El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de segundo grado - civil

Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad Médica

Demandante : María Adelaida Gaviria López

Demandados : Carlos Mario Eusse Atehortúa y otra

Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, A.

Radicación : 05001-31-03-005-2005-00142-01

MG. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA (en descongestión)

Aprobada en sesión : 466 de 30-09-2019

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES / DAÑO MORAL Y A LA VIDA DE RELACIÓN / CRITERIOS PARA ESTABLECERLOS Y AVALUARLOS.**

La CSJ (Desde 2014) ha señalado que esta especie del (i) daño moral, hoy por hoy, es una de las que integra los llamados extra-patrimoniales o inmateriales, que está compuesta también, por las siguientes: (ii) El daño a la vida de relación; (iii) El daño a los derechos humanos fundamentales de especial protección constitucional…

El perjuicio moral, se itera, es de naturaleza extra-patrimonial, en reciente (2016) decisión la CSJ mencionó: “(…) el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado (…) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento (…)”.

Explica nuestro máximo órgano de la especialidad que: “(…) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento”. (…)

Sobre el perjuicio a la vida de relación, compete evocar el parecer de la CSJ, que en reciente ocasión (2017), ratificó la definición, tuvo oportunidad de diferenciar su contenido del menoscabo moral propiamente, y compendió algunos de los aspectos que deben ser materia de prueba en el debate procesal, pues en el caso estudiado por esa Alta Colegiatura, los echó de menos, explicitó:

“… el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

## El asunto por decidir

La alzada formulada, por la parte actora, contra la sentencia proferida el día 28-07-2010, dentro del proceso ya citado, previas las valoraciones jurídicas que pasarán a hacerse, a la luz del CPC, estatuto aplicable por haberse tramitado por escrito, integralmente, el asunto (Artículo 624, CGP).

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes. La demandante fue valorada, por la doctora María Mónica Martínez Martínez, el día 10-12-2001 para definir la viabilidad de unos procedimientos estéticos (Lipoescultura, Blefafoplastía e implantación de prótesis mamaria), los cuales fueron practicados el 11-12-2001. La actora, al finalizar la intervención, fue remitida a su residencia en compañía de una enfermera que, al día siguiente, advirtió que la paciente tenía la piel anormal, estado que trataron de solucionar los médicos demandados, sin lograrlo.

Se afirma que las lesiones sufridas se dieron porque el doctor Carlos Mario no es especialista en cirugía estética y fue inadecuada la atención postoperatoria. También, que se presenta doble fuente de responsabilidad, pues hubo convención para esos tratamientos con la doctora Martínez M., pero no con el doctor Eusse A. (Folios 2-4, cuaderno principal).

* 1. Las pretensiones. (i) Declarar responsables a los demandados, contractualmente a la doctora María M. y extracontractualmente al doctor Carlos M.; (ii) Condenar al pago de perjuicios patrimoniales, morales y de relación de vida (*Sic*), en su orden, por 300 y 100 millones de pesos (Folio 17, cuaderno principal); y, (iii) Condenar en costas (*Sic*) a los demandados (Folios 7-8 y 17, cuaderno principal).
1. La defensa de la parte pasiva

Los demandados contestaron, conjuntamente, admitieron en forma parcial la mayoría de los hechos, negaron el 6º y 7º y manifestaron que la paciente desatendió las recomendaciones del posquirúrgico, sobre abstenerse de fumar. Se opusieron a las pretensiones y excepcionaron de mérito: (i) Ausencia de culpa; (ii) Inimputabilidad de la parte pasiva; (iii) Culpa exclusiva de la paciente; (iv) Inexistencia de obligación de indemnizar; y, (v) Temeridad y/o mala fe (Folios 22-29, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la sentencia apelada

En la resolutiva: (i) Desestimó las excepciones y la objeción grave formulada por el extremo pasivo; (ii) Declaró la responsabilidad pedida; por lo que condenó a la parte demandada a pagar: $5.741.784,50 por daño emergente; $5.268.901,41 y $9.913.918,94 por lucro cesante, en orden, consolidado y futuro; y por daño moral y a la vida de relación tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes – smlmv, por cada uno; (iii) Dispuso intereses legales frente a los tres primeros; e, (iv) Impuso condena en costas a los demandados.

