



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0039-2021

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO – RESPONSABILIDAD MÉDICA
DEMANDANTES	: RIGOBERTO ECHEVERRY Q. Y SABINA CALDERÓN E.
DEMANDADAS	: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA Y CLÍNICA RISARALDA SA
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-001-2012-00269-01
TEMAS	: CAUSALIDAD FÁCTICA Y JURÍDICA – CULPABILIDAD
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 246 DE 28-05-2021

PRIMERO (1º) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora, contra la sentencia emitida el día **03-03-2020** (Recibido de reparto el día 09-06-2020), con la que se definió el litigio en primer grado, de acuerdo con las explicaciones que siguen.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Doña Luz Elena Echeverry V., hija del señor Rigoberto, ingresó el 14-11-2005 a la Clínica Comfamiliar Risaralda SA, con un dolor abdominal tipo cólico biliar, con 48 horas de evolución, recibió atención médica; y, luego de analizar la sintomatología se anotó en su historia clínica: “*Paciente en muy mal estado general con aparente infección aguda grave.*”, al día siguiente por falta de

camas, es remitida a la Clínica Risaralda SA, donde es intervenida el 03-12-2005 y al día siguiente fallece a las 3:43 p.m., dado que durante la cirugía tuvo hemorragia interna que no le pudieron controlar, le fue perforado el hígado con los rayos láser; requirió hemoderivados que se dejaron de suministrar por inexistencia en la ciudad, así documenta la historia clínica (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 8-15).

Se reformó la demanda para adicionar la existencia de Sabina Calderón, hija de la señora Luz Elena; y, los vínculos afectivos que unía a los demandantes con la fallecida (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 2, folios 3 ss).

- 2.2. LAS PRETENSIONES. (i)** Declarar civil y extracontractualmente responsables a las demandados; **(ii)** Condenarlas a pagar como indemnizaciones, a favor de Rigoberto Echeverry Q. y Sabina Calderón E., por daños morales, a la vida de relación y materiales la suma de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes – smmlv, por cada concepto; y, **(iii)** Aplicar a las condenas, la indexación e intereses moratorios (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 17-20 y reforma a la demanda carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 2, folios 13 ss).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

- 3.1. CLÍNICA RISARALDA SA.** Ofreció una explicación de los hechos, sin alusión expresa a los de la demanda. Se resistió a las pretensiones y excepcionó “*carencia de los elementos suficiente que puedan endilgar responsabilidad para la clínica Risaralda*” (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 115 ss).

- 3.2. ESP SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA.** Dijo no constarle la mayoría de los hechos, aceptó la muerte de la señora, su afiliación e ingreso a la clínica, así como su condición de salud; los demás fueron negados. Se

opuso a las pretensiones y excepcionó (i) Inexistencia de causalidad; (ii) Cumplimiento contractual; y, (iii) Aquellas declarables de oficio (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 136 y ss).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Negó una tacha de sospecha testimonial; **(ii)** Declaró no próspera la objeción por error grave del dictamen; **(iii)** Desestimó las pretensiones; y, **(iv)** Condenó en costas a la parte actora.

Centró el debate en el nexo causal, para lo que examinó los testimonios técnicos de los médicos intervinientes, la historia clínica y las dos pericias obrantes, concluyó que no se demostró entre la atención prestada y el daño reclamado; ninguna prueba da cuenta del uso de rayos láser ni de hemorragia antes de la primera cirugía en la clínica demandada. Halló que todo el material probatorio concuerda en señalar una atención adecuada en las dos intervenciones practicadas, ajustadas a la *lex artis*. Negó la objeción del peritaje, pues confrontadas las dos pericias recaudadas, son coincidentes (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, documento No.6, audiencia 373; tiempo 00:22:20 a 01:03:47).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS (DEMANDANTE). **(i)** Adujo indebida valoración probatoria de la historia clínica, los testimonios de los médicos, la conducta pasiva de las demandadas [Clínicas Risaralda SA y Comfamiliar SOS (*Sic*)] y de las pericias obrantes. **(ii)** Señaló haberse desconocido que la paciente ingresó con sangrado subhepático que pudo controlarse (Carpeta 1ª instancia, carpeta No.1 cuaderno principal, documento No.05, folio 216-217).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. En atención al Decreto Presidencial No.806 de 2020, el recurrente allegó por escrito, la argumentación de sus reparos (Carpeta 2ª instancia, documento No.06).

Arguye que se omitió **(i)** analizar la historia clínica donde hay constancia de los recursos hospitalarios que tenían las clínicas al atender a la paciente, en la clínica Comfamiliar no tenía camas y por eso fue remitida; y, luego aparece la urgencia de colocar *hemoconcentrado* y factores de coagulación. Hay desorden en la cronología de la foliatura.

Allí mismo se lee que ante la severa coagulopatía se aplican 4 unidades de plasma fresco congelado, no se consiguen más, se le prescribieron 5 más, pero se informa que no la hay en el momento. Luego se anotó “SINO LLEGAN LOS HEMODERIVADOS DE BANCO PEDIDOS, NO HAY MÁS QUE HACER”. Es obligación de la clínica tener a disposición estos insumos, cuando se va a realizar una cirugía y aquí no sucedió así.

