



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Magistrado ponente**

**SC4425-2021**

**Radicación n.º 08001-31-03-010-2017-00267-01**

(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 Carlos Elías Sales Puccini frente a la sentencia de 19 de noviembre de 2019, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso verbal que en su contra y en contra de la Clínica Altos de San Vicente Ltda. promovieron Ana Ramos Ramos, María Antonia Gómez de Durán, Juan Pablo y César Durán Ramos, José Luis, Sandra Milena y John Jairo Durán Gómez.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones.**

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

Julio Durán Gómez<sup>1</sup>, y que, en consecuencia, deben indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los actores como secuela de ese evento, tasados en \$46.591.450, por daño emergente; \$1.783.256.495 a título de lucro cesante, y el equivalente a 1.400 SMLMV, por los conceptos de daño moral y *«afectación a los derechos constitucionales amparados»*.

## **2. Fundamento fáctico.**

2.1. El 3 de septiembre de 2015, el doctor Sales Puccini intervino a Julio Durán Gómez en la Clínica Altos de San Vicente Ltda., de la ciudad de Barranquilla, realizando un *«irregular»* procedimiento quirúrgico para el control de la obesidad, denominado *«surset gástrico de Sales»*, que habría sido *«inventado»* 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,*

---

<sup>1</sup> El occiso era compañero permanente de Ana Ramos Ramos; padre de César y Juan Pablo Durán Ramos; hijo de María Antonia Gómez de Durán, y hermano de José Luis, Sandra Milena y John Jairo Durán Gómez.

*ingresa a la clínica [Medical] Duarte 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.*

2.4. Aunque el paciente fue dado de alta tras controlar el foco infeccioso, tuvo que reingresar a la UCI de la Clínica Santa Ana 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.

2.5. A pesar de las vicisitudes descritas, el galeno Sales Puccini *«nunca asum[ió] responsabilidad, ni tampoco se traslad[ó] a la ciudad de Cúcuta a verificar si la cirugía había traído alguna consecuencia médica, encontrándose el estado de salud de Julio [Durán Gómez] cada día más deplorable»* limitándose a ofrecer a los familiares del causante una compensación *«de \$30.000.000, que era lo que tenía que gastar en abogados, y ni un peso más».*

2.6. Dada la indiferencia que exhibió el doctor Sales Puccini durante toda la fase post quirúrgica, John Jairo 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 realizó el doctor Sales (...) con un procedimiento totalmente irregular en este país (...) siendo imposible salvar la vida, pues revertir el procedimiento era imposible».*



2.7. En la historia clínica del occiso «se encuentra[n] (...) las anotaciones de que su patología fue [con] ocasión [de] la operación bariátrica realizada por el doctor Sales», lo que sugiere que el resultado dañoso se originó porque el médico cirujano «falt[ó] [al] deber objetivo de cuidado (...) y realiz[ó] una intervención quirúrgica exótica, que igualmente ha ocasionado problemas en otros pacientes».

2.8. Para la época de su deceso, Julio Durán Gómez se desempeñaba como administrador en un club deportivo, percibiendo un salario mensual de \$5.000.000, los cuales destinaba integralmente al sostenimiento de su núcleo familiar.

### **3. Actuación procesal**

3.1. Enterada de la admisión de la demanda, la Clínica Altos de San Vicente S.A.S. (antes Ltda.) propuso las excepciones denominadas «inexistencia de falta a la lex artis en la atención prestada – inexistencia de causa petendi», «inexistencia de obligación indemnizatoria e inexistencia de relación de causalidad entre el acto de suministro de quirófano y sala de recuperación y las alegadas lesiones» e «inexistencia de elementos de la responsabilidad civil.

Por su parte, el doctor Sales Puccini planteó las defensas de «ausencia de culpa», «concreción de un riesgo inherente», «ausencia de daño indemnizable», «ausencia de nexo causal – daño no atribuible al agente», «la 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».



3.2. La sociedad convocada llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., entidad que concurrió al proceso formulando como excepciones la «*inexistencia de responsabilidad civil por parte de la Clínica*» y la «*excesiva tasación 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 deducible pactado*» e «*improcedencia de una condena 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 daño sufrido*». En cuanto al llamamiento en garantía, propuso las defensas de «*imposibilidad de activar 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 Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla dispuso: (i) exonerar de responsabilidad a la Clínica Altos de San Vicente y a su llamada en garantía; (ii) condenar al demandado Sales Puccini a indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a Ana Ramos Ramos<sup>2</sup>, Juan Pablo<sup>3</sup> y César Durán Ramos<sup>4</sup> y John Jairo Durán Gómez<sup>5</sup>; (iii) negar el reconocimiento del daño moral solicitado por los hermanos del occiso; (iv) desestimar el llamamiento en

---

<sup>2</sup> \$444.927.000 a título de lucro cesante y \$66.000.000 por daños morales.

<sup>3</sup> \$153.226.500 a título de lucro cesante y \$66.000.000 por daños morales.

<sup>4</sup> \$122.776.500 a título de lucro cesante y \$66.000.000 por daños morales.

<sup>5</sup> \$33.625.387, 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 \$102.570.060 a favor de su contraparte.

### **SENTENCIA IMPUGNADA**

Al resolver la alzada que formularon los convocantes y el doctor Sales Puccini, el tribunal modificó lo dispuesto por el juzgador *a quo*, con el propósito de reconocer, en favor de cada uno de los hermanos del fallecido señor Durán Gómez, una indemnización de \$20.000.000 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 Consejo Superior 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 parientes del paciente fallecido*».

(ii) Aunque el testimonio técnico de la médico Isabel Pinto Llinás 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 Durán Gómez fue un «*tubo gástrico o sleeve por video-*



*laparoscopia*», debe otorgarse mayor credibilidad a la historia clínica que se levantó en la Clínica Santa Ana, en la cual se consignó que las complicaciones postquirúrgicas del paciente obedecieron a una *«fistula gastro-pleural debido a cirugía bariátrica (plicatura gástrica)»*. De esos documentos se sigue que *«lo realizado al paciente fue un surset gástrico de Sales, el cual no está avalado por la comunidad científica, como lo indicaron el Ministerio de Salud y la Asociación Colombiana de Obesidad y Cirugía Bariátrica»*.

