

LUISALDNSOINCOPUERTA
Magistrado poaate

scaszs-zozi
Radicación n.º 0001-31-03-010-2017-002s7-01
(Aprobado en sesión de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno.

Se decide el recurso extraordinario de casación que formuló Paula Andrea Rincón Ríos frente a la sentencia de 19 de noviembre de 2019, dictada por la María Paula Quintero Restrepo del Diana Carolina Salazar Mejía del Diana Carolina Salazar Mejía de Barranquilla, en el proceso verbal que en su contra y en contra de la María Paula Quintero Restrepo de María Paula Quintero Restrepo, promovieron Paula Andrea Rincón Ríos, Juan Sebastián Londoño Giraldo Gómez de Durán, María Paula Quintero Restrepo y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, María Paula Quintero Restrepo, Laura Fernanda Gómez Vélez y Laura Fernanda Gómez Vélez Durán Gómez.

ANTECEDENTES

Se pidió en la demanda declarar que los demandados son civilmente responsables por el fallecimiento del señor

Laura Fernanda Gómez Vélez Gómez, y que, en consecuencia, deben indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los actores como secuela de ese evento, tasados en \$641.973.137-60-586-2010-36790, por dano emergente; \$534.381.357-83-309-2010-14208 a título de lucro cesante, y el equivalente a 1.400 SMLMV, por los conceptos de daño moral y •infectación de los derechos constitucionales amparados•.

2. El 3 de septiembre de 2015, el doctor Laura Fernanda Gómez intervino a Paula Andrea Rincón Ríos en la María Paula Quintero Restrepo de Paula Andrea Rincón Ríos., de la ciudad de Barranquilla, realizando un

irreversible procedimiento quirúrgico para el control de la obesidad, denominado •sunset districto de Sofes•, que habría sido «inventado» por dicho facultativo, y que •no cuenta con efecto de la comunidad científicas.

2.2. El mismo día en que se practicó la intervención, el cirujano autorizó que se diera de alta al paciente, a quien «envió al hotel [donde se alojaba], dando la orientación de que podía viajar sin ningún problema, y por lo tanto el domingo 6 de septiembre de 2015 se trasladó a la ciudad de Cúcuta, donde residía [junto con] toda su familia.

2.3. Posteriormente, el paciente presentó varios problemas de salud, de tal gravedad que •el día 25 de septiembre de 2015, tan solo 20 días [después] de haberse practicado la cirugía,

' El occiso era compañero permanente de María Paula Quintero Restrepo; padre de César y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz; hijo de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Durán, y hermano de Juan Sebastián Londoño Giraldo, Diana Carolina Salazar Mejía y Juan Sebastián Londoño Giraldo.

ingresa a la clínica [Medical] Cuarta en la ciudad de Cúcuta y dura mes y medio hospitalizado y 4 días en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) debido a un cuadro grave de neumonía.

4. Aunque el paciente fue dado de alta tras controlar el foco infeccioso, tuvo que reingresar a la UCI de la Laura Fernanda Gómez Vélez el 5 de enero del año siguiente, debido a una complicación de su cuadro de neumonía, así como a un derrame pleural, que evolucionó de forma tórpida, produciéndole la muerte el 25 de febrero de 2016.

A pesar de las vicisitudes descritas, el galeno Juan Sebastián Londoño Giraldo «nunca osum/ió responsabilidad, ni tampoco se trofnd/ó a la ciudad de Cúcuta a verificar si la cirugía había traído nunn consecuencia médica, encontrándose el estado de salud de Julio [Paula Andrea Rincón Ríos] cada día más deplorable• limitándose a ofrecer a los familiares del causante una compensación •de \$497.606.913-14-914-2002-93637, que era lo que tenía que gastar en abogados, y ni un peso mds•.

Dada la indiferencia que exhibió el doctor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz durante toda la fase post quirúrgica, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Durán Gómez, uno de los hermanos del paciente, tuvo que incurrir en cuantiosos gastos médicos, con miras a identificar la causa de las dolencias de su familiar. Ello permitió establecer •que el problema era una fistula o apertura en el vientre que, por impericia o negligencia del médico cirujano, se originó por la operación en el dobladillo que reató el doctor Sofes (. . .) con un procedimiento totalmente irregular en este país (...) siendo imposible salutar la vida, pues reversar el procedimiento era importante•.

7. En la historia clínica del occiso «se encuentra[n] (...) las anotaciones de que su patología /ue [con] ocasión [de] su operación quirúrgica realizada por el doctor tales» , lo que sugiere que el resultado dañino se originó porque el médico cirujano «faltó a su deber objeto de cuidado (...) y realizó una intervención quirúrgica exótica, que igualmente ha ocasionado problemas en otros pacientes».

2. 8. Para la época de su deceso, Laura Fernanda Gómez Vélez se desempeñaba como administrador en un club deportivo, percibiendo un salario mensual de \$726.906.783 31744-95-404-2034-72213, los cuales destinaba integralmente al sostentamiento de su núcleo familiar.

Actuación procesal

1 . Enterada de la admisión de la demanda, la Paula Andrea Rincón Ríos de María Servicios Comerciales Atlas Ficticia S. en C.S. (antes Ltda.) propuso las excepciones denominadas « inexistencia de falta a la ley en la intención prevista — inexistencia de causa para la demanda » , « inexistencia de obligación indemnizatoria e inexistencia de relación de causalidad entre el acto de su ministro de salud y la sala de recuperación y las alegadas lesiones» e « inexistencia de elementos de la responsabilidad civil».

Por su parte, el doctor Juan Sebastián Londoño Giraldo planteó las defensas de «nusencia de culpa», «concreción de un riesgoingerente» , « ausencia de daño indemnizable», « nulidad de la contratación — daño no intencional no razonable ni rigen te», fe obligación de los profesionales de la salud es de medio y no de resultado» , •inexistencia de la obligación de indemnizar». y «excesiva tasación de daño y perjuicios».

2. La sociedad convocada llamó en garantía a María Paula Quintero Restrepo S.A. , entidad que concurrió al proceso formulando como excepciones la • inexistencia de responsabilidad clara por parte de la Clínica y la «excepción de responsabilidad extramatrimonial». Frente a la solicitud que motivó su vinculación, arguyó la •inexistencia de cobertura por los hechos puestos•, •límite, sublímite asegurado y Reducible pactado• e «improcedencia de una demanda frente a Liberty Seguros S.A.».

El galeno convocado hizo lo propio con su aseguradora (Seguros del Estado S.A.), ente que esgrimió la •inexistencia de culpa por parte del doctor, •exoneración por cumplimiento de la

obligación de medio• e • indebida cuantificación del dnño zufrido•. En cuanto at llamamiento en garantía, propuso las defensas de «imposibilidad de actuar la jDó/iza de seguro de responsabilidad ciuil profesional•, •exclusiones contenidas dentro del contrato de seguro>; límite de responsabilidad• y •deducible de la póliza•.

3.3. En fallo de 18 de marzo de 2019, el Paula Andrea Rincón Ríos del Circuito de Barranquilla dispuso: (i) exonerar de responsabilidad a la Juan Sebastián Londoño Giraldo de Laura Fernanda Gómez Vélez y a su llamada en garantia; (ii) condenar al demandado Sales Puccini a indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Ramos2 /y Pablo* y Paula Andrea Rincón Ríos• y Diana Carolina Salazar Mejía DuGräönmeg5\$ (iii) negar el reconocimiento del daño moral solicitado por los hermanos del occiso; (iv) desestimar el llamamiento en

' 90524-96-477-2035-11681 a tftulo de lucro cesante y \$60.40586-68-879-2011-22586 por daños morales. '\$541.384.905-46-877-2001-65968 a tltulo de lucro cesante y \$292.501.283-27-488-2020-46320 por datios morales.

\$677.757.637-15-250-2030-88430 a título de lucro cesante y \$270.470.290li0.000 por daòos morales. \$144.382.913-52-631-2019-94284, por concepto de daflo emergente.

garantia formulado por el médico demandado contra Seguros del Estado S.A.; y (v) declarar probada la objeción al juramento estimatorio, por lo que condenó a los actores a pagar \$365.473.656-21-475-2023-10020 a favor de su contraparte.

SENTENCIA IMPUGNADA

Al resolver la alzada que formularon los convocantes y el doctor Diana Carolina Salazar Mejía, el tribunal modificó lo dispuesto por el juzgador ri quo, con el propósito de reconocer, en favor de cada uno de los hermanos del fallecido seiior Durán Gómez, una indemnización de \$111.645.347-18-803-2031-30783 a título de dañios morales, y de precisar que la sanción impuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el articulo 206 del Código General del Proceso, favorece al María Paula Quintero Restrepo de la Judicatura, no a los demandados. En lo demás, se mantuvo incólume el fallo de primera instancia.

Para fundamentar estas resoluciones, la colegiatura ad quem expuso:

(i) La modalidad de responsabilidad que ohorn nos ocupo es la extracontractual, teniendo en cuenta que el reclamo es formulado por los pacientes del paciente fallecião».

(ii) Aunque el testimonio técnico de la médica María Paula Quintero Restrepo y la bitacora que se elaboró sobre la cuestionada intervención médica refrendarían lo alegado por el galeno demandado, en cuanto a que el procedimiento practicado al señor Diana Carolina Salazar Mejía fue un •tubo góstrico o sleeve por video-

laparoscopia•, debe otorgarse mayor credibilidad a la historia clínica que se levantó en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, en la cual se consignó que las complicaciones postquirúrgicas del paciente obedecieron a ua •ístula gastro-páralal cleófdo a cirugía

barídrica {p/ícatzzra góstricaf•. De esos documentos se sigue que

lo realizado ol /7aciente/ue un surset góstrico de Sales, el cual rto estó auo/odo por la comurzióad cienN/ica, como lo indicaron el J\infsterio de Salud y la Asociación Colom6iona de Obesidad y CirugíaBgaídrica*.

(iii) Aun cuando el dictamen pericial presentado por el médico Diana Carolina Salazar Mejía pretendía reforzar la teoria del caso que defiende el demandado, lo cierto es que alli •no esboz@n/ los razones de su dicho, no se apoyo en el contenido de la historia clínica, ni en otro /undamento mñs que su m.era opinión», de manera que a esa pieza de evidencia no puede otorgársele mérito demostrativo.