Los testimonios técnicos indican una atención precoz y tardía. El médico Ramírez Palacio relató, al revisar la historia clínica, el sangrado en el lecho vesicular hepático y comentó que estas cirugías son corrientes y que con un tratamiento adecuado podía evolucionar hasta salvar su vida. Sobre el plasma dijo que “prácticamente es la medida salvadora” ante la coagulopatía.

De la versión testifical de la médica Bernal Novoa precisa que manifestó que cuando es cirugía programada se solicitan antes hemoderivados, y si es de urgencia se llama al banco de sangre y a la cruz roja, “*situación que la hace difícil ante una situación urgente*”. Este testimonio coincide con el del doctor Ramírez Palacio en cuanto que este tipo de cirugía de cálculos biliares es común, y no vio nota en la historia clínica. Inexplicable esta omisión.

También narró la médica Bernal N. que, con el abundante sangrado de la paciente, de nada servía la cirugía sin hemoderivados, y adicionó que si advierte la coagulopatía no autoriza la intervención sin estos insumos.

El médico Muñoz Pérez relató que los hemoderivados no pueden ser reemplazados y que la cirugía debía hacerse en forma urgente. El testigo Villegas Bravo dio cuenta de la falta de ese insumo, que no había disponibilidad en el banco de sangre y era vital la transfusión.

No se apreció la pasividad de las demandadas [Clínicas Risaralda SA y Comfamiliar SOS (Sic)], al responder la demanda y atender su carga probatoria. Explicó que la clínica Risaralda SA no hizo uso del derecho de defensa, debió aplicarse el artículo 95, CPC, sobre el indicio en su contra y además dejó de asistir a la audiencia de conciliación, esto hubiera podido influir en la decisión final.

Respecto a la EPS SOS fue escasa su gestión probatoria para demostrar la responsabilidad en los hechos. Con este panorama, afirma que no podían darse por probados los hechos y pretensiones de la codemandada.

El peritaje de la doctora Cobo A., al que al parecer el Despacho le dio total credibilidad, careció de ratificación para sustentación y se contradice con el testimonio de la médica Bernal Novoa, en cuanto aquel asevera que el tratamiento fue oportuno. En la pericia se prescribe un procedimiento que fue preterido con la paciente, por ende, puede calificarse de negligencia y estructura la falla del servicio imputable.

Finalmente, **(ii)** colige así que el obrar antijurídico de las demandadas a título de dolo o culpa, el daño ocasionado y la causalidad adecuada, se ha demostrado (Carpeta 2ª instancia, documento No.04).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. La ciencia procesal

mayoritaria¹ en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. Ninguna causal de nulidad hay que afecte la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso⁴. Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

En orden metodológico se define primero el tipo de pretensión postulada en ejercicio del derecho de acción, llamado ahora tutela judicial efectiva, para luego constatar quiénes están habilitados por el derecho positivo para elevar tal pedimento y quiénes para resistirlo; es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación sustancial de los extremos procesales.

La demanda especificó la responsabilidad extracontractual (Se presentó ante la justicia laboral), y los demandantes: Rigoberto Echeverry (Padre) y Sabina Calderón (Hija), son ajenos al contrato afiliatorio que vinculaba a la fallecida con la EPS, por eso la pretensión reparatoria es extracontractual o *aquiliana* o delictual, son “*víctimas indirectas o de rebote*”⁵, reclaman los perjuicios colaterales sufridos por la muerte de su hija y madre, en su orden. Así las cosas, los demandantes alegan ser

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁵ PIZARRO W. Carlos. La responsabilidad médica, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2018, p.27.

víctimas, la súplica es personal y no hereditaria⁶⁻⁷. Allegaron para acreditar el parentesco como indicio de afección, los respectivos registros civiles (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 32 – nacimiento de Luz Elena; y, en la carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 2, folio 19 - nacimiento de Sabina).

Hay legitimación por pasiva, las demandadas son las entidades a quienes la parte demandante, imputa la conducta dañina (Artículos 2341 y 2344, CC), por haber participado en la causación del daño, al haber prestado los servicios médicos a la paciente, y en efecto así aceptaron al responder la demanda.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, según el razonamiento de la parte demandante?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación. En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*⁸, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.⁹. Por su parte, el profesor Bejarano G.¹⁰, discrepa al entender que contraviene la tutela

⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, MP: Namén V.; No.1999-00533-01.

⁷ TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo I, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p.126.

⁸ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

⁹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁰ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹¹, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, que son minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹², la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹³, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ¹⁴ (2019), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales¹⁵ y sustanciales¹⁶, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas¹⁷ y las costas procesales¹⁸, entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

6.4.2.La resolución de los reparos. Comprende esta Sala que la censura se contrae, principalmente, a cuestionamientos probatorios, pues el otro reparo de los dos extraídos de la alzada, luce como un comentario sin estructura que permita subsumirlo en alguno de los supuestos axiales de la pretensión

¹¹ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹² TS, Pereira. Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹³ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁴ CSJ. SC-2351-2019.

¹⁵ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁶ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

¹⁸ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Dupré Editores, 2016, p.1055.

compensatoria invocada, en todo caso si se relaciona con la causa o la culpa, estos factores serán motivo de estudio enseguida. Ni la existencia de la conducta ni el daño, han sido controvertidos. Queda así delineado el estudio en esta sede.

