

LUISALDNSOINCOPUERTA
Magtstrado poaeate

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 afectación a los derechos constitucionales/les amparados.

2. Evidencia fáctica.

2. 1. El 3 de septiembre de 2015, el doctor Laura Fernanda Gómez Vélez intervino a Paula Andrea Rincón Ríos en la María Paula Quintero Restrepo de Paula Andrea Rincón Ríos., de la ciudad de Barranquilla, realizando un procedimiento quirúrgico para el control de la obesidad, denominado «laparoscopia de Sofes», que había sido «autorizado» por dicho facultativo, y que «no cuenta con el aval de la comunidad científica».

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 tal razón 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] Ouarte 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 asumió/ responsabilidad, ni tampoco se trasladó/ a la ciudad de Cucuta a verificar si realmente había traído la consecuencia médica, encontrándose el estado de salud de Julio [Paula Andrea Rincón Ríos] cada día mas 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 más.

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 fisura o apertura en el vientre que, por impericia o negligencia del médico cirujano, se originó por la operación en el dobladillo que realizó el doctor Sofes (. . .) con un procedimiento totalmente irregular en este país (...) siendo imposible salutar la vida, pues revertir el procedimiento era imposible.

7. En la historia clínica del occiso «se encuentra (...) las anotaciones de que su patología fue [con] ocasión [de] su operación quirúrgica realizado por el doctor tales», lo que sugiere que el resultado dañoso se originó porque el médico cirujano «faltó [a] deber objetivo de cuidado (...) y realizó uno sin intención quirúrgica exótica, que igualmente le ocasionó 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 sostenimiento 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 petenda», «inexistencia de obligación indemnizatoria e inexistencia de relación de causalidad entre el hecho de su ministro de quirófano y 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 «ausencia de culpa», «concreción de un riesgo inherente», «ausencia de daño indemnizable», «nacimiento de nexos causales — daño no atribuible ni rigente», «obligación de los profesionales de la salud es de medio y no de resultado», «inexistencia de la obligación de indemnizar» y «excesiva tasación de daños 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 civil por parte de la Oficina» y la «excepción de responsabilidad de los perjuicios extrapatrimoniales». Frente a la solicitud que motivó su vinculación, arguyó la «inexistencia de cobertura por los hechos propuestos», «límite, sublímite asegurado y Reducible pactado» e «improcedencia de una condena frente a Libertad 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 daño sufrido •. En cuanto al llamamiento en garantía, propuso las defensas de «imposibilidad de actuar la póliza de seguro de responsabilidad civil 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 garantía; (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 DuGräñmeg5\$ (iii) negar el reconocimiento del daño moral solicitado por los hermanos del occiso; (iv) desestimar el llamamiento en

' 90524-96-477-2035-11681 a título de lucro cesante y \$60.40586-68-879-2011-22586 por daños morales. ' \$541.384.905-46-877-2001-65968 a título de lucro cesante y \$292.501.283-27-488-2020-46320 por daños morales. \$677.757.637-15-250-2030-88430 a título de lucro cesante y \$270.470.290lì0.000 por daños morales. \$144.382.913-52-631-2019-94284, por concepto de daño emergente.

garantía 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.

SENTENCIAIMPUGNADA

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 señor Durán Gómez, una indemnización de \$111.645.347-18-803-2031-30783 a título de daños morales, y de precisar que la sanción impuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 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 ahora nos ocupa es la extracontractual, teniendo en cuenta que el reclamo es formulado por los pacientes del paciente fallecido».

(ii) Aunque el testimonio técnico de la médico María Paula Quintero Restrepo y la bitácora 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 gástrico o sileo 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 una «fístula gastro-pleural cleófica a cirugía

baridrica {p/ícatzzra gástrica». De esos documentos se sigue que lo realizado al paciente fue un «surgimiento gástrico de Sales, el cual estuvo a cargo por la comunidad científica, como lo indicaron el Ministerio de Salud y la Asociación Colombiana de Obesidad y Cirugía».

(iii) Aun cuando el dictamen pericial presentado por el médico Diana Carolina Salazar Mejía pretendía reforzar la teoría del caso que defiende el demandado, lo cierto es que allí «no esboza los razones de su dicho, no se apoya en el contenido de la historia clínica, ni en otro documento más que su mera 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 yévero», 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 al torax de esa fístula 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 rezos de la historia clínica, irreuso de la etapa crítica, el paciente fue tratado y atendido 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 un estómago que favorece la colonización permanente de la cavidad pleural y no permite el control del foco séptico».

