”³³ Esto es, sobre la vida de la víctima se impone “*una disminución de los placeres y parabienes, por la dificultad o imposibilidad de*

²⁹ CSJ SSC del 24 de julio de 1959, 25 de nov. de 1992 y 13 de mayo de 2008.

³⁰ CSJ SSC de 23 de agosto de 1924, G.J. XXXI, pág. 83.

En este sentido, desde antiguo se ha afirmado que la función de la indemnización del daño extrapatrimonial es “*puramente satisfactoria.*” CSJ SSC de 12 de marzo de 1937, G.J. 1926, pág. 387.

³¹ CSJ SSC del 18 de sept. de 2009, 9 de dic. de 2013, 28 de abril de 2014, 5 de agosto de 2014, 6 de mayo de 2016, 15 de junio de 2016, 17 de nov. de 2016, 28 de junio de 2017, 12 de dic. de 2017, dos fallos de 19 de dic. de 2017, 7 de dic. de 2018, 19 de dic. de 2018, 7 de marzo de 2019, 12 de nov. de 2019.

³² Carbonnier, Jean. Droit Civil. Thémis. Paris, 1985, pág. 366.

³³ Viney, Genviève y Jourdain, Patrice. Les effets de la responsabilité. LGDJ. Paris, 2001, pág. 260.

*entregarse a plurales actividades de gozo.*³⁴ En una palabra, *“es la mutilación de los placeres de la existencia.”*³⁵

Algunas de sus características son las siguientes. Primero, *«ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa»* (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01).³⁶ Segundo, corresponde a la privación, disminución, *“pérdida”*³⁷ del *agrado*³⁸, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias.³⁹ Tercero, esta imposibilidad es, en

³⁴ Viney. Genviève. *Traité de Droit Civil. Les Obligations. La Responsabilité.* LGDJ, París, 1982, pág. 325.

³⁵ Rochfeld, Judith. *Les grandes notions du droit privé.* Puf. París, 2011, pág. 512

³⁶ Sus fluctuaciones en el mundo han sido importantes. Actualmente, en varios países europeos ha sido englobado por otros institutos.

³⁷ *“Pérdida del disfrute”.* Goode, Roy. *Commercial law.* Penguin. New York, 2004, pág. 119.

O del *“empeoramiento de su situación existencial, objetivamente aplicable, aunque el propio afectado pueda no percibirlo.”* Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis. *Tratado de derecho de daños.* T.I. La Ley, Buenos Aires, 2019, pág. 424.

³⁸ Agradar: *“Causar en el ánimo o los sentidos una impresión tal que el sujeto se siente bien con ella y desea que continúe.”* Moliner, María. *Diccionario de uso del español.* Gredos, Madrid, 1994, pág. 87. Agradar: *“Causar los objetos placer moderado por la correspondencia de sus cualidades con nuestro gusto.”* Cuervo, Rufino. *Diccionario de Construcción y Régimen de la Lengua Castellana.* T.I. Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1953, pág. 257.

Se trata de la privación *“alegrías o disfrutes”.* Burrows, Andrew. *Torts and breach of contract.* Butterworths. Londres, 1994, p. 137.

Desde el análisis económico podría hablarse de las *“emociones positivas”.* Véase a: Frederickson, Barbara. *The broaden and build theory of positive emotions.* The Royal Society. 2004.

³⁹ Corresponde a la *“privación de los placeres de la existencia (...) por ejemplo, el perjuicio de un niño privado de los juegos estivales infantiles.”* Stark. Boris. *Obligations.* Librairies Techniques. París, 1972, pág. 62.

A guisa de ejemplo podrían pensarse en las siguientes hipótesis. i) La víctima no puede *“establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas”* (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). ii) No puede *“desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”* (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). iii) Para ella, las *“actividades muy simples se tornan complejas o difíciles”* (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). iv) Tampoco podría *“bañarse en piscinas, realizar actividades deportivas, tener relaciones sentimentales”* (SC5885 6 de mayo de 2016, rad. n.º 2004-00032-01). O *“acudir a tiendas protegidas con sensores electrónicos en su acceso, lugares de recreación e inclusive hasta tener un noviazgo o trato afectivo libre de preocupaciones subjetivas reales o presuntas con ocasión de la intervención quirúrgica que se le practicó, interesando su cuerpo y su estética corporal”* (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01). v) Esto es, no puede servirse o disfrutar de *“las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.”* (SC22036-2017).

