

RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALAS

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 29/05/2023 8:05

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co> 1 archivos adjuntos (267 KB)

SUSTENTACION APELACION DELCY SALAS.pdf;

**Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.**

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 29 de mayo de 2023 7:44**Para:** Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALAS

De: Carlos Jaime salazar diaz <cajasadi@hotmail.com>**Enviado:** domingo, 28 de mayo de 2023 10:06 a. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALASLibre de virus. www.avast.com

Señores

**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA/M.P. EDGAR ROBLES RAMIREZ –
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

E.

S.

D.

Referencia: Sustentación de Recurso de Apelación.

Demandante: Delcy Salas y otros.

Demandados: CLINICA UROS S.A. DE NEIVA Y EPS COMFAMILIAR DEL HUILA

Radicado: 2019-00177.

CARLOS JAIME SALAZAR DIAZ, conocido en el proceso de la referencia como el apoderado de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito precisar la sustentación de los reparos que hice a la decisión del despacho de fecha 21 de Septiembre de 2022, en los siguientes términos:

Reparos contra la sentencia de primera instancia. En razón a distintas aristas de orden jurídico, probatorio y factico que el Aquo desestimo.

Frente a la decisión del despacho de negar las pretensiones de la demanda por declarar probadas las excepciones de Inexistencia de falla medica y/o perdida de oportunidad, al no haber responsabilidad de los médicos y de contera de las entidades demandadas, con el argumento: "...Una vez más se ratifica que la atención médica brindada en la clínica uros fue acorde con los protocolos médicos pertinentes, y en esa medida se puede señalar que su atención fue oportuna y adecuada,"

El daño fundamenta la responsabilidad y este aparece asociado a una actuación u omisión negligente o culposa, que toma como medida de diligencia lo que se conoce como *lex artis ad hoc*, o criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico.

La diligencia exigible en este régimen de responsabilidad subjetiva se identifica con la llamada *lex artis ad hoc*, que obliga a valorar la técnica general requerida para tratar el padecimiento sufrido, la clase de intervención que se realiza, el objeto sobre el que recae, pero también exige valorar las circunstancias especiales que individualizan esa genérica diligencia en el caso concreto.

Recordemos que la obligación es de prestar la debida asistencia médica con todos los medios que se dispone y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad médica exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*.

La mala práctica médica se podría definir como una situación de culpa, que se desarrolla con la impericia, negligencia, descuido, o idoneidad profesional, en donde el galeno produce, con su conducta terapéutica o asistencial, un resultado que no previo, que no anticipo y que, sin embargo, era anticipable, representable y objetivamente previsible.

"Para dilucidar si existió *mala praxis* médica no se trata de saber si tal o cual tratamiento ha sido bien o mal ordenado, si no habría sido preferible otro, si hubo o no imprudencia al arriesgarla, habilidad o no al llevarla a cabo, si este o aquel instrumentó, si este o aquel método no habría resultado mejor. Estas son cuestiones científicas a debatirse entre médicos y que no pueden constituir casos de responsabilidad civil ni caer bajo el examen de los tribunales. Pero desde el momento que los hechos responsables salen de la clase de los que, por su naturaleza, están exclusivamente reservados a las dudas y a las disposiciones de la ciencia, desde el momento que se complican de negligencia, ligereza o ignorancia de cosas que

indispensablemente debíanse conocer, se incurre en responsabilidad de derecho común y se abre la vía de la justicia”.

Según la doctrina, si del análisis de los hechos y de la prueba se deduce una infracción de la *lex artis*, el paciente no tiene obligación de soportar el daño, y, por tanto, debe ser indemnizado, pero solo si existe conexión en relación directa de causalidad entre la actuación deficiente y el daño infligido.

También declaró probada la excepción Inexistencia de nexo causal entre la conducta médica y el daño, al no haber responsabilidad según el juez por parte de la clínica.