La sentencia enfoca el problema a resolver en el elemento causal, luego de constatar que estaba probado el daño, sin embargo, determina que este nexo opera entre “*la conducta negligente o imperita o imprudente*” y el resultado dañoso, cuando entiende esta Magistratura que el precedente judicial mayoritario nacional y de esta Sala¹⁹, así como la misma doctrina²⁰, señalan que es entre la conducta o hecho dañoso y el daño ocasionado. El recurso es inespecífico en ubicar la discusión en los presupuestos causa o culpa.

Para mejor comprensión, necesario esclarecer la causalidad y la culpabilidad, para resaltar que esas categorías conceptuales, en la dogmática de la responsabilidad patrimonial (Contractual o extracontractual, civil o estatal), guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan, pues son sus elementos axiales.

La culpa como una de las variables empleada como fundamento²¹, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta²²⁻²³, mientras que la causalidad a la constatación objetiva de una relación natural o fenoménica de causa-efecto, o con las palabras del insigne maestro Adriano De Cupis²⁴: “(...) *es el nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano (...)*”. La causalidad ha sido de los temas más complejos de estudiar en

¹⁹ TS. Pereira. Sentencias: (i) SC-0001-2021 del 26-01-2021; (ii) 01-06-2020, No.2017-00190-01; y, (iii) 04-08-2020, No.2014-00224-01.

²⁰ PANTOJA B., Jorge. Derecho de daños, el daño a la salud, Uniacademia Leyer, Bogotá, 2016, p.565.

²¹ PRÉVOT, Juan M. La obligación de seguridad, 2ª edición, Bogotá DC, Temis, 2012, p.84.

²² SANTOS B., Jorge. Ob. cit. p.423.

²³ PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2019-05-28]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño

²⁴ DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.247.

la responsabilidad patrimonial, como enseña la literatura especializada (2020)²⁵, tanto en los sistemas del *common law* y como de *civil law* (2021)²⁶.

El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse²⁷, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Artículos 2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras). Mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores esenciales para estructurar la responsabilidad, o derivar el uno del otro. Afirma el citado tratadista italiano²⁸: “(...) *la relación de causalidad no puede confundirse con la culpa. (...)*”. Y, en el escenario patrio, acota Velásquez G.: “*Hemos de partir de que el vínculo de causalidad constituye un elemento de la responsabilidad civil, completamente distinto de la culpa.*”. Colofón: siendo distintos, se revisan en estadios o momentos diferentes.

En orden metodológico, establecido el daño subsigue examinar la causalidad y, luego la culpabilidad. Así propone Prévôt²⁹ al afirmar: “(...) *Demostrada la producción de un daño injusto y que este ha sido causado por un sujeto, personas o cosas a su cargo, todavía es menester enunciar un juicio de valor que permita determinar si aquel sujeto debe o no responder, esto es, si existe una razón suficiente para atribuir la responsabilidad (...)*”.

Y este proceder fue precisado por la misma CSJ en 2009³⁰ en los siguientes términos: “*Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión. (...)*”.

²⁵ KEMELMAJER de C. Aida y JARAMILLO J. Carlos E. El criterio de la razonabilidad en el derecho privado, editorial Ibáñez y otras, 2020, p.470.

²⁶ BAENA A., Felisa. La causalidad en la responsabilidad civil, Tirant lo blanch, Bogotá DC, 2021, p.11.

²⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95.

²⁸ DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247.

²⁹ PRÉVOT, Juan M. Ob. cit. p.57.

³⁰ CSJ. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01.

En aras de dilucidar las categorías conceptuales en comento, útil acudir a reciente (2018)³¹ doctrina nacional que al respecto indica:

La confusión entre causa y culpa es común en la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, por lo que es de vital importancia resaltar que estamos ante dos momentos totalmente diferentes: primero se define qué es la causa y luego se analiza si a esa causa se le pueden imputar los resultados nocivos del daño que se ha originado por ser una conducta reprochable desde el punto de vista subjetivo; primero se presenta una imputación fáctica y luego se procede a una imputación jurídica.

Son tan diversos estos dos aspectos, que responden a preguntas diferentes. La causalidad responde a la pregunta *¿quién fue?*, mientras que la culpabilidad, como su mismo nombre lo indica, responde a la pregunta *¿quién tuvo la culpa?*

(...)

Tenemos así dos aspectos disímiles, la causalidad busca autores mientras la culpabilidad busca responsables.

(...)

Con lo expuesto hasta aquí, podemos concluir que ser autor difiere del hecho de ser responsable. Causalidad y culpabilidad son dos estadios enteramente diferentes, aunque esta sea irrelevante cuando entre la conducta y el daño no exista como presupuesto básico la relación de causalidad. Sublínea puesta a propósito.

