



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Medellín, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante	EDISON ESTIVEN AGUDELO Y OTROS
Demandado	FUNDACIÓN CEMENTERIO SAN PEDRO
Radicado	05001 31 03 013 2020 00154 00
Decisión	DESESTIMA EXCEPCIONES DE MÉRITO - CONCEDE PRETENSIONES
Sentencia No.	15

Habiéndose anunciado el sentido del fallo -artículo 373 núm. 5-, el día 20 de mayo de 2021, en curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata la norma en comento; se procede a dictar sentencia.

ANTECEDENTES

Cursa en este Juzgado demanda verbal de responsabilidad civil impetrada a través de apoderado judicial, por Edison Estiven Agudelo Vélez, Liliana Patricia Vélez Ruiz y Luz Mila de las Misericordias Gómez Díaz, en contra de la Fundación Cementerio San Pedro. Y que tiene como fundamento, la siguiente estrecha síntesis fáctica:

(i) El 30 de septiembre de 2016, en la ciudad de Medellín, muere feto al momento de su nacimiento, de género masculino, que hubiera sido el hijo del demandante Estiven Agudelo Vélez, nieto de la señora Liliana Patricia Vélez y bisnieto de la señora Luz Mila de las Misericordias Gómez. Visible a folios 32 a 38, obran copias de registros civiles de nacimiento y defunción.

(ii) Las cenizas del óbito (Nicolás Agudelo) fueron depositadas el 8 de octubre de 2016 en el Cenizario denominado "Sagrado Reposo – S17 4184", de propiedad de la señora Luz Mila de las Misericordias Gómez Díaz, y que fue adquirido por ésta en el

mes de enero del año 2004 -de ello da cuenta el contrato obrante a folios 90 y siguientes-.

(iii) El 17 de enero de 2019, la señora Liliana Vélez en una de las visitas al osario se percató que no estaba el cofre que contenía las cenizas -de Nicolás-. Puso en conocimiento de personal del cementerio lo ocurrido. El 28 de marzo de 2019 se radicó una petición a la demandada, requiriendo información sobre el lugar exacto de ubicación de las cenizas del mortinato, además del procedimiento y protocolo realizados en curso de la exhumación.

El 9 de abril de 2019, la demandada informó que las cenizas fueron exhumadas de forma irregular y que se desconocía el lugar de ubicación de estas -folios 45 a 50, se observan sendas copias de los requerimientos y respuestas-.

(iv) Dice la parte actora, que el Cementerio -único demandado-, tiene la obligación contractual, respecto de la señora Luz Mila, de guardar, proteger, custodiar y vigilar el cenizario que contiene las cenizas. Y que, frente a los otros demandantes, se genera una responsabilidad extracontractual, precisamente, por el extravío de estas, que ha devenido en un estado de zozobra e incertidumbre. Amén que se ha imposibilitado para todos los actores, el acto de visitar y rendir culto a sus muertos.

Con base en lo expuesto, la parte demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual del Cementerio por el hecho directo -canon 2341 del C. Civil-, frente al señor Estiven Agudelo y la señora Liliana Patricia Vélez. Y la responsabilidad civil contractual -artículo 1602 y demás concordantes íb- frente a la señora Luz Mila de las Misericordias, "por la exhumación irregular y pérdida de las cenizas contenidas en el cofre que se guardaba dentro del cenizario identificado como S17 – 4184 y que correspondían al que hubiera sido el hijo del demandante Estiven Agudelo Vélez, nieto de la señora Liliana Patricia Vélez y bisnieto de la señora Luz Mila de las Misericordias Gómez Díaz". Como consecuencia de la anterior declaración, que se "reconozca a título de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral, la suma de 100 salarios mínimos a cada uno de los demandantes" - folios 78 y siguientes del cuaderno principal-.

Integrado el contradictorio la única accionada excepcionó:

(i) Debida diligencia y cuidado: en el cumplimiento del deber de custodia de los cenizarios, pues de ello da cuenta el dinero que se paga a la empresa de Seguridad de Colombia - Antioquia LTDA anualmente, desde el año 2012, que además certifica que nunca se ha presentado algún inconveniente o sustracción de restos humanos en curso de la ejecución del contrato con la entidad demandada.