(mm) No es factible afirmar, como lo plantea el convocado Diana Carolina Salazar Mejía, que la fístula se hubiera producido como consecuencia de la fibrobroncopatía + 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 anteriormente, según notas del 11, 12, 13 y 14 de enero del mismo año, ya se había consignado la broncopatía». De ahí que el perito Aztugulo González advirtiera que «ella misma se debe a que esta cirugía no tiene una base científica, es un procedimiento porque no se debe hacer estómago 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 avalada en la comunidad científica colombiana, la cual generó una fístula, que a su vez produjo la infección pulmonar y a fin de postre la septicemia que lo llevó a la muerte, estando entonces demostrado 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 intraoperatorias, sino que estas se presentaron por la técnica utilizada por el galeno María Paula Quintero Restrepo, sin demostrarse que los padecimientos 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 Judicatura debe ser el único beneficiario de la sanción pecuniaria derivada del exceso del juramento en la estimación de los perjuicios patrimoniales causados.

DEMANDA DE CASACIÓN

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 ortícufo J6 J6 p 2341 del Código Civil•, todos por indebida aplicación, dado que el tribunal encontrõ probados, sirt estarlo, tanto (i) *fa culpa del Dr. Diana Carolina Salazar Mejía, derivada de haóer rectizac/o un Surset de Sales o una «irugía bariótrict por plicatura góstrica», Como (ii) del nexo de causafidrtid 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 partictzlar 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 critica, como corresponde, de la historia médica de la Laura Fernanda Gómez Vélez de Gficuta, /leuan a dos conclusiones bierr dif'erentes, cuya sola comprobación es suficiente jnara uariar comjD/etamertte 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,

cuondo 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 descifbe 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 boritttrcn 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 evidente•, 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 pracíficado, y por elfo no son y rueba tte fa violación øte fa lex ortis•.

De otra parte, •el mbunot dio por probado, sin estorbo, el nexo de cnusoíidud 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 procticado por el Paula Andrea Rincón Ríos•. En efecto, •fn propia historia médica de la Juan Sebastián Londoño Giraldo eNdencio que ef orí9en 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 ln 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 nouiemóre 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 Ttribunal 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 cirujtrnrz 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•.

En conclusión, no está probado que el procedimiento realmente practicado fue el que avala la comunidad médica (tubo gástrico) y no una plicatura, de la mera existencia de la lesión no se puede deducir que lo causó hoyo sino un actuar culposo del médico demandado, que es precisamente lo que hizo el Tribunal por tener por probado lo plicofuro. Al contrario, probado como estaba que no existió la ofensa de la ley, la prueba del nexo causal resulta ser clara y precisa, circunstancia que no ocurrió, lo cual demuestra otra que el nexo causal como hecho fue algo que el ad quem tuvo por cierto sin haber sido probado, y allí radica el origen de otro error de hecho manifiesto y determinante para el sentido condenatorio de la sentencia.

a P'imer golpe de vistrn ponga de mnñiJesto la controeuidencio 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 aniquilarse cunndo aparezca claro que 'Be estrelló violentamente contrn ln lógica o el buen sentido común,

evento en el cual no es razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. U., T. CCXXX1, página 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 adores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilgan deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la inmotivación del fallo, justificación que por lo tanto no es dada sino 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 tal resultado la decisión del :sentenciador que no sea aparta de las inferencias de razonable Reración que ofrezca 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 equivoando (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 96503-26-669-2030-14434).

S. En la decisión de la Sala IV de la Corte.

Por lo tanto, se debe.

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 puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado —entendido como la inobservancia de la feo arte 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, enseña el precedente de la Corte: «SuJción/emenfe es conocido, en el campo corríctuo/. Que la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en el caso de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine. Código Civil), se osuten, por ejemplo. o5liaciones de resultado» (CSJ SC7 1 10-2017. 24 mas.).

parámetro del "buen padre de familia", ni tampoco al criterio genérico de "persona razonable", 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 nrtis ad hoc, esto es,

del actor, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional 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'. Del mismo 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 *lex artis* *in 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 estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCIA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales 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 último 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.