Son partidarios de la distinción, en el ámbito patrio el profesor Serrano E.³² y; en el internacional, el maestro Adriano De Cupis³³ y el doctor Juan M. Prévôt³⁴. El primer autor mencionado, en su reciente obra (2020), repara que: “(...) no pocas veces, confunden la causa con la culpa o hacen derivar la causa de la culpa, en una suerte de confusión conceptual, que le resta coherencia a la solución con respecto al esquema que dicen aplicar (...)”. Por transparencia dialéctica debe anotarse que, en una corriente disímil a la expuesta, están los hermanos

³¹ CORCIONE M. María C. El nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, En: Derecho de las obligaciones, con propuestas de modernización, tomo III, Marcela Castro de C. (Coordinadora), Bogotá DC, Universidad de los Andes, 2018, p.173-289.

³² SERRANO E. Luis G. Tratado de responsabilidad médica, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley, 2020, p.313.

³³ DE CUPIS, Adriano. DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247.

³⁴ PRÉVOT, Juan M. Ob. cit. p.51.

Mazeaud y Alesandri R.³⁵, y otros tantos discurren sin precisión³⁶.

El nexo se determina entre conducta y daño, así pregona el órgano de cierre de la especialidad en la mayoría³⁷, desde hace algún tiempo (2002), adoctrina: “(...) *El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, (...)*”. Y, en similar sentido, entiende esta Magistratura, reiteró recientemente (2018)³⁸, al examinar una responsabilidad médica:

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y **la relación de causalidad entre éste y aquélla**, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). Negrilla de esta Sala.

Establecer la causalidad, no es una tarea sencilla, porque un hecho puede ser consecuencia de otro y, sin embargo, esa sola conexidad, en forma alguna implica la imposición del débito reparatorio, puesto que pueden existir otros agentes o hechos incidentes en la producción del perjuicio (Concausalidad³⁹ o causalidad concurrente y la coparticipación causal).

Sostiene la CSJ de antaño⁴⁰, en discernimiento patrocinado por la CC⁴¹ (Criterio auxiliar) que, para establecer la causalidad, se usan a las reglas de la experiencia, los juicios de probabilidad y el sentido de razonabilidad. En reciente decisión (2020)⁴², precisó que en tal fenómeno concurren elementos

³⁵ CORCIONE M. María C. Ob. cit., p.178.

³⁶ FERNÁNDEZ M., Mónica L. Responsabilidad médica en la especialidad civil, Módulo de aprendizaje autodirigido, EJRLB, Bogotá DC, 2019, pág.130-131.

³⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 26-09-2002, MP: Santos B., No.6878.

³⁸ CSJ. SC-003-2018.

³⁹ VISINTINI, Giovanna. ¿Qué es la responsabilidad civil?, fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual, Bogotá DC, Universidad del Externado de Colombia, 2015, p.323.

⁴⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2012; No.2002-00188-01.

⁴¹ CC. T-609 de 2014.

⁴² CSJ. SC-3348-2020.

fácticos y jurídicos, posición ya expuesta antes (2016⁴³ y 2018⁴⁴); de la mano de la doctrina foránea, distinguió la causa material o física de la jurídica o de derecho⁴⁵.

Señaló la CSJ que para determinar la primera se emplea el: *“juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización.”*, enseguida, respecto a la segunda categorización (causalidad jurídica) asentó: *“Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.”*. Este planteamiento sigue el pensamiento especializado mayoritario, Rojas Quiñones⁴⁶, y otros de recientes obras (2020)⁴⁷ (2021)⁴⁸; en el orden foráneo Le Tourneau⁴⁹; en la misma línea los PETL (*Principios europeos en derecho de daños - Principles of european tort law*).

Ahora bien, en opinión que es doctrina probable CSJ⁵⁰, cuando el asunto requiere de conocimientos científicos o técnicos ha de acudir a las reglas particulares de la disciplina, esto es, la información técnica suministrada por quienes la practiquen, para el caso de la medicina, esa Corporación (2016)⁵¹ así lo reiteró:

... cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial

⁴³ CSJ. SC-13925-2016.

⁴⁴ CSJ. SC-002-2018.

⁴⁵ LÓPEZ M., Marcelo. La responsabilidad civil médica, en el nuevo Código Civil y Comercial, derecho comparado, Buenos Aires, A. 2ª edición, 2016, p.433.

⁴⁶ ROJAS Q., Sergio, Responsabilidad civil, la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales, editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.270.

⁴⁷ GIRALDO G., Luis F. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil, su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Bogotá DC, 2ª edición, 2018, p.213.

⁴⁸ BAENA A., Felisa. Ob. cit., p.12.

⁴⁹ LE TOURNEAU. Philippe. La responsabilidad civil profesional, Bogotá DC, Legis, 2ª edición, traducción de Javier Tamayo J., 2014, p.108.

⁵⁰ CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 26-09-2002, No.6878; (ii) 15-01-2008, No.2000-67300-01; y, (iii) 09-12-2013, No.2002-00099-01.

⁵¹ CSJ, Civil. Sentencia SC-2506-2016.

que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. Subrayado extratextual.

En armonía con lo disertado, el escrutinio del factor causal en manera alguna exige la constatación de una conducta culposa o dolosa: “*la culpa no es la causa*”, según el criterio explicado atrás, que desde luego hace suyo esta Colegiatura. El juicio causal consiste en la averiguación de la “*(...) necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido.*”⁵², es un examen material y objetivo para determinar el autor del evento nocivo⁵³.