(ii) Causa extraña no controlable, riesgo creado por un tercero, ausencia de culpa probada: señala el abogado demandado que la madre del mortinato, antes de que se cerrara el cofre que contenía las cenizas, insertó una cadena de oro, sin que nadie supiera, situación ésta que desnaturalizó el contrato de compraventa del cenizario S17 – 4184, que solo debía contener restos humanos y no objetos de valor que incrementan el atractivo para el hurto, siendo ésta una causa extraña y no imputable al Cementerio.

(iii) Tasación excesiva de perjuicios morales: al no haberse creado vínculo alguno con el mortinato, por parte de los demandantes.

Puestas de este modo las cosas, para resolver de fondo el asunto, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para que se configure la responsabilidad civil extracontractual y, por ende, nazca ese deber resarcitorio en cabeza del sujeto responsable, es necesario que se configuren los elementos que según se desprende de la ley y de las reflexiones que de la misma ha efectuado la jurisprudencia, son: (i) hecho, (ii) daño, (iii) culpa y, (iv) nexo de causalidad.

De otro lado, conviene al caso establecer que la responsabilidad civil contractual se edifica preceptivamente en el Título 12 del Libro Cuarto del Código Civil de la Nación, estableciéndose como un “efecto de las obligaciones”, enmarcándose dicha institución jurídica, en virtud de la distinción hecha por el legislador, en una orilla conceptual y normativamente distinta a la denominada “responsabilidad civil por los delitos y las culpas” de que trata el Título 34 del mismo libro de la obra en ciernes; tesis ésta admitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde hace más de un siglo, atendiendo el criterio distintivo de la doctrina y jurisprudencia francesa,

según la cual se define aquella, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño sufrido por el acreedor, debido únicamente, al incumplimiento del deudor de una o varias obligaciones originadas en el pacto privado.

De la misma manera, en tanto se solicitó la declaratoria de incumplimiento contractual de la accionada, con el único fin de derivar de ésta un reconocimiento y pago de perjuicios; importante resulta acotar que existe consenso frente a la posibilidad que le asiste al acreedor que denuncia lesionado su derecho de pedir, ora el cumplimiento de la obligación, ora la resolución del convenio y, además, de manera directa o consecuencial, la compensación del daño originado en la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

En ese orden de ideas, para que salga adelante la pretensión indemnizatoria de origen contractual, se debe demostrar: *(i)* la existencia de un contrato bilateral válido, celebrado entre quienes concurren al proceso como partes; *(ii)* que sea verificable la actuación del demandante de conformidad con lo estipulado o haberse allanado a satisfacer lo de su cargo; *(iii)* el incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; *(iv)* que efectivamente se hubiere producido un daño irrogado al derecho del acreedor y, finalmente, *(v)* que éste sea consecuencia directa e irrefutable de alguna conducta del obligado.

En lo tocante al reconocimiento de la indemnización de perjuicios causados, el artículo 1613 del Código Civil, señala que éstos comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante, independientemente de que su origen sea el incumplimiento del obligado o la ejecución tardía. Empero, en este caso, lo único pretendido es que se reconozcan los perjuicios morales derivados de la pérdida culposa de las cenizas del mortinato, tanto en el escenario de la responsabilidad civil contractual como en el de responsabilidad aquiliana.

Con todo, se abre paso el análisis de la procedencia del reconocimiento de éstos en el campo de la acción indemnizatoria proveniente del convenio, donde solo son resarcibles los perjuicios previsibles.

Finalmente, en tratándose de obligaciones de resultado, es claro que el presunto contratante incumplido, sólo se exonera del deber de indemnizar a la víctima,

fracturando el nexo causal, acreditando la ocurrencia de una causa extraña, esto es, que el daño que le endilgan no lo hizo él, sino que el mismo se debe a la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o a fuerza mayor o caso fortuito.