Ubicó la responsabilidad en civil contractual, sin encuadrarla en un régimen probatorio específico, pero bajo la premisa de que la prueba técnica, los documentos y testigos, también, técnicos, son los que mayor utilidad prestan para establecer la culpa. En ese entendido, a partir de la experticia médica practicada, estimó responsables a los demandados, pues allí se afirmó que se utilizó una técnica inadecuada para la liposucción, por lo que se causó la lesión, en la que ninguna injerencia tuvo el tabaquismo de la demandante. Fue rechazada la objeción contra ese peritaje al no haberse acreditado cuál era el error.

Los perjuicios materiales los tasó acorde con el peritaje acopiado sobre ese aspecto, que quedó en firme y que está soportado en la valoración de pérdida de la capacidad laboral realizada por la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia; y el daño moral y a la vida de relación según el arbitrio judicial (Folios 102-134, ibídem).

1. El resumen de la apelación

Reclamó la parte actora el incremento del monto de los perjuicios extrapatrimoniales, al considerar insignificantes los fijados, dado que se probó el sufrimiento y dolor de la señora María A., causados por la lesión provocadas con el procedimiento (Folios 8-10, cuaderno No.5).

1. la fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en esta sede. Esta Sala tiene habilitación legal para desatar la alzada, conforme la asignación que se hiciera en cumplimiento del Acuerdo PCSJA19-11327 del CSJ, que adoptó unas medidas de descongestión y redistribución de procesos, civiles y de familia del sistema escritural, que se encontraban pendientes de fallo.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. La demanda es idónea y los sujetos procesales tienen aptitud jurídica suficiente para participar en el proceso. No hay causales invalidantes que afecten el procedimiento.
	3. Los presupuestos materiales. Este examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. La legitimación en la causa, está cumplida para ambos extremos de la relación procesal, así pasará a explicarse.

En orden metodológico, se impone definir primero el tipo de pretensión postulada en ejercicio del derecho de acción, para luego constatar quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevar tal pedimento y quiénes están autorizados para resistirlo, es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación sustancial de los extremos procesales.

Al formularse la demanda se especificó que la responsabilidad tenía fuente contractual frente a la doctora Martínez M. y extracontractual respecto al doctor Eusse A. El juzgador de primera instancia al decidir, pareció optar por la primera (Folio 111, vuelto, ib.), pero, enseguida, la circunscribió solo a la primera demandada en cita, por ser con quien se hizo la convención (Folio 130, ib.).

Para esta Sala, en efecto, se acumularon las dos clases de responsabilidad, tal como pasará a explicarse; figura admitida en la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[3]](#footnote-3), en discernimiento ya acogido por esta Sala[[4]](#footnote-4).

Hay legitimación en la señora María Adelaida Gaviria López, pues fue quien como paciente contrató la práctica del procedimiento en el que se aduce, le causaron una lesión, relación jurídica que se acepta existió en la contestación (Hecho 1º, folio 22, ib.), aunque se aclaró que esas intervenciones se realizarían por un equipo quirúrgico del que hacían parte los demandados.

En lo atinente a la legitimación por pasiva, se tiene que a Carlos M. Eusse A. y María M. Martínez M., son a quienes la parte demandante, les imputa el daño (Artículos 2341 y 2344, CC), frente al primero se dice que no existió contrato, más sí con la segunda. Es preciso anotar que no se logró esclarecer la existencia de ese convenio, ninguna prueba lo documenta, empero, eso no afecta la legitimación que se les atribuye pues participaron en la intervención quirúrgica que se dice originó la lesión.

En ese contexto, se puede hablar de la solidaridad del equipo médico, que es colectiva y bajo la órbita extracontactual[[5]](#footnote-5). Hubo coparticipación en aplicación de la teoría de la “*coautoría en la producción del perjuicio*”[[6]](#footnote-6).

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe modificar o confirmar la sentencia estimatoria, para aumentar el monto de los perjuicios extrapatrimoniales, según esgrime la apelación de la parte actora?
	2. La resolución del problema jurídico

Concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos censurados.

Los cuestionamientos de la parte actora son porque estimó que los montos fijados por daño moral y a la vida de relación, fueron bajos, pese a que se probó cómo afectaron a la demandante. Por cada uno se fijaron tres (3) smmlv.

* + 1. El daño moral

Necesarias unas consideraciones dogmáticas, con seguimiento del derecho judicial, para contextualizar la resolución del asunto.