REPAROS. Infundados. El material probatorio acopiado en el decurso procesal permite colegir fundadamente la inexistencia de vínculo causal entre los servicios médicos prestados a la señora Luz Elena Echeverry y su muerte como evento dañino. Los presupuestos de la pretensión reparatoria son concurrentes, sin acreditación de la causalidad, vano el examen de la culpabilidad. Ya se dijo que la conducta y el daño están admitidos.

La conducta de las demandadas. Al tenor de los artículos 95 y 101, CPC, vigentes para la época la falta de respuesta y la inasistencia a la audiencia preliminar, generaban indicio grave contra la parte demandada que de esta forma se comportaba. Si bien es cierto no fue estimado así en el fallo, debe tenerse en la cuenta que en este proceso obran pruebas directas sobre la causa para pedir que la desvirtúen; además, la valoración probatoria es conjunta con el resto del material recolectado (Arts.187, CPC; y, 176, CGP), que para el caso como adelante se explica, fueron infirmados con suficiencia.

⁵² PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresas, contractual y extracontractual, tomo I, editorial La Ley, 2006, p.87. Citado por ROJAS Q., Sergio, Responsabilidad civil, la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales, editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.221 ss.

⁵³ CORCIONE M. María C. Ob. cit., p.178.

Respecto a la carga probatoria, bastante esclarecido está en el precedente de esta Corporación, que corresponde al demandante y no a la parte demandada, como entiende el apelante.

La responsabilidad médica o galénica se configura, por lo general, en la esfera de la denominada subjetiva en el régimen de probada⁵⁴, aisladamente en época pretérita hubo de tratarse como *actividad peligrosa*⁵⁵; sin embargo, a esta fecha es sólido que su título de imputación es la culpa probada⁵⁶, según el precedente constante de la CSJ⁵⁷ y la doctrina mayoritaria⁵⁸, sin miramientos en que sea la modalidad contractual o extracontractual.

De allí, que corresponde al demandante demostrar todos sus elementos axiales: **(i)** La conducta antijurídica o hecho dañoso, **(ii)** El daño, **(iii)** La causalidad⁵⁹; **(iv)** El factor de atribución, que corresponde a la culpa, cuando el régimen sea subjetivo; y, si es del caso, **(v)** el contrato, en aquellos eventos de reclamación por infracción a los deberes adquiridos en el marco de un negocio jurídico.

En la responsabilidad sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio⁶⁰⁻⁶¹ y de manera excepcional de resultado, entre otras las cirugías estéticas reconstructivas⁶²⁻⁶³, el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento⁶⁴, la elaboración de prótesis, aparatos ortopédicos, exámenes

⁵⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507.

⁵⁵ CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937; y, (ii) 14-10-1959, MP: Morales M.

⁵⁶ CSJ. SC-2506-2016; SC-003-2018 y SC-4786-2020.

⁵⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, Ob. cit.

⁵⁸ JARAMILLO J., Carlos I. Responsabilidad civil médica, relación médico paciente, 2ª edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, Bogotá DC, 2011, p.142.

⁵⁹ CSJ. SC-003-2018.

⁶⁰ PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.285.

⁶¹ CSJ. SC-8219-2016 y SC-4786-2020.

⁶² CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Solarte R., No.2005-00025-01.

⁶³ YEPES R., Sergio. La responsabilidad civil médica, Biblioteca jurídica Diké, edición 9ª, 2016, Medellín, p.97.

⁶⁴ CSJ. SC-2506-2016.

de laboratorio⁶⁵; y, también el secreto profesional⁶⁶, entre otros; distinción reiterada en diferentes decisiones⁶⁷.

Así que, en tratándose de obligaciones de medio opera la tesis de la culpa probada, mientras que para las llamadas de resultado impera la presunción de culpa⁶⁸. De antaño la jurisprudencia de la CSJ⁶⁹, ha sostenido que las obligaciones de medio tienen implícito un mayor esfuerzo demostrativo para el reclamante⁷⁰.

Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante, así lo ha señalado, en forma pacífica, el órgano de cierre de la especialidad, desde antaño⁷¹, en parecer hoy conservado⁷².

A pesar de lo apuntado, la misma Corporación desde 2001⁷³, empezó a acoger la tesis del CE de los años 1990⁷⁴ y 1992⁷⁵, incluso la misma CC⁷⁶, reconocían la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la *“carga dinámica de la prueba”*⁷⁷ (Hoy con reconocimiento normativo expreso en el artículo 167 del CGP) y *“dependiendo de las circunstancias del asunto”*, el juzgador atribuirá el deber de acreditación sobre determinado hecho, teniendo⁷⁸: *“(…) en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar*

⁶⁵ CSJ. SC-4786-2020.

⁶⁶ YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.99.

⁶⁷ CSJ. SC-4786-2020; SC-003-2018 y SC-7110-2017.

⁶⁸ CSJ. SC-4786-2020.

⁶⁹ CSJ, Civil. Sentencias: (i) Del 05-03-1940; MP: Escallón; (ii) Del 12-09-1985; MP: Montoya G.; y, (iii) Del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778.

⁷⁰ CSJ. SC-15746-2014 y SC-4786-2020.

⁷¹ CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778-01.

⁷² CSJ. SC-003-2018.

⁷³ CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit.