En definitiva, la víctima se privaría del placer que le reportaría *“caminar, hablar, comer, aprender, trabajar (...) jugar con otros, practicar un deporte, recibir educación formal, capacitarse, enamorarse o conformar una familia, situaciones que, entre otras muchas más, son las que hacen la vida placentera”* (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

principio, *funcional*⁴⁰ -empero, también podría ser *física o psicológica*⁴¹-. Cuarto, las más de las veces, el daño es *vitalicio*. Quinto, “*constituye una afectación a la esfera exterior de la persona.*” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Es decir, con él se comprometen los padecimientos de «*la relación externa de la persona*»(SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).⁴²Sexto, como acontece con el *daño moral*, su cálculo ha sido “*confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales.*” (SC-2003-0066001, 5 agos. 2014). Séptimo, por tratarse de un *daño extrapatrimonial*, con respecto a él se ofrece “*un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia.*” (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en “*hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto*” (SC4803, 12 de dic. 2019, expediente 73001-31-03- 002-2009-00114-01).

⁴⁰ Por ejemplo, “*graves e irreversibles lesiones que se le provocaron al menor*” (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

⁴¹ En efecto, “*se dice eso porque además de las consecuencias en la vida de relación tienen las lesiones físicas o psíquicas padecidas por la víctima*” (SC5686, 19 dic. 2018, rad. n.º 2004 00042 01). Por ejemplo, se ha dicho que el deudo -con respecto al disfrute común con una persona fenecida- no puede disfrutar de aquellas actividades “*que se dejaron de realizar con posterioridad a su fallecimiento*”(SC5050, 28 abril. 2014, rad. n.º 2009-00201-01).

⁴² Así las cosas -como una importante nota diferenciadora del *daño moral*-, este *perjuicio de agrado* se refiere a los padecimientos distintos de «*la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima* (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01)». Es decir, «*no se refiere propiamente al dolor físico y moral* (SC22036-2017) ».

4.-En proveído SC5686-2018, esta Sala sostuvo lo siguiente:

«Ha prevalecido el establecimiento de una suma de dinero que la Corte, de tiempo en tiempo reajusta (daños no patrimoniales) en cuantías que establece además como guías para las autoridades jurisdiccionales inferiores en la fijación de los montos a que ellas deban condenar por este concepto, pues ha creído esta Sala que en tal arbitrio judicial debe prevalecer la medida, la condena no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima a más de que deben sopesarse las circunstancias de cada caso, incluyendo dentro de ellas, por qué no, las especificidades de demandante y demandado, los pormenores espacio temporales en que sucedió el hecho, todo ello con miras a que dentro de esa discrecionalidad, no se incurra en arbitrariedad.

*No obstante, a la anterior doctrina, (...) **debe agregarse el hecho de que a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional:** “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontando la continuamente con la realidad social que pretende regular”. (C-836 de 2001)».*

5.-La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el

ámbito probatorio. En el caso concreto, el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso, bien sea porque el *ad quem* no las tuvo en cuenta -falta de aplicación-, se equivocó al elegir las -aplicación indebida- o, a pesar de ser las correctas, le da una interpretación ajena a su alcance -interpretación errónea-. Es que, cual lo tiene precisado la Sala en jurisprudencia constante,

“Para los efectos de casación, la infracción directa de la ley sustantiva tiene lugar, cuando el sentenciador, contemplando las pruebas tales y como existen en el proceso, sin incurrir en error alguno en la apreciación de ellas y, por lo mismo, tomando el caso sub judice en su exacta realidad, deja de aplicarle el derecho sustancial que le corresponde, o se lo aplica torcidamente por errónea interpretación. O le aplica uno diferente. Entonces queda eliminada toda discusión sobre el material probatorio y sobre los hechos que este material suministra, como que lo que ocurre es que el juzgador, no obstante haber visto acertadamente la especie litigiosa, equivocó su tratamiento jurídico.

Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquel derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente” (CSJ SC del 18 de abril de 1964; en similar sentido: CSJ SC del 29 de mayo de 1963).