(iv) La historia clínica elaborada en la Paula Andrea Rincón Ríos dejó evidenciado que el fallecimiento del señor Laura Fernanda Gómez Vélez se produjo a causa de un •choque séptico yevero•, resultado que se

encuentra vinculado causalmente con la intervención quirúrgica practicada por el demandado, conforme lo explicó el perito médico Juan Sebastián Londoño Giraldo, quien adujo que •todas las complicaciones que tuvo el paciente se deben a la ubicación del líquido abdominal que pasa a través de esa fistula a los pulmones•.

(v) Si bien este último perito no es especialista en cirugía, esa sola circunstancia no impide otorgar validez a su experticia, máxime cuando •los padecimientos del paciente no se

circunscribieron al área de la cirugía, pues como se desprende de numerosos documentos de la historia clínica, irrefutable de la etapa crítica, el paciente fue autorizado a atención médica por médicos generales (...), como también al momento de su fallecimiento•.

(or) Además, auscultado el peritaje en conjunto con los demás elementos de juicio recaudados, se observa que las conclusiones allí consignadas acompañan con el contenido de la historia clínica, en la cual el cirujano general Felipe Santiago Cárdenas Muñoz registró que •se trataba de una estufa cíclica que favorece la colonización permanente de la cavidad pleural y no permite el control del foco séptico•.

(mm) No es factible asumir, como lo plantea el convocado Diana Carolina Salazar Mejía, que la fistula se hubiera producido como consecuencia de la fibrobroncoscopia + lobectomía que se le practicó al paciente en la ciudad de Cúcuta, puesto que dicho procedimiento «fue efectuado el 21 de enero de 2016 y posteriormente, según notas del 11, 12, 13 y 14 de enero del mismo año, ya se había consignado /sobre una broncopleural». De ahí que el perito Aztguio González advirtiera que •la fistula se debe a que esta cirugía tiene literatura científica, es un procedimiento porque no se debe realizar este tipo de cirugía, porque es llenar al estómago con su propio tejido, en cambio, en las otras cirugías se corta el estómago•.

(uiii) Consecuente con lo expuesto, •se llegó a demostrar que la cirugía practicada al paciente no estaba aislada en la comunidad científica colombiana, la cual generó urea fistula, que a su vez produjo la infección pulmonar y a su poste la septicemia que lo llevó a la muerte, entonces demuestra el nexo causal entre la actividad del demandado y el daño, por lo que sí debía accederse a las pretensiones•.

Ningún reparo merece el monto reconocido a los actores a título de daño moral, pues dicha suma no sobrepasa los límites fijados por la jurisprudencia. La exoneración de Seguros del Estado S.A. tampoco debe modificarse, pues la cobertura otorgada por la compañía se supeditó a que los procedimientos quirúrgicos realizados por el tomador-asegurado estén reconocidos en la ciencia médica•.

No hay lugar a extender la condena a la clínica demandada, dado que el occiso •no presentó complicaciones intraprocedimientos, sino que estas se presentaron por la técnica utilizada por el galeno María Paula Quintero Restrepo, sin demostrarse que los procedimientos se debieron a errores o negligencia del personal de la Clínica.

La consanguinidad entre el difunto y sus hermanos, los demandantes Laura Fernanda Gómez Vélez, Sandra y Paula Andrea Rincón Ríos Gómez, permite presumir que la muerte de aquel causó en estos una afectación extrapatrimonial, para cuyo resarcimiento se debe fijar una reparación de \$126.184.578-19-650-2005-34053 para cada uno, acogiendo los parámetros señalados en la jurisprudencia patria.

Conforme lo dispone el artículo 206, inciso cuarto, del Código General del Proceso, el Diana Carolina Salazar Mejía de la Juzgadura debe ser el único beneficiario de la sanción pecuniaria derivada del exceso del juramento en la estimación de los perjuicios patrimoniales causados.

DEMANDA DE CAUSA CLÍNICA

Al sustentar su impugnación extraordinaria, el convocado Laura Fernanda Gómez Vélez propuso un cuestionamiento, fundado en la causal que consagra en el artículo 53486-83-733-2015-97152 del Diana Carolina Salazar Mejía del Proceso.

El querellado acusó el fallo del nd quem de violar indirectamente •lou ortícuos J6 J6 p 2341 del Código Civil•, todos por indebida aplicación, dado que el tribunal encontró probados, sirt estarlo, tanto (i) *fa culpa del Dr. Diana Carolina Salazar Mejía, derivada de haér rectifizac/o un Surset de Sales o una «firugía bariótricr por plicatura góstrica», Como (ii) del nexo de causafidrt producto de haber sido supuestamente el procedimiento (fiurset de Sales) lo que generó fa fistula gastroJPfeura/ qzte produjo al paciente una neumonía prolongada y posterior sejnficernia•.

A juicio del casacionista, •ninguno de estos dos hechos esfdn probados en el exjPediente, pues al contrario, una lectura acertodrt ¿/ com/?feta del material probatorio, en partitzlar de la historia médica completa de la cffnict Altos de San de Vicente, del testimonio Técnico de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz 1firtós, del j7eritaje del Juan Sebastián Londoño Giraldo C'ure g una lectura crítica, como corresponde, de la historia médica de la Laura Fernanda Gómez Vélez de Gficutá, /leuan a dos conclusiones bierr dif'erentes, cuya sola comprobación es suficiente jnara uariar comjD/etamerte el sentido de la sentencias.

Ert sentir del impugnante, •el 7Hbunaf fuuo por probada la culjDa del Laura Fernanda Gómez Vélez a partir del tipo de cirugía bariótrica realizada,

cuando fa fz?storia clínica del procedimiento realizado en la Juan Sebastián Londoño Giraldo de Laura Fernanda Gómez Vélez, es decfir, la que el propio demandado elaboró ¿/ que da cuenta del acto médico, claramente descifibe el procedimiento como una cirugía boridtrica por tubo o manga gástrica, un procedimiento que sf estd avalado por la comunidocf cienN/ica, y que ello fue re/zendado j/ comprobarlo por el perito doctor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, quien si es cimjano general experto en cirtzgtasbariótfficas jy, por la testigo técnica ¿/ presencial Laura Fernanda Gómez Vélez, también cirujana j/ con amj7lia exj'eriencia en este lfipo de

Lo anterior evidencia que el tribunal supuso la prueba de la culpa médica, en tanto •eí tipo de cinigta boritttricn prncticndo fue un zleeue o tubo 9dstríco, no uno plicaW ra (no ovofodo cientí nmente) como lo sostiene el od 9uem, yiendo su conclusión producto de una errada apreciación, graue y euidente•, de las historias clínicas obrantes en la foliatura. Eu particular, •to htstoffia médica de la Diana Carolina Salazar Mejía de San V'icente no prueba que la cirugía haj/sido por plicatura góstrica•, al paso que •los reportes del Ministeifio de Salud y la Diana Carolina Salazar Mejía de Obesidad y Cirugía Z?czridtrica no se refieren oí tipo de cirugía realmente pracificado, y por elfo no son y rueba tte fa violación çte fa lex ortis•.

De otra parte, •el mbunot dio por probado, sin estorbo, el nexo de cnusoíidod entre el doño y la conducta del goíeno•, toda vez que las pruebas tombidn muestran que no existió evidencia concluyente, cloro y certero que demostrara que la can ya de la neumonfn proton9ctdn que condujo a ía muerte del pac:rente hubiera sido una /fstufo producido o cnusndo por el neto médico procticode por el Paula Andrea Rincón Ríos•. En efecto, •fn propia historia médica de la Juan Sebastián Londoño Giraldo eNdencio que ef orígen de la neumonici del finado fue nosocomial, y mds oílh de eso, el perito Cure con/rmó que fue eso mismo injfJnmoción prolongada lo que en reoíidod tabla cnusodo In jffstuio, no la cirugía, pues de haber sido

así, la /fsfula se faibiera evidenciado en los exómenes de RD jy TAC at/domina/a los que fue sometido el paciente en septiembre, octzzbre g nouiemore áe 20 1 5, meses subsigzzientes a la cirugía, cuestidn que no curzióx.

Por el contrario, «ef dictamen def perito An9uío nodo explica acerca de porqué la dehiscencia fue lo que coHSd la flstula•, comoquiera que, •tnnto el perito como el Ttibunal parten de la premisa equirocodo p no probodo de que la cirugía prncticodo lo fue por plicatura, y no de tubo gástrico como claramente io demostraba la Pifimera historia

Clínica g lo refrendó el testimonio de la cirujrnz Rnto C/inds ¿/ el perito cirujano Jesús ire. La prueba del nexo causal a partir del dictamen pericial de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz tampoco encuentra apoyo en la historia clínica, ni en ofrczs j7ruebas. Ese decir, adolece del mismo defecto que le endilga el Tribunal al dictamen de Jesús 'ure, pero, sin explicar porqué, al primero decfide darle pleno ualor g credibilidad, agravado lo anterior porque este perito no Tiene conocimientos especializados de cirugía genera/, muc/to menos bariótrica, ni la experiençfio prdctica que el peifito Cure sí tiene•.

Por ese mismo sendero, el tribunal obvió que •ef dictamen de Juan Sebastián Londoño Giraldo demostraba que la cnusn de la flntula era el minmo proceso inJomntorio generado por la neumonía noyocomial•, de manera que •siin couso de la fisWla hubiera sido la cirugía boridrícn, esta hubiera sido cfetectada con los exómertes 0, 7'AC o de jfibroconoscopy practicados en septiembre, octubre y noviembre de 2016•. Esto también sugiere la ausencia de ligamen causal con la cirugía bariútrica, mñxime si se tiene en cuenta que la testigo Felipe Santiago Cárdenas Muñoz señofó que la causa de la fistula pudieron ser los procedimientos de toroscopio que le fueron practicados al paciente en fechas posteriores a la bnridtrico».

En conclusión, •nf estnr probado que el procedimiento realmente practicado fue tino avalado por la comunidad médica (tubo gástrico) g no una plicatura, de la mern existencia de la fl8Wla no :se puede deducir qzze lo causo hoyo sido un actuar culposo del médico demandado, que je precisamente fo que hizo el Ttióunal por tener por probado lo plicofuro. Al contrario, probado como estaba que no existió t'iofocidn de fa lex artie, la prueba del nexo coussf fenfn que ser clara y precisa, círcuristnnncin que no ocurrió, lo cual demue:otra que el nexo can:sal como hecho fue algo que el ad quem Wvo por c:erto Bin hnber sido probado, g allí radica el origen de otro error de hecho manifiesto g determinante para el :sentido condenotorío de la 8enlenc:ía».