En la responsabilidad medica existen eventos en los cuales probar el nexo causal es totalmente complicado y en ocasiones imposible, por ello, teniendo en cuenta unos indicios o pruebas periciales, el juez puede deducir la probabilidad de la existencia de un daño y condena. Para resolver el problema jurídico formulado, respecto de la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad medica, es preciso tener en cuenta dos criterios esenciales considerados por la jurisprudencia.

El primero de ellos tiene que ver con la relevancia de la prueba indiciaria, sobre la cual se ha sostenido que: *“se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso”*, de manera que, por ejemplo, de *“la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación medica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses”*. Como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

El segundo, da respuesta a la cuestión de a quien corresponde demostrar la causalidad, así: la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la intervención del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del código de procedimiento civil – que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en el contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la constitución política como criterio auxiliar de la actividad judicial.

Es decir, la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad. Siempre se ha dicho que para que pueda ser declarada la responsabilidad patrimonial se requiere tener certeza sobre la existencia del nexo causal. Aun cuando en lógica formal la idea de probabilidad parezca oponerse a la idea de certeza, resulta oportuno destacar que ello no es así en el derecho de daños, porque la causalidad de que se trata es la adecuada y, por lo mismo, la probable, de manera que si la probabilidad es alta, lleva a la certeza acerca del nexo causal y, por consiguiente, abre paso a la condena, siempre que además haya prueba de la falla y del daño.

Así que no es cierto que en la responsabilidad medica opere una presunción de causalidad sino que, aun cuando al demandante le incumbe probar la existencia de dicha relación, el juez puede hallar certidumbre sobre esta, si hay un *“alto grado de probabilidad”* de que al acto médico –causa-, sea la razón determinante de la enfermedad, secuela o muerte –efecto-.

El Consejo de Estado concluye:

“En síntesis, puede afirmarse que, en muchos eventos, el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para este acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información.

“De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez pueda darla por establecida con la probabilidad preponderante de su existencia.

“En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando esta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa”.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y solo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia.

Así la sala del Consejo de Estado ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, también es posible en muchos eventos llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de indicios, para cuya construcción es necesaria la aplicación de reglas de experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico”.

De lo anteriormente expuesto por el Juzgado para negar las pretensiones de la demanda, me permito manifestar que me opongo, por cuanto tal como se demostró en el proceso con la historia clínica y los testimonios, denotándose una falta de diligencia, cuidado y pericia en lo que respecta a la atención de mi representada, quien se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal y posteriormente a la muerte, puesto que al haber sido negligente y por falta de pericia del médico especialista por no haberse hecho un procedimiento quirúrgico adecuado, dio como resultado la falla grave por fallas en el servicio de la señora **BLANCA SALAS**.

Este mal procedimiento fue el foco principal de contaminación bacteriana a la cavidad peritoneal, ocasionando peritonitis, choque séptico, fascitis necrotizante de pared abdominal y finalmente la muerte de la paciente.

La muerte prematura e inesperada de la señora **BLANCA SALAS** (q.e.p.d.), les produjo a mis poderdantes, serios daños morales, dado que el fallecimiento sin causa, de un ser querido (hijo(a), esposo(a) y hermano(a)), produce, por sí mismo, sufrimiento, angustia, dolor, tristeza, sentimientos que se presume los sufrió quien estuvo unido por vínculos sanguíneos o civiles. Sus hermanos, padecieron este daño que debe ser indemnizado en su mayor intensidad.

De igual modo, mis poderdantes también padecieron del daño, como quiera que **BLANCA SALAS** (q.e.p.d.) ante su inusitada muerte, dejara a su familia, sumidos en una crujiente incertidumbre porque, por lógica, la hermana era para ellos, un todo en la familia por el amor, el afecto, el aprecio, el apoyo, la ayuda que su presencia viva les brindaba.

Los familiares de **BLANCA SALAS** (q.e.p.d.), tras su fallecimiento, no volvieron a ser los

mismos, hubo cambios familiares como la pérdida del interés de compartir en épocas especiales, precisamente, porque la reunión familiar supone, congoja, aflicción, pesar, dolor y sufrimiento al recordarla.