Descendiendo al caso que ahora ocupa la atención de esta funcionaria, recuérdese que, desde la fijación del litigio, se acordó pacíficamente que se encontraba probado el hecho; es decir, la pérdida de las cenizas del mortinato, de lo cual se tuvo noticia el 17 de enero de 2019. Asimismo, se tuvo por probada la existencia del contrato suscrito entre la señora Luz Mila Gómez y la Fundación Cementerio San Pedro, cuya validez no se discutió en curso de este trámite judicial. Huelga anotar que aun cuando se identificó como un contrato de compraventa, de la cláusula séptima y de las versiones rendidas por ambas partes en curso de la audiencia inicial, emerge diáfano que la relación contractual que surgió entre ambos escapa la esfera del acuerdo precitado, edificándose como un verdadero contrato de depósito -en este caso, de cofres de cenizas de restos humanos-.

Manifestó la señora Luz Mila¹: “Yo me enteré de la pérdida de las cenizas porque mi nuera (Liliana) me llamó a preguntarme si yo había **autorizado** que movieran las cenizas de mi otro hijo porque para mí era como otro hijo (Nicolás) y yo le dije que no tenía conocimiento (...) yo el osario lo visitaba porque ahí también está mi hijo (padre de Estiven), aunque no iba desde octubre (2018) porque estábamos en temporada (de confecciones) y yo no podía ausentarme mucho de mi empresa (de confecciones) (...) fue mi nuera quien se enteró de la pérdida de las cenizas porque ellos fueron a **depositar** las cenizas de un familiar de ella y entró a visitar las cenizas de Nicolás”. A la pregunta de ¿quién podría acceder al osario? vehemente contestó: “Solo el cementerio, los empleados del cementerio, es más, nosotros íbamos a limpiarlo por fuera y no pedimos permiso para limpiarlo por dentro porque nos parecía una profanación, únicamente por fuera. Pero únicamente el cementerio era el que podría tomar esas decisiones (de acceder al interior del osario)”. Negrillas y subrayas intencionales.

Y el director del Cementerio, Juan José Restrepo Ángel²: “Me desempeño como director desde el 16 de septiembre de 2014. Me enteré (del caso objeto del proceso) a través del administrador del Parque Cementerio, Alejandro Rivera y Lorena Botero. Verificamos en el software que tenemos del cementerio si existió alguna apertura

¹ Audiencia inicial 1:21:45.

² Audiencia inicial 1:30:00

(...) y que hubieran retirado las cenizas **con autorización del cementerio.** Verificada esa información, no observamos otros movimientos distintos de la introducción de las cenizas de Wilmar Oney Agudelo Gómez el 15 de mayo de 2005 y el 8 de octubre de 2016 **el depósito de las cenizas del óbito o mortinato.** (...) En este caso no hubo sustracción con violencia, no sabemos en qué fecha se sustrajeron las cenizas. (...) Cuando se va a realizar una apertura para **guardar** unas cenizas, se deben presentar en la oficina de servicios y allá **deben pagar el monto establecido por el cementerio para realizar la** apertura, y una vez hecho ese pago en compañía de un funcionario **se acompaña a la persona al lugar donde se van a depositar** se abre el bien, **se depositan las cenizas en compañía de la familia** y vuelve y se cierra y se registra en el software el movimiento efectuado". A la pregunta de quiénes tienen acceso a la llave del osario, respondió "Al osario se puede acceder con una llave que puede ser fabricada por cualquier persona que lo pudiera abrir, sin nuestro consentimiento". Negritas y subrayas intencionales.

Hay variedad de disposiciones reglamentarias relacionadas con la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres, de que trata la Resolución 5194 de 2010, proferida por el Ministerio de la Protección Social, que en su artículo 3º define³:

"Cementerio: Es el lugar destinado para **recibir y alojar** cadáveres, restos óseos, restos humanos y cenizas; (...).

Cenizas humanas: Partículas que resultan del proceso de combustión completa (cremación) de cadáveres o restos óseos o restos humanos.

Restos humanos: Miembros u órganos que provienen de un cuerpo humano sin vida.

Óbito fetal: La muerte del feto en cavidad uterina antes del trabajo de parto. (...).

Cenizario (cinerario): Lugar destinado **al depósito de la urna,** que contiene las cenizas humanas resultantes de la cremación de un cadáver, restos óseos o restos humanos.