(iii) Aun cuando el dictamen pericial presentado por el médico Jesús Cure Michailith pretendía reforzar la teoría del caso que defiende el demandado, lo cierto es que allí *«no esboza[n] las razones de su dicho, no se apoya en el contenido de la historia clínica, ni en otro fundamento 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 Clínica Santa Ana dejó evidenciado que el fallecimiento del señor Durán Gómez se produjo a causa de un *«choque séptico severo»*, resultado que se encuentra vinculado causalmente con la intervención quirúrgica practicada por el demandado, conforme lo explicó el perito médico Rubén Angulo González, 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 apartes de la historia clínica, incluso de la etapa crítica, el paciente fue valorado y atendido por médicos generales (...), como también al momento de su fallecimiento».*

(vi) Además, auscultado el peritaje en conjunto con los demás elementos de juicio recaudados, se observa que las conclusiones allí consignadas acompasan con el contenido de la historia clínica, en la cual el cirujano general Carlos Alberto Hernández Rincón registró que *«se trataba de una fistula de alto gasto que favorece la colonización permanente de la cavidad pleural y no permite el control del foco séptico».*

(vii) No es factible asumir, como lo plantea el convocado Sales Puccini, que la fístula 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 anteriormente, según notas del 11, 12, 13 y 14 de enero del mismo año, ya se había consignado fistula broncopleural».* De ahí que el perito Angulo González advirtiera que *«la fistula se debe a que esta cirugía no tiene literatura científica, es mal procedimiento porque no se debe hacer esta cirugía, porque es llenar al estómago con su propio tejido, en cambio, en las otras cirugías se corta el estómago».*

(viii) 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 fistula, que a su vez produjo la infección pulmonar y a la 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».*

(ix) 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»*.

(x) 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 Sales Puccini, sin demostrarse que los padecimientos se debieron a errores o negligencia del personal de la Clínica»*.

(xi) La consanguinidad entre el difunto y sus hermanos, los demandantes José Luis, Sandra y John Jairo Durán Gómez, permite presumir que la muerte de aquel causó en estos una afectación extrapatrimonial, para cuyo resarcimiento se debe fijar una reparación de \$20.000.000 para cada uno, acogiendo los parámetros señalados en la jurisprudencia patria.

(xii) Conforme lo dispone el artículo 206, inciso cuarto, del Código General del Proceso, el Consejo Superior 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 Sales Puccini propuso un cuestionamiento, fincado en la causal que consagra en el artículo 336-2 del Código General del Proceso.

### **CARGO ÚNICO**

El querellado acusó el fallo del *ad quem* de violar indirectamente «los artículos 1616 y 2341 del Código Civil», todos por indebida aplicación, dado que el tribunal encontró probados, sin estarlo, tanto (i) «la culpa del Dr. Sales Puccini, derivada de haber realizado un Surset de Sales o una cirugía bariátrica por plicatura gástrica», como (ii) «el nexo de causalidad producto de haber sido supuestamente el procedimiento (Surset de Sales) lo que generó la fístula gastropleural que produjo al paciente una neumonía prolongada y posterior septicemia».

A juicio del casacionista, «ninguno de estos dos hechos están probados en el expediente, pues al contrario, una lectura acertada y completa del material probatorio, en particular de la historia médica completa de la clínica Altos de San de Vicente, del testimonio técnico de Isabel Pinto Llinás, del peritaje del Doctor Jesús Cure y una lectura crítica, como corresponde, de la historia médica de la Clínica Santa Ana de Cúcuta, llevan a dos conclusiones bien diferentes, cuya sola comprobación es suficiente para variar completamente el sentido de la sentencia».

En sentir del impugnante, «el Tribunal tuvo por probada la culpa del Doctor Sales a partir del tipo de cirugía bariátrica realizada,

*cuando la historia clínica del procedimiento realizado en la Clínica Altos de San Vicente, es decir, la que el propio demandado elaboró y que da cuenta del acto médico, claramente describe el procedimiento como una cirugía bariátrica por tubo o manga gástrica, un procedimiento que sí está avalado por la comunidad científica, y que ello fue refrendado y comprobado por el perito doctor Jesús Cure, quien sí es cirujano general experto en cirugías bariátricas y, por la testigo técnica y presencial Isabel Pinto Llinás, también cirujana y con amplia experiencia en este tipo de cirugías».*

Lo anterior evidencia que el tribunal supuso la prueba de la culpa médica, en tanto «*el tipo de cirugía bariátrica practicada fue un sleeve o tubo gástrico, no una plicatura (no avalada científicamente) como lo sostiene el ad quem, siendo su conclusión producto de una errada apreciación, grave y evidente*», de las historias clínicas obrantes en la foliatura. En particular, «*la historia médica de la Clínica Altos de San Vicente no prueba que la cirugía haya sido por plicatura gástrica*», al paso que «*los reportes del Ministerio de Salud y la Asociación Colombiana de Obesidad y Cirugía Bariátrica no se refieren al tipo de cirugía realmente practicado, y por ello no son prueba de la violación de la lex artis*».