Azótts del ptaer segaeato 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 “*nusset 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

en 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 loquens, operante en supuestos como el olito quirúrgico (C/r. CSJ SC7 I 10-20 17, 24 may.).

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

L/na vez intubado el paciente, se coloca una sonda dilatadora orogástrica de calibre 38 y se succiona adecuadamente el estómago. Se uffizan 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 medio-clauical derecha y en la región medio-clauical izquierda, en la región subxifoidea y el separador hefídico (grasper) y en la región lateral úxiusda hacia la línea axilar anterior.

El primer paso quirúrgico consiste en la identificación del plico y 2 a 3 cm en posición proximal y la incisión mayor, se inicia la sección de los vasos gastroepiploicos y gástricos cortos cortos hasta llegar al ángulo de miss; este procedimiento y permite una adecuada liberación del fondo gástrico y ufuofización del pilar izquierdo y, en algunos casos, se liberan adherencias postefiores. Se continua con una disección de la grasa anterior del ángulo que se retira, da un j7anoramo claro y fondo de fondo gástrica.

Se colocan Asuntos en seda cero separados entre la pared posterior gástrica y la anterior, y se crea así una plicatura gástrica desde el fondo gástrico, introduciendo el tejido gástrico hacia su propia lea. En su inicio en el ángulo de Liss, la sutura debe quedar ajustada totalmente a la sonceta orogástrica; hay que recordar que, al no haber resección de tejido gástrico y este estar en su propia lúmina, existe una mayor resticción de la que suponemos al mirar el remanente gástrica en su porción exteior, /dcifmente

valorable al manipular la sonda y palpar con las pisis laparoscópicas (...).

Acorde con las probanzas recaudadas, el referido “*nusset 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.

En el único 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 en la discusión sobre la naturaleza misma de la cirugía realizada, porque mientras que el recurrente afirma que fue una manga o sleeve gástrico, la parte actora insiste que se fijó un surset gástrico de Sales, que no se encuentra avalado por la comunidad médica, conforme a los soportes adosados, a lo que atribuyeron lo complicación presentado.

" SALES, Carlos. Surset gástrico de Sales.- una alternativa para cirugía bariátrica restrictiva. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Cirugía n.º 23. 2008, pp. 26306-28-255-2010-58896 (En: lili : » .sc icl c) cci 25 2 d).

Al respecto, la historia clínica, el paciente fue intervenido el 3 de septiembre de 2015, según la descripción quirúrgica en el epícrisis de la ciudad demarcada [se refiere el tribunal a la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz], considerando genéricamente que fue por una cirugía bariátrica fijo. 49, 3T4 a 385

c. ppal.), que se efectuó «sin complicaciones durante la cirugía (...)», pero omitiendo especificar a cual de las modalidades de esta cirugía se trata (sic), pues, como lo ha 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 se refiere a las cirugías que tienen como lograr que las personas pierdan peso».

Sin embargo, cuando dicho señor fue dado de alta se trasladó a Cúcuta donde estaba residenciado y acudió varias veces por urgencias, primero ante la Clínica [Medical] Ouarte el 25 de septiembre de 2015, y luego ante la Juan Sebastián Londoño Giraldo el 10 de noviembre de 2015, por presentar dolor torácico y neumonía 50, c. ppal.), siendo dado de alta el 22 del mismo mes y año [ft. 71 ídem/], 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 con derrame pleural izquierdo, otitis media izquierda y desnutrición proteico calórica [T. 73 ídem/].

fue así en la historia clínica de la Laura Fernanda Gómez Vélez se consigna el 27 de enero de ese año que se trata de «paciente con cuadro clínico de cirugía bariátrica al parecer con plicamiento gástrico sin buen paso (sic)» (fl. 96, c. ppal.), igualmente en registro de enero de 2016 se asoció su padecimiento de ese momento con la intervención efectuada, así, «paciente en estado crítico, septicemia, foco pulmonar secundario, neumonía necrotizante de posible origen causado por fistula gastro-pleural debido a cirugía bariátrica (sic) (pícatric gástrica)» (ft. 106 c. ppal.), posteriormente el 04 de febrero, se indicó «paciente en disfunción orgánica