³ Expresamente referenciada por el señor Juan José Restrepo Ángel en la audiencia inicial (1:42:00).

Inhumar: Acción de **enterrar o depositar** en los cementerios cadáveres, restos óseos y partes humanas.

Osario: Lugar destinado al **depósito** de restos óseos exhumados.

Urna para cenizas: Recipiente en el cual se **deposita la totalidad de las partículas resultantes de la cremación de un cadáver**".

Inhumar, cenizario, urnas; expresiones todas éstas que se encuentran en el texto del convenio calendarado a 9 de enero de 2004.

De otro lado, tiene por dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴, que la determinación de la naturaleza del convenio y las obligaciones que de él se derivan, en lo tocante a su cumplimiento, es una cuestión que no ofrece mayor dificultad si el contrato ha sido caracterizado y establecido con total nitidez por escrito. Se torna, en cambio, particularmente difícil, como en el caso de marras, el estudio del vínculo contractual complejo cuya orfandad literal no permite la calificación del negocio jurídico por ellas acordado; amén del alcance de las declaraciones de voluntad. Situación ésta, en la que impera la facultad judicial de calificar los contratos, desentrañando el sentido y la significación de los efectos jurídicos que de ellos surgen.

Pues bien, para la suscrita está más que claro que lo realmente convenido fue el depósito de las cenizas de Nicolás Agudelo, por manera que el análisis habrá de centrarse en la responsabilidad civil derivada del contrato, en estricto sentido, del depósito perfeccionado con la entrega del cofre (inhumación, el 8 de octubre de 2016 -folio 44).

Se itera, el vínculo obligacional de indemnizar se origina en la pérdida del cofre con las cenizas, con culpa presunta⁵; a lo que se agrega la remuneración, esto es, se trató de un depósito oneroso -artículo 2247 numeral 2º-.

Así, como prueba de la suma pagada para tal fin, está la factura de la inhumación y el numeral 3º de la cláusula 7ª del contrato, donde expresamente se señala que los dineros recibidos por las inhumaciones se encuentran destinados a cubrir los gastos

⁴ Sentencia del 6 de marzo de 1972 M.P. Humberto Murcia Ballén. GJ-CXLII T. 207 - Núm. 2352-2353.

⁵ Por el tipo de obligación a cargo del Cementerio, esto es, una obligación de resultado.

de mantenimiento, vigilancia y servicios públicos, en otros. A lo que se agrega lo manifestado por el representante legal de la única demandada.

3. *Asumir el mantenimiento del bien vendido, que incluye: aseo, vigilancia, suministro de servicios públicos, impuestos y contribuciones. Las tarifas que la Fundación Cementerio de San Pedro cobra por los servicios de inhumación y exhumación contribuyen, en parte, a obtener los fondos necesarios para el mantenimiento.*

En ese orden, el derecho civil radica en cabeza del depositario dos obligaciones: una, precisamente, la de poner todo su cuidado en la conservación de la cosa; y, dos, restituirla, al momento de extinguirse el contrato (artículos 2236, 2240, 2248, 2251, 2252, 2253 del C. Civil). Obligaciones de resultado, que se desprenden del móvil determinante del convenio, que es la guarda, custodia, vigilancia y cuidado de la cosa depositada; y su posterior restitución -que en el *sub judice* nunca podrá cumplirse, se itera, por la pérdida de la cosa custodiada-.

La Corte Suprema de Justicia expone que “si la obligación es de medio allí se debe probar la culpa del deudor o autor del daño, mientras que si es de resultado, ella se presume de conformidad con el artículo 1604 del Código Civil” que versa así : “(...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”. En otras palabras, la tesis del discernimiento entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado “coloca la carga de la prueba de la responsabilidad, en las obligaciones de medio, en las espaldas del actor, y en las de resultado, en las del demandado”⁶.

Puestas de este modo las cosas, están probados los elementos propios de la acción indemnizatoria de carácter contractual, a saber: la existencia del contrato válido, el cumplimiento del demandante de lo de su cargo y el incumplimiento del deudor-demandado, por la pérdida de las cenizas.