6.- El censor reprocha la tasación efectuada sobre el perjuicio generado por el *daño moral* y el de *la vida de relación* de la víctima, su madre y su abuela, pues considera que las sumas reconocidas no son equitativas. Y, por lo tanto, no cumplen con el requisito de reparación integral consagrado

en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Tal yerro «*le llevó también a aplicar indebidamente los artículos 1604, 1610-3, 1612, 1615, 1616 y 2341 del Código Civil*».

En la presentación del cargo, la parte recurrente aludió a la violación directa de las normas sustanciales referenciadas en la sentencia atacada en casación. Coligió que, de los hechos expuestos, «*la menor vio la luz de ese mundo sin oxígeno en su cerebro generándole una parálisis cerebral severa (...) el daño sufrido por la niña es ostensiblemente grave e intenso*». Por lo tanto, cuestiona la apreciación del Tribunal en torno a la magnitud del perjuicio. Sin embargo, si el censor pretendía disputar el criterio del Tribunal en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto -y que incidieron en el montante-. Ello, por cuanto a la estimación de los *perjuicios extrapatrimoniales* se llega en virtud de los medios de prueba que aportan los elementos convictivos, a fin de establecer la intensidad y las circunstancias de la víctima. Por lo tanto, la controversia se ubica forzosamente en el ámbito puramente fáctico. En una palabra, por esta falta de técnica casacional se impone la desestimación del cargo.

En un caso con connotaciones similares, en que el actor se quejó frente a la estimación del *daño a la vida de relación* realizada por el Tribunal, esta Corte sostuvo que:

«*Esta prueba acredita, en forma cabal, la gravedad de las lesiones sufridas por Vélez Ortiz y las secuelas definitivas con las que*

quedó, entre las que se mencionan, el deterioro irreversible de las neuronas cerebrales, la ceguera, la pérdida progresiva de la fuerza muscular en las cuatro extremidades del cuerpo, el daño en la motricidad y en el sistema nervioso central, consecuencias todas que, según el informe médico, son inalterables y definitivas e imposibilitan la realización de actividades usuales y normales de una persona en su vida diaria y entorno social.

Frente a tan dramático panorama en el estado de salud del lesionado, es ostensible que el Tribunal no se ocupó de tal clase de perjuicio, sino que se limitó a confirmar la condena impuesta por el juez de primer grado, sin explicitar o justificar las razones por las cuales se adoptaba tal pronunciamiento.

La existencia del referido yerro fáctico es suficiente para la prosperidad del cargo y releva a la Sala de acometer el estudio del error de derecho denunciado en el mismo.

En consecuencia, prospera la acusación y se procederá a dictar la correspondiente sentencia de remplazo, que se limitará exclusivamente a analizar la cuantificación del perjuicio de la vida en relación concedido a Vélez Ortiz» (Subrayado del Despacho. SC del 09 de diciembre del 2013, exp. 2002-00099-01. También en: SC del 19 de diciembre del 2018, exp. 2004-00042-01).

7.-Así pues, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

En su sustento, la parte recurrente dijo que en la demanda se pidieron *perjuicios patrimoniales* para la afectada, «*bajo la modalidad de lucro cesante, la suma de dinero que dejará de percibir por su invalidez total, imposibilitándole así obtener ingresos propios (...) Nada se pide para ella por concepto de daño emergente*». No obstante, el Tribunal determinó que era un daño emergente futuro, dándole a la demanda un alcance que no tenía.

En su criterio, se aplicaron indebidamente los artículos «1613 y 1614 que clasifican los perjuicios patrimoniales en daño emergente y lucro cesante, correspondiendo este a las ganancias que se dejan de percibir. Al hacerlo así, dejó de reparar integralmente a la víctima en la modalidad pedida». Con lo anterior, se aplicaron «indebidamente los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y los artículos 1604, 1610-3, 1612, 1615, 1616 y 2341 del Código Civil. Los cinco primeros, en el ámbito de la responsabilidad contractual, porque de ellos emana que el deudor responde por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por los perjuicios causados. Y el último, el 2341, porque en el ámbito de la responsabilidad extracontractual asienta que el que ha cometido un delito o culpa es obligado a la indemnización que, obviamente, en sus modalidades incluye el lucro cesante». Solicitó que se condene a favor de la niña, tanto por daño emergente como por lucro cesante futuro. Aclaró que este último se pidió únicamente para la víctima directa del daño, ante la imposibilidad de percibir ingresos. Que el daño futuro se dio desde el momento del nacimiento. Y no desde la fecha de la sentencia, como erróneamente lo consideró el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1.- Referente a los errores de hecho, se ha reiterado que su presencia en el fallo cuestionado debe ser de tal magnitud e incidencia que ponga de presente, sin mayores esfuerzos, la grave omisión del sentenciador. No cualquier desliz o incorrección del funcionario, entonces, tiene la jerarquía de socavar los cimientos de la decisión tomada. Así lo ha expresado esta Corporación:

Precisamente, en razón de esos postulados que inspiran la valoración fáctica en las instancias, cuando la imputación formulada al fallo sea por la comisión de un yerro de hecho -causal 1ª, vía indirecta- su demostración presupone, entre otras exigencias, que la deducción probatoria cuestionada resulte manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta que sólo se estructurará el error en la medida en que sea tan notorio que a simple vista se manifieste, sin mayores elucubraciones y ejercicios dialécticos.

La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación» -La Corte hace notar- (CSJ SC 28 de junio de 2011, rad n.º 1998 00869).

2.- Pues bien, el Tribunal consideró que de la demanda se desprendía que lo pedido se refería al *daño emergente futuro*, cuando se dijo: *«debido a las anteriores circunstancias Catalina Vela quedó en imposibilidad de tener una vida normal afectada en su ser mismo sin capacidad de relacionarse con los demás ni de laborar». En consecuencia, sostuvo que «conviene destacar que en el hecho 16 de la demanda en la imposibilidad de tener una vida normal afectada en su ser mismo sin capacidad de relacionarse con los demás ni de laborar (...) esas expresiones sólo pueden interpretarse como que la situación personal de Catalina no tendrá posibilidad de desarrollar una actividad productiva que le genere ingresos necesarios lo que se traduce en la pérdida de contingencia no relativa sino absoluta dada la deficiencia psicomotora».* Ahora bien, tal proceder no significa la

incurción del yerro denunciado. La Corte de antaño ha considerado que el juez tiene la facultad de interpretar la demanda «[d]ada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances» (sentencia de 6 de julio de 1981, texto reproducido en Cas. Civ. del 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202).

De forma tal que, cuando el Colegiado, con fundamento en los hechos enunciados en la demanda manifestó que «aunque se determinaron como lucro cesante lo cierto es que es la notoria imposibilidad psicofísica en la que se encuentra y se encontrará Catalina Vela a lo largo de su vida la que no podrá velar por su propia subsistencia, pues es apenas obvio que no puede desarrollar actividad productiva alguna», lo hizo de conformidad con el ordenamiento. En efecto, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que, ante situaciones en las cuales aparece que el escrito es oscuro, debe el juez interpretarlo. En tal virtud, expresa que «Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda». (cas. civ. Sent. de 15 de noviembre de 1936, g. XLIV, 527).

Al respecto, esta Sala también ha sostenido que

“(…) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)”⁴³ (énfasis ajeno al original) (CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00).

Ahora bien, si en gracia de discusión se considerara consumado el yerro denunciado, el no conceder el lucro cesante futuro reclamado para la niña no comporta ninguna transgresión del ordenamiento. Al respecto tiene sentado esta Corporación que *«Más el que todavía carece de ocupación u oficio productivo, como el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá (Sentencia 20 de Noviembre de 1943, G.J. T. LVII, págs. 234 a 242). Tal postura ha sido reiterada así: “[e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”; y que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo*

⁴³ CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00.

de razonable certidumbre', a 'juicios de probabilidad objetiva' y 'a un prudente sentido restrictivo' (Sentencia CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01). En proveído más reciente, esta Corporación indicó que «[l]a sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido». (SC 16690-2016, 10 may 2016)

3.- De tal forma, incluso en este escenario, el Tribunal siguió los derroteros vistos en precedencia. Por tales razones, el error no existió. El cargo no prospera.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 14 de mayo de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

No hay condena en costas.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Con aclaración de voto)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F077CC91856C98DD9B62D1CFCCD07A0B8EF567F32ECAA0F465FC576AD73000F3
Documento generado en 2021-11-12