múltiple, por múltiples complicaciones derivadas de cirugía bariátrica (...) neumonía necrotizante izquierda nutricional por fistula gastropleural» [ft. 113 c. 1/7a/J, lo que es evidente que estas anotaciones corresponden es 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 torno a ello, la testigo Juan Sebastián Londoño Giraldo Zúñiga, quien aseveró haber participado como ayudante del demandado María Paula Quintero Restrepo en la cirugía, relató que el paciente «fue 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 notó que «se realizó un W bo gástrico recto en dirección del otro hincio ómulo de Hiss» fl. 49 c. ppal.), testimonio que de bajo no podía ser desechado, como hizo el a quo y de lo que se duele el apelante, aunado a que no se trataba como sospechoso, pero que sin embargo, por sí solo, no puede llevar a la conclusión esperada por el recurrente.

Ante tal dicotomía, debe analizarse las pruebas en su contexto, y si bien el demandado Paula Andrea Rincón Ríos critica haberse afectado su credibilidad a la historia clínica, afirmando que sus datos corresponden a lo referido por los familiares del paciente, lo cierto es que así no se desprende del documento, sin que el demandado aporte más argumentos que fundamenten la desconformidad (...). Conforme a lo analizado, la Sala concluye que en efecto, lo realizado al paciente fue un servicio de Salud.

Hecho este extenso compendio —necesario para preservar la integridad del razonamiento del tribunal—, advierte la Corte que el análisis probatorio efectuado no resulta contravenciente, como lo exige la normativa para que se

estructurara el veredicto 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 cirugía bariátrica, denominación genérica 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 día 3 de septiembre de 2015, 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 teoría 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 exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento farmacológico del paciente, tiene el

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

profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la ley y, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y/o los servicios hospitalarios. De tal que una historia clínica irregular, real, incorrecta, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un hecho grave de negligencia profesional y, si se verifica, la falta de diligencia es constitutiva de responsabilidad profesional, que es la que debe ser sancionada.

De ella dictó la Corte: "Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del proceso médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su solicitud, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, intervención del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. (...) ostenta una zona de exclusión para el profesional de la salud para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, y el deber de atención es una obligación del profesional de la salud y de las instituciones prestadoras de servicios de salud, y su omisión u obstrucción constituye, irregular e Incompleta, entraría importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, y, por consiguiente, el incumplimiento de una obligación legal constituye una falta de la respectiva relación

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

•descripción quirúrgica• contenida en la nota de cirugía, en la que se lee: •(...) disección de adherencias de pared gástrica posterior hacia páncreas, ángulo de His, liberación de ligamento gástrico y vasos cortos del fondo gástrico con bisturí ultrasónico. Colocación de buja infragástrica de 66 Mr sobre la cual se recifiza Wbo gástrico vertical en dirección del antro hacia el fondo de His, compromete fondo y cuerpo. Hemostasia definitiva de fístula de sutura con seda 2/0 separados (...)! ! .

En ese sentido, la doctora Pinto Llinàs expuso que en la última parte se describe la realización de un tubo gástrico, un tubo gástrico vertical, en dirección del antro hacia el fondo de His, que es la parte superior del abdomen, que compromete fondo y cuerpo, añadiendo luego que con lo que se hace hemostasia definitiva de fístula de suturas, que es la sutura previa con la que se hace el tubo, con seda 2/0, o sea, efectivamente tiene dos fístulas que se continúan, tras ser preguntada por las razones por las cuales la referida descripción no concordaría con la de un surset gástrico cfe Sales, contestó que en el surset, cuando se hace ese procedimiento, se emplean, ¿/ se utilizan palabras, como se dice "se realizó una invaginación o imbricación de la curvatura mayor gástrica con sutura mantaja", palabras que no están escritas#

'' F. 381, cdno. 1.

^ 00:48: 37, audiencia de que trata el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

" 00:52:05, id.

Sin embargo, tal declaración no arroja credibilidad, por dos razones principales. La primera, porque la deponente 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 incurre en las mismas deficiencias que advirtió el demandado respecto del dictamen 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 juez 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 fístula gástrica 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 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 Santa Ana (donde, se reitera, tuvo que ser atendido por complicaciones postquirúrgicas) se registró la realización previa de una punción gástrica. 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 píicatura gástrico•4; luego, en la descripción de •hallazgos yubjetivoy• de fecha 27 de enero de 2016, nuevamente se consignó paciente con cuadro clínico de citugío borictrcn, 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 6nriótríco {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 106, 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 via oral. !Si ezto no ocurre, hear a cirugía de ret'ersión de ft círugío»"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 conceptuar 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 adelante.