De otra parte, «*el Tribunal dio por probado, sin estarlo, el nexo de causalidad entre el daño y la conducta del galeno*», toda vez que «*las pruebas también muestran que no existió evidencia concluyente, clara y certera que demostrara que la causa de la neumonía prolongada que condujo a la muerte del paciente hubiera sido una fístula producida o causada por el acto médico practicado por el Doctor Sales Puccini*». En efecto, «*la propia historia médica de la Clínica Santa Ana evidencia que el origen de la neumonía del finado fue nosocomial, y más allá de eso, el perito Cure confirmó que fue esa misma inflamación prolongada lo que en realidad había causado la fístula, no la cirugía, pues de haber sido*



*así, la fístula se hubiera evidenciado en los exámenes de RX y TAC abdominal a los que fue sometido el paciente en septiembre, octubre y noviembre de 2015, meses subsiguientes a la cirugía, cuestión que no ocurrió».*

Por el contrario, «el dictamen del perito Angulo nada explica acerca de porqué la dehiscencia fue lo que causó la fístula», comoquiera que, «tanto el perito como el Tribunal parten de la premisa equivocada y no probada de que la cirugía practicada lo fue por plicatura, y no de tubo gástrico como claramente lo demostraba la Primera Historia Clínica y lo refrendó el testimonio de la cirujana Pinto Llinás y el perito cirujano Jesús Cure. La prueba del nexo causal a partir del dictamen pericial de Rubén Angulo tampoco encuentra apoyo en la historia clínica, ni en otras pruebas. Es decir, adolece del mismo defecto que le endilga el Tribunal al dictamen de Jesús Cure, pero, sin explicar porqué, al primero decide darle pleno valor y credibilidad, agravado lo anterior porque este perito no tiene conocimientos especializados de cirugía general, mucho menos bariátrica, ni la experiencia práctica que el perito Cure sí tiene».

Por ese mismo sendero, el tribunal obvió que «el dictamen de Jesús Cure demostraba que la causa de la fístula era el mismo proceso inflamatorio generado por la neumonía nosocomial», de manera que «si la causa de la fístula hubiera sido la cirugía bariátrica, esta hubiera sido detectada con los exámenes RX, TAC o de fibroconoscopia practicados en septiembre, octubre y noviembre de 2016». Esto también sugiere la ausencia de ligamen causal con la cirugía bariátrica, máxime si se tiene en cuenta que «la testigo Isabel Pinto señaló que la causa de la fístula pudieron ser los procedimientos de toracoscopia que le fueron practicados al paciente en fechas posteriores a la bariátrica».

En conclusión, *«al estar probado que el procedimiento realmente practicado fue uno avalado por la comunidad médica (tubo gástrico) y no una plicatura, de la mera existencia de la fistula no se puede deducir que la causa haya sido un actuar culposo del médico demandado, que fue precisamente lo que hizo el Tribunal por tener por probada la plicatura. Al contrario, probado como estaba que no existió violación de la lex artis, la prueba del nexo causal tenía que ser clara y precisa, circunstancia que no ocurrió, lo cual demuestra 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»*.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Régimen aplicable al recurso.**

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

### **2. Violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho.**

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 desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.



Además, 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 cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho” (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).*

*Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que*

*a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso” (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía” (G. J., T. CCXXXI, página 644)» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).*

Con similar orientación, se ha sostenido que,

*«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores 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 endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).*

### **3. La infracción a la *lex artis ad hoc*.**

#### **3.1. Precisiones generales.**



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 *lex artis 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<sup>6</sup>–, 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 Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el

---

<sup>6</sup> Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, *in fine*, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

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 artis ad hoc*, esto es,

«(...) **el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector**, 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 sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla 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 esperaría 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 se esperan del profesional medio del sector»<sup>7</sup>.

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 ad hoc*, 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

<sup>7</sup> SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCÍA, 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 exigible<sup>8</sup>. 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.

### **3.2. Análisis del primer segmento de la acusación.**

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 «*surset gástrico de Sales*», o «*plicatura gástrica 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 Revista Colombiana de Cirugía (que

---

<sup>8</sup> 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 loquitur*, operante en supuestos como el oblito quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

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

*«Una vez intubado el paciente, se coloca una sonda dilatadora orogástrica 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 medio-clavicular derecha y en la medio-clavicular izquierda, en la región subxifoidea para el separador hepático (grasper) y en la región lateral izquierda hacia la línea axilar anterior.*

*El primer paso quirúrgico consiste en la identificación del píloro y 2 a 3 cm en posición proximal y hacia la curvatura mayor, se inicia la sección de los vasos gastroepiploicos y gástricos cortos con bisturí ultrasónico, hasta llegar al ángulo de Hiss; este procedimiento permite una adecuada liberación del fondo gástrico y visualización del pilar izquierdo y, en algunos casos, se liberan adherencias posteriores. Se continua con una disección de la grasa anterior del ángulo de Hiss y, al retirarlo, da un panorama claro y libre del fondo gástrico.*

*Se colocan puntos 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 luz. En su inicio en el ángulo de Hiss, la sutura debe quedar ajustada totalmente a la sonda orogástrica; hay que recordar que, al no haber resección de tejido gástrico y este estar en su propia luz (imbricado), existe una mayor restricción de la que suponemos al mirar el remanente gástrico en su porción exterior, fácilmente*



*valorable al movilizar la sonda y palpar con las pinzas laparoscópicas (...)»<sup>9</sup>.*

Acorde con las probanzas recaudadas, el referido «*surset gástrico de Sales*» no sería una intervención quirúrgica recomendada por la Asociación Colombiana de Obesidad y Cirugía Bariátrica (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 señor Julio Durán 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 existe una 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 hizo un surset gástrico de Sales, que no se encuentra avalada por la comunidad médica, conforme a los soportes adosados, a lo que atribuyeron la complicación presentada.»*

---

<sup>9</sup> SALES, Carlos. *Surset gástrico de Sales: una alternativa para cirugía bariátrica restrictiva*. Revista Colombiana de Cirugía n.º 23. 2008, pp. 131-135 (En: <http://www.scielo.org.co/pdf/rcci/v23n3/v23n3a2.pdf>).