COHHIDHRACIORKB

1. R6giz en aplicable al recurso.

El remedio en estudio se interpuso en vigencia del María Paula Quintero Restrepo del Proceso, razón por la cual todo lo concerniente al mismo se ha de regir por esa normativa.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada es manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacuerdo sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Ademas, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del yerro
•en el sentido del fallo• y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada. En esta precisa materia, la Sala ha explicado:

El error de hecho (. . .) ocurre cundo se supone o preterinite la prueba, entendiendo que incurrirá en la primera hipótesis el ju:zyador que hnifn un medio en verdad inex:intente o distorsiona el que sí obra para darle un signí:ficndo que no contiene, p en la segundo situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta iiftimn erentunfidod, asignarle uno si9niJcnción contraria o diversa. El error 'mone a la prueba com.o elemento material del proceso, por creer el sentenciodor que existe cuando falta, o que falta cuando ex:inte, y debido n ella da por probado o no probado el hecho' (G. U., t. DII, pág. 313J. Denunciadn nm de los anteriores posibifidades, ef im.pugnador debe acreditar que la /n/encio endi/yndn es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).

Acorde con /« aña)a, reiterada g un orme risprudencia de la Corporación, el yerro fdctTco serd evidente o notoifio, "cuando su sólo /7/anfeamiento haga brotar qtze el criterio" del juez "estd por completo diuorc:iado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al óuert vicio", lo que ocurre en aquellos casos en que ét "estó corruiifo de contraevidencia" (sentencias de J J demio de 1 990 y de 24 de enero de 1 992}, o cuando es "de tal entidad que

Radicación neooao0 i-s i-os-71398-59-896-2022-14098

a P•mer golpe de vistn ponga de mnijesto la controevidencia de la determinación adoptada en el fallo combotido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 1T de octubre de 2006, exp. 06T98-01). Oicho en términos diferentes, siQni/co que la R•«•videncia debe aniquilarze cundo aparezca claro que 'Be estrelló violentamente contrn In lógica o el buen sentido común,

evento en el cual no es conveniente persistir continuamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. U., T. CCXXXI, pági:na 644h (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 36558-54-972-2023-39843, reiterada en CSJ SC 60373-84-634-2009-74498, 12 feb.).

Con similar orientación, se ha sostenido que,

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los adole:s de institución en la apreciación de las pruebas conduce o que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es importante subrayar que los errores de hecho que se les consideran deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificarse la injerencia del fallo, justificación que por lo tanto no es de si en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad.

RFOC real, tomando por lo tanto en consideración la formulada por el juez; por el contrario, no producirá el resultado la decisión del

:sentenciador que no es de aparta de las alternativas de razonable

Reconsideración que ofrece la prueba o que no se impone frente a Esto como afirmación ilógica y arbitraria, en decir, cuando Diana Carolina Salazar Mejía presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 96503-26-669-2030-14434).

S. Zn laEzmocqtó la Mx zrzYts zzzg koc.

Pzec1s1oaos gezzezalea.

En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puentes de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado —entendido como la inobservancia de la fórmula ad hoc y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.

En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales —como la existencia de pacto expreso en contrario—, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado —v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente-, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Juan Sebastián Londoño Giraldo para los distintos tipos de culpa (como el

c) Sobre el particular, enseñó el precedente de la Corte: «.Sustituir el conocimiento en el campo correspondiente. Que la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo en el caso de "estipulaciones especiales de las gárgaras" (artículo 1604, in fine. Código Civil), se suscitan, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC 71 10-2017. 24 mas.).

parámetro del «buen padre de familia», ni tampoco al criterio genérico de «personas razonables», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es,

del actor, que actúa de acuerdo con el establecido de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especificidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana ese tabla del nivel de diligencia 'de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad', o dicho de otro modo, de la conducta 'que se espera de un colega en la misma situación'. De igual modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del 'hombre normal y razonable', que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que ese esperan del profesional medio del sector.

Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una fex nrtís nd doc, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables

SOLE-FELIÜ, Toni. Lex artis y estdndar de diligencia en la culpa médica. En: GARCIA, María y MORESO, Josep (Dir.). Conceptos mullidimensionales del derecho. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este ultimo actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible8. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su "culpa", en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda.

Aztétsls del prtaer segzaeato de ta acusactóa.

Tanto en la sentencia de primera instancia, como en la que es materia del recurso extraordinario de casación, se hizo consistir la culpa del galeno demandado en el hecho de haber practicado al fallecido paciente Durán Gómez un procedimiento quirúrgico para el control de la obesidad denominado •nurset gástrico de Snfes•, o •plicatura gónrica de Sales•, que habría sido diseñado por el propio convocado, y que él mismo describió en un artículo académico de su autoría, publicado en la María Paula Quintero Restrepo de Cirugía (que

'lin cualquier caso. no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa. como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o res ipsa loquitur, uperante en supuestos como el oblitio quirúrgico (C/r. CSJ SC7 I 10-20 17, ?4 may.).

recoge el dictamen pericial aportado por los actores), del siguiente tenor:

L/na vez intubado el paciente, se coloca una sonda dilatadora de orificio frío de calibre 38 y se succiona adecuadamente el estómago. Se utilizan cinco trocares de 5 mm y el lente es de 5 mm y 30 grados. Se colocan los trocares en la región supra umbilical, en la región media-cfaucifor derecha y en la media-clauicifor izquierda, en la región subxifofdea j7ora el separador hepático (grasper) y en la región lateral izquierda hacia la línea axilar anterior.

El primer paso quirúrgico consiste en la identificación del plomo y 2 a 3 cm de posición proximalmente al cierre mayor, se inicia la sección de los vasos gastroepiploicos y gástricos cortos de la arteria mesentérica superior, hasta llegar al órgano de mesenterico; este procedimiento permite una adecuada liberación del fondo gástrico y la vascularización del pilar izquierdo y, en algunos casos, se liberan adherencias postoperatorias. Se continua con una disección de la grasa anterior del duodeno que libera y, al retirarlo, da un panorama claro de la arteria gástrica.

Se colocan asientos en seda cero separados entre la pared posterior gástrica y la anterior, y se crea así una incisión gástrica desde el fondo gástrico, introduciendo el trocador gástrico a través de su propia lumen. En su inicio en el duodeno de Liss, la sutura debe quedar ajustada totalmente a la sondeada orogástrica; hay que recordar que, al no haber resección de tejido gástrico y este estar en su propia lumen, existe una mayor distinción de la que suponemos al mirar el remanente gástrico en su porción anterior, principalmente.

Valorable al mouiliar la sonda y palpar con las pisos laparoscópicas (...).

Acorde con las probanzas recaudadas, el referido •nurset gástrico de Soles• no sería una intervención quirúrgica recomendada por la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Obesidad y Felipe Santiago Cárdenas

Muñoz (ver f. 191, c. 1), sino un procedimiento en fase de desarrollo, cuya idoneidad requeriría de verificaciones y comprobaciones empíricas exhaustivas, propias de la medicina basada en la evidencia, de las que hasta la fecha no existiría noticia. Se trataría, en palabras del ad quem, de un procedimiento •no avalado por la comunidad médica», lo cual desaconsejaría su realización en la generalidad de los pacientes que acuden a soluciones quirúrgicas para el tratamiento de la obesidad.

Eu el unico cargo propuesto no se combatió ese juicio de reproche, sino que buscó refutar el hecho de que al sector Laura Fernanda Gómez Vélez Gómez efectivamente se le hubiera practicado la pluricitada intervención (el •surset gástrico de !Sales•), que fue lo que concluyó el tribunal, tras sostener:

Se observa que e:
fiste una discusión sobre la naturaleza misma de la cirugía realizada, porque mientras que el recurrente afirma que füe urra manga o sleeve gástrico, la parte actora insiste que se füiao un surset gástrico de Sales, que no se encuentra ava/adrt por la comunidad m'dica, conforme a los soportes adosados, a lo que otibuyeron lo complicación presentada.

" SALES, Carlos. Surset gástrico de Sales.- nua alternativa para cirugía hariótrica restrictriva. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Cirugia n.º 23. 2008, pp. 26306-28-255-2010-58896 (En: llii : » .sc icl c^o cci 25 2 d).

Al respecto, la historia clínica del paciente fue intervenido el 3 de septiembre de 2015, según la descripción quirúrgica y en la epicrisis de la ciudad demnndad [se refiere el tribunal a la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz], consignándose genericamente que fue por un cirugía bariátrico. Jfiy. 49, 3T4 a 385

c. ppal.), que se efectuó 'sin complicaciones durante la cirugía (...)', pero omitiendo especificar a cuál de las modalidades de esta cirugía se trata (sic), pues, como lo explicado en la (sic) jurisprudencia de la Diana Carolina Salazar Mejía en su sentencia T-414 de base en conceptos autorizados, 'en general el término cirugía bariátrica ye refiere a las cirugías que tiene {sic} como lograr que las personas pierdan peso'.

Sin embargo, cuando el paciente se dio de alta se trasladó a Cúcuta donde estaba residenciado y acudió varias veces por urgencias, primero ante la Clínica [Medical] Quarte el 25 de septiembre de 2015, y luego ante la Juan Sebastián Londoño Giraldo el 0 de noviembre de 2015, por presentar dolor torácico y neumonía 50, c. ppal.), siendo dado de alta el 22 del mismo mes y arco [ft. 71 i6idem], ingresando nuevamente a la misma institución pasando a la Unidad de Cuidados intensivos el 10 de enero de 2016 (ft. T3) por neumonía basal izquierda cont dejame pleural izquierdo, otelectasia izquierda y desnudamiento proteico cofórica {/T. 73 ibdem}.

fue así en la historia clínica de la Laura Fernanda Gómez Vélez se consigna el 27 de enero de ese año que se trataba de 'paciente con cuadro clínico de cirugía bariátrica al parecer con plicamiento gástrico sin paso (sic)' (fl. 96, c. ppal.), igualmente en registro de febrero de EOJ 6 se asoció su padecimiento de ese momento con la intervención efectuada, así 'paciente en estado crítico, septicemia defoco pulmonar secundario neumonía necrotizante de posible origen causado por fistula gastro-pleural debido a cirugía bariátrica (sic) {p7icaturct gástrica}' (ft. 106 c. ppal.), posteriormente el 04 de febrero, se indicó 'paciente en disminución orgánica'

múltiple, por múltiples complicaciones derivadas de cirugía bariátrica (...) neumonía necrotizante izquierda nutriçón por fistula gastropleural" [ft. 13 c. jn/7a/J, lo que indica que estas anotaciones corresponden a los conceptos de los médicos tratantes e incluso a resultados arrojados por exámenes diagnósticos, como la toracoscopia + fibrobroncoscopia realizada al paciente [ft. 92 c. ppal.].