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 interacción 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 cetimielod o eondu ctu rn cnn-se cnel clnño 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 sen tido de la !Sección [an terior], la cues tión de si puede ser impu tada a uno persona ¡y en qué medida» ,

depende de diversos factores, tales como la previsibilidad del daño •R ^• uno 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 riegos ordinarios de la vida', y el fin de protección de la norma que ha sido violada» (art. 3:201).

Con similar orientación, la literatura especializada reconoce que

«(...) Se toma imprevisto: indudable dividir el juicio de constatación causal en los free, secuencia o entzfl (1) primera fase (questio facti): la fijación del nexo causal en su primera secuencia tiene carácter inflexible, es libre de valoraciones racionales y, por lo general, se realiza según el criterio de la conditio sine qua non; (2) segunda fase (questio iuris): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realzar un Quieto de orden, furtivo- loretta, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado en la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputado».

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,

2' PREVOT, Juan. Paula Andrea Rincón Ríos de la refacción 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 fáctica, y otra jurídica.

(i) 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 cumplan con 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" aun 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 contrafactuales), que obligan a «plantear y responder una pregunta hipotética (...), la cual consiste en determinar si una condición que de hecho ocurrió no hubiera ocurrido, el resultado sería así 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 conllevado que el hecho dañoso no ocurriera. El mismo raciocinio 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

22' HONORÉ, Tony. *Un análisis de la responsabilidad civil*.

Laura Fernanda Gómez Vélez de Derecho, Vol. 40, n.º 3. 2013. pp. 1073-1097.

"Cabe anotar que las omisiones solo 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 esclarecida 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.

° 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 estos carecen de aplicaciones prácticas en el contexto del derecho ífr. LAURIE, Paul. *Unintentional Injuries*. En HITCHCOCK, Christopher, et. al. *The Oxford Handbook of Causation*. Oxford. Juan Sebastián Londoño Giraldo. 2009, pp. 164-209).

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. XLII, pp. 57273-12-728-2007-99678, donde dijo:

«Para que pueda decirse que la culpa de una persona la constituye efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que exista una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño. Si no hay tal relación, no puede atribuirse el daño al hecho, sino que este solo constituye un hecho aislado.

En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento de causalidad en la relación. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría producido aunque esa culpa no se hubiera cometido, no hay relación de causa/efecto ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que en la mayoría de los casos el daño a reparar no es el mismo que el que se habría producido si no se hubiera cometido la culpa, sino que es el resultado de la combinación de varias causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera ocurrido, exista una culpa que pueda ser imputada a una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas basadas en la coexistencia de causas independientes que al combinarse producen el daño. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas fue producida por el mismo agente o por diferentes agentes, pero no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría ocurrido el perjuicio, está obligado a la reparación total de la culpa, salvo

34

que entre los otros causas pre una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la 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:

«rto es correcto oífirmn.or indiscrininadamente que fzay muchas causas de codo resr'ftado. Sólo es causrto 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

dístituto al que conuencionolmente las lfamamos. Solemos preguntor en síngzzlar cuál es la causa de un suceso. V aun cuondo pre9untemos en plural cullen non nun canvas, no es comiín que la gente comience a recitar una /isfa enorme c/e concficiones ¿/ /as home de ese modo ('causas'). Aungue el seritido común asume que si un conductor no /uzbiera sido concebido, el auto ■tze guiaba no habria chocrtdo, nadie —en contextos usua■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 cali/icaria 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 fiitiles 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. Éa relación de cousalidad 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—, lo que frustraría cualquier petitum indemnizatorio. Queda así evidenciado que las críticas mas frecuentes contra la conditio sine qua non se sustentan en un peligro —el de •hocer 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 automaticamente 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'4ORE, Tony. Causation in law. Oxford, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. 1985, p. 115.