Ahora se abre paso la verificación de los elementos axiológicos de la acción de responsabilidad aquiliana: el hecho y la culpa -que como ya se dijo se presume-, y no es otra que una culpa grave, que se equivale al dolo y, que a la postre, permite el resarcimiento de todo tipo de perjuicios -artículo 1616 del C. Civil-. Y ello es así,

⁶ Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras, Miguel. Responsabilidad contractual. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2007. Pág. 225.

como en efecto lo es, por cuanto no se entiende que un lugar en el que se depositan los restos mortales de cientos de individuos, pase totalmente desapercibido que (sin violencia) se extraiga un cofre con cenizas y que sean los mismos deudos los que adviertan tal situación, que a todas luces debe llamar la atención de los empleados y funcionarios del cementerio. La negligencia emerge diáfana, pues la única explicación rendida por parte de los administradores del recinto es que durante muchos años eso no había sucedido. Pues sucedió, y por eso tocaron los demandantes la puerta de la jurisdicción.

Prolegómenos, restan los elementos comunes -a ambos tipos de responsabilidad- como lo son el daño y el nexo de causalidad.

Al respecto, diamantino resulta concluir que de la pérdida de las cenizas de Nicolás Agudelo, que hubiera sido hijo, nieto y bisnieto de los demandantes; esperado, querido y soñado por todo el grupo familiar (tal y como se indicó por los declarantes en sede de la audiencia inicial y por parte de los testigos de la parte actora), pérdida imputable directamente al Cementerio, que además se obligó expresamente a custodiar las cenizas de los seres queridos de los actores; generó un daño moral evidenciable por esta funcionaria al momento de recibir los interrogatorios de los demandantes.

Relató el señor Estiven Agudelo: "Mi madre (Liliana) iba cada dos – tres meses; yo iba cuando me lo permitía el trabajo, podría ir dos veces en un mes o podría pasar un mes sin ir al cementerio (...) cuando nos enteramos de la pérdida de las cenizas eso fue un proceso muy maluco (...) ese golpe, esa despedida fue muy dolorosa y luego recibir ese golpe de que la cenizas se habían desaparecido y que no había explicación de nada eso fue como volver a traer todo ese dolor que se había sufrido antes de la pérdida de ese bebé (...) simplemente se perdieron las cenizas y no se supo nada más de ellas. (...) el bebé fue totalmente deseado, desde que nos dimos cuenta, ya tenía nombre y él tiene un nombre se llama Nicolás Agudelo Montoya, así le pusimos, incluso su cofre se marcó con su nombre, desde el primer momento (...) el bebé nació muerto, la mamá sufría de preclamsia, fue un mal proceso en el hospital, pero él nació completo y aunque no le pudimos hacer una velación, nosotros estuvimos con el cuerpo del bebé antes de que se lo llevaran a la cremación

(...) esto me ha quitado la tranquilidad, no rindo como generalmente rindo, tengo afectaciones alimentarias y sé que a mi familia le duele verme así”⁷.

Señaló su madre, Liliana Vélez⁸: “Yo iba por ahí cada dos meses más o menos, porque allá también están las cenizas del que era mi pareja (padre de Estiven). Solamente el cementerio podría haber abierto el osario, solo ellos manejan las llaves (...) le dije a los empleados del cementerio que se me habían llevado las cenizas de mi nieto y ellos no tenían conocimiento que las cenizas no estaban”. A la pregunta sobre si Nicolás era un bebé deseado, respondió “Mucho”. Continuó: “Nosotros pasamos por dolores muy duros, porque el bebé murió por negligencia del hospital, nosotros estuvimos allá con ellos y nos dimos cuenta que el bebé había muerto el 28 y fue un proceso muy duro porque para no (sic) hacerle daño a Mónica teníamos que estar en el hospital esperando que el bebé naciera bien, fueron dos días allá muy duros”. Incluso, dio a entender (1:08:00 de la grabación) que la pérdida de las cenizas fue revivir el dolor por el nacimiento desafortunado del bebé, entre lágrimas y con un discurso entrecortado, repitió que ese dolor se repite al recordar la desaparición del cofre y remata “Igual yo sé que él es un ángel del cielo, pero ahí teníamos las cenizas ¿dónde están? Uno hay veces que piensa que será que iban a hacer alguna maldad con él, porque hay gente muy mala en este mundo, uno piensa muchas cosas (...) Él es mi nieto, en este momento ya no está, pero ahí las teníamos guardadas (las cenizas)”.