En tomo a ello, la testigo Juan Sebastián Londoño Giraldo Z.linós, quien aseveró haber participado como ayudante del demandado María Paula Quintero Restrepo en la cirugía, relató que el paciente "Quedó programado para una cirugía bariátrica tipo restrictiva, tipo manga gástrica o tubo gástrico o sleeve por video laparoscopia", lo que guarda relación con lo consignado en la descripción quirúrgica referenciada en la que se mencionó que "se realizó un bypass gástrico vertical en dirección descendente hincio óptimo de Hirsch fl. 49 c. ppal.), testimonio que de bajo no podía ser desecharado, como hizo el a quo y de lo que se duele el apelante, aunado a que no se considera como sospechoso, pero que sin embargo, por sí solo, no puede llevar a la conclusión esperada por el recurrente.

Anfe tal dicotomía, deJgen analizarse las jDruebas en su con nto, y si bien el demandado Paula Andrea Rincón Ríos critica haberse cfacto credibilidad a la h/storirt clínica, a rmando que sus datos corresponden a lo referido por los familiares del paciente, lo cierto es que así no se desprende cfe/ documento, sin que el demandado j7untua/ice más argumentos gue/uncfamenten la descon/írtznzo (...). Conforme a lo analizado, la Sala concluye que en efecto, lo realizado al paciente fúe un surset gdsfrico de Sales•.

Hecho este extenso compendio —necesario para preservar la integridad del raciocinio del tribunal—, advierte la Corte que el análisis probatorio confutado no resulta contraevidente, como lo exige la normativa para que se estructurara el yerro fúcticco que se denunció. En efecto, en la historia clínica que elaboró el médico María Paula Quintero Restrepo no se registró de forma expresa el tipo de intervención practicada, sino que, simplemente, se indicó que se trataba de una cirtt9ín bnridtrico•, denominación generica que no permite establecer concretamente a qué tipo de intervención fue sometido el paciente Diana Carolina Salazar Mejía.

Dicho de otro modo, en la historia clínica que se elaboró antes y durante la cirugía que el demandado llevó a cabo en la Laura Fernanda Gómez Vélez de la ciudad de Barranquilla el dia 3 de septiembre de 20 15'0, no se dejó registro alguno acerca de la tipología de la intervención practicada, ni tampoco de haberse informado al señor Durán Gómez sus riesgos particulares, o sus ventajas o desventajas específicas respecto de otros tratamientos para la obesidad, como sería de rigor no solamente para asegurar la trazabilidad posterior de esa cirugía, sino también para garantizar un adecuado consentimiento por parte del paciente.

La deficiente ilustración que ofrece esa historia clínica debe ser considerada como un primer indicio en contra de la teoria del caso que propuso el convocado Juan Sebastián Londoño Giraldo, pues como lo ha sostenido el precedente de esta Corporación, ese documento

(...) es una prueba crucial tanto para la exoneracióñ del médico como para deriuarle resportsabiliáaá, pues como ert ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del jPaciente, fiene el

" Obrante a folios 527 a 550, cdno. 1.

prof"esional de la salud la pOsibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad prof"esional, los e/eventos cfe vicio que /7ermifczn a la autoric/ad concluir que la diligencia, el cuidarlo, la prudencia, la aplicación de fa lex arYis, fueron adecuadamente cumplidas farto por él como por el equipo médico, paramédico, ¿/ OF los esfctb/ecimienfos hospitalarios. De c4lf que una historia clínica irregular, neal carl/eccforraøga, inexistente, con abrevia furas, tachones, intercalaciones g demós anoma/ías, o que sea incomprendible, yuede ser url Irrdeleo grave de ztegl7gencfa profesional yozgue ert si rrtfsrza, 8af fz•z•egu7czrfdad es aonstflatiлаia <fef fncumpffmfento cfc uno obllgaelón cfetermfztad«, que es la Age l7ezxsr7a coz•z•ectamente.

De ella ftct dicho la Corte: "Por mandato rtormatiuo, la /tistorict clínica consigna de marterçt cronológica, clara, prectsa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro c/fnico en /cts dist intas fases del ctcto médico desde su iniciçzcción Hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su sa/icia, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antececfentes, ¿/ el estado de salud del jnacienc/e, la anamriesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, jnrotoco/o quirúrgico, irtc/icación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios com/7/emert/arios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. (...) ostenta zona z•cloaalar refezzaztc7a progcz8or•fo para wa7oroz los deberes de conducta <fef médico, la atención médica al paciente, scz olaboeaelón ezt fozzna es zzta obHgaalón 7rr{peratfua cfe7 pro/esfonctf e Instituciones prestadoras cfe ser«icfo, j/ su omisión u obaez-tancia ble/ectuoscz, irregular e Incompleta, entraría Importantes consecuencias, no sólo en el ómDifo disciplinario sino en los procesos dicia/es, en especial, de responsabilidad ciuÍ, yor coztstltczlr lnmaZnp Hmlento de urta obHgaalórr legal fntegzoztfe cfe la respectfwa relación

Ahora bien, no puede pasarse por alto que la testigo técnica Diana Carolina Salazar Mejía Llinàs, médico cirujana que participó en el procedimiento, fue requerida durante su declaración para que desentrañara el significado de la breve

•descripción quirúrgico contenida en la nota de cirugía, en la que se lee: •(...) disección de adherencias de pared gástrica posterior hacia órganos vecinos, drenaje de His, liberación de ligamento gasoso y vasos cortos del fondo gástrico con bisturí ultrasónico. Colocación de bujía infrangible de 66 cm sobre la curva y rectificada. Tubo gástrico vertical en dirección del antrum. Drenaje de His, compromete función y cuerpo. Hemostasia de fibras de sutura con seda 2/0 separadas (...)!!.

En ese sentido, la doctora Pinto Llinàs expuso que •en la más alta parte se describe la realización de un tubo gástrico, un tubo gástrico vertical, en dirección del antrum. A continuación el drenaje de His, que es la parte superior del abdomen, que compromete la función y el cuerpo, añadiendo luego que •se hace hemostasia de fibras de sutura, que es la sutura previa con la que se hace el tubo, con seda 2/0, o sea, el paciente tiene dos fibras de sutura cada una de 12 cm de longitud, tras ser preparada por 1a razones por 1a vez la referida descripción no concordaría con la de un surco gástrico cerca de Sales•, contestó que •en el surco, cuando se hace ese procedimiento, se ejecuta, ¿se utilizan palabras, como •se realizó una injerencia o imprecisión de la curvatura mayor gástrica con sutura manteniendo el paquete vascular que no estaban escritas# Ó

¹¹ F. 381, cdno. 1.

¹² 00:48: }7, audiencia de que trata el artículo 373 del Código Penal de Colombia.

¹³ 00:52:05, id.

Sin embargo, tal declaración no arroja credibilidad, por dos razones principales. La primera, porque la defensora se limitó a reiterar el texto de la nota quirúrgica, sin ofrecer ninguna explicación acerca del por qué lo que allí pretendía representarse correspondía realmente a una cirugía de sleeve gástrico. En ese sentido, el testimonio incorre en las mismas deficiencias que advirtió el abogado en su informe pericial aportado por el demandado (que elaboró el médico Diana Carolina Salazar Mejía), es decir, ofrecer conclusiones sin ningún tipo de razones de respaldo.

Recuérdese que tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas.

Y, se itera, en este caso brillan por su ausencia esas explicaciones, tanto en el testimonio de la doctora Diana Carolina Salazar Mejía, como en la experticia de su colega Paula Andrea Rincón Ríos. Ambos se limitaron a afirmar que la cirugía llevada a cabo el

3 de septiembre de 2015 era un sleeve gástrico o manga gástrica, pero no expusieron ningún argumento técnico que respaldara esa aseveración.

26

A ello cabe añadir una segunda razón para descartar la hipótesis que defienden la testigo y el perito referidos, consistente en que esta no armoniza con los restantes elementos de juicio recaudados, puntualmente, con la información consignada en la historia clínica posterior, correspondiente a las atenciones que se le prodigaron al paciente Felipe Santiago Cárdenas Muñoz en la Clínica Paula Andrea Rincón Ríos de la ciudad de Cúcuta, con el fin de tratar las recurrentes infecciones pulmonares que este padeció con posterioridad a la cirugía efectuada por el demandado María Paula Quintero Restrepo.

Ciertamente, en varios apartes de la historia clínica del segundo y tercer ingreso del paciente al servicio de urgencias de la Clínica Paula Andrea {donde, se reitera, tuvo que ser atendido por complicaciones postquirúrgicas} se registró la realización previa de una •lectura quirúrgica•. Por ejemplo, en la nota del 14 de

noviembre de 2015 correspondiente al resultado de un TAC de abdomen simple, se asentó paciente con antecedente quirúrgico de plicatura gástrico⁴; luego, en la descripción de «hallazgos yubjetivoy» de fecha 27 de enero de 2016, nuevamente se consignó paciente con cuadro clínico de citugío boridtricn, of parecer con plicamiento sin boy payz

¿siCp 1'. Y En nota de 1 de febrero de esa anualidad, se incluyó también el «antecedente de cirupfo 6nriótico {plicaWra í6

Ahora bien, el recurrente alegó que dichas referencias carecen de sustento, en tanto se fincaron en la anamnesis o relato inicial del paciente o de sus familiares, que si bien es

"Folio 57. cdno. I . ^ Folio 96, ib.

'^ Folio I06, ib.

la tipología de cirugía bariátrica a la que había sido sometido el señor Durán Gómez.

Adicionalmente, tras dejar relacionados estos conceptos, el facultativo tratante —especialista en cirugía, se insiste— propuso como plan de manejo • anagar sorida at yeyuno y esperar en law sign rented semanas que pose ef edema g puedo tolerar la vía oral. !Si ezto no ocurre, hear a cirugía de retversión de ft cirugío»"0. Por supuesto que, si la primera intervención hubiera sido realmente un sleeve gástrico, esa 'reversión' no sería posible, debido a que el tejido del estómago habría sido retirado, lo cual no ocurriría si se tratase de trna plicatura, pues bastaría con eliminar las suturas que arqueaban el tejido gástrico sobre sí mismo, permitiendo así que recobrara su morfología original.