⁷⁴ CE, Sección Tercera. Sentencia del 24-10-1990, CP: De Greiff R., No.5902.

⁷⁵ CE, Sección Tercera. Sentencia del 30-07-1992, CP: Suárez H., No.6897.

⁷⁶ CC. T006 de 1992.

⁷⁷ CSJ. SC-15746-2014.

⁷⁸ CSJ. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit.

la corrección del acto médico (*lex artix*).”. Nótese cómo el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, sobre acciones populares, consagró por primera vez, la doctrina anotada.

En el área de la responsabilidad médica, la posición se conserva en estos días⁷⁹, pero precisando que “(...) lo que se presenta dentro del proceso es que la prueba se hace necesaria para la decisión (principio de la necesidad de la prueba) lo que conlleva al deber de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de aportar, lo cual calificará el juez en su momento (...)”⁸⁰.

En caso particular resulta claro que no se dio aplicación a la carga dinámica, fundada en el criterio jurisprudencial imperante para la época de la fase de decreto, en el proceso, ya hoy consagrada en el CGP. El auto respectivo se emitió en la audiencia adelantada ante el Juzgado Laboral (Carpeta 1ª instancia, parte 3, folio 47), ninguna previsión hizo en tal sentido, ni las partes se manifestaron. En suma, gravitaba en la parte demandante la demostración de todos los requisitos de la pretensión invocada.

La historia clínica. Este medio probatorio por sí solo, es insuficiente para la demostración del factor causal, pues como se dijo atrás, este aspecto y la culpa entendida como infracción a la ley del arte (*Lex artis*), en materias científicas como la medicina, requieren probanzas de esa naturaleza.

Ahora, se denuncia el desorden en la foliatura, pero se omite explicar en el recurso cuál fue la incidencia en la acreditación del nexo causal, que para esta Sala resulta sin trascendencia. Ilustra el precedente de la CSJ⁸¹: “Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas (...)”. Criterio que es doctrina probable⁸², acogida por

⁷⁹ CSJ. SC-8219-2016.

⁸⁰ CSJ. SC-21828-2017.

⁸¹ CSJ. SC-003-2018.

⁸² CSJ. SC-917-2020; SC-5641-2018 y SC-003-2018, entre otras.

esta Sala⁸³ y otras⁸⁴ de este Tribunal.

Los hechos siguientes, están probados con la historia clínica (Como alega el apelante), y con los testimonios de los médicos que atendieron a la señora Echeverry: (1) la remisión por falta de camas, de la clínica de Comfamiliar, (2) que se requería con urgencia hemoconcentrado y factores de coagulación, (3) la severa coagulopatía de la paciente, (4) la aplicación de 4 unidades de plasma fresco congelado, (5) que no se consiguieron más insumos de los requeridos, se le prescribieron 5 más, (6) que se informó la inexistencia en el momento; y, (7) la anotación “SINO LLEGAN LOS HEMODERIVADOS DE BANCO PEDIDOS, NO HAY MÁS QUE HACER”. El estudio de estos supuestos fácticos será respecto al vínculo causal y en concordancia con los peritajes rendidos.

Los peritajes recaudados. Debe tenerse presente que fueron ordenados y practicados en vigencia del CPC, por ende, su tasación queda gobernada por las reglas de aquel estatuto. El auto se expidió el 29-07-2010 (Carpeta 1ª instancia, parte 3, folio 48). La otra peritación, dispuesta en el trámite de objeción por error grave formulado por la parte demandante, y donde rindió experticia el médico Julián Morales Echeverry, data del 23-04-2014 (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 5, parte 3, folio 11).

Antes de avanzar en el estudio de la eficacia de las peritaciones reseñadas, necesario advertir que en la apelación se invoca que la especialista Cobo A., en su trabajo pericial, prescribe un procedimiento que fue preterido con la paciente, que debe calificarse como negligencia y estructura la falla del servicio imputable. Empero que refiere a la culpa, y ahora se revisa la causa, dada su evidente incongruencia se deniega este reparo, pues basta leer el aparte fáctico de la demanda, para constatar que nunca fue base de los pedimentos. En este sentido, de manera pacífica, discurre la CSJ (2020)⁸⁵.

⁸³ TS. Pereira. SC-0002-2021.

⁸⁴ TS. Pereira. SC-0029-2021.

⁸⁵ CSJ. SC-780-2020.

Frente al reproche del apelante, por no haberse surtido la “*ratificación para la sustentación*”, cabe aducir que, a la luz del estatuto anterior, es un trámite no previsto en esa regulación; y sobre la contradicción (Art.238, CPC), la parte hoy quejosa, hizo uso de la aclaración y la objeción, así documenta la foliatura. Regía para la época el artículo 116 de la Ley 1395 y la parte interesada omitió pedir la citación del experto a una audiencia para interrogarlo sobre su idoneidad y el contenido de la pericia, optó por el silencio.

Sobre la entidad persuasiva de los peritajes, conforme al artículo 241, CPC, las recolectadas en este proceso, se estiman dotadas de firmeza, precisión y calidad en su motivación, así mismo se percibe idoneidad en los expertos, y en conjunto con el resto del material allegado al proceso, coinciden en sus conclusiones. Se tendrá en la cuenta, según prescribe la normativa citada, que cuando obra un segundo trabajo en el mismo sentido, se tasarán en forma conjunta, salvo error grave.