LO QUE LE GENERO GRANDES PERJUICIOS MORALES A MIS REPRESENTADOS, TAL COMO SE PUEDE CONFIRMAR CON EL INTERROGATORIO REALIZADO A MIS TESTIGOS, Daño moral que fue ratificado por los testimonios de los señores JOSUE JIMENEZ MONTEALEGRE.

Este daño moral también fue ratificado por los testimonios de los demandantes, **DELICY SALAS Y DEMAS DEMANDANTES QUE FUERON INTERROGADOS**, quienes ratificaron los grandes perjuicios morales que le causaron a todos ellos.

El testimonio del medico Dr. Luis Eduardo Sanabria, explico que a la paciente Blanca Salas se le realizó una CPRE y a quien por equivocación le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal y posteriormente a la muerte.

El Consejo de Estado ha desarrollado, en los últimos años, una sólida línea jurisprudencial, según la cual los daños causados de carácter intrahospitalario son imputables a la administración con fundamento en un régimen objetivo de responsabilidad o de falla del servicio, cuando ella se encuentre probada.

Responsabilidad por falla médica.

La responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio de salud demanda el análisis de las actuaciones hospitalarias, asistenciales y médicas, hasta el resultado final, pues son varios los momentos y etapas y distintos los protagonistas que comprometen el resultado exitoso o desafortunado y todos y cada uno deben entenderse comprendidos en la *causa petendi* y por lo mismo objeto de análisis para determinar la responsabilidad, "porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso".

Podría suceder que el fracaso del acto médico responde a un diagnóstico errado o podría ser el resultado de no haber previsto lo previsible o de no haber actuado conforme lo determinan los protocolos e incluso por haber culminado con éxito una etapa o varias etapas, empero desatendido su seguimiento.

Análisis de la responsabilidad.

El daño.

En ese orden de ideas, y como ha tenido la oportunidad de señalarlo esta sección recientemente:

"[L]a afectación de los derechos, bienes e intereses legítimos de los demandantes se encuentra probada, ya que el ordenamiento jurídico no les impone el deber o la carga de tolerar el daño irrogado, esto es, la muerte de su hijo y hermano, circunstancia que es demostrativa de una lesión o afectación cierta y personal, padecida por quienes concurren al proceso.

Así las cosas, en el caso concreto sí existe daño antijurídico y está referido a las consecuencias que se desprenden del deceso de un ser querido, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarlas o soportarlas".

Imputación del daño. Falla del servicio.

El material probatorio recaudado demuestra que durante el procedimiento quirúrgico de Colectectomía laparoscópica, al que fue sometida la señora Maria Judith, le fue perforado el intestino delgado, sin que el médico tratante y la entidad hospitalaria se percataran de lo sucedido y habiendo omitido el deber de seguimiento, observación y diagnóstico temprano, que muy seguramente habrían evitado el desenlace fatal.

En estas condiciones, los elementos estructurantes de la falla en la prestación del servicio médico se encuentran presentes, por las siguientes razones:

EI DAÑO.- Se edifica sobre la base de que a la señora **BLANCA SALAS**, se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal + falla multisistémica y posteriormente a la muerte.

EI NEXO CAUSAL.-

1. La señora BLANCA SALAS, para cuando ingresó a **LA CLINICA UROS S.A. De Neiva**, donde es atendida por el médico y luego fue programada para una CPRE, por ende, se esperaba que su hospitalización fuera normal y que su tratamiento fuera óptimo, apto para la vida, capaz, como todo ser normal.

2. Sin embargo, la realización del procedimiento quirúrgico, suponía un control más estricto, procedimientos que como suficientemente se encuentra demostrado, no se realizaron en la forma adecuada.