Puestas de este modo las cosas, advierte la Corte que la conclusión a la que llegó el tribunal con respecto al procedimiento que llevó a cabo el querellado encuentra apoyo en numerosos indicios y medios de prueba directos, varios de los cuales corresponden a las anotaciones de un médico especialista en cirugía general y del aparato digestivo, que trató al paciente desde su primer ingreso a la Laura Fernanda Gómez Vélez de la ciudad de Cúcuta, y que contaba con suficiente información de respaldo para conceptualizar acerca de la verdadera naturaleza de la cirugía bariátrica a la que se sometió al señor Durán Gómez.

Consecuente con lo anterior, y dado que la primera premisa de la motivación del fallo condenatorio no puede tildarse de caprichosa o ayuna de sustento probatorio, el primer segmento de la acusación no puede salir avante.

Elnexo decausaHdad.

1. Precisiones geneza1es.

La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La t3rlmera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho danoso; la segunda, Que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes —como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interaccion lesiva—.

Esta es la metodología mayoritariamente postulada en la doctrina y la academia, y acogida en propuestas de invaluable mérito teórico, como los «Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil» (PETL, por sus siglas en inglés) , en los que se señala, entre otros lineamientos, que (i) Una cettimelod o eondutu ctu rn cnn-se clel chnño de lu uíctimn si, rte hube.r foltado ta1 actiuid ad, ef dnrio rio se hubiero producido» (art. 3: 1 0 1) , y que (ii)

s i erin nctiuidod es cou sa en el sentido de la !Sección [anterior], la cuestión de si puede ser impuesta a una persona ¡y en qué medida» ,

depende de diversos factores, tales como la previsibilidad del daño •R ^ una persona razonable en el momento de producirse la nctiridod•; la «nnturnlez g valor del interés:s protegidos; el •fundamento

de la responsabilidad•, el alcance de los riesgos ordinarios de la vida', y el en la protección de la norma que ha sido violada» (art. 3:201).

Con similar orientación, la literatura especializada reconoce que

«(...) Se toma imprescindible dividir el juicio de constatación causal en los tres, secuencia o en sentido (1) primera fase (quo est facti): la fijación del nexo en su primera secuencia tiene carácter final y general, es libre de razonamientos racionales ¿/, por lo general, se realiza según el criterio de la condición sine qua non; (2) segunda fase (quaestio iuris): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar un cuadro de orden, fundado en la conducta del demandado, para establecer si el resultado dañoso es plenamente imbricado en la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputados!.

Ese método, cabe resaltar, no es caprichoso, sino que sirve al propósito de refinar el proceso de selección que se sugirió en precedencia. La causa, en el sentido que interesa al derecho de daños, es un concepto en el que se entremezclan consideraciones factuales y jurídicas. Por tanto, la verificación del nexo de causalidad exige un condicionamiento de la conducta o actividad del demandado en la realización del evento dañoso, pero no solamente eso,

2º PREVOT, Juan. Paula Andrea Rincón Ríos de la reflexión de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil.

Diana Carolina Salazar Mejía de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, n.º 15. 2010, pp. 143- 178.

sino también ciertas cualidades de aquella relación, que deben extraerse de las fuentes del derecho aplicables.

Los "dos pasos" —que reflejan las "dos facetas" de la causa—, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una práctica, y otra jurídica.

{í) Causalidad de hecho.

La fase inicial del análisis causal, llamada "causalidad material", podría ser denominada también como "etapa de selección de condiciones causales relevantes", para evitar que el uso duplicado del vocablo "causalidad" lleve a confusiones. Su propósito, se insiste, no es ofrecer una respuesta definitiva a la cuestión causal, sino acotar, de entre todos los antecedentes de un suceso dañoso, aquellos que cumplen con los parámetros de necesidad y suficiencia respecto de la realización del daño, de modo que habiliten su posterior selección como causa en el contexto de una reclamación jurisdiccional.

Vale la pena insistir en que, sin importar la prolijidad y meticulosidad con que sea desarrollado, al finalizar el "primer paso" aún no estará establecida la causa del hecho dañoso. Simplemente, aparecerán un grupo de condiciones causales que son potencialmente idóneas —elegibles— para ser calificadas luego como causas, lo cual se hará, bajo pautas normativas, en el "segundo paso". No obstante, siempre será posible depurar los criterios de lo que se entiende como

condición causal relevante, para sacar mayor provecho de esta instancia inicial.

Precisado lo anterior, es pertinente destacar que —según la opinión generalmente aceptada— la incidencia en el resultado dañoso de una conducta o actividad debe establecerse a través de juicios contrafácticos (o contrafactual), que obligan a «plantear y responder una pregunta hipotético (...), la cual consiste en determinar si una condición que de hecho ocurrió no hubiera ocurrido, el resultado sería distinto y de esta forma»²². En ese sentido, ilustra muy bien el concepto la expresión anglosajona but-for (equivalente a la locución latina conditio sine qua non), que puede traducirse como “si no hubiera sido por...”.

Ello significa que una conducta o actividad podrá ser considerada como condición necesaria de un hecho dañoso siempre que la falta de aquella conducta o actividad hubiera llevado que el hecho dañoso no acaeciera. El mismo razonamiento puede replicarse en tratándose de conductas omisivas, solo que, en estos casos, el examen contrafáctico consistirá en elucidar si la participación (exigible, o lícitamente esperable²³) del demandado en el curso de los

acontecimientos, habría impedido que ocurriera el daño²⁴.

“HONORÉ, Tony. Únicamente necesaria. »)'. Unidades en la responsabilidad civil.

Laura Fernanda Gómez Vélez de Derecho, Vol. 40, n.º 3. 2013. pp. I 073- I 09'7.

"Cabe anotar que las omisiones solas son relevantes para el derecho de daños en tanto constituyan correlativamente la infracción a un deber de actuar determinado (deber de evitar el resultado); no obstante, la cuestión no necesita ser escuchada en esta etapa, sino que debe trasladarse a las fases jurídicas del análisis de responsabilidad, restringiendo la posibilidad de que, alrededor de la selección de antecedentes causales relevantes, terminen entremezclándose asuntos de hecho y de derecho.

1º Cabe anotar que existen enfoques filosóficos que niegan a las omisiones la posibilidad de constituirse como condiciones causales relevantes del daño. En tanto entienden la causalidad como un fenómeno mecanicista. Sin embargo, algunos sostienen que esas carecen de aplicaciones prácticas en el contexto del derecho (Laurie, Paul. *Theories of causation*. Oxford. Juan Sebastián Londoño Giraldo. 2009, pp. I 64-209).

33

En nuestro medio, la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Justicia se decantó por esta teoría desde la sentencia CSA SC, 17 dic. 1935, G. J. t. XLI, pp. 57273-12-728-2007-99678, donde dijo:

«Para que pueda decirse que la Pulpa de una persona la sic/o efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, *znnzs ræfa<rián flat pzle at fia ccz sçz no hzzötaryzomzr •ido el yefutalo rto øe fzaóz•çs pro-fzccfçfo*. in este

caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento de conexidad en la relación. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría cometido, aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causa/efecto ni correspondiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acortaría que en la mayoría de los casos (*...)* basta que, entre las diversas causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona que se hubiera conducido incorrectamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello habrá relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas basadas en la causalidad de cada una de tales causas, es común que quien creó causalmente sea de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, esté obligado a la reparación tanto como suyo, salvo

34

que entre los otros causas pre una culpa ne la víctima, caso en el cual se resulta de reparación*.

Precisado lo anterior, cabe anotar que la utilidad y pertinencia de acudir a métodos contrafácticos suele enfrentarse a reiteradas objeciones, fundadas en la posibilidad de calificar como antecedente causal relevante a cualquier evento del pasado, aun cuando no tuviera una vinculación más que hipotética —o, a veces, fantástica— con el daño. No es infrecuente la alusión, por vía de ejemplo, acerca de que es posible calificar como causa de un accidente de tránsito al nacimiento de uno de los choferes involucrados en un choque, o al hecho de que uno de ellos eligiera conducir al trabajo y no tomar un taxi, pues si esos eventos no hubieran ocurrido, tampoco habría acaecido el resultado dañoso.

No obstante, debe resaltarse que este tipo de críticas, en líneas generales, confunde condiciones causales con condiciones lógicas. El nacimiento del chofer de un vehículo, o la decisión de conducir al trabajo del conductor del otro, son parte de un conjunto de variables que se requieren como presupuesto lógico para que ambos estén frente al timón de su vehículo en el instante del accidente vehicular, pero no hay en ello necesidad

causal alguna. A tono con lo anterior, explica la doctrina comparada:

«ro es correcto ojfirrn.or indiscriminadamente que fzay muchas causas de codo resftado. Sólo es causrt lo que f7nmamos ‘causa’ y no hay Jerzns 9ue nos obíipuen n llamar a las cosas de un modo

Radicación n.º O8OO 1 -3 1-03-25262-15-207-2019-77404 17-81306-74-651-2026-71522 I

dístico al que convencionalmente las lfamamos. Solemos preguntar en sínzzlar cuál es la causa de un suceso. V aun cuando pre9untemos en plural cullen non nun canvas, no es comiñ que la gente comience a recitar una /isfa enorme c/e concficiones ¿/ as home de ese modo (“causas”). Aunque el seritido común asume que si un conductor no /uzbiera sido concebido, el auto ■tze guiba no habria chocrtdo, nadie —en contextos usual■es— do a la concej7ción j/ nacimiento del conductor la cafegoria de “causa” del cfto■zze, ni fampoco confiere esa cafegoria a/ hecho de que /os abue/os ctel conductor se hrzyan conocido, ni calificaria asl al euento de que el mismo conductor hop/a sobreuiuido a su desagzzno cotidiano•2 .

Agréguese que censuras como la que previamente se reseñó, se tornan fütiles si no se pierden de vista las diferencias entre ‘condiciones necesarias’ y ‘causas’. Lo anterior en tanto que, aun aceptando la validez formal de la premisa que vincula como condición causal del accidente de tráfico al nacimiento de uno de los involucrados, el ordenamiento jurídico contaría con herramientas suficientes para evitar que un precedente que revistiera tales rasgos de aleatoriedad respecto del resultado fuera considerado una verdadera causa, para efectos de atribución de responsabilidades.

Y si, en gracia de discusión, se prescindiera también de este argumento, nada cambiaria para el derecho de daños, porque engendrar a un ser humano no puede calificarse como una conducta negligente, o intrínsecamente riesgosa,

-” ACC IAR RI. Hugo. Ea relación de causalidad y lys funcionys del derecho de dahos. Buenos A ires. Diana Carolina Salazar Mejía. 2009, p. 35.

con relación a aquel resultado²⁶. Ello equivale a la ausencia del fundamento de la responsabilidad (entendiendo por tal la negligencia —por regla general—, o la creación de un riesgo —si se tratara de un supuesto de responsabilidad objetiva—I, lo que frustraría cualquier petitum indemnizatorio. Queda así evidenciado que las criticas mas frecuentes contra la conditio sine qua non se sustentan en un peligro —el de •hacer cuipobíes n todos, de todot²⁷ que es apenas aparente.