2' Tal como alguna vez lo expuso, por ejemplo, Atil io ALTERIN¹, 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■ Caueatttdad ■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 intervin 28, En contraposición, una respuesta afirmativa

a aquella cuestión impondrá agotar una segunda fase de análisis, en la que se involucra de forma mas activa el conocimiento de los juristas: elucidar, a través de las directives 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 Kahn para que el demandante obtenga una reparación de la demanda (...) un vínculo causal "clue 9ua zinc" entre el Nudo del demandante y la conducta del demandado es Imperativo. Sin causalidad, no hay responsabilidad. [it]Regardless of what other conditions, if any, the law imposes as necessary for plaintiffs recovering from the defendant..., a "but for" causal Felipe Santiago Cárdenas Muñoz's injury and the defendant's conduct is essential. No causation 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.

dañoso 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 se fittingly precede a la causa, por haberse producido último en las restantes»³⁰, la rigidez del concepto potencialmente podría dar lugar a múltiples injusticias.

Ello evidencia la necesidad de crear directivas ductiles 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. Esa 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 llegara 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 debido proceso.

° MOSSET-ITURRASPE, Jorge. La relación Jurídica con la responsabilidad civil. Editorial.

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

atribuírsele 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 lícitos que generen secuelas indeseables para los demás.

Así lo estableció la Sala de Diana Carolina Salazar Mejía de la Paula Andrea Rincón Ríos 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 ñe 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 r•eíró de parómeleo para mensurar

Jtir•ícficnmente ese encocfennmiento ele sticesos. Para lo debido com prensiört del prololein a, ombom rriioefes n o deben confundiroe. De este modo, los consecuecins de Ltn hecho no serán las mismos desde el punto ele irista empírico que con relaciõn al áreo ñe la Juriõicidad. Un el lter del suceder causal el pSexo Jurídico sólo toma en cuenta nqielfos e/ectos gate conceptiin relemntes en cunnto pueden ser objeto ele ntrtbiiclón norvnttuio, de con/ormidnd COn los pontos predeterininodas legalmente, des interesõndose ele los demós esfnbones de la caden o de hechos que no por e Ho ñejan 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 resaltado) a partir de su relevanci<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 sruptivas, 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, provocñndoles danos. Ahora bien, podría contraargumentarse que, infortunadamente, muchos 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 condecir eri vehiculo descuidadamcnste.

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, aññadiendo un criterio prima facie mñs 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 yer considerado corno cause de un dano por el solo hecho de que we haga comprobado que, min eye acontecimiento, el perjuicio no se hairirt reoliaado. Bttre todos los ncontecimientos que concurren a ft renfizoción de un dnño, que son condiciones de ól, todos no son su couns (...). isolo pueden ser consideradoz como causes de un perjuicio toe acon€effm4ent:oa gate deßerían produclrlo norznn!meiite: ze precise ■ue la relación entre el ncontecimiento jj el daño que reunite de ól sea “ndecuodo”, y no sofñmente “/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 tamblñn 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 te■rico próctico 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 Sala de Casación Civil: «Las 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 relaciones. Es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquellos que realizamos con culpa o negligencia. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que ninguno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control. Es por ello, precisamente, por lo que nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que en 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 haber observado los estándares 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 lícito 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 restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva aparea una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber. En tanto que éste tiene derecho a ser restablecido a la situación anterior» (CSJ SC, 19 dic. 2012, rad. 10263-43-204-2035-51666).

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

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 contaba 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 de la República Dominicana 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 pronóstico póstumo, y es a la que suele acudir la jurisprudencia patria, tras adoptar

«(...) un criterio de razonabilidad que deja en un gran espacio, en el que se asume que de todos los antecedentes y condiciones que concluyen a la producción de un resultado, tiene fuerza categorica de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable/ es el más 'adecuado', el más necesario para producirlo de acuerdo a las demandas, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan descartar de un grupo de circunstancias amorosas que juzgaron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlos. El criterio que se expone y que la Corte lo acogió, da a entender que en la indagación que se realiza, obviamente luego de ocurrido el daño (...) debe establecerse si el resultado se produjo en virtud de la experiencia y del sentido de razonabilidad a lo que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo condujeron al resultado pero que no son necesarios para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa atribución» (CSJ SC, 26 sep. 2002, rad. 0878).

En conclusión, de entre las múltiples 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 neumonía.