*Al respecto, conforme con la historia clínica, el paciente fue intervenido el 3 de septiembre de 2015, según la descripción quirúrgica y en la epicrisis de la entidad demandada [se refiere el tribunal a la Clínica Altos de San Vicente], consignándose genéricamente que fue por una cirugía bariátrica (fls. 49, 374 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 ha explicado en la (sic) jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-414 de 2008 con base en conceptos autorizados, “en general el término cirugía bariátrica se refiere a las cirugías que tiene (sic) como fin 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] Duarte el 25 de septiembre de 2015, y luego ante la Clínica Santa Ana el 10 de noviembre de 2015, por presentar dolor torácico y neumonía nosocomial (fl. 50, c. ppal.), siendo dado de alta el 22 del mismo mes y año (fl. 71 ibídem), ingresando nuevamente a la misma institución pasando a la Unidad de Cuidados Intensivos el 10 de enero de 2016 (fl. 73) por neumonía basal izquierda complicada con derrame pleural izquierdo, atelectasia izquierda y desnutrición proteico calórica (fl. 73 ibídem).*

*Fue así como en la historia clínica de la Clínica Santa Ana 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 bay pass (sic)” (fl. 96, c. ppal.), igualmente en registro de 1 de febrero de 2016 se asoció su padecimiento de ese momento con la intervención efectuada, así “paciente en estado crítico, con septicemia de foco pulmonar secundario neumonía necrotizante de posible origen dado por fistula gastro-pleural debido a cirugía de bariátrica (sic) (plicatura gástrica)” (fl. 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 nutrida por fistula gastropleural” (fl. 113 c. ppal.), lo que evidencia 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 (fl. 92 c. ppal.).*

*En torno a ello, la testigo Isabel Pinto Llinás, quien aseveró haber participado como ayudante del demandado Sales Puccini 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 anotó que “se realiza un tubo gástrico vertical en dirección del antro hacia ángulo de Hiss” (fl. 49 c. ppal.), testimonio que de tajo no podía ser desechado, como hizo el a quo y de lo que se duele el apelante, aunado a que no fue tachada como sospechosa, pero que sin embargo, por sí sola, no puede llevar a la conclusión esperada por el recurrente.*

*Ante tal dicotomía, deben analizarse las pruebas en su conjunto, y si bien el demandado Sales Puccini critica haberse dado 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 puntualice más argumentos que fundamenten la desconfianza (...). Conforme a lo analizado, la Sala concluye que en efecto, lo realizado al paciente fue un surset gástrico 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 fáctico que se denunció. En efecto, en la historia clínica que elaboró el médico Sales Puccini 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 Durán Gómez.

Dicho de otro modo, en la historia clínica que se elaboró antes y durante la cirugía que el demandado llevó a cabo en la Clínica San Vicente de la ciudad de Barranquilla el día 3 de septiembre de 2015<sup>10</sup>, 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 Sales Puccini, 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 galénico del paciente, tiene el*

---

<sup>10</sup> 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 a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la *lex artis*, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, **mal confeccionada**, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, **puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente.**

De ella ha dicho 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 acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, 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, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. (...) ostenta **una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico**, la atención médica al paciente, **su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias**, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, **por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación**

**jurídica** (SC de 17 nov 2011, rad. n.º. 11001-3103-018-1999-00533-01)» (CSJ SC5641-2018, 14 dic.).

Ahora bien, no puede pasarse por alto que la testigo técnico Isabel Cristina Pinto Llinás, médico 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 gastroesplénico y vasos cortos del fondo gástrico con bisturí ultrasónico. Colocación de bujía intragástrica de 36 Fr sobre la cual se realiza tubo gástrico vertical en dirección del antro hacia ángulo de His, compromete fondo y cuerpo. Hemostasia de línea de sutura con seda 2/0 separados (...)*»<sup>11</sup>.

En ese sentido, la doctora Pinto Llinás expuso que «*en la última parte se describe la realización de un tubo gástrico, un tubo gástrico vertical, en dirección del antro hacia el ángulo de His, que es la parte superior del abdomen, que compromete fondo y cuerpo*», añadiendo luego que «*dice que se hace hemostasia de línea de suturas, que es la sutura previa con la que se hace el tubo, con seda 2/0, o sea, el paciente tiene dos líneas de sutura*»<sup>12</sup>. A continuación, tras ser preguntada por las razones por las cuales la referida descripción no concordaría con la de un «*surset gástrico de Sales*», contestó que «*en el surset, cuando se hace ese procedimiento, se especifica, y se utilizan palabras, como que “se realizó una invaginación o imbricación de la curvatura mayor gástrica con sutura manual”, palabras que no están escritas*»<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> F. 381, cdno. 1.

<sup>12</sup> 00:48:17, audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

<sup>13</sup> 00:52:05, *ib.*



Sin embargo, tal declaración no amerita 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 *ad quem* respecto del dictamen pericial aportado por el demandado (que elaboró el médico Jesús Cure Michailith), 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 Pinto Llinás, como en la experticia de su colega Cure Michailith. 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.

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 Durán Gómez en la Clínica Santa Ana 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 Sales Puccini.

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 «*plicatura 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 plicatura gástrica*»<sup>14</sup>; luego, en la descripción de «*hallazgos subjetivos*» de fecha 27 de enero de 2016, nuevamente se consignó «*paciente con cuadro clínico de cirugía bariátrica, al parecer con plicamiento gástrico sin bay pass (sic)*»<sup>15</sup>. Y en nota de 1 de febrero de esa anualidad, se incluyó también el «*antecedente de cirugía bariátrica (plicatura)*»<sup>16</sup>.

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

---

<sup>14</sup> Folio 57, cdno. 1.

<sup>15</sup> Folio 96, *ib.*

<sup>16</sup> Folio 106, *ib.*



de vital importancia para guiar el abordaje clínico del enfermo, no resulta apto para probar en contrario de los registros de una historia clínica anterior. Ocurre, sin embargo, que la misma anotación fue realizada por el médico cirujano Manuel Eduardo Moros Vera, quien fue interconsultado debido a su experticia en cirugía gastroenterológica y bariátrica.