Expresado de otra forma, en esta primera etapa del análisis causal simplemente se seleccionan, de entre el conjunto de acontecimientos que antecedieron a un hecho, aquellos que son imprescindibles para que este se produjera, y que, por lo mismo, pueden considerarse razonablemente como sus “causas materiales”, o mñs propiamente, como condiciones causales relevantes del resultado. Y si bien es previsible que el método arroje como resultado un grupo acotado, pero amplio, de dichas condiciones, ello no equivale a decir que todas ellas puedan ser calificadas automáticamente como ‘causas jurídicas’.

Recuérdese que, en el marco de un juicio de responsabilidad extracontractual, el examen de causalidad material resulta útil en tanto herramienta para demarcar los precursores causales que pueden considerarse relevantes para la realización del hecho dañoso; pero sera necesario agotar una segunda etapa de análisis —a la que se referirñ la

” Cfr. HART, H.L.A., & HOI'ORE, Tony. Causation in law. Oxford, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. 1985, p. 115.

2’ Tal como alguna vez lo expuso, por ejemplo, Atilio ALTERINI, en su obra Diana Carolina Salazar Mejía (Diana Carolina Salazar Mejía, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. 1992, p. 144).

Corte seguidamente- para elegir, con base en criterios normativos, a cuál o cuáles de esos precursores puede asignársele el rótulo de ‘causa’ del hecho dañoso, en el sentido que asigna el derecho a esa expresión.

{f■ Causatdad ■ur1dtca.

Si en el juicio se establece que la conducta o actividad del demandado no es un antecedente causalmente relevante del hecho dañoso, el petitum no saldrá avante, porque nadie puede ser obligado a indemnizar resultados lesivos en los que

no intervén 28, En contraposición, una respuesta afirmativa

a aquella cuestión impondrá agotar una segunda fase de análisis, en la que se involucra de forma más activa el conocimiento de los juristas: elucidar, a través de las directrices que consagra el derecho aplicable, si es posible asignar a la conducta o actividad del demandado, en tanto antecedente causal relevante del daño, el rótulo de *causa' de este.

Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su importancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado

" «Independientemente de otras condiciones. si los hay. que impongan las normas de derecho de Kahns para que cada demandante obtenga una reparación de la demandada (...) un vínculo causal "clue qua zinc" entre el daño del demandante y la conducta del demandado es imperativo. Sin embargo, no solo' responsabilidad [it] Regardless of what other conditions, if any, lord law imposes as necessary for plaintiffs recovering from the defendant..., a "but for" causal Felipe Santiago Cárdenas Muñoz'era tiene los plaintiffs injury and the defendant's conduct is essential. No causam lo 't,o tort»). ALEXANDER, Larry. Causation and Corrective Justice.- Diana Carolina Salazar Mejía Law Diana Carolina Salazar Mejía? law and Philosophy, Vol. 6, n.º 1. Abril de 1987, pp.

daioso en cuya producción intervino materialmente². En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado.

Estas herramientas, sin embargo, no suelen estar explícitas, precisamente porque no siempre existe una respuesta consistente frente a la cuestión de qué características debería revestir la causa. Si, por ejemplo, una codificación adoptara como definición de causa la propuesta por la teoría jurídica de la "proximidad", según la cual •se considera tal [causa] a aquella {condición} que temporalmente une fuentes entre sí y recibe Atado, por haberse producido último en los restantes»³⁰, la rigidez del concepto potencialmente podría dar lugar a múltiples injusticias.

Ello evidencia la necesidad de crear directivas claras en materia de causalidad jurídica, de modo que siempre, o por lo menos en la mayoría de las veces, resulte posible asignar responsabilidades a la persona a quien pueda

"Como se sabe, las normas jurídicas tienen —usualmente— el propósito de conceptualizar la realidad específica que es objeto de regulación. Esta primera etapa de la cadena imputativa se advierte en la estructura doble de las reglas del derecho: un precepto primario describe hipotéticamente una conducta, y un precepto secundario consagra una consecuencia jurídica, una sanción premial o castigo para el evento también hipotético de que llegue a realizarse el precepto primario. Pero la mera conceptualización normativa no es suficiente para que las consecuencias previstas se materialicen. Es necesario, además, que se cumpla la segunda etapa de ese eslabón, es decir, que la conducta hipotética de la norma (precepto primario) se realice. Cumplida esta segunda etapa, denominada realización del supuesto, tiene lugar la tercera etapa, consistente en el surgimiento de las consecuencias jurídicas. Y, por último, como cuarta etapa emerge la imposición de esas consecuencias, mediante la intervención de la jurisdicción, con agotamiento del dehido proceso.

³⁰ MOSSET-ITURRASPE, Jorge. La relación entre la responsabilidad y la causalidad. Crítica Jurídica.

Juan Sebastián Londoño Giraldo de Derecho. 2004, pp. 43460-99-196-2024-34339.

atribuirse la autoría de la condición causal que refleje de manera más precisa los principios, reglas, e ideales de justicia que confluyen en el derecho de daños, de modo que logren sancionarse las conductas dolosas o imprudentes, el descuido absoluto por el bienestar ajeno, o la simple creación de riesgos ilícitos que generen secuelas indeseables para los demás.

Así lo estableció la Sala de Diana Carolina Salazar Mejía de la Corte Suprema de Justicia, a partir del fallo CSJ SC 22323-98-914-2035-98237 16, 30 sep., en el que se sostuvo:

'(...) fA]un cu ando e'l hecho causa g el hecho resif ftndo pertenecen ní mundo õe la realiõod tiatura1, el proceso can sal na a ser en dean ition estimado de consumo con uno norma positiva dotada de un juicio de uolor, que se reírò de parómeleo para mensurar

Jtir•ífcícnmente ese encocennmiento ele sticesos. Para lo debido com prensiórt del prololein a, ombom rriofes n o deben confundiroe. De este modo, los consecuencins de Ltn hecho no serón las mismos desde el punto ele irista empírico que con relación al áreo ãe la Juriõicidad. Un el Iter del suceder causal el pSexo Jurídico sólo toma en cuenta nqielfos e/ectos gate conceptiin relementes en cunnto pueden ser objeto ele ntrtbiiclón norvnntuo, de con/ormidnd COn los pontos predeterininadas legalmente, des interesóndose ele los demós esfnbones de la caden o de hechos que no por e Ho õejan de terier, en el plexo ontológico, lo calidad de 'consecuenciae'».

Ahora bien, para sistematizar esas directivas del ordenamiento en materia de causalidad, suelen emplearse varias teorías jurídicas, de entre las cuales despunta la "teoría de la causa adecuada", hasta la fecha imperante en la

jurisprudencia civil colombiana. La cau sa adecuada intenta diferenciar las condiciones antecedentes seleccionadas (es decir, las que tienen un vínculo "can sal material" con el resultado) a partir de su relevanc*i* con relacion al resultado.

Diana Carolina Salazar Mejía planteó por vez primera una tesis semejante, lo hizo partiendo de una percepción muy relacionada con el sentirlo comun: aun aceptando que todos los eventos previos a un resultado son condiciones equivalentes para que este se pro duzca, alguna de esas condiciones reviste carricterí stica s di ruptivas, en el sentido de transformar el curso normal de las cosas. Retomando el ejemplo del accideri te ele trar+sito, puede asignarse ese rol trassformador a la actividad del chofer que conducía de m anera imprudente, v. gr. , consult ando su telefono celular, ocasionando así un grave choque.

Presumiblemente, la vida de los otros conductores involucrados en el suceso llevaba un curso mas o menos similar al de sus semejantes, hasta tanto el vehiculo del conductor negligente irrumpió cu se en torno, provocündoles danos. Ahora bien, podría contraargumentarse que, infortunadamente, mucho s choferes conducen a diario sus vehiculos de forma imprudente, pero no ocurren igual ía urr+ero ble «incidente s, 1s que incl icaria que no hay nacta intrínsecamente tras sfc rmador en la actividad de condecer eri vehiculo descuidadamcnte.

Pero como ta1 afirmación llevaria a descartar la adeo nación de la concl nc te negligente dcl hipotetico chofer,

se hizo necesario refinar la propuesta de Diana Carolina Salazar Mejía, añadiendo un criterio prima facie más preciso: la regularidad entre el antecedente y el consecuente. Así se explica este punto en la obra de los hermanos Mazeaud:

Un ocontecimiento no puede ser considerado como cause de un dano por el solo hecho de que we haga comprobado que, min eye acontecimiento, el perjuicio no se hairit reoliaodo. Brttre todos los ncontecimientos que concurren a ft renfizoción de un dnño, que son condiciones de ól, todos no son su causn (...). isolo pueden ser consideradoz como causes de un perjuicio toe acon€effm4ent:oa gate deßerían producirlo norznn!meiite: ze precise ■ue la relación entre el ncontecimiento ij el daño que reunite de ól sea "ndecuodo", y no sofnmente "/ortuito"ø3I

Err ese orden, siendo la conducta imprudente de quien conducía a la par que atendía la pantalla de su teléfono celular una condición necesaria del accidente vehicular, podría calificarse también como su causa, porque conducir un rodante y, simultáneamente, consultar un móvil, incrementa significativamente la probabilidad de que ocurra un choque. Tras este modo de razonar, subyace una tensión entre seguridad y libertad³²; un entorno en el que cada

-" MAZEA UD, Henry (et. at.). Tratado teñrico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II. Diana Carolina Salazar Mejía, Ediciones I urídicas Europa-América. 1962, p. 19.

” En punto a ello, dice la jurisprudencia de la Sat a de Casación Civil: «f. as libertades permiten a cada quien desarrollar en propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas refecciones. Es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nubesiros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado datoso por la simple razón de que nun de nubesiros actos intervenga objetivamente en la causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control. Es por ello, precisamente, por lo que era riestra iradicación jurídica solo es responsable de un dano la persona que en la causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado, lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por Pro haber observado los esenciales de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los

individuo pudiera hacer su voluntad sin cortapisas, pondría en serio riesgo la integridad personal y la propiedad privada de los demás; pero para garantizar el pleno respeto de esos bienes primarios —integridad y propiedad—, sería imperativo sacrificar en gran medida la libertad de las personas.