La CSJ (Desde 2014)[[7]](#footnote-7) ha señalado que esta especie del (i) daño moral, hoy por hoy, es una de las que integra los llamados extra-patrimoniales o inmateriales, que está compuesta también, por las siguientes: (ii) El daño a la vida de relación; (iii) El daño a los derechos humanos fundamentales de especial protección constitucional; y, sin desarrollo doctrinal (¿?) (iv) El daño a la salud; esta última categoría no exenta de críticas en la doctrina nacional especializada[[8]](#footnote-8); en el año 2017[[9]](#footnote-9) se omitió. Se explicó que estas modalidades mal pueden confundirse.

Sobre este perjuicio desde la sentencia hito[[10]](#footnote-10) (1922, caso Villaveces) de la CSJ, se dijo corresponder al *pretium doloris* que podía ocasionarse a una persona por: *“(…) una ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra o malicia o negligencia en el agente*.”. En el precitado fallo de 2014, se aseveró: “(…) *está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos (…)”.* Esta noción se acoge a la de la doctrina universal contemporánea, por ejemplo la española, según enseña el profesor Díez-Picazo[[11]](#footnote-11).

El perjuicio moral, se itera, es de naturaleza extra-patrimonial, en reciente (2016) decisión la CSJ[[12]](#footnote-12) mencionó: *“(…) el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado (…) Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento (…)”.* Luego prosiguió y concluyó: *“(…) Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador (…)”.* Sub-línea fuera de texto. Criterio reiterado en decisión más próxima (2019)[[13]](#footnote-13).

Explica nuestro máximo órgano de la especialidad[[14]](#footnote-14) que: “*(…) el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental. (…)*”, para luego doctrinar: “*Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento”.*

Ahora, es evidente que el dolor es inconmensurable, mas para evitar caer en la imposibilidad, se acude la discreción judicial fundada en lo razonable, aquí se tiene que las alteraciones psico-físicas padecidas por la señora María Adelaida Gaviria López le provocaron angustia, aflicción y desasosiego, así enseña la experiencia social en condiciones normales. La aplicación del prudente arbitrio del juez ha de estar apoyado, en elementos de juicio idóneos para sopesar la magnitud del menoscabo sufrido.

El material probatorio obrante en la foliatura para la acreditación de este consistió en:

1. Peritaje, realizado por el doctor Juan D. Betancurt P., cirujano plástico estético y reconstructivo; luego de la valoración hecha el 22-08-2006. Refiere: *“(…) Encuentro paciente femenina en buen estado general, viene por sus propios medios. Se observa en región abdominal: 1. Área cicatriz de 6 cm x 1 en región epigástrica deprimida e hipopigmentada adherida a aponeurosis de músculos rectos abdominales con irregularidad en la pared abdominal que se evidencia más, al sentarse. 2. Se palpa pequeño abultamiento en línea media epigástrica doloroso que es blando y desaparece con digito presión la cual corresponde a hernia epigastrica (…), 4. Se encuentra nexo causal entre el acto quirúrgico y el resultado estético actual insatisfactorio, secuela cicatricial descrita. 5. La secuela cicatricial generada no corresponde al resultado usual de procedimiento de liposucción realizado (…)”* (Folios 16-18, cuaderno No.2).
2. Dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, documenta que hay una incapacidad permanente parcial y tasó la pérdida de capacidad en 8,30%. En la sustentación relata: *“(…) Hoy relata que se siente engañada, se siente destrozada, acomplejada, me da pena colocarme vestido de baño de 2 piezas, ni una camiseta apretada porque se me ven los tolondrones o morritos, en la relación sexual debe ser a oscuras y taparse para que no se le vea, y dolor, en la piel quedó como encogida, como sin elasticidad, son dolores tipo jalones. Actualmente tratamiento con aines y cremas (…)”* (Folios 56-59, ibídem).
3. Las atestaciones de Eulalia Gaviria L. (Folios 7-9, ibídem), Nathalia Ballesteros S. (Folios 26-27, ibídem), Natalia y Esteban Gaviria L. (Folios 26-27, cuaderno No.3) que dan cuenta de la cicatriz *“fea”* que le quedó a la actora, desde el procedimiento, lo que afecta su estado de ánimo, se convirtió en una persona sola y retraída; según advierten ellos desde el campo familiar, la segunda de ellas como cuñada, los demás en su calidad de hermanos.
4. De la declaración de la demandante (01-12-2006), se puede extraer que para ese momento era una mujer de 44 años de edad, que laboraba con prótesis de seno y de estado civil casada (Folios 22-25, cuaderno No.3).