3. En estas condiciones, como causa que origina el daño, es claro y evidente que la misma obedece a la negligencia asistencial y administrativa por parte de la entidad y la negligencia e impericia del personal de salud a su cargo, pues, **OMITIERON EL IMPERIOSO DEBER DE VIGILANCIA Y CUIDADO** a la señora BLANCA SALAS, a la que se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal + falla multisistémica y posteriormente a la muerte, puesto que al haber sido negligente y por falta de pericia por no haberse hecho un procedimiento quirúrgico adecuado.

IMPUTACIÓN DEL DAÑO.- La señora BLANCA SALAS, estaba afiliada en salud a EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, cual para la prestación de servicios médicos que demandaran sus afiliados había celebrado convenio o contrato con LA CLINICA UROS S.A. De Neiva.

En tal virtud, BLANCA SALAS, en el curso de su enfermedad, acudió a LA CLINICA UROS S.A. De Neiva, en donde recibió por parte del personal médico y auxiliares de enfermería, toda la atención médica que a la postre, se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal + falla multisistémica y posteriormente a la muerte, que sufrió durante su hospitalización a causa del descuido y por falta de pericia por parte del médico especialista que realizó dicho procedimiento, la negligencia, la impericia y la omisión de cuidados especiales durante el procedimiento quirúrgico.

De modo que, LA EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, como entidad aseguradora es responsable solidariamente por los perjuicios ocasionados a la señora BLANCA SALAS y a su familia, toda vez que esta entidad es la garante de la calidad de los servicios de salud que se prestan a sus afiliados a través de las entidades que ella escogen y con quienes contrata la prestación de estos mencionados servicios de salud.

En este sentido, LA EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, como entidad garante y administradora de los recursos del sistema y LA CLINICA UROS S.A. De Neiva, como institución prestadora de los servicios de salud que demandaran los afiliados a la EPS, son civil, solidaria y Contractualmente responsables de los daños y perjuicios causados a mis poderdantes.

Recientemente, en sentencia del 18 de febrero de 2010, Radicación 17888, esta Sección expresó:

“Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, **la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.** También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [C.C., art. 63] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo” (negritas fuera de texto).

Ley 23 de 1981. ART. 10.— El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

La corte suprema de justicia ha establecido, según la cual los daños causados de carácter intrahospitalario son imputables a la administración con fundamento a la falla del servicio, cuando ella se encuentre probada.

El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como “*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una*

*reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agraviado*¹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) *perjuicio que el daño ocasionó* (...) "².

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) *cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario*** (...) "³ (se destaca)³.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "*porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo*"⁴. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "*con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]*"⁵.

De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que "(...) *la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales* (...) "⁶ (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per sé*.

Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que "(...) *la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal*

¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

² *Ídem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

⁴ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

⁵ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

*presunción (...)*⁶. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

Recientemente y en el mismo sentido, expuso esta Corporación:

*"(...) [P]ara lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**" (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)" (se destaca)⁷.*

Los anotados criterios deben ser acogidos por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 177 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, hoy recogido en el canon 167 del Código General del Proceso⁸.

Por todo lo anterior, se debe revocar la sentencia recurrida y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda, garantizando los derechos de mi cliente.

POR LO ANTERIOR SOLICITO A LOS HONORABLES MAGISTRADOS REVOCAR LA PROVIDENCIA PROFERIDA POR EL JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022 QUE NEGO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y EN SU DEFECTO SE ACCEDA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Con sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,



CARLOS JAIME SALAZAR DIAZ

C. C. No. 12.135.377 de Neiva (H)

T. P. No. 272.602 del C. S. de la J.

Correo electrónico: cajasadi@hotmail.com

⁶ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

⁷ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

⁸ "(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)"

RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALAS

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 29/05/2023 9:44

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (267 KB)

SUSTENTACION APELACION DELCY SALAS.pdf;

**Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.**

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 29 de mayo de 2023 9:36**Para:** Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALAS

De: Carlos Jaime salazar diaz <cajasadi@hotmail.com>**Enviado:** lunes, 29 de mayo de 2023 9:34 a. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Fwd: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALAS

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: Carlos Jaime salazar diaz <IMCEAEX-O=FIRST+20ORGANIZATION_OU=EXCHANGE+20ADMINISTRATIVE+20GROUP+28FYDIB_OHF23SPDLT+29_CN=RECIPIENTS_CN=0006BFFD9F503C9E@sct-15-20-4823-7-msonline-outlook-84f76.templateTenant>**Fecha:** 28 de mayo de 2023, 10:06:57 COT**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva
<secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE BLANCA SALAS



Libre de virus. www.avast.com

Señores

**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA/M.P. EDGAR ROBLES RAMIREZ –
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

E.

S.

D.

Referencia: Sustentación de Recurso de Apelación.

Demandante: Delcy Salas y otros.

Demandados: CLINICA UROS S.A. DE NEIVA Y EPS COMFAMILIAR DEL HUILA

Radicado: 2019-00177.

CARLOS JAIME SALAZAR DIAZ, conocido en el proceso de la referencia como el apoderado de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito precisar la sustentación de los reparos que hice a la decisión del despacho de fecha 21 de Septiembre de 2022, en los siguientes términos:

Reparos contra la sentencia de primera instancia. En razón a distintas aristas de orden jurídico, probatorio y factico que el Aquo desestimo.

Frente a la decisión del despacho de negar las pretensiones de la demanda por declarar probadas las excepciones de Inexistencia de falla medica y/o perdida de oportunidad, al no haber responsabilidad de los médicos y de contera de las entidades demandadas, con el argumento: "...Una vez más se ratifica que la atención médica brindada en la clínica uros fue acorde con los protocolos médicos pertinentes, y en esa medida se puede señalar que su atención fue oportuna y adecuada,"

El daño fundamenta la responsabilidad y este aparece asociado a una actuación u omisión negligente o culposa, que toma como medida de diligencia lo que se conoce como *lex artis ad hoc*, o criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico.

La diligencia exigible en este régimen de responsabilidad subjetiva se identifica con la llamada *lex artis ad hoc*, que obliga a valorar la técnica general requerida para tratar el padecimiento sufrido, la clase de intervención que se realiza, el objeto sobre el que recae, pero también exige valorar las circunstancias especiales que individualizan esa genérica diligencia en el caso concreto.

Recordemos que la obligación es de prestar la debida asistencia médica con todos los medios que se dispone y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad médica exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*.

La mala práctica médica se podría definir como una situación de culpa, que se desarrolla con la impericia, negligencia, descuido, o idoneidad profesional, en donde el galeno produce, con su conducta terapéutica o asistencial, un resultado que no previo, que no anticipo y que, sin embargo, era anticipable, representable y objetivamente previsible.

"Para dilucidar si existió *mala praxis* médica no se trata de saber si tal o cual tratamiento ha sido bien o mal ordenado, si no habría sido preferible otro, si hubo o no imprudencia al arriesgarla, habilidad o no al llevarla a cabo, si este o aquel instrumentó, si este o aquel método no habría resultado mejor. Estas son cuestiones científicas a debatirse entre médicos y que no pueden constituir casos de responsabilidad civil ni caer bajo el examen de los tribunales. Pero desde el momento que los hechos responsables salen de la clase de los que, por su naturaleza, están exclusivamente reservados a las dudas y a las disposiciones de la ciencia, desde el momento que se complican de negligencia, ligereza o ignorancia de cosas que

indispensablemente debíanse conocer, se incurre en responsabilidad de derecho común y se abre la vía de la justicia”.

Según la doctrina, si del análisis de los hechos y de la prueba se deduce una infracción de la *lex artis*, el paciente no tiene obligación de soportar el daño, y, por tanto, debe ser indemnizado, pero solo si existe conexión en relación directa de causalidad entre la actuación deficiente y el daño infligido.