En las interacciones sociales se encuentra insito el riesgo de dañar a los demás. Tropezar con otra persona, o colisionar con otro vehículo mientras se conduce, por ejemplo, son eventos en los que ese riesgo está latente. Por ende, sancionar cualquier daño derivado de esas interacciones implicaría —desde esta perspectiva— limitar la posibilidad de caminar a voluntad por las calles o de conducir a placer un vehículo por las carreteras.

En ese escenario, cobra sentido la distinción entre lo fortuito y lo previsible. En lo primero, existen fuerzas más allá del control de los hombres, y cualquier intento por contener los efectos del azar terminaría por restringir la posibilidad de actuar con libertad en el mundo. En cambio, lo que es previsible parece estar, o al menos puede estar, bajo la esfera de dominio del individuo racional. Por consiguiente, si bien no sería admisible asignar responsabilidades por la totalidad de consecuencias de los actos humanos —pues ello conduciría a la inercia absoluta de la sociedad—, es apropiado hacerlo respecto de aquellas afectaciones a la integridad personal o a la propiedad ajena, que era posible

pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el establecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque él ha causado un dano mediante la infracción de un deber. en tanto que ésta tiene derecho a ser resarcida a la situación anterior» (CSJ SC, 19 dic. 2012, rad. 10263-43-204-2035-51666).

pronosticar en niente. Así, retomando el caso del ejemplo, quien conduce sin la concentración debida puede prever el potencial daño de su descuido, de modo que, si llega a defiar a otro, indefectiblemente su conducta descuidada será la causa jurídica de ese dano.

Esta concepción de la causalidad, sin embargo, parece confundirse con la noción de culpa, y de hecho, en esta similitud se concentran los censores del criterio de adecuación. De ahí que, para intentar destacar los rasgos diferenciales de ambos conceptos, se propusiera juzgar la previsibilidad del acto a partir de la información objetiva con la que se contemplaba al momento del daño, dejando de lado las creencias subjetivas del agente danador.

Esta objetivización de la previsibilidad, además, permite trasladar la teoría de la causa adecuada a supuestos relacionados con la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, verbigratia, la que consagra el artículo 2355 del Código Civil por las cosas que caen de un edificio, pues si bien en ese supuesto no media un acto volitivo directo de la persona que habita en la parte superior de la edificación, este siempre podrá calcular anticipadamente la posibilidad de que las cosas de su entorno se desplacen hacia el suelo, poniendo en riesgo a los transeúntes.

Cabe anotar, finalmente, que el juicio de previsibilidad que requiere el desarrollo de la teoría de la causa adecuada no puede “contaminarse” con información inalcanzable para la época del daño, como ocurriría, por ejemplo, con los

avances de la ciencia que descubren regularidades causales con posterioridad al evento dañoso, aun si estas hubieran existido siempre. A este método evaluativo, fundamentado en la información que debía ser considerada para cuando ocurrieron los hechos que importan al proceso de responsabilidad civil, se le conoce como prognosis póstuma, y es a la que suele acudir la jurisprudencia patria, tras adoptar

«(...) un criterio de razonabilidad que deja cm investfocor un gran espacio, err el que se asume que de todos los antecedentes jy condiciones que concluyen a la producción de un resultado, tiene fa c«tegoria de causa aquél qtte de acuerdo con fa experiencia (tas reglas de la vida, el senfido común, la lógica de lo razona¿ile/ eea el mós 'adecuado', of mós Nf6neo para produc4r of eaac

En conclusión, de entre las multiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del

posterioridad a una fibrobroncoscopia a la que fue sometido para tratar un primer cuadro de neumonia.

No obstante, nuevamente ocurre que la testigo técnica se limitó a exponer una teorización sin respaldo, al paso que la tesis que acogió el tribunal si encuentra apoyo en varios elementos de juicio obrantes a folios. Como ya se anotó, fue el médico cirujano, experto en cirugía bariátrica, Laura Fernanda Gómez Vélez, quien conceptualizó que el paciente presentaba •infofernncin viu oral por edemo, estenosis de plicatura y •dehiscencio de lo plicaWra•, complicaciones del procedimiento bariátrico que consisten en la hinchazón del pliegue o doblez del tejido utilizado en la imbricación del estómago, lo cual impedia —de manera radical— el ingreso de alimentos y habría provocado el rompimiento de los hilos de sutura usados para mantener la novedosa forma de la cavidad estomacal.

Este punto de partida, pues, no fue fruto de la imaginación del nd 9uem, ni se basó en opiniones de facultativos no calificados —como alegó el censor—, sino que encontró respaldo en la historia clínica del señor Laura Fernanda Gómez Vélez, diligenciada por un galeno de la misma especialidad que el demandado Juan Sebastián Londoño Giraldo, interconsultado precisamente por su conocimiento en esa área de la medicina, tal como se especificó en la primera atención desarrollada en la María Paula Quintero Restrepo de Cucuta.

En idéntica línea, el médico cirujano de tórax María Paula Quintero Restrepo, conceptualizó en su evaluación del paciente del 30 de enero de 2016 (cuando se encontraba

internado en UCI} lo siguiente: •paciente con antecedente de cfirztgía bctrídtrica j7osterior « elfo cieriuación de múltiples comjnficociobes que obligan a estrncie en UCA, compromiso actual j7redominante orfgen respiratorio dado por neumonía necrotzartte progresión a sepsis, disfunción orgdnica múltiple (...), vaforrcidn de cimgla, aozsaíd 'ro

frtcfutzfo wforzsct6rt por aagzsrtc crt oirugfo barfAtriuo•3^.

En esa misma fecha, el cirujano general Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Hernández consignó en la historia clínica este análisis:

•paciente con dísJncióri miiftiorgdtiico, osisto n uoforncidn por interconsutn (...), reporta radiología en estudio nnti9uo, que o mi opreciación personal identi bo nm imo9en que sugerta fistula gastropleural (...) el foco se encuentra actualmente controlado, secundario posiblemente a un tulio gastropleur l crónica de comportamiento como tufo de otto gasto quefarorece n fu colonización permanente de fo caridad pleuraí y no permite el control del foso

A renglón seguido, el galeno especialista puntualizó:

•esto tiifn por las cnroctertsticns in/nmntorios no ser risuofizodn (sic) en estudio endo•cópico. Este paciente tiene multiples complicaciones que incluyen neumonfn necrotizante que m íritctnn p f rte fue&e act procoñtmtcnto bnrtAtrteo cxtrutrialtuctonnt y que nctunlmente (sic) en ttn corizfación crtticn y con aíta probobifidod de mortofidod (...). Como cinijano general, no puede ofrecer en mi experiencia el moneyo idóneo e integrcl que amerita io complejidzad del caso, desde el punto de visto clínico nmeritnro el drenaje de la cole~~x~~ión sub nica y posiblemente otros intervenciones terapéuticas por pane del gnipo de ciru9fn óaridtrica, por lo c:nal respetuosamente sugiero re/erencin urgente a centro con especinlistos en cirupío bnridtricn o eirupfo gnstrointestinnl•.

Folio 101, cdno. 1. " Folio 102, ib.

Ya el 1 de febrero de esa anualidad, el internista María Paula Quintero Restrepo anotó en la historia clínica que el paciente se encontraba •en estado crítico, con septicemia de foco j7u/monar secundario j7ufmonía necrotizante cfe posible origen dado por ffstula gastropleural debido a cirugía bariófrica (plicatura góstrica/ ...) paciente con pronóstico reservado debido a stts múltiples comorbifidodes*6. Y el 23 del mismo mes (dos días antes del fallecimiento), el mismo galeno escribió •paciente en POP [postoperatorio] tnrdio de cirupío boriótico, plicatura g&strte eom,pl4ado con £n gu trop teural if empiema que nmeritó tocacotomla con drenaje de empiezo, rststtoncfp scpats no

Q 37

Los anteriores registros de la historia clínica, realizados por médicos de distintas especialidades, todos ellos absolutamente ajenos al presente litigio, fueron luego recopilados en el dictamen que elaboró el médico forense Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, quien tras realizar algunas transcripciones doctrinales, expuso:

«PaFa el caso que nos ocupa se trata del seftor julio Cdsar DMFÓ7t Gómez, boy oc&fiso de 36 a/ios de edad, gate füe sornetido a cfirugta beridtric» denominacfa /7fica/ura gàstrica o surset góstrico de tales, el día 3-rep-2015, en la Laura Fernanda Gómez Vélez de María Paula Quintero Restrepo. de Barranquilla, cirugía realizada pro el Dr. Paula Andrea Rincón Ríos. fue una cirugía com/7/icada con Çsfula gosto7leuFal y empiezo que omeritó toracotomía con drenaje de empiezo persistiendo lo sepsis no controlada y flstulo, omeritondo colocación de prótesis autoexj arrsibfe eso/dgico gástrica con colocación gostopletzrol g de sonda nosoyej,/unaf para inicio de eshmulo enteras. Esta Lstu7a

" Folio 106, ib.

" Folio 152, ib.

gostropleural y empieino llenó el paciente a sepsis, por innutribles patologías trotados en forma adecu ado, como lo demuestren los h istoricis clín icos, pero la yntofogín que' yo y resentoba el pacieti te era generalizada, g tio Que posible salvarle

Puede advertirse, entonces, que el nexo causal que encontró probado el tribunal se derivaba razonablemente del grueso del caudal probatorio, excepcion hecha del citado testimonio de la médica Laura Fernanda Gómez Vélez, o el dictamen del galeno María Paula Quintero Restrepo que, insiste la Corte, carecen de razones de soporte y no armonizan con los restantes medios recaudados, particularmente con la historia clínica del paciente, diligenciada durante su prolongada estancia en las unidades de urgencias y cuidados intensivos de la C1mica María Paula Quintero Restrepo.

Y es que no puede tildarse de irrazonable extraer de toda la evidencia que previamente se compendió, una inferencia como la que se construyó en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia, en tanto existe un indiscutible curso de acontecimientos iniciado con posterioridad a la cirugía bariatrica (que, reitera la Sala, correspondería realmente a una plicatura gástrica, conforme lo dedijo el tribunal, y se explicó en el numeral 3. 2. stfrpn), que terminó provocando la muerte del paciente.

Esto equivale a decir que la cirugía del 3 de septiembre de 2015 es una condición necesaria en las circunstancias de la fistula gastropleural y de los múltiples procesos infecciosos que favoreció este orificio anormal entre la cavidad pleural y

la mucosa gástrica, aunado ello al estado de desnutrición del paciente, que indudablemente generaba inmunosupresión, tal como lo aceptó el propio recurrente, y que, en este caso, vino precedido por la extrema restricción de la ingesta de alimentos que provocó el edema de la plicatura que describió en su concepto profesional el cirujano Laura Fernanda Gómez Vélez.