Se recuerda que fue negada la objeción por error grave en el fallo emitido, y en esta instancia quedó al margen de recriminación alguna, por parte del demandante, todo para decir que esa determinación es intangible para la Sala, pues el silencio es clara manifestación de conformidad.

En la demanda, en el hecho 10º, se sustentó la causa de la muerte de la señora Luz Elena, con las siguientes expresiones:

... fue operada por los cálculos en la vesícula y cuando le hicieron la cirugía, tenía una hemorragia interna, lo cual no era procedente ya que presentaba un cuadro de inflamación. Cuando le aplicaron los rayos láser, perforaron el hígado de tal manera que la lesión que se produjo fue tan grave, que no pudieron ser controladas las lesiones originadas en la misma intervención quirúrgica, sangrando constantemente hasta producir su deceso, no sin antes manifestar que los hemoderivados de que trata la historia clínica no le fueron suministrados oportunamente porque no los había en la ciudad de Pereira ...

El despacho cognoscente sostuvo en su motivación que, según la historia clínica y las manifestaciones de las demandadas, no se emplearon rayos láser en la intervención, de tal manera que la perforación alegada resultaba infundada. Más allá de compartir o no esos argumentos en esta instancia, inexorable que, sin el correspondiente ataque en la alzada, impera la pretensión impugnatoria y la inmutabilidad de la decisión, para hacer intocable ese aspecto ahora.

Enseguida se verificará la falta de vínculo causal, al tenor de los dos (2) trabajos periciales aportados, que se describen así: **(i)** Alba Ruth Cobo A., médico cirujano, especialista en gastroenterología clínica y cirugía endoscópica, docente de cirugía de la Universidad Tecnológica de Pereira Pericia; allegó su pericia (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 4, folio 117), sobre la causa de la muerte expresó falla multisistémica secundaria a choque hemorrágico estado 4; luego señala como complicaciones de la colelap (Colecistectomía), el hemoperitoneo; al ser interrogada por la previsibilidad de la complicación contestó *“Era imposible prever una complicación tardía como esta. El cirujano valoró su condición 12 días antes, y al no encontrar ninguna alteración dio alta. No se justifica realizar más controles ya que no es costo efectivo.”*.

Ya en un escrito complementario dijo que la posibilidad de muerte por la colelap (Colecistectomía) practicada, no la podía responder pues sería especulativo, requería autopsia para valorar anatomía arteriovenosa del hígado (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 5, folios 6 ss), allí mismo al resolver la pregunta No.6 se refirió el adecuado tratamiento durante la estadía en la clínica Comfamiliar, es decir, sobre la culpa.

(ii) Médico Julián Morales Echeverry, especialista en cirugía general (Universidad Javeriana) y con entrenamiento en endoscopia digestiva y cirugía laparoscópica, con 25 años de experiencia y miembro de la sociedad colombiana de cirugía y del *“Fellow american college of surgeon”* (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, pruebas parte demandante, folio 2), conceptuó sobre las complicaciones de la colelap (Colecistectomía) señaló *“Infección, Hemorragia,*

Hematomas, lesión de Órganos vecinos (Vía biliar, Vena Porta, Arteria Hepática, Duodeno (...)).

Respecto a la posibilidad de muerte por esta cirugía indicó que entre 6 y 7 por cada 10.000 cirugías, dependía de la edad del paciente, enfermedades asociadas como colecistitis aguda; preguntado por la previsibilidad de la coagulopatía de consumo, luego del control postoperatorio acotó: “*NO ERA PREVISIBLE. No era necesario hacer, más controles, desde que la paciente había evolucionado bien.*” (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, pruebas parte demandante, folio 52).

Luego en la complementación ordenada (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, pruebas parte demandante, folio 84), sobre la causa de la muerte opinó que se debió a la falla multisistémica o multiorgánica y, hemorragia intraperitoneal asociada a coagulopatía de consumo.

Como se advierte ambas pericias atribuyen la causa de la muerte, a la falla multisistémica con origen en la hemorragia o hemoperitoneo (Sangrado intraabdominal), provocada por la coagulopatía de consumo (Imposibilidad de coagulación).

Comprende esta Sala que hay causalidad material, en razón a que, según el recuento de los actos médicos relatados, existe un encadenamiento causal en cada una de los servicios brindados; fueron condiciones **(i)** la cirugía inicial (Colelap) del 15-11-2005, para corregir la colelitiasis y la colecistitis aguda; **(ii)** la segunda operación del 03-12-2005 cuando ingresa de urgencias; **(iii)** el sangrado (Hemoperitoneo); **(iv)** la coagulopatía; y, **(v)** la falta de hemoderivados. En aplicación del test *conditio sine qua non* (CSQN)⁸⁶, se infiere con la operación intelectual deductiva de supresión hipotética de alguno de estos acontecimientos, no se elimina el daño originado: la muerte, ergo son su causa fáctica o naturalística.