También declaró probada la excepción Inexistencia de nexo causal entre la conducta médica y el daño, al no haber responsabilidad según el juez por parte de la clínica.

En la responsabilidad medica existen eventos en los cuales probar el nexo causal es totalmente complicado y en ocasiones imposible, por ello, teniendo en cuenta unos indicios o pruebas periciales, el juez puede deducir la probabilidad de la existencia de un daño y condena. Para resolver el problema jurídico formulado, respecto de la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad medica, es preciso tener en cuenta dos criterios esenciales considerados por la jurisprudencia.

El primero de ellos tiene que ver con la relevancia de la prueba indiciaria, sobre la cual se ha sostenido que: *“se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso”*, de manera que, por ejemplo, de *“la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación medica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses”*. Como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

El segundo, da respuesta a la cuestión de a quien corresponde demostrar la causalidad, así: la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la intervención del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del código de procedimiento civil – que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en el contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la constitución política como criterio auxiliar de la actividad judicial.

Es decir, la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad. Siempre se ha dicho que para que pueda ser declarada la responsabilidad patrimonial se requiere tener certeza sobre la existencia del nexo causal. Aun cuando en lógica formal la idea de probabilidad parezca oponerse a la idea de certeza, resulta oportuno destacar que ello no es así en el derecho de daños, porque la causalidad de que se trata es la adecuada y, por lo mismo, la probable, de manera que si la probabilidad es alta, lleva a la certeza acerca del nexo causal y, por consiguiente, abre paso a la condena, siempre que además haya prueba de la falla y del daño.

Así que no es cierto que en la responsabilidad medica opere una presunción de causalidad sino que, aun cuando al demandante le incumbe probar la existencia de dicha relación, el juez puede hallar certidumbre sobre esta, si hay un *“alto grado de probabilidad”* de que al acto médico –causa-, sea la razón determinante de la enfermedad, secuela o muerte –efecto-.

El Consejo de Estado concluye:

“En síntesis, puede afirmarse que, en muchos eventos, el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para este acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información.

“De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez pueda darla por establecida con la probabilidad preponderante de su existencia.

“En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando esta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa”.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y solo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia.

Así la sala del Consejo de Estado ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, también es posible en muchos eventos llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de indicios, para cuya construcción es necesaria la aplicación de reglas de experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico”.

De lo anteriormente expuesto por el Juzgado para negar las pretensiones de la demanda, me permito manifestar que me opongo, por cuanto tal como se demostró en el proceso con la historia clínica y los testimonios, denotándose una falta de diligencia, cuidado y pericia en lo que respecta a la atención de mi representada, quien se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal y posteriormente a la muerte, puesto que al haber sido negligente y por falta de pericia del médico especialista por no haberse hecho un procedimiento quirúrgico adecuado, dio como resultado la falla grave por fallas en el servicio de la señora **BLANCA SALAS**.

Este mal procedimiento fue el foco principal de contaminación bacteriana a la cavidad peritoneal, ocasionando peritonitis, choque séptico, fascitis necrotizante de pared abdominal y finalmente la muerte de la paciente.

La muerte prematura e inesperada de la señora **BLANCA SALAS** (q.e.p.d.), les produjo a mis poderdantes, serios daños morales, dado que el fallecimiento sin causa, de un ser querido (hijo(a), esposo(a) y hermano(a)), produce, por sí mismo, sufrimiento, angustia, dolor, tristeza, sentimientos que se presume los sufrió quien estuvo unido por vínculos sanguíneos o civiles. Sus hermanos, padecieron este daño que debe ser indemnizado en su mayor intensidad.

De igual modo, mis poderdantes también padecieron del daño, como quiera que **BLANCA SALAS** (q.e.p.d.) ante su inusitada muerte, dejara a su familia, sumidos en una crujiente incertidumbre porque, por lógica, la hermana era para ellos, un todo en la familia por el amor, el afecto, el aprecio, el apoyo, la ayuda que su presencia viva les brindaba.