De hecho, en las notas de 16 de noviembre de 2015, dicho galeno dejó constancia expresa de que, en su concepto, el paciente presentaba una «*estenosis fisiológica de la plicatura, ERGE [enfermedad por reflujo gastroesofágico, se aclara] secundario vs. dehiscencia de la plicatura*»<sup>17</sup> esto es, una constricción del tejido ‘doblado’ al interior del estómago, o la abertura de las suturas realizadas para mantener la imbricación del tejido del estómago, medida que habría implementado el demandado como mecanismo de restricción de la capacidad de ingreso de alimentos a ese órgano del paciente, prohiendo la pérdida de peso.

Asimismo, el cirujano Moros Vera dejó consignado que el paciente presentaba «*intolerancia vía oral por edema, estenosis de plicatura*»<sup>18</sup>. Cabe anotar que, para ese entonces, el facultativo tratante contaba con varios apoyos diagnósticos, tales como una ultrasonografía de abdomen total y un TAC de abdomen simple –en el cual se incluyó como hallazgo «*anormal*» algunos «*cambios postquirúrgicos de plicatura gástrica*»<sup>19</sup>— que permitían al especialista formarse una opinión acerca de

---

<sup>17</sup> Folio 677, *ib.*

<sup>18</sup> Folio 63, *ib.*

<sup>19</sup> Folio 57, ya citado.

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 «*avanzar sonda al yeyuno y esperar en las siguientes semanas que pase el edema y pueda tolerar la vía oral. Si esto no ocurre, llevar a cirugía de reversión de la cirugía*»<sup>20</sup>. 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 una 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 Clínica Santa Ana 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.

---

<sup>20</sup> Folio 63, ya citado.



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.

#### **4. El nexo de causalidad.**

##### **4.1. Precisiones generales.**

La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, 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 dañoso; 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 actividad o conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido*» (art. 3:101), y que (ii) «*si una actividad es causa en el sentido de la Sección [anterior], la cuestión de si puede ser imputada a una persona y en qué medida*»,

depende de diversos factores, tales como la previsibilidad del daño «para una persona razonable en el momento de producirse la actividad»; la «naturaleza y valor del interés protegido»; el «fundamento de la responsabilidad»; el «alcance de los riesgos 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 torna imprescindible dividir el juicio de constatación causal **en dos fases, secuencias o estadios**: (1) primera fase (*quaestio facti*): la fijación del nexo causal en su primera secuencia tiene carácter **indefectiblemente fáctico**, es libre de valoraciones jurídicas y, por lo general, se realiza según el criterio de la *conditio sine qua non*; (2) segunda fase (*quaestio iuris*): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar **un juicio de orden jurídico-valorativo**, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado a la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputado»<sup>21</sup>.

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,

<sup>21</sup> PREVOT, Juan. *El Problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*. Revista Chilena de Derecho Privado, 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” 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 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 habría sido así y de esta forma»<sup>22</sup>. 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 acaeciera. 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 esperable<sup>23</sup>) del demandado en el curso de los acontecimientos, habría impedido que ocurriera el daño<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> HONORÉ, Tony. *Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, n.º 3. 2013, pp. 1073-1097.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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 (Cfr. LAURIE, Paul. *Counterfactual theories*. En HITCHCOCK, Cristopher, et. al. *The Oxford book of causation*. Oxford, Oxford University Press. 2009, pp. 164-209).



En nuestro medio, la Corte Suprema de Justicia se decantó por esta teoría desde la sentencia CSJ SC, 17 dic. 1935, G. J. t. XLIII, pp. 305-306, donde dijo:

*«Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, **una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido el perjuicio no se habría producido**. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el **elemento de necesidad en la relación**. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado, aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que **en la mayor parte de los casos un daño o perjuicio no es resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes**, de suerte que si éstos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos (...) basta que, entre las diversas causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera habido 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 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 **basta –para establecer la relación de causalidad– que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño**. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y 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 habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo*

*que entre las otras causas figure 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:

*«no es correcto afirmar indiscriminadamente que hay muchas causas de cada resultado. Sólo es causa lo que llamamos “causa” y no hay fuerzas que nos obliguen a llamar a las cosas de un modo*



*distinto al que convencionalmente las llamamos. Solemos preguntar en singular cuál es la causa de un suceso. Y aun cuando preguntemos en plural cuáles son sus causas, no es común que la gente comience a recitar una lista enorme de condiciones y las llame de ese modo (“causas”). Aunque el sentido común asume que si un conductor no hubiera sido concebido, el auto que guiaba no habría chocado, nadie –en contextos usuales– da a la concepción y nacimiento del conductor la categoría de “causa” del choque, ni tampoco confiere esa categoría al hecho de que los abuelos del conductor se hayan conocido, ni calificaría así al evento de que el mismo conductor haya sobrevivido a su desayuno cotidiano»<sup>25</sup>.*

Agréguese que censuras como la que previamente se reseñó, se tornan fútiles 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 cambiaría para el derecho de daños, porque engendrar a un ser humano no puede calificarse como una conducta negligente, o intrínsecamente riesgosa,

---

<sup>25</sup> ACCIARRI, Hugo. *La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños*. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35.

con relación a aquel resultado<sup>26</sup>. 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 más frecuentes contra la *conditio sine qua non* se sustentan en un peligro –el de «*hacer culpables a todos, de todo*»<sup>27</sup>– 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 más 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 será necesario agotar una segunda etapa de análisis –a la que se referirá la

---

<sup>26</sup> Cfr. HART, H.L.A., & HONORÉ, Tony. *Causation in law*. Oxford, Oxford University Press. 1985, p. 115.

<sup>27</sup> Tal como alguna vez lo expuso, por ejemplo, Atilio ALTERINI, en su obra *Responsabilidad Civil* (Buenos Aires, Abeledo Perrot. 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.