A su turno, la señora Luz Mila Gómez indicó⁹: “Yo me enteré de la pérdida de las cenizas porque mi nuera (Liliana) me llamó a preguntarme si yo había autorizado que movieran las cenizas de mi otro hijo porque para mí era como otro hijo (Nicolás) (...)”. Sentenció “¿bebé deseado? Ave María Doctora, tener ese bebé en brazos era lo que más deseábamos”.

Asimismo, los testigos declararon al unísono que desde el momento en que enteraron de la pérdida de las cenizas, Liliana “se descompuso, empezó a llorar y a temblar, a preguntar qué le pasó al bebé”.¹⁰ Agregó, “ellos iban constantemente, es que es un consuelo ir a donde está el ser querido (...) Liliana iba después de misa (...) Estiven iba cuando podía, él siempre ha sido muy callado”. Respecto de la señora Luz Mila indicó: “Obviamente no es el mismo dolor, en la misma intensidad de la

⁷ Minuto 26 en adelante de la audiencia inicial.

⁸ Audiencia inicial 1:00:00.

⁹ Audiencia inicial 1:24:16.

¹⁰ Audiencia instrucción y juzgamiento, testimonio Claudia Vélez Ruiz.

abuela y el padre, pero sí era un dolor, era su bisnieto (...) todos, cuando se toca el tema, lloran como si estuvieran pasando ese momento de nuevo”.

Manuela Betancur, la pareja de Estiven manifestó¹¹: “Él no come, no duerme, se ensimisma. Luego de visitar al bebé (las cenizas) en la noche llegaba a la casa y se sentía triste. No se le puede preguntar nada porque se pone triste”. Al ser inquirida sobre los efectos del hecho en Liliana y Luz Mila, indicó “La verdad, no sé cada cuánto iban al cementerio, no nos contamos la vida”.

Finalmente, Sandra Milena Vélez Ruiz (hermana de Liliana y tía de Estiven), sostuvo¹²: “Es que ese osario, precisamente lo compraron para tener los restos de los familiares custodiados. Yo hablo desde lo cercano de la familia y ese dolor se ha aumentado desde la pérdida de las cenizas”.

De conformidad con lo antelado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de julio de 2010, se refirió al daño moral como “el quebranto de la esfera sentimental y afectiva de una persona que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, y que 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, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia sustitutiva del 9 de julio de 2010. Ref.: Expediente 11001-3103-035-1999-02191-01. Magistrado Ponente: Willián Namén Vargas).

Ahora bien, en el caso de marras no es difícil concluir que la pérdida de las cenizas del bebé, ha causado en su padre, abuela y bisabuela afecciones psíquicas, emocionales, congoja, dolor. Y es que, para la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, el dolor más profundo que puede llegar a sufrir una persona es la pérdida de un hijo, planteamiento que comparto totalmente. En ese asunto, además de ese hijo perdido, no nacido, no hay cenizas para visitar (elemento al que suelen aferrarse las personas por ser el vestigio de la existencia de ese ser querido).

Se cercenó, la posibilidad de visitar los restos del mortinato, que a la postre impide el desarrollo de la libertad de culto; derecho de raigambre constitucional, -artículo

¹¹ Audiencia instrucción y juzgamiento, testimonio Manuela Betancur Ortega.

¹² Audiencia instrucción y juzgamiento, testimonio Sandra Milena Vélez Ruiz

19 de la Constitución Política-. Situación indefectiblemente relacionada con la sepultura digna y, se itera, que se concreta en la posibilidad de realizar los ritos y costumbres, propias de cada fe religiosa. Dijeron las señoras Sandra Milena y Claudia Vélez Ruiz, que luego de ir a misa cada 8 días, la señora Liliana visitaba las cenizas de su nieto. No importa la frecuencia, importa que esa posibilidad ha sido del todo cercenada. A lo que se agrega la zozobra que, naturalmente, por esos ritos religiosos y la fe que practican de las personas, se genera por desconocerse el paradero de esos restos humanos; la que, acá esta demostrada en los demandantes.