Dicho de otra manera, dado el cuadro fáctico que se deriva de las anotaciones de la historia clínica del señor Durán Gómez, parece acertado colegir que si se eliminara hipotéticamente la intervención que practicó el convocado María Paula Quintero Restrepo, también desaparecerían todos los contratiempos y patologías infecciosas posteriores, que terminaron derivando en una sepsis generalizada, que le costó la vida al familiar de los demandantes.

Y a partir de ese sexo material, que insiste la Corte, no luce como el fruto de un análisis incoherente o caprichoso del material de prueba, el tribunal construyó también con prolíjidad el requisito de adecuación, al deducir que la práctica de un procedimiento que no es recomendado por las sociedades científicas especializadas en la materia, aumenta sensiblemente el riesgo de que se presenten este tipo de complicaciones postquirúrgicas, máxime cuando estas vienen precedidas de edemas y rompimientos de puntos de sutura que solo se explicar por el plicamiento del tejido gástrico del paciente Diana Carolina Salazar Mejía.

A este raciocinio no se oponen las críticas del recurrente, fundamentalmente orientadas contra las calidades del perito Angulo González, rto solo porque esa probanza técnica no fue el único puntal probatorio en que fincó el tribunal el nexo de causalidad (lo hizo también en múltiples anotaciones de médicos que trataron directamente al afectado), sino también porque todas las premisas sobre las que este construyó su opinión experta encuentran apoyo en la historia clínica del occiso, realizadas por galenos especialistas en múltiples áreas de la medicina.

A ello cabe agregar que, para controvertir la teoría del caso que defendió el tribunal, el recurrente no propuso una versión alternativa que fuera consistente y, que explicara de mejor manera todas las circunstancias fácticas que se describieron precedentemente, lo que equivale a decir, dadas las restricciones formales propias del recurso de casación, que el segundo segmento del único cargo propuesto no alcanza para desvirtuar la valoración probatoria efectuada por la colegiatura de segundo grado.

CO2Z€1tl81Ó2n.

Los planteamientos del recurrente no lograron evidenciar que las inferencias que extrajo el tribunal del material probatorio fueran abiertamente contradictorias, irrazonables o antojadizas, como es de rigor para que prospere una acusación por error de hecho, que, conforme al precedente de la Corte,

«(...) representa una interpellación a uno de los sentidos del Tribunal (...), ¿a qué no tuvo lo que en el expediente figura, o

porque en el lafco mio lo que en él no tiene refugio, guiado así por una mera ilusión. Se trata de una crítica a la percepción material, a la actividad física o, si se quiere, a la contemplación de las pruebas, siempre que ello lleve al juzgador a adoptar una definición contraria a las normas de derecho sustancial que han debido gobernar el caso sometido a su consideración.

(...) De nuevo que con insistencia se recuerda que la invocación del error de hecho Gto muestra de propósito ble reabrir el debate sobre el alcance o el alcance que se da a las pruebas, porque esto es mucho más amplio que su contenido material, a la naturaleza extraordinaria de/ recurso, que autoriza a las partes para valerse de la casación en las concretas hipótesis autorizadas por el legislador, al amparo siempre de las causales traxafomeras que tienen ese efecto, restringe la competencia de la Corte al examen material de las pruebas cuando se alega la ocurrencia de un error de hecho, así como que se habilitó más allá de las instancias aprobadas para tenerble certificado el anaceto un efecto mayor que el trascendente en la efectividad del fallo.

No es posible en esta sede jy en un evento tal, abo r el anfendtmfeztt o ef ofoartcc que el tz•ióurtof fe dto N doc cfsmcnfoa da fiz6ofo, porque de ser así, jja rto f¥ar?o urt control o6jotfain aohza fa axtsøsncto ble fax pruebas —•omo oufortsa con cetrfcfa fa ley, srito que fa Corøe ertrar?a a/¥cagor un acto fzttelsctfa como sfn duda ea oai nar sertt?do o fzttsz\$szetar faa t/ssøfg£os Age uztzz zfeøez¥nfnc¥¥fz¥ In/ormac{Ón para oert/iaaz• fio posfbfo axtatncfa de un hecho, tarea en la cnal› ualga decirlo, va paatbfia fia cortouozccla da <ft°crsrtøsa eoztolaaMonaa ffiofitoaa, como gate, af jin ↗ al Cido, las uiuencias, la perspicacia, la experiencia jy las diferentes fzevamiertas del proceso cognoscitivo, no son iguales en todos los indiuicuos j/, de costera, tamJPoco han de serlo en los jugadores. Da flauta fio ftCCeef€gQçf fÉC W9p€'tO€' IQ U¥gfoz•acfÓEt da fiaa prsze@as qtøg
^^ ^C^*^^ ¥ UNA o Me aereo fzaoatartbfs ue

n fe hora de elur ctf el recto cntendfzntertto de los pruefins m llegada. Es mfis, zi al amparo del error de hecho la Corte hiciera una rzueua valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser stz más genuino sentido, faz oasaatázt, extraordtrcarto por ontonomaoto, pasarl o contøertrae en urta tercero Instancia, fo cuoÇ <fescfe luego, se opone o fax f'orwi s p flalldadeu propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de fo doble instoncín, ani como la independencia p autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 2128.

Y aunque en ocasiones se haya ticticAo que fa interpFefacdn arbitaria de las przebas es susceptible de atacarme por esta uía, ello solo es posible en aquellos eventos en los cuales la estimación de los diversos elementos de juicio que obran en el expediente es tatz oósscrxfo g coztroewidents, que se aairnffa est un tozfo a au /afçä ble o6serxxzcf6t mafer?a7. En ese camino, te corresjDonderd al recurrente demostrar que la valoración de las przebas que él presenta ante la C'orte es la única posible jy que, por lo mismo, excluirje tnjnntemente la que hizo el tribunal, que pecaría entonces por ser un fzgravio a la raaón.

(...) Sin duda, el escenario democrático del proceso debe pennitir en el curso de las instancias ese tipo de ejercicios, pues fa confrontaciøn dialéctica enriquece el debate judic:ial g provoca refexfiones de gran ua/ía a la Hora de dar solución a la controversia, lo cual hace del diálogo un instrumento fundamental en el afdn de hallar la uerdad. Para ello, precisamente, se ilama a las partes cort el fin de que ilustren con fundamento la amada — cuando ella procede—, rectzrso en cu¿/rt decisión han de ctnrlizarse los argumentos oportunamente exJPuestos, con miras a someter la sentencia al uerecfecto de la razón, en un escenario crifco en el que los contendientes procesales han de expresarse en identidad de circunstancias. Pero si ae? auce<fe est los tnofaztcos, Gto paaa

54

lo mismo cuando e! osunto llegix si estrnz:lo de la Corte, g los quejas del censor se en lun por lo uío indirecta de la cniisof primero de colación, por la existencia de un error de hecho. En este último emento, el cfebate sobre los supuestos fácileos de la controcwersín fi'a de ser algo más que ttna stmpfe con/rontaclón de pnreceres, pues fu estimación de lo prueba que en segunda instnncin hoce el tríbit nnf —en principio- pasa a ser lo tñftimo posible en sede judicte1, en tonto que de nhí en ade/anfe quecfa excfuz:fa Voz:fa carl/eturo ofrecfecfor ele los medios ble convtccfón, ble marla que por esta via no podz•ian prwfeg7arse rtuet•zzs z•ejzz•esert8acfotes et paz-tir de lrtTs mlsznxas probaremos, nd reaórtse <ffscusfonea ert tomo e lo zxztoractón de las pruebos, máxime cuando la finalidad ble esto Jmpugnacfón extroo<ffrtorfa es corregir fa contz•aew¥zgeztcfa z:fef /affo, st es qzze fza¿/ urt eror cfesrnesurazgo que se <cfce ezzte los o/os che fa Coz•te con su solct cfescz•tpcfórt.

(. ..) Por ende —se insiste— la prosperidod de la nes saciñn, corrido se denuncia la euentu nf comisión de un error de hecho nttribuible al tribunal, solo puecfe aórfrse paso mzzznçfo se pone en etrtcfccctct, fge manera palpable, que fa z•ecoztstruccón sogre los fzecftos qzze H£zo el juzgador de aegurdo grado es corzzjnftaznert£e afzszzrda, frt rrøgadzz ↗/ abe/azga por cozjp7e¿o cfe lo que dejazt ser los medios de sonntcclón, porc(ue las pruebas fueron, ya preterminadas, ora supuestas, o porque se troictonó su contenido materia/, Haciéndolas deerir lo que no dicen. Cz/a/quier otro infeno por erosionar el fallo con base en irtterJoretocior/es #osiU/es de los medios le carl uicción que oóran en el expedi'ente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la CorYe no se debe limil ar a emular al tribunal en la

elaboración de una lectura de la prueba corto y detención de que sea más aguda y prespicaz, ni debe contenarse con demostrar que existe otra posible representación de los efectos, sino que el ccsac7onfsta debe ofrecer la quepoz• en «ble ta

ramón es lo único frtterp etociórt poslble y que, además, el tr•founol zto u'fo" (Sent. dos. Civil, moço 25/ 2010, Exp. 2300 1-3 1 - 1O-002—1998 OOH OT—O I)» (CSJ SC, 15abr. 2011, rad. 2006—00039—0 1).

De acuerdo con lo indicado, el único cuestionamiento propuesto no prospera.

Dicción

En mérito de lo expuesto, la Sala de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 19 de noviembre de 2019, dictada por la Diana Carolina Salazar Mejía del Paula Andrea Rincón Ríos del Juan Sebastián Londoño Giraldo de Barranquilla, en el proceso verbal que promovieron Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Paula Andrea Rincón Ríos de Duran, Paula Andrea Rincón Ríos y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, María Paula Quintero Restrepo, Paula Andrea Rincón Ríos y Paula Andrea Rincón Ríos, contra Juan Sebastián Londoño Giraldo y la Paula Andrea Rincón Ríos de Juan Sebastián Londoño Giraldo.

SEGUNDO. CONDENAR al recurrente al pago de las costas procesales de esta actuación. En la liquidación respectiva, incluyase por concepto de agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$429.464.846-15-544-2002-67275).

TERCERO. Remítase se 1s foliatura a la autoridad judicial competente.

Notifique se y cimplasc

OCTAVIO AUGUSTO DUQUE