## **(ii) Causalidad jurídica.**

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 intervino<sup>28</sup>. 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 directivas 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

<sup>28</sup> «Independientemente de otras condiciones, si las hay, que impongan las normas de derecho de daños para que el demandante obtenga una reparación del demandado (...) **un vínculo causal “sine qua non” entre el daño del demandante y la conducta del demandado es imperativo. Sin causación, no hay responsabilidad**» («Regardless of what other conditions, if any, tort law imposes as necessary for plaintiff's recovering from the defendant..., a “but for” causal link between the plaintiff's injury and the defendant's conduct is essential. No causation, no tort»). ALEXANDER, Larry. *Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense?* Law and Philosophy, Vol. 6, n.º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: <https://www.jstor.org/stable/3504677>).

dañoso en cuya producción intervino materialmente<sup>29</sup>. 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 halla más próxima al resultado**, por haberse asociado última a las restantes»<sup>30</sup>, la rigidez del concepto potencialmente podría dar lugar a múltiples injusticias.

Ello evidencia la necesidad de crear directivas dúctiles 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

<sup>29</sup> 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 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, esto es, 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.

<sup>30</sup> MOSSET-ITURRASPE, Jorge. *La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual*. Revista Latinoamericana de Derecho. 2004, pp. 357-380.



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 Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a partir del fallo CSJ SC13925-2016, 30 sep., en el que se sostuvo:

*«(...) [A]un cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que **servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos**. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. **En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa**, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de ‘consecuencias’».*

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 causa adecuada intenta diferenciar las condiciones antecedentes seleccionadas (es decir, las que tienen un vínculo “causal material” con el resultado) a partir de su relevancia con relación al resultado.

Cuando Luis Von Bar planteó por vez primera una tesis semejante, lo hizo partiendo de una percepción muy relacionada con el sentido común: aún aceptando que todos los eventos previos a un resultado son condiciones equivalentes para que este se produzca, alguna de esas condiciones reviste características disruptivas, en el sentido de transformar el curso normal de las cosas. Retomando el ejemplo del accidente de tránsito, puede asignarse ese rol transformador a la actividad del chofer que conducía de manera imprudente, *v.gr.*, consultando su teléfono celular, ocasionando así un grave choque.

Presumiblemente, la vida de los otros conductores involucrados en el suceso llevaba un curso más o menos similar al de sus semejantes, hasta tanto el vehículo del conductor negligente irrumpió en su entorno, provocándoles daños. Ahora bien, podría contraargumentarse que, infortunadamente, muchos choferes conducen a diario sus vehículos de forma imprudente, pero no ocurren igual número de accidentes, lo que indicaría que no hay nada intrínsecamente transformador en la actividad de conducir un vehículo descuidadamente.

Pero como tal afirmación llevaría a descartar la adecuación de la conducta negligente del hipotético chofer,



se hizo necesario refinar la propuesta de Von Bar, 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 acontecimiento no puede ser considerado como causa de un daño por el solo hecho de que se haya comprobado que, sin ese acontecimiento, el perjuicio no se habría realizado. Entre todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño, que son condiciones de él, todos no son su causa (...). Solo pueden ser considerados como causas de un perjuicio **los acontecimientos que deberían producirlo normalmente**: se precisa que la relación entre el acontecimiento y el daño que resulte de él sea “adecuada”, y no solamente “fortuita”»<sup>31</sup>.*

En 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 libertad<sup>32</sup>; un entorno en el que cada

<sup>31</sup> MAZEAUD, Henry (et. al.). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, p. 19.

<sup>32</sup> En punto a ello, dice la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil: «Las libertades permiten a cada quien desarrollar su 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 aquéllos 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 uno 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 en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo 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 no 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–, sí luce 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 apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior» (CSJ SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01).*



pronosticar *ex ante*. 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 dañar 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 dañador.

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 al investigador un gran espacio, en el que se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) **sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado**, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, da a entender que en la indagación que se haga, obviamente luego de ocurrido el daño (...) **debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas**, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (CSJ SC, 26 sep. 2002, rad. 6878).*

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



daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado ***causa adecuada***, según el cual el agente debe ser considerado responsable «*solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada*»<sup>33</sup>, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.

#### **4.2. Análisis del segundo segmento de la acusación.**

En el segundo aparte del único cargo propuesto, el recurrente se concentró en criticar el análisis del tribunal relacionado con el nexo causal entre la conducta del convocado (insístase, el haber practicado un procedimiento «*no avalado por la comunidad médica*») y el fallecimiento del paciente, que sobrevino por una sepsis generalizada con foco principal en su sistema respiratorio, de difícil manejo debido a la presencia de un conducto anormal entre su estómago y sus pulmones (o fístula gastro-pleural), que favorecía la evolución de la infección.

Para el impugnante, nada sugiere la existencia de ese vínculo de causalidad entre la actividad del médico Sales Puccini y el posterior deceso de su paciente; antes bien, el testimonio técnico de la cirujana Pinto Llinás daría cuenta de que la referida fístula apareció bastante después de la cirugía para el control de la obesidad, más precisamente, con

<sup>33</sup> MARTIN-CASALS, Miquel. *Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada*. En: SANTOS, María, et al. (Dir.). *Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225.

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 sí encuentra apoyo en varios elementos de juicio obrantes a folios. Como ya se anotó, fue el médico cirujano, experto en cirugía bariátrica, Manuel Eduardo Moros Vera, quien conceptuó que el paciente presentaba «*intolerancia vía 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 *ad quem*, ni se basó en opiniones de facultativos no calificados –como alegó el censor–, sino que encontró respaldo en la historia clínica del señor Durán Gómez, diligenciada por un galeno de la misma especialidad que el demandado Sales Puccini, interconsultado precisamente por su conocimiento en esa área de la medicina, tal como se especificó en la primera atención desarrollada en la Clínica Santa Ana de Cúcuta.