En lo que respecta a la defensa de la Fundación Cementerio San Pedro, ningún medio exceptivo logra desvirtuar los hechos ampliamente probados en curso de este trámite judicial. Ni la fuerza mayor, ni el caso fortuito logró probarse ante este estrado judicial. ¿Culpa exclusiva de la víctima? De ninguna manera, la cadena de oro no fue ingresada en el cofre ni por los actores ni con su anuencia. Que la cadena atraiga ladrones de joyas, aunque solo la madre lo supiera, podría pensarse, pero no ladrones de cenizas. Nada tiene que ver uno con lo otro. No se presentó un hecho de un tercero: la pérdida de las cenizas se dio, como se dijo, por la culpa de la accionada. El testimonio de la señora Mónica Montoya que buscó acreditar alguno de estos hechos fue continuamente interrumpido porque ésta no se encontraba en un lugar para acceder a la diligencia judicial con el respeto y atención que el estrado se merece; insistió en que ingresó la cadena, pero eso es irrelevante: las cenizas no están.

Conviene precisar que ningún evento puede considerarse a simple vista como una causa extraña si no se reúnen las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad. Sobre el particular, y en lo concerniente a la configuración de las características expuestas, advierte esta agencia judicial que respecto a la irresistibilidad, la demandada debe probar que se empleó, de su parte, diligencia y cuidados necesarios para evitar los efectos de ese fenómeno dañino. En consecuencia, una certificación de la empresa de seguridad, que da cuenta de los costos que la misma acarrea y la manifestación realizada en el sentido de indicar que es la primera vez que esta situación ocurre, de ninguna manera sule esa mayor diligencia y cuidado necesarios para custodiar algo tan valioso para la mayoría de los colombianos de cara a su idiosincrasia, como lo son los restos de sus seres queridos. Corolario, ningún medio exceptivo se abrió paso.

De otro lado, respecto de los dictámenes periciales adosados y sustentados en la audiencia de instrucción y juzgamiento¹³, solo una conclusión emerge diáfana: aunque la sintomatología y, posiblemente, algunos de los diagnósticos (de depresión y ansiedad) se remontan al nacimiento del mortinato, éstos se vieron exacerbados por la pérdida de las cenizas (minuto 10 audiencia); pues si un duelo no se realiza en debida forma, quedan unas patologías como las vistas; es esa la razón para adquirir un osario, para mantener el recuerdo del ser querido vivo en la memoria de sus familiares, es un contrato que tiene por fin un sitio específico donde realizar el rito de la recordación.

Para controvertir lo dicho por la profesional de la medicina traída por los demandantes, a su turno, el doctor Gabriel Jaime López señaló que la parte actora solo se hizo evaluar para buscar un provecho económico de ese dolor, que no es otro que el no llegar a cumplir la expectativa de ser padre, abuela y bisabuela. El médico, erráticamente, sostuvo que aunque no puede decir con certeza que los evaluados mintieron en sus "auto test"; indicó que la experticia debió haberse sustentado con otra documentación, por ejemplo, más historias clínicas. Empero, en curso de la audiencia inicial sostuvo la señora Liliana, al ser inquirida sobre algún tipo de acompañamiento profesional posterior a la pérdida del bebé, "los medios a nosotros no nos dan para pagar, en esa época yo tenía era SISBEN; no teníamos los medios para eso". Luego de la pérdida de las cenizas, dijo, tampoco ha habido acompañamiento psicológico.

Se insiste, de la prueba pericial adosada, solamente puede llegarse a una conclusión: sí hubo dolor, sí hubo daño. Y aunque no hubo citas con médicos, psicólogos o psiquiatras, las reglas de la experiencia enseñan que es normal que las personas no acudan inmediatamente a ellos; de un lado, por las trabas que genera el sistema de salud; de otro, porque, es innegable que frente al tema de las enfermedades mentales siempre ha existido tabú en nuestra sociedad.