Ahora, para completar el juicio de comprobación causal, corresponde

⁸⁶ PRÉVOT, Juan M. Ob. cit. p.51.

adelantar el examen causal jurídico que en el derecho anglosajón se conoce como el *test sobre el alcance de la responsabilidad*⁸⁷, para cuyo propósito se aplica la teoría de la causalidad adecuada, entendida como aquella que solo estima causa aquel suceso que según los criterios de normalidad o regularidad, de probabilidad y, explica en forma adecuada o idónea el resultado nocivo; ahora, y como el caso presente pertenece a la ciencia médica, son sus parámetros propios los que permiten encontrarla.

Para la averiguación causal, en este plano jurídico se acude a la previsibilidad implícita en la probabilidad, mas para esquivar el solapamiento con la culpa, se analiza de forma específica en relación con la víctima y el daño ocurrido⁸⁸; así las cosas, cuando el acontecimiento resulta imprevisible, esto es, que no se puede conocer con anticipación, ni con indicios o señales de que va a ocurrir, el corolario es la inexistencia de la causa de derecho.

Descendiendo en autos, los dos (2) trabajos periciales incorporados al plenario, coinciden en que era probable la complicación de la hemorragia (Incrementada por la colecistitis aguda, peritaje No.2); y, que la coagulopatía de consumo, calificada como patología severa de alta mortalidad, era imprevisible. A esto debe sumarse, que la operación practicada fue de urgencia, sin programación previa, de tal suerte que se pudieran obtener hemoderivados con anticipación.

Por su parte, los demandantes cuestionan que las pericias se contradigan con el testimonio de la médica Bernal Novoa, respecto a la oportunidad del tratamiento, pero se desestiman por varias razones: (a) la declarante es anesthesióloga, sin la especialidad de los auxiliares (Cirujanos endoscópicos); (b) aluden al factor culpa; y, (c) la versión desdice de la ofrecida por la médica, según se resume enseguida.

La profesional explicó que: **(i)** la cirugía fue de urgencias (No electiva) porque

⁸⁷ BAENA A., Felisa. Ob. cit., p.61.

⁸⁸ BAENA A., Felisa. Ob. cit., p.68.

era una paciente crítica, y en tal caso es más difícil obtener la sangre para transfusión; **(ii)** la operación biliar es común, **(ii)** las complicaciones diagnosticadas al ingreso, están reportadas por la literatura médica; **(iii)** la reanimaron con expansores plasmáticos, sangre, glóbulos rojos, plasma y otros, resalta que sí hubo reanimación; **(iv)** la remisión de la paciente a la UCI fue para soporte hemodinámico y ventilatorio.

Además, dio cuenta de que: **(v)** el procedimiento siguiente a la colecistectomía lo desconoce, por ser competencia de un cirujano; y, **(vi)** el diagnóstico para ingresar a la segunda cirugía no fue coagulopatía, los tiempos de coagulación eran normales, esa patología se detectó después: “(...) si yo hubiera pensado que era coagulopatía no se autoriza cirugía hasta confirmar y tener acceso al plasma (...)” (Carpeta 1ª instancia, documento No.3, folios 99 ss).

En el alcance intelectual de esta Sala tampoco es viable asemejar la existencia de hemoderivados en la clínica como una obligación de seguridad, pues ni fue alegado así expresamente por la parte recurrente, con una mínima argumentación, apenas se transcriben apartes de un fallo, sin más; y, en últimas, tampoco encaja en los eventos esclarecidos por la doctrina y jurisprudencia de la materia (Hay precedente local reciente⁸⁹), amén de la dificultad que entraña plantearla frente a la responsabilidad extracontractual⁹⁰.

Los otros testimonios técnicos, de los médicos Ramírez Palacio, Muñoz Pérez y Villegas Bravo, que atendieron a la paciente, dan cuenta de la hemorragia y de la importancia de los hemoderivados o hemoconcentrados para el tratamiento, sin embargo, como se ilustró ya, la imprevisibilidad de la coagulopatía y el ingreso por urgencias dificultaron la obtención de los insumos.

⁸⁹ TS, Pereira. Civil-Familia. Sentencia del 28-01-2021; MP: Saraza N., No.2017-00269-01

⁹⁰ PRÉVOT, Juan M. Ob. cit. p.179.

No huelga adicionar que las pruebas directas derivadas de las pericias y los testimonios, sin hesitaciones para esta Magistratura, revisten mayor entidad suasoria que las indirectas formuladas con asiento en los indicios expuestos en el recurso.

Por manera que, con estribo en las piezas probatorias reseñadas, para esta Sala el descontento de la alzada resulta infundado para ser soporte idóneo de una revocatoria de la decisión de primer grado, que, si bien se enfocó en la culpa para edificar la causa, desembocó en una absolución que aquí se prohíja, eso sí afincada en que el juicio causal jurídico no existió y, por ende, basta para dar al traste con la súplica resarcitoria deprecada.

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el discernimiento planteado en las premisas que anteceden, sirve para desechar la apelación y confirmar el fallo. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, por haber perdido el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ⁹¹ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

⁹¹ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

- 1. CONFIRMAR el fallo proferido el día 03-03-2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, R.
- 2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

02-06-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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

Código de verificación:

4249d377doa47fcd028d29ea3229d771f896609e5bd3eod7971755835b3cec47
Documento generado en 01/06/2021 09:57:42 AM