En idéntica línea, el médico cirujano de tórax Marcel Leonardo Quintero Contreras, 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 ello derivación de múltiples complicaciones que obligan a estancia en UCI, compromiso actual predominante origen respiratorio dado por neumonía necrotizante progresión a sepsis, disfunción orgánica múltiple (...), valoración de cirugía, **considero fístula que deriva a pulmón por lo que debe darse manejo a esto incluido valoración por experto en cirugía bariátrica**»<sup>34</sup>.

En esa misma fecha, el cirujano general Carlos Alberto Hernández consignó en la historia clínica este análisis: «paciente con disfunción multiorgánica, asisto a valoración por interconsulta (...), reporta radiología en estudio antiguo, que a mi apreciación personal identificaba una imagen que sugería fístula gastropleural (...) el foco se encuentra actualmente controlado, secundario posiblemente a un fístula gastropleural crónica de comportamiento como fístula de alto gasto que favorece a la colonización permanente de la cavidad pleural y no permite el control del foso séptico»<sup>35</sup>.

A renglón seguido, el galeno especialista puntualizó; «esta fístula por las características inflamatorias no ser visualizada (sic) en estudio endoscópico. Este paciente tiene múltiples complicaciones que incluyen neumonía necrotizante **que se inician y derivan desde su procedimiento bariátrico extrainstitucional** y que actualmente (sic) en una condición crítica y con alta probabilidad de mortalidad (...). Como cirujano general, no puede ofrecer en mi experiencia el manejo idóneo e integral que amerita la complejidad del caso, desde el punto de vista clínico ameritaría el drenaje de la colección subfrénica y posiblemente otras intervenciones terapéuticas por parte del grupo de cirugía bariátrica, por lo cual respetuosamente sugiero referencia urgente a centro con especialistas en cirugía bariátrica o cirugía gastrointestinal».

<sup>34</sup> Folio 101, cdno. 1.

<sup>35</sup> Folio 102, *ib.*

Ya el 1 de febrero de esa anualidad, el internista Jairo Antonio Figueroa Melgarejo anotó en la historia clínica que el paciente se encontraba «*en estado crítico, con septicemia de foco pulmonar secundario pulmonía necrotizante de posible origen dado por fistula gastropleural debido a cirugía bariátrica (plicatura gástrica) (...) paciente con pronóstico reservado debido a sus múltiples comorbilidades*»<sup>36</sup>. Y el 23 del mismo mes (dos días antes del fallecimiento), el mismo galeno escribió «*paciente en POP [postoperatorio] tardío de cirugía bariátrica, plicatura gástrica complicada con fístula gastropleural y empiema que ameritó tocacotomía con drenaje de empiema, persistiendo sepsis no controlada y fístula*»<sup>37</sup>.

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 Rubén Darío Angulo González, quien tras realizar algunas transcripciones doctrinales, expuso:

«Para el caso que nos ocupa se trata del señor Julio César Durán Gómez, hoy occiso de 36 años de edad, que fue sometido a cirugía bariátrica denominada plicatura gástrica o surset gástrico de Sales, el día 3-sep-2015, en la Clínica Altos de San Vicente Ltda. de Barranquilla, cirugía realizada pro el Dr. Carlos Sales Puccini. Fue una cirugía complicada con fistula gastropleural y empiema que ameritó toracotomía con drenaje de empiema persistiendo la sepsis no controlada y fistula, ameritando colocación de prótesis autoexpansible esofágico gástrica con colocación gastropleural y de sonda nasoyeyunal para inicio de estímulo enteral. Esta fistula

---

<sup>36</sup> Folio 106, *ib.*

<sup>37</sup> Folio 152, *ib.*



*gastropleural y empiema llevó el paciente a sepsis, por innumerables patologías tratadas en forma adecuada, como lo demuestran las historias clínicas, pero la patología que ya presentaba el paciente era generalizada, y no fue posible salvarle la vida (...)*».

Puede advertirse, entonces, que el nexo causal que encontró probado el tribunal se derivaba razonablemente del grueso del caudal probatorio, excepción hecha del citado testimonio de la médico Pinto Llinas, o el dictamen del galeno Jesús Cure Michailith 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 Clínica Santa Ana.

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 dedujo el tribunal, y se explicó en el numeral 3.2. *supra*), 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 Moros Vera.

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 Sales Puccini, 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 nexo 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 Durán Gómez.

A este raciocinio no se oponen las críticas del recurrente, fundamentalmente orientadas contra las



calidades del perito Angulo González, no 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.

## **5. Conclusión.**

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 (...), ya porque no vio lo que en el expediente refulgía, o*

porque engañado vio lo que en él no hallaba 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 objetiva 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 recuerde que la invocación del error de hecho **no sirva al propósito de reabrir el debate sobre el alcance o el sentido que debe darse a las pruebas, porque eso va mucho más allá de su contemplación física**. 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 taxativamente señaladas para ese efecto, restringe la competencia de la Corte al examen material de las pruebas cuando se alega la ocurrencia de un error de hecho, análisis que se habilita más allá de las instancias **solo para ver de establecer si acaeció un desacierto mayúsculo y trascendente en su contemplación**.

No es posible en esta sede y en un evento tal, **abordar el entendimiento o el alcance que el tribunal le dio a los elementos de juicio**, porque de ser así, **ya no haría un control objetivo sobre la existencia de las pruebas —como autoriza con estrictez la ley—, sino que la Corte entraría a juzgar un acto intelectual, como sin duda es asignar sentido o interpretar los vestigios de una determinada información para verificar la posible existencia de un hecho**, tarea en la cual, valga decirlo, **es posible la concurrencia de diferentes conclusiones fácticas**, como que, al fin y al cabo, las vivencias, la perspicacia, la experiencia y las diferentes herramientas del proceso cognoscitivo, no son iguales en todos los individuos y, de contera, tampoco han de serlo en los juzgadores. **De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que**



**solo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas.** Es más, si al amparo del error de hecho la Corte hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser su más genuino **sentido, la casación, extraordinaria por antonomasia, pasaría a convertirse en una tercera instancia, lo cual, desde luego, se opone a las formas y finalidades propias del recurso** y, de paso, desconocería el principio de la doble instancia, así como la independencia y autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 228.