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 conceptuó que el paciente presentaba •intestino en viú oral por edema, estenosis de plicatura y •dehiscencia de la plicatura•, complicaciones del procedimiento bariátrico que consisten en la hinchazón del pliegue o doblez del tejido utilizado en la imbricación del estómago, lo cual impedía —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 demandante, 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, conceptuó en su evaluación del paciente del 30 de enero de 2016 (cuando se encontraba

internado en UCI) lo siguiente: •paciente con antecedente de cirugía bariátrica posterior a la cirugía de •efecto de la cirugía de múltiples complicaciones que obligan a estar en UCI, compromiso actual predominante origen respiratorio dado por neumonía necrotizante progresión a sepsis, disfunción orgánica múltiple (...), valoración de cirugía, a lo que se le atribuye

la atribución por la cirugía bariátrica».

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

•paciente con diagnóstico de •intestino en viú oral por edema, estenosis de plicatura y •dehiscencia de la plicatura•, complicaciones del procedimiento bariátrico que consisten en la hinchazón del pliegue o doblez del tejido utilizado en la imbricación del estómago, lo cual impedía —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. El paciente presenta una fistula gastropleural (...) el foco se encuentra actualmente controlado, secundario posiblemente a un túbulo gastropleural crónica de comportamiento como tubo de escape de gas que favorece la colonización permanente de la cavidad pleural y no permite el control del foco

A renglón seguido, el galeno especialista puntualizó;

•esto tiñn por las cnroctersticns 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 bnrAtteo cextrutiatltuctonnt y que nctunlmente (sic)

en ttñn corizfición crtticn y con aña probobifidad de mortofidad (...J. Como cinijano general, no puede ofrecer en mi experiencia el moneyo idóneo e integrcil que amerita io complejid'zd del caso, desde el punto de visto clínico nmeritnrfo 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 bñridtrich 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 clinica que el paciente se encontraba •en estado crifico, 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 comorbifidades•*6. Y el 23 del mismo mes (dos días antes del fallecimiento), el mismo galeno escribió •paciente en POP [postoperatorio] tnrdio de cirupío boriótrico, plicatura g&strte eom,pl4ado con £n gu trop teural if empiema que nmeritó tocacotomla con drenaje de empiezo, rststtoncfo scpats no

Q 37

Los anteriores registros de la historia clinica, 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 fúe sornetido a cfirugta beridtric« denominacfa /7fica/ura gástrica 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 gostroj7leuFal 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 gostropletzrol g de sonda nosoyej,/unaf para inicio de eshmulo enteras. Esta Lstu7a

" Folio 106, ib.

" Folio 152, ib.

gostropleural y empieino llenó el pociente a sepsis, por innuterribles 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 médico 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 clinica 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 bariátrica (que, reitera la Sala, correspondería realmente a una plicatura gástrica, conforme lo dedijo el tribunal, y se explicó en el numeral 3. 2. stfprn), 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 fístula 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 prolijidad 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 explican 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, sólo 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 esperta 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€1t181Ó2n.

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 interpelación a uno de los sentidos del Tribunal (...), ¿/a porque no uso lo que en el expediente Fe /gía, o

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

(...) De ahí que con insistencia se recuerda que la invocación del error de hecho sólo es procedente cuando el error sobre el alcance o el resultado de las pruebas, porque eso es mucho más afilado que su configuración fáctica. Es más, la naturaleza extraordinaria del 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 transaccionales, se refuerza por el efecto, restringe la competencia de la Corte al examen material de las pruebas cuando se alega la ocurrencia de un error de hecho, and/or que se habilita más allá de las instancias inferiores para poder apreciar el anacronismo un hecho que trasciende en su importancia.

No es posible en esta sede y en un evento tal, abordar el antecedente o el caso que el Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por el hecho de ser así, para el control de la actividad administrativa, como pruebas —como el informe con el informe de la ley, sirto que la Corte emitiría a la vez un acto administrativo como sin duda es o sea serlo de o faltaría el setar para el caso de los Age uztzz zfezefnncfzfz In/ormac{On para oert/iaaz• fío posfbfo axtatncfa de un hecho, tarea en la cual valga decirlo, va paatbfia fia cortouozcccla da <ftt°crstøsa eoztolaaMonaa ffiofitoaa, como gate, af jin ¿/ al Cido, las uiuencias, la perspicacia, la experiencia y las diferentes fzevamierttas del proceso cognoscitivo, no son iguales en todos los individuos j/, de costera, tamJPoco han de serlo en los jugadores. Da flauta fío ftCCeef€gQøf øÉC W9p€'tO€' IQ U¥gfoz•acfÓEt da fiaa prsze@as qtøg
^^ ^C^*^^ ¥ UNA o Me aereo fzzaoatarttbfs ue