Los familiares de **BLANCA SALAS** (q.e.p.d.), tras su fallecimiento, no volvieron a ser los

mismos, hubo cambios familiares como la pérdida del interés de compartir en épocas especiales, precisamente, porque la reunión familiar supone, congoja, aflicción, pesar, dolor y sufrimiento al recordarla.

LO QUE LE GENERO GRANDES PERJUICIOS MORALES A MIS REPRESENTADOS, TAL COMO SE PUEDE CONFIRMAR CON EL INTERROGATORIO REALIZADO A MIS TESTIGOS, Daño moral que fue ratificado por los testimonios de los señores JOSUE JIMENEZ MONTEALEGRE.

Este daño moral también fue ratificado por los testimonios de los demandantes, **DELICY SALAS Y DEMAS DEMANDANTES QUE FUERON INTERROGADOS**, quienes ratificaron los grandes perjuicios morales que le causaron a todos ellos.

El testimonio del medico Dr. Luis Eduardo Sanabria, explico que a la paciente Blanca Salas se le realizó una CPRE y a quien por equivocación le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal y posteriormente a la muerte.

El Consejo de Estado ha desarrollado, en los últimos años, una sólida línea jurisprudencial, según la cual los daños causados de carácter intrahospitalario son imputables a la administración con fundamento en un régimen objetivo de responsabilidad o de falla del servicio, cuando ella se encuentre probada.

Responsabilidad por falla médica.

La responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio de salud demanda el análisis de las actuaciones hospitalarias, asistenciales y médicas, hasta el resultado final, pues son varios los momentos y etapas y distintos los protagonistas que comprometen el resultado exitoso o desafortunado y todos y cada uno deben entenderse comprendidos en la *causa petendi* y por lo mismo objeto de análisis para determinar la responsabilidad, "porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso".

Podría suceder que el fracaso del acto médico responde a un diagnóstico errado o podría ser el resultado de no haber previsto lo previsible o de no haber actuado conforme lo determinan los protocolos e incluso por haber culminado con éxito una etapa o varias etapas, empero desatendido su seguimiento.

Análisis de la responsabilidad.

El daño.

En ese orden de ideas, y como ha tenido la oportunidad de señalarlo esta sección recientemente:

"[L]a afectación de los derechos, bienes e intereses legítimos de los demandantes se encuentra probada, ya que el ordenamiento jurídico no les impone el deber o la carga de tolerar el daño irrogado, esto es, la muerte de su hijo y hermano, circunstancia que es demostrativa de una lesión o afectación cierta y personal, padecida por quienes concurren al proceso.

Así las cosas, en el caso concreto sí existe daño antijurídico y está referido a las consecuencias que se desprenden del deceso de un ser querido, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarlas o soportarlas".

Imputación del daño. Falla del servicio.

El material probatorio recaudado demuestra que durante el procedimiento quirúrgico de Colectomía laparoscópica, al que fue sometida la señora Maria Judith, le fue perforado el intestino delgado, sin que el médico tratante y la entidad hospitalaria se percataran de lo sucedido y habiendo omitido el deber de seguimiento, observación y diagnóstico temprano, que muy seguramente habrían evitado el desenlace fatal.

En estas condiciones, los elementos estructurantes de la falla en la prestación del servicio médico se encuentran presentes, por las siguientes razones:

EI DAÑO.- Se edifica sobre la base de que a la señora **BLANCA SALAS**, se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal + falla multisistémica y posteriormente a la muerte.

EI NEXO CAUSAL.-

1. La señora BLANCA SALAS, para cuando ingresó a **LA CLINICA UROS S.A. De Neiva**, donde es atendida por el médico y luego fue programada para una CPRE, por ende, se esperaba que su hospitalización fuera normal y que su tratamiento fuera óptimo, apto para la vida, capaz, como todo ser normal.

2. Sin embargo, la realización del procedimiento quirúrgico, suponía un control más estricto, procedimientos que como suficientemente se encuentra demostrado, no se realizaron en la forma adecuada.