Y aunque en ocasiones se haya dicho que la interpretación arbitraria de las pruebas es susceptible de atacarse por esta vía, ello solo es posible en aquellos eventos en los cuales la estimación de los diversos elementos de juicio que obran en el expediente **es tan absurda y contraevidente, que se asimila en un todo a su falta de observación material.** En ese camino, le corresponderá al recurrente demostrar que la valoración de las pruebas que él presenta ante la Corte es la única posible y que, por lo mismo, excluye tajantemente la que hizo el tribunal, que pecaría entonces por ser un agravio a la razón.

(...) Sin duda, el escenario democrático del proceso debe permitir en el curso de las instancias ese tipo de ejercicios, pues la confrontación dialéctica enriquece el debate judicial y provoca reflexiones de gran valía a la hora de dar solución a la controversia, lo cual hace del diálogo un instrumento fundamental en el afán de hallar la verdad. Para ello, precisamente, se llama a las partes con el fin de que ilustren con fundamento la alzada – cuando ella procede –, recurso en cuya decisión han de analizarse los argumentos oportunamente expuestos, con miras a someter la sentencia al veredicto de la razón, en un escenario crítico en el que los contendientes procesales han de expresarse en identidad de circunstancias. **Pero si así sucede en las instancias, no pasa**

**lo mismo cuando el asunto llega al estrado de la Corte, y las quejas del censor se enfilan por la vía indirecta de la causal primera de casación, por la existencia de un error de hecho. En este último evento, el debate sobre los supuestos fácticos de la controversia ha de ser algo más que una simple confrontación de pareceres, pues la estimación de la prueba que en segunda instancia hace el tribunal –en principio– pasa a ser la última posible en sede judicial, en tanto que de ahí en adelante queda excluida toda conjetura alrededor de los medios de convicción, de modo que por esta vía no podrían privilegiarse nuevas representaciones a partir de las mismas probanzas, ni reabrirse discusiones en torno a la valoración de las pruebas, máxime cuando la finalidad de esta impugnación extraordinaria es corregir la contraevidencia del fallo, si es que hay un error desmesurado que se alce ante los ojos de la Corte con su sola descripción.**

(...) Por ende –se insiste– la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, **solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la**



*razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio" (Sent. Cas. Civil, mayo 25/2010, Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01)» (CSJ SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01).*

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

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. NO CASAR** la sentencia de 19 de noviembre de 2019, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso verbal que promovieron Ana Ramos Ramos, María Antonia Gómez de Durán, Juan Pablo y César Durán Ramos, José Luis, Sandra Milena y John Jairo Durán Gómez, contra Carlos Elías Sales Puccini y la Clínica Altos de San Vicente Ltda.

**SEGUNDO. CONDENAR** al recurrente al pago de las costas procesales de esta actuación. En la liquidación respectiva, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000).

**TERCERO.** Remítase la foliatura a la autoridad judicial competente.

Notifíquese y cúmplase



**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
Presidente de Sala



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

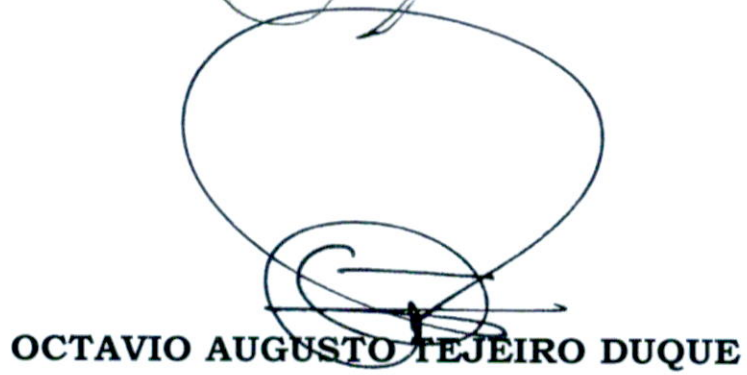


**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

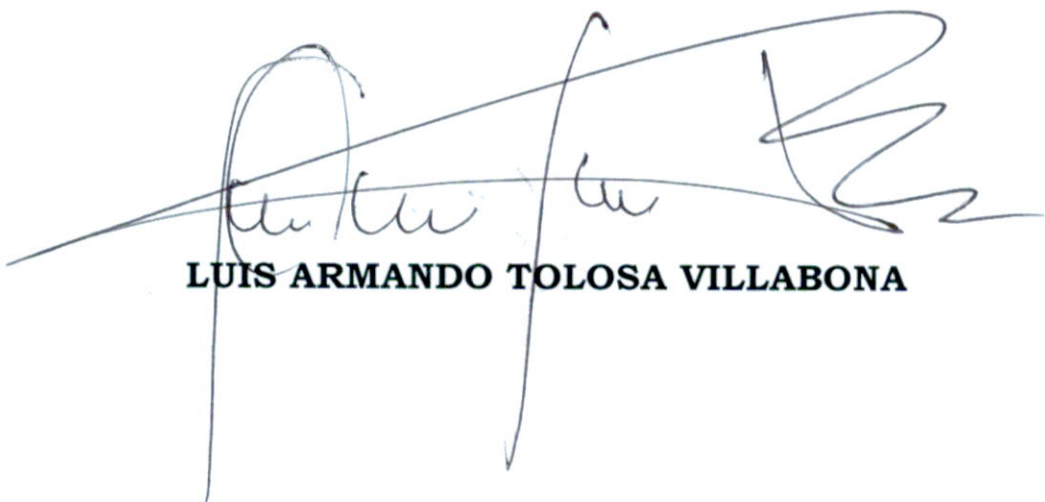




**LUIS ALONSO RICO PUERTA**



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**