En la hora de elur ctf el recto contendiente de los pruefins m llegada. Es más, si al amparo del error de hecho la Corte hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser el más genuino sentido, faze oasatázt, extraordtrcarto por ontonomaoto, pasarla o cont'ertrae en urta tercero Instancia, fo cuoÇ <fescfe luego, se opone o fax f'orwi s p flnalldadeu propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de fo doble instoncin, 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 t'icAo que fa interpFefacidn arbitraria de las przuebas es susceptible de atacarme por esta uía, ello solo es posible en aquellos eventos en los cuales la estimación de íos diversos elementos de juicio que obran en el expediente es t'azt oósscrxfo g coztroewidents, que se aairnffa est un tozfo a au /aføa ble o6serxxzcf6t mafer?a7. En ese camino, te corresjDonderd al recurrente demostrar que la valoración de las przuebas que él presenta ante la C'orte es la única posible y que, por lo mismo, exclufje tnjnntemente la que hizo el tribunal, que pecaría entonces por ser un øzgravio a la raaón.

(...) Sin duda, el escenario democrático del proceso debe pennitir en el curso de las instancias ese tipo de e)ercicfios, pues fa confrontar:ión dialéctica enriquece el debate judicial g provoca reftexiones 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 ctrntlizarse los argumentos oportunamente exJPuestos, con miras a someter la sentencia al uerecfecto de la razón, en un escenario crifico en el que los contendientes procesales han de expresarse en identidad de circunstancias. Pero si ae? auce<fe est los tnofaztctos, Gto paaa

54

lo mismo cuando el asunto 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 fáclleos de la controc'ersín fía de ser algo más que ttna stmpfe con/rontaclón de pnreceres, pues fu estimación de lo prueba que en segunda instnncin hoce el tribtt nnf —en principio- pasa a ser lo tíftimo posible en sede judicte1, en tonto que de nhí en ade/anfe quecfa excfufz:fa Voz:fa carl/eturo ofrefecfor ele los medios ble convtccfón, ble marla que por esta via no podz•ian prfwffeg7arse rtuet'zss z•ejzz•esert8acfortes et paz-tir de lrTs mlsznxas probaremos, nd reaórtse <ffscusfonea ert tomo e lo xztoractón de las pr•ue6os, máxime cuando la finalidad ble esto Jmpugnactón extroor<ffrtorfa es corregir fa contz•aew¥zgeztcfa z:fef /affo, st es qzze fza¿/ urt er•ror cfesrnesurazgo que se <cfce ezzte los o/os che fa Coz•te con su solct cfescz•tpcfórt.

(. ..) Por ende —se insiste— la prosperidad de la nes saciñ, corrido se denuncia la euentu nf comisión de un error de hecho ntribuible al tribunal, solo puecfe aó•frse paso mzzznøfo se pone en etrtfercctct, øge manera palpable, que fa z•ecoztstrucctón sogre los fzeectos qzze H£zo el juzgador de aegurtdo grado es corzzjnfetaznert£e afzszrda, frt rrøgadzz ¿/ abe/azga por cozzjp7e¿o cfe lo que dejazt ser los medios de sonntcción, porc(ue las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se troictonó su contenido materia/, Haciéndolas deeir lo que no dicen. Cz/a/quier otro infenfo por erosionar el fallo con base en irrtterJoretocior/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 cortiojDretensión de que sea más aguda y perceptiva, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el cczsac7onfsta debe ofrecer la quepоз• em« ble ta

ramón es lo único frterp etociórt posible y que, además, el tr•fóunol zto u'fo" (Sent. dos. Ciuil, moço 25/ 2010, Exp. 2300 1-3 1 - 1O-002—1998 OOH OT—O I)» (CSJ SC, 15abr. 20 1 1, rad. 2O06—00039—0 1).

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

Dscisión

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 20 19, 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 a la autoridad judicial competente.

Notifíquese y ci mplasc

OCTAVIO AUG IRO DUQUE