La experticia de la parte demandada ninguna incidencia tiene en este juicio, pues el razonamiento para llegar a la conclusión que arroja, está fundada, sin sonrojo alguno, en la mala fe que presume el galeno López Calle, en los demandantes, tanto en los "auto-tests", como en las entrevistas que le dieron a la Doctora Marín Cano; lo que, por supuesto, es inadmisibles. Y es todo lo contrario, en palabras de la médica

¹³ El de la parte demandante por la médica cirujana especialista en psiquiatría Claudia Patricia Marín Cano.

psiquiatra, aunque la medicina no es una ciencia exacta, esa entrevista está ambientada en la confianza que el profesional le transmite al paciente, que a su vez permite tomar decisiones clínicas a partir de esa verdad expresada por el sujeto afligido. No es cierto que los métodos empleados por la experta "tienen una validez menor"¹⁴, a voces del médico Gabriel Jaime López; pues, luego de pronunciar esas palabras sentenció que habría que mirar qué dicen los testigos (familiares) que acompañan el día a día del paciente. Testigos todos éstos que, como se reseñó enantes, corroboraron lo dictaminado por la Doctora.

Ciertamente, en el interrogatorio que absolvió a instancias de esta funcionaria el doctor López, afloró la falta de objetividad de su experticia. Se mostró contradictorio, pues resta credibilidad al concepto de su par, por no ser creíbles los dichos de los demandantes; pero también dice que no tiene bases para afirmar que los actores mintieron -Minuto 50:57 de la audiencia de instrucción y juzgamiento-. Eso sí, dijo que la profesional no se equivocó en su trabajo. De manera que su determinación, no tiene bases sólidas, esta basada en meras especulaciones, razón suficiente para no darle valor alguno a la experticia del demandado.

En consecuencia, la suscrita Juez considera proporcionado, atendiendo a los parámetros jurisprudenciales en la materia, compensar esa tristeza del señor Estiven Agudelo en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes; para la señora Liliana Vélez, la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para, Luz Mila de las Misericordias Gómez 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sumas que se tasan de cara al límite que ha fijado la jurisprudencia patria en materia de daño moral, en la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trata de la pérdida de vida de un hijo, que según las máximas de la experiencia, suele ser el dolor más grande que puede experimentar un ser humano durante su existencia. Y acá, se insiste, no puede pasarse por alto que lo perdido, no fue la vida, sino los restos humanos de quien, para los demandantes, sí fue persona, su hijo y nieto; al margen de las consideraciones sobre la personalidad jurídica.

Por último, el artículo 280 del C. G. del P. establece la obligación para el Juez de calificar la conducta procesal de las partes para, de ser el caso, deducir indicios de ella; pues bien, en el presente caso, ninguna de las conductas procesales

¹⁴ Sustentación dictamen parte demandada en audiencia de instrucción y juzgamiento.

desplegadas deja ver indicio alguno que pueda revestir alguna incidencia, de cara al sustento jurídico de la presente decisión.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el **Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR la totalidad de las excepciones de mérito.

SEGUNDO. DECLARAR CIVILMENTE RESPONSABLE a la Fundación Cementerio San Pedro, por los daños y perjuicios ocasionados a Edison Estiven Agudelo Vélez, Liliana Patricia Vélez Ruiz y Luz Mila de las Misericordias Gómez Díaz.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Fundación Cementerio San Pedro, a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de daño moral:

A Edison Estiven Agudelo Vélez: 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Liliana Patricia Vélez Ruiz: 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Luz Mila de las Misericordias Gómez Díaz: 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO. SE CONDENA EN COSTAS a la demandada y en favor de los demandantes, las cuales serán liquidadas por Secretaría. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$8.000.000¹⁵. Líquidense.

NOTIFÍQUESE

MARÍA CLARA OCAMPO CORREA

JUEZ

Firmado Por:

MARIA CLARA OCAMPO CORREA

¹⁵ Conforme el acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del C.S de la J.

JUEZ
JUEZ - JUZGADO 013 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

01fb9b1e6ff17bc3dd8553fd52311b4ffc0c619707022e30e37784e200fb2
132

Documento generado en 25/05/2021 05:52:43 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>