Concluye esta Sala, de esos medios demostrativos, que la señora Gaviria L., según las reglas de la experiencia, edad y sexo, fue afectada por la cicatriz que le quedó desde la intervención, dado que en concreto: (i) Debió cambiar sus hábitos en el vestuario cotidiano y de baño; (ii) Se afectaron sus relaciones de pareja; (iii) Se le dejó una secuela de dolor; y, (iii) Se probó una alteración relacional en su comportamiento familiar.

En ese contexto, para la cuantificación del daño moral, menester es indicar que este aspecto en la responsabilidad civil ha sido de los tópicos más polémicos y discutidos en la doctrina universal, como bien documenta la profesora Macausland Sánchez[[15]](#footnote-15) y más recientemente Rojas Quiñones[[16]](#footnote-16), por eso se estiman válidas y pertinentes las consideraciones añejas, pero vigentes del maestro Adriano de Cupis[[17]](#footnote-17), quien resalta: “*La prudencia que siempre debe guiar al juez en la valoración equitativa debe extremarse especialmente en orden al daño no patrimonial para evitar tanto valoraciones irrisorias, inadecuadas a la importancia de los intereses personales (no patrimoniales), cuanto exageraciones que puedan corresponder a fines especulativos.*”.

Harto complejo ha sido el desarrollo histórico, no solo vernáculo sino orbital, del tema como ya se anotara y es por eso la abundancia de literatura jurídica específica; pero la razón capital está en el precedente judicial, que debe ser acatado salvo que se atiendan las sub-reglas pertinentes, contenidas en la sentencia C-836 de 2001, que entre otros, implican reconocimiento del precedente, una carga argumental justificatoria de la discrepancia, al punto que irrespetarlas abre paso a la causal especial de procedibilidad contra decisiones judiciales, susceptible de protección en sede de acción de tutela.

En adición, oportuno traer las palabras del profesor Rojas Quiñones[[18]](#footnote-18), abanderado de una propuesta legislativa para regular la cuantificación: “*(…) aunque en Colombia no existe un límite legal de indemnización, en la práctica existen topes que están fijados por vía jurisprudencial. Estos topes se podrían soslayar (cumpliendo las cargas mencionadas) pero, en general, esa no es una situación usual o previsible en la práctica judicial.*”.

Explica en reciente decisión (2017)[[19]](#footnote-19) la CSJ, como parámetro en la cuantificación del perjuicio moral y del daño a la vida de relación: “*(…) que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.*”.

Examinada la cuantía de la condena en este rubro, 3 smmlv equivalentes para la fecha de hoy a $2.484.348 (El monto para este año es $828.116, según Decreto 2451 de 27-12-2018) y en ejercicio del referido arbitrio, se tiene en cuenta que:

1. El valor máximo reconocido, para el evento muerte por la CSJ (2016)[[20]](#footnote-20), es de $60 millones; lo reiteró en 2017[[21]](#footnote-21). Se aclara sí que la misma CSJ tiene dicho que en tratándose de perjuicios de esta estirpe, no existen topes máximos y mínimos[[22]](#footnote-22).
2. La CSJ el día 06-05-2016[[23]](#footnote-23), ordenó pagar $15 millones por esta especie de daño a la víctima directa, cuyas lesiones fueron: perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
3. En el año 2017 la CSJ[[24]](#footnote-24) (19 de diciembre), condenó por $40 millones para la víctima directa, la afectación consistió en la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
4. La CSJ en sentencia del 28-06-2017[[25]](#footnote-25), reconoció $60 millones para un menor de edad, a quien se le provocó una parálisis cerebral al momento del parto, que generó cuadriplejía.
5. A la señora demandante le quedó una secuela física (Cicatriz), según dictaminó especialista del área de cirugía estética y plástica; es decir, padecimiento permanecerá en el tiempo.

Con estribo en las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, para esta Sala luce razonable y fundado fijar como monto resarcitorio por este concepto, la suma de 10 millones de pesos.