3. En estas condiciones, como causa que origina el daño, es claro y evidente que la misma obedece a la negligencia asistencial y administrativa por parte de la entidad y la negligencia e impericia del personal de salud a su cargo, pues, **OMITIERON EL IMPERIOSO DEBER DE VIGILANCIA Y CUIDADO** a la señora BLANCA SALAS, a la que se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal + falla multisistémica y posteriormente a la muerte, puesto que al haber sido negligente y por falta de pericia por no haberse hecho un procedimiento quirúrgico adecuado.

IMPUTACIÓN DEL DAÑO.- La señora BLANCA SALAS, estaba afiliada en salud a EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, cual para la prestación de servicios médicos que demandaran sus afiliados había celebrado convenio o contrato con LA CLINICA UROS S.A. De Neiva.

En tal virtud, BLANCA SALAS, en el curso de su enfermedad, acudió a LA CLINICA UROS S.A. De Neiva, en donde recibió por parte del personal médico y auxiliares de enfermería, toda la atención médica que a la postre, se le realizó una CPRE y a quien le realizaron mal dicho procedimiento produciéndose un daño (perforación) en el duodeno llevándola a una peritonitis + septicemia + fascitis necrotizante de pared abdominal + falla multisistémica y posteriormente a la muerte, que sufrió durante su hospitalización a causa del descuido y por falta de pericia por parte del médico especialista que realizó dicho procedimiento, la negligencia, la impericia y la omisión de cuidados especiales durante el procedimiento quirúrgico.

De modo que, LA EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, como entidad aseguradora es responsable solidariamente por los perjuicios ocasionados a la señora BLANCA SALAS y a su familia, toda vez que esta entidad es la garante de la calidad de los servicios de salud que se prestan a sus afiliados a través de las entidades que ella escogen y con quienes contrata la prestación de estos mencionados servicios de salud.

En este sentido, LA EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, como entidad garante y administradora de los recursos del sistema y LA CLINICA UROS S.A. De Neiva, como institución prestadora de los servicios de salud que demandaran los afiliados a la EPS, son civil, solidaria y Contractualmente responsables de los daños y perjuicios causados a mis poderdantes.

Recientemente, en sentencia del 18 de febrero de 2010, Radicación 17888, esta Sección expresó:

“Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, **la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.** También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [C.C., art. 63] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo” (negritas fuera de texto).

Ley 23 de 1981. ART. 10.— El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

La corte suprema de justicia ha establecido, según la cual los daños causados de carácter intrahospitalario son imputables a la administración con fundamento a la falla del servicio, cuando ella se encuentre probada.

El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como “*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una*

*reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agraviado*¹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) *perjuicio que el daño ocasionó* (...) "².

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) *cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario*** (...) "³ (se destaca)³.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "*porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo*"⁴. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "*con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]*"⁵.

De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que "(...) *la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales* (...) "⁶ (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per sé*.

Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que "(...) *la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal*

¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

² *Ídem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

⁴ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

⁵ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

*presunción (...)*⁶. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

Recientemente y en el mismo sentido, expuso esta Corporación:

*"(...) [P]ara lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**" (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)" (se destaca)⁷.*

Los anotados criterios deben ser acogidos por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 177 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, hoy recogido en el canon 167 del Código General del Proceso⁸.

Por todo lo anterior, se debe revocar la sentencia recurrida y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda, garantizando los derechos de mi cliente.

POR LO ANTERIOR SOLICITO A LOS HONORABLES MAGISTRADOS REVOCAR LA PROVIDENCIA PROFERIDA POR EL JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022 QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y EN SU DEFECTO SE ACCEDA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Con sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,



CARLOS JAIME SALAZAR DIAZ

C. C. No. 12.135.377 de Neiva (H)

T. P. No. 272.602 del C. S. de la J.

Correo electrónico: cajasadi@hotmail.com

⁶ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

⁷ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

⁸ "(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)"