* + 1. El daño a la vida de relación

Esta modalidad de perjuicio fue reconocida primero por nuestra CSJ en 1968[[26]](#footnote-26), sin embargo se empleó apenas como *obiter dicta*, es decir, no fue aplicada la teoría que la sustentó, por lo que mal puede calificarse como precedente. En cambio el Consejo de Estado si la reconoció y aplicó, luego de un largo recorrido, lleno de imprecisiones e inconsistencias[[27]](#footnote-27)-[[28]](#footnote-28), propio de la dinámica evolutiva doctrinaria, hasta que se empezó a consolidar en el año 2011[[29]](#footnote-29), para depurarse, finalmente, en 2013[[30]](#footnote-30); en la tesis actual del CE esta especie se subsume en el daño a la salud.

Sobre el perjuicio a la vida de relación, compete evocar el parecer de la CSJ[[31]](#footnote-31), que en reciente ocasión (2017), ratificó la definición, tuvo oportunidad de diferenciar su contenido del menoscabo moral propiamente, y compendió algunos de los aspectos que deben ser materia de prueba en el debate procesal, pues en el caso estudiado por esa Alta Colegiatura, los echó de menos, explicitó:

“… el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que *toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial* y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta”. Sub-línea y cursiva de esta Sala.

Como ya se dijera, la sentencia impuso una condena de 3 smmlv por este perjuicio, equivalentes para la fecha de hoy a $2.484.348 (El monto para este año es $828.116, según Decreto 2451 de 27-12-2018).

Al descender en autos y escrutar el material probatorio para verificar los elementos objetivos que sustenten el arbitrio judicial, tal como atrás se acotara, obran en la foliatura las atestaciones de Eulalia Gaviria L. (Folios 7-9, ibídem), Nathalia Ballesteros S. (Folios 26-27, ibídem), Natalia y Esteban Gaviria L. (Folios 26-27, cuaderno No.3) que dan cuenta de la cicatriz que le quedó a la actora, desde el procedimiento, lo que afecta su estado de ánimo, se convirtió en una persona “sola y retraída”. También indicaron que debió permanecer en recuperación, más tiempo del esperado, pues pasó de ser una cirugía ambulatoria a una intervención con un posoperatorio complicado, donde incluso debió contar con la asistencia de una enfermera.

Conviene aquí ilustrar el contenido de esta tipología de perjuicio, con las palabras de la CSJ[[32]](#footnote-32), que concreta algunos criterios para la tarea de fijación del *quantun* dinerario a reconocer, expresa: “*Por ello, para su* ***cuantificación*** *deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las* ***condiciones personales*** *de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la* ***intensidad de la lesión****, la* ***duración del perjuicio****,* ***entre otras situaciones*** *que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.”* (Destacado fuera de texto)*.*

En suma, aunque es escaso el haz probatorio recolectado, es suficiente para evidenciar que las repercusiones del detrimento de su integridad personal, trascendieron en las relaciones de la damnificada: (i) Se vio mermada en sus actividades cotidianas, restringida su movilidad durante el posquirúrgico; (ii) Cambió su estado de ánimo, se percibe “*sola y retraída*”; además se itera, (iii) Debió cambiar sus hábitos en el vestuario cotidiano y de trajes de baño; y, (iv) Se afectaron sus relaciones de pareja.

A las particularidades relievadas, como dice la Alta Colegiatura atrás evocada, cabe considerar las condiciones personales, se trataba de una mujer de mediana edad y activa, cuya autoestima se vio menguada, que además, se ocupa en asuntos estéticos, que permiten deducir que su percepción física es relevante.

Lo planteado para colegir que quedó demostrada la configuración del perjuicio en comento; prosigue determinar si la cuantificación hecha en primer grado, se ajusta a los parámetros del arbitrio judicial, para lo cual se estima necesario ponderar los factores siguientes:

1. La CSJ para el año 2008[[33]](#footnote-33) (Criterio aplicable por la fecha del fallo de primera instancia 28-07-2010), lo tasó en $90 millones para la víctima directa, que quedó con paraplejia, discapacidad permanente.
2. El monto se incrementó por esa Corporación[[34]](#footnote-34) a $140 millones, sin aumentos posteriores[[35]](#footnote-35).
3. Esa Magistratura en el fallo SC-5885 del 06-05-2016, fijó $20 millones por este perjuicio a la víctima directa, una mujer joven que sufrió perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
4. En fallo del 28-06-2017[[36]](#footnote-36), reconoció $70 millones para un menor de edad, a quien se causó parálisis cerebral al momento del parto, que le generó una cuadriplejía.
5. Y en la sentencia SC-21828-2017[[37]](#footnote-37), la CSJ condenó por este rubro, a $30 millones para la víctima directa, la afectación consistió en la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
6. A la señora María Adelaida le quedó una secuela física (Cicatriz), según dictaminó especialista del área de cirugía estética y plástica, perdurará.

Con basamento en las anteriores premisas, se estima razonable señalar como cuantía dineraria compensatoria por este concepto, la suma de 10 millones de pesos.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo disertado se: **(i)** Modificará los ordinales 10.3.4 y 10.3.5. de la sentencia atacada; **(ii)** Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandada, y a favor de la parte demandante, por haber triunfado el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366, CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, conforme a las reglas transición (Artículo 625-c), CGP). Se hará en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

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

F A L L A

1. CONFIRMAR la sentencia del 28-07-2010, expedido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Medellín, con excepción de los ordinales 10.3.4 y 10.3.5. que se MODIFICAN para establecer como monto indemnizatorios:
	1. Por daño moral: para la señora María Adelaida Gaviria López la suma de diez millones de pesos ($10.000.000).
	2. Por daño a la vida de relación para la señora Gaviria López la suma de diez millones de pesos ($10.000.000).
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandada y a favor de la parte recurrente. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

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

1. CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Civil. Sentencias de (i) 17-11-2011, MP: Namén V.; No.1999-00533-01; (ii) 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778-01; y; (iii) 30-01-2001, MP: Ramírez G.; No.5507, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 14-06-2019, No.2013-00101-01; (ii) 24-10-2018, No.2015-00632-01; (iii) 30-07-2018, No.2016-00149-01; y, (iv) 27-09-2017, No.2012-00292-01 MP: Grisales H. [↑](#footnote-ref-4)
5. ARRUBLA P. Jaime A. Contratos mercantiles, contratos contemporáneos, 3ª edición. Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Legis, 2013, p.39-40. [↑](#footnote-ref-5)
6. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.498. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. SC-10297-2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. SC-9193-2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia del 21-07-1922, MP: Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, tomo XXIX, No.1515, p.220. [↑](#footnote-ref-10)
11. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial, tomo V, la responsabilidad extracontractual, reimpresión, Pamplona, España, Civitas – Thomson Reuters, 2014, p.316. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. SC-13925-2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. SC-665-2019. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. SC-13225-2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. MACAUSLAND S., Ma. Cecilia. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. ROJAS Q., Sergio. El daño a la persona y su reparación, 2015, IARCE y editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.119. [↑](#footnote-ref-16)
17. DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.558. [↑](#footnote-ref-17)
18. ROJAS Q., Sergio. Ob. cit., p.122. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ. SC-21828-2017. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, SC-13925-2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, SC-9193-2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, SC-21828-2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, SC-5885-2016. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, SC-21828-2017. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, SC-9193-2017. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Hinestrosa, Gaceta Judicial, Nos.2267 a 2299, p.58-65. [↑](#footnote-ref-26)
27. GIL B., Enrique. La constitucionalización del derecho de daños, nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del estado, 2014, Temis SA, Bogotá DC, p.113. [↑](#footnote-ref-27)
28. MARTÍNEZ V. María J. El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado, antecedentes, origen, evolución y estado actual, 2018, editorial Ibañez, Bogotá DC. [↑](#footnote-ref-28)
29. CE, Sección 3ª. Sentencia del 14-09-2011; CP: Gil B., No.19.031. [↑](#footnote-ref-29)
30. CE, Sección 3ª. Sentencia del 11-07-2013; CP: Santofimio, No.28.792 y cinco (5) más acumulados. [↑](#footnote-ref-30)
31. CSJ. SC-7824-2016, reiterada en SC-22036-2017. [↑](#footnote-ref-31)
32. CSJ, SC-5885-2016. [↑](#footnote-ref-32)
33. CSJ, Civil. Sentencia de 13-05-2008; MP: Valencia C., No.1997-09327-01. [↑](#footnote-ref-33)
34. CSJ, Civil. Sentencia de 09-12-2013; MP: Salazar R., No.2002-00099-01. [↑](#footnote-ref-34)
35. CSJ, SC-9195-2017. [↑](#footnote-ref-35)
36. CSJ, SC-9193-2017. [↑](#footnote-ref-36)
37. CSJ, SC-21828-2017. [↑](#footnote